



HAL
open science

Réflexions sur la départementalisation de Mayotte

Delamour Maba Dali

► **To cite this version:**

Delamour Maba Dali. Réflexions sur la départementalisation de Mayotte. Revue juridique de l'Océan Indien, 2014, 18, pp.43-115. hal-02545786

HAL Id: hal-02545786

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02545786>

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.

DROIT CONSTITUTIONNEL

Réflexions sur la départementalisation de Mayotte

Delamour MABA DALI

Doctorant à l'Université de Bourgogne

Résumé :

Par le traité du 25 avril 1841, l'île de Mayotte devient partie intégrante de la République française. Postée en sentinelle dans la Grande île de Madagascar, la plus méridionale de l'archipel des Comores, avec une superficie de 374 m², et une population totale de 217 091 habitants en 2012, elle est devenue depuis mars 2011, le 101^{ème} département français, avec la particularité d'être érigée en collectivité unique, le 5^{ème} DOM, et sera dès janvier 2014, 9^{ème} RUP.

En 1958, la République donnait la possibilité aux territoires ultramarins qui le souhaitaient, d'évoluer vers le statut de département d'outre-mer (DOM), mais comme Mayotte était unie administrativement au Territoire d'outre-mer (TOM) des Comores, la voix des dirigeants politiques mahorais, minoritaires au sein l'assemblée territoriale des Comores, ne fut pas entendue. Mayotte resta donc TOM jusqu'au scrutin d'autodétermination politique en 1975. Le décompte des suffrages s'est fait île par île favorisa le maintien de l'île dans le giron français alors que les Comoriens prenaient leur indépendance.

Face au contentieux international qui oppose la France à l'État comorien depuis 1975, et à la condamnation itérative et unanime par la Communauté internationale (jusqu'en 1994), et aux spécificités culturelles, sociales et économiques de l'île et au rattrapage nécessaire avec la métropole, les autorités de la République créent des statuts de collectivités territoriales innommées, sui generis pour cette île jusqu'en 2007. Ainsi la loi du 24 décembre 1976 crée le statut de « collectivité territoriale » de Mayotte et la loi du 11 juillet 2001 crée avec l'assentiment de la population de Mayotte le statut de « collectivité départementale ».

Suite à la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, Mayotte est inscrite dans la Constitution, et par la loi organique du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, elle est érigée en Collectivité d'outre-mer (COM) et soumise au régime de l'article 74 de la Constitution.

Conformément à la volonté de la population de Mayotte, du législateur et des pouvoirs publics, Mayotte est devenue département en mars 2011, soit près d'un demi-siècle après le Congrès des notables de Tsoundzou qui avait mis cette revendication à l'ordre du jour.

La présente étude analyse la nouvelle organisation administrative de Mayotte. Elle différencie le mobile de la revendication départementaliste mahoraise à celle des autres départements ultramarins. Elle met en lumière la date de constitution du département de Mayotte, le régime législatif applicable.

Summary :

Mayotte became an integral part of the French territory with the treaty of 25 April 1841. As the southernmost island of the Comoros archipelago, Mayotte acts as a sentinel to Madagascar. With an area of 314 km² and a population of 217,091 inhabitants in 2012, Mayotte became the 101st French department in March 2011.

It is now a single territorial community, the 5th overseas department, and it will become by January 2014 the 9th outermost region.

In 1958, French overseas territories were given the possibility to evolve towards the status of overseas departments (DOM). Mayotte was then part of the Comoro archipelago and thus could not voice its desire to fully integrate France. The island will remain a French Overseas Territory (TOM) until the self-determination vote in 1975. The per-island vote count made it possible for Mayotte to become French while the Comoros became independent.

Due to the dispute opposing France and the Comoros since 1975, to the unanimous and iterative condemnations of the international community until 1994 and to the cultural, social and economic specifics of Mayotte, the Republic has created various sui generis statuses for the island until 2007. The law of 24 December 1976 gave Mayotte the status of "territorial collectivity" while the law of 11 July 2001 made it a "Departmental Local Authority" with the consent of the population.

Mayotte enters the French Constitution with the constitutional revision of 28 March 2003, while the organic law relative of 21 February 2007 relative to the statutory and institutional dispositions on overseas territories made Mayotte an Overseas Collectivity (COM) under article 74 of the Constitution.

The notables in the Tsoundzou Congress were the first to advocate for the departmentalization of Mayotte but it took half a century for the population, lawmakers and the local authorities to achieve their goal.

This study analyzes the new administrative organization of Mayotte. It highlights the difference between Mayotte and other overseas departments struggle for departmentalization all the while shedding light on the date at which Mayotte became a French department and on the legal regime applicable to the new entity.

Depuis l'indépendance des Comores¹ proclamée unilatéralement le 6 juillet 1975, l'île de Mayotte vivait dans le provisoire et l'incertitude statutaire.

Elle a en effet connu deux statuts de collectivité territoriale ne comprenant qu'une unité : un statut de « collectivité territoriale » créé par la loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976² sur le fondement de l'article 72³ de la Constitution, et un statut

¹ N. QUOC DINH, « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit international », *RGDIP*, 1976, p. 1001 ; L. FAVOREU, « Chronique constitutionnelle » (la décision du 30 décembre 1975 dans l'affaire des Comores) », *RDP*, 1976, p. 568 ; C. BLUMANN, « L'article 54 de la Constitution et le contrôle de la constitutionnalité des traités en France », *RGDIP*, 1978, p. 537 ; L. FAVOREU et L. PHILLIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1979, p. 299-322 ; A. ORAISON, « Radioscopie critique de l'inextricable et regrettable querelle franco-comorienne sur l'île de Mayotte : la "nouvelle approche" du Président comorien Ikililou Dhoinine : le dialogue direct entre Comoriens et Mahorais. Une étape sur la voie d'une confédération bilatérale comoro-mahoraise ? », *RJOI*, 2013, n° 16, p. 151 ; F. MICHEL-HENRY, « L'unité et l'indivisibilité de la République, Réalité ? Fiction ? », *RDP*, 1982, p. 603 ; A. ORAISON, « Quelques réflexions critiques sur la conception française du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la lumière du différend franco-comorien sur l'île de Mayotte », *RBDIP*, 1983, p. 655 ; A. ORAISON, « Nouvelles réflexions sur la conception française du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la lumière du « cas mahorais », *RJOI*, 2009, n° 9, p. 121 ; K. AOUDI LARRABURE, *Sécession ou autodétermination ? Le cas de Mayotte et d'Anguilla*, éd. Imprimerie Le Natal S.A, 1993, p. 43 ; J.-E. SCHOETTL, « Application du principe de libre détermination des peuples des territoires d'outre-mer », *AJDA*, 2000, p. 561 ; O. GOHIN, « L'évolution du statut de Mayotte au sein de la République française aspects constitutionnels », *op.cit.*, p. 741 ; H. BERINGER, « La "question" de Mayotte sur la scène internationale-acte II », *RJOI*, 2009, n° spécial, p. 63 ; J.-H. FABERON et J. ZILLER (dir.), *Droit des collectivités d'outre-mer*, Paris, LGDJ, 2007, p. 23 ; A. WADAANE MAHAMOUD, *Mayotte : le contentieux entre la France et les Comores*, l'Harmattan, 1992 ; A. MOYRAND, *Droit institutionnel de la Polynésie française*, Paris, L'Harmattan, p. 67-80. Voir également : Annexe 1 de l'assemblée générale des Nations unies A/RES/38/13- 13 décembre 1983 ; Rés. 3161(XXVIII) du 14 décembre 1973 ; Rés. 3291(XXIX) du 13 décembre 1974 ; résolution de l'Union Africaine sur la question de l'« île comorienne de Mayotte », EX.CL/DEC.488 (XIV) décision sur l'île comorienne de Mayotte ; A. ORAISON, « Réflexions générales sur les perspectives de règlement du conflit franco-comorien sur l'île de Mayotte à l'aube du XXI^e siècle », in L. SERMET et J. COUDRAY (dir.), *Mayotte dans la République* (Actes du colloque de Mamoudzou 14, 15 et 16 septembre 2002), Paris, Montchrestien, p. 237 ; J.-F. HORY, « Relations entre le droit international et le droit interne dans l'affaire de Mayotte ». Mémoire de diplôme d'études supérieures de science politique, université de Paris I, 1982 ; L. FAVOREU et J.-C. MAESTRE, « L'accession des Comores à l'indépendance », *Annuaire des Pays de l'Océan Indien*, 1975, Vol II, p. 15-35 ; F. MICHEL, « Les Comores et la France » (généralités sur le problème mahorais), *Est et Ouest*, n° 584, 16-31 décembre 1976 ; J.-C. MAESTRE, « L'indivisibilité de la République et l'exercice du droit à l'autodétermination », *RDP* 1976, p. 436 ; R. CHERBONNEAU, « Les Comores en marche vers l'indépendance », *Marché Tropicaux*, 12 octobre 1973 ; L. FAVOREU et L. PHILIPP, « Le projet de saisine du Conseil constitutionnel à propos de la loi sur l'indépendance des Comores : La protection des droits des minorités », *RDP*, 1975 ; L. FAVOREU, « La décision du 30 décembre 1975 dans l'affaire des Comores », *RDP*, 1976 ; F. CLAUDE, « La décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1975 », *AJDA*, 1976 ; L. HAMON, « La décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1975 », *D.*, 35^e Cahier, 1976 ; N. NAMIRA, *Indépendance et partition des Comores (1975-1978)*, Komedit, 2005 ; N. QUOC DINH, « Le Conseil constitutionnel et les règles du droit international. Décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1975 sur la loi d'indépendance des Comores », *RGDIP*, 1976, p. 1001.

² Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, JORF 28 décembre 1976 p. 7493. Voir la Loi n° 79-1113 du 22 décembre 1979, modifiant certaines dispositions de la loi n° 76-1212, JORF 23 décembre 1979 p. 3254.

de « collectivité départementale » créé par la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001⁴ sur la base du même article constitutionnel.

La Constitution donne donc une compétence générale et exclusive au législateur pour créer toute autre catégorie non comprise dans l'article 72. C'est au regard de cette habilitation que le législateur était intervenu à Mayotte en créant les statuts respectifs de « collectivité territoriale »⁵ et de « collectivité départementale »⁶. C'est parce que l'île de Mayotte présentait un particularisme aigu dans sa législation (spécialité législative et statut personnel de droit musulman) et dans son contexte international particulièrement délicat (revendication par les Comores depuis son accession à la souveraineté internationale en 1975) que le législateur l'avait dotée d'une organisation territoriale particulière dans la République française⁷.

Mayotte n'était pas la seule collectivité *sui generis* créée sur la base de l'article 72 : il existe des exemples comme Paris (la commune de Paris et le département de Paris), la Corse⁸ et un temps Saint-Pierre-et-Miquelon⁹ régi désormais par l'article 74 de la Constitution.

³ « 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 plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa ». Cette rédaction est issue de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003. Auparavant ce même article disposait que : « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité est créée par la loi ». La réforme constitutionnelle de mars 2003 a abrogé la catégorie des TOM et l'a remplacée par la catégorie de C.O.M. De même, elle a constitutionnalisé la catégorie de « région » qui était seulement une catégorie légale. Voir à propos de l'article 72 : F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République : contribution à l'étude de l'article 72, alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1957*, Aix-en-Provence, PUAM, 461 p. Voir O. GOHIN et al, *Droit des Collectivités territoriales*, Paris, éd. Cujas, 2011/2012, 637 p. ; F. SAUVAGEOT, « La nouvelle catégorie des collectivités d'outre-mer », *RJOI*, 2002-2003, n° 3, p. 119.

⁴ Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, JORF n° 161 du 13 juillet 2001, p. 11199.

⁵ Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, *préc.*

⁶ Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, *préc.* Le statut de « collectivité départementale » a été renforcé par la loi organique n° 2007-223 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (loi DSIOM), dotant ainsi l'île de Mayotte d'un statut de collectivité d'outre-mer, JORF n° 45 du 22 février 2007, p. 3121, rectifiée par la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer (rectificatif), JORF n° 88 du 14 avril 2007 p. 6818.

⁷ Mayotte est précurseur en matière de création de collectivité *sui generis*, législative, ou à exemplaire unique, car le statut *sui generis* de la Corse n'est créé qu'après (Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la Région corse (organisation administrative), JORF 3 mars 1982 p. 748, complétée par la loi sur la compétence : loi n° 82-659 du 30 juillet 1982 portant statut particulier de la Région corse (compétences), JORF 31 juillet 1982, p. 2459 ; la Corse est prise comme précurseur en matière de création de collectivité *sui generis*, car la loi créant son statut en 1982 a été déférée au Conseil constitutionnel, pour un contrôle de constitutionnalité ; la décision dégagee par la Haute Assemblée constitutionnelle a inspiré la doctrine, alors que la création *sui generis* du statut de collectivité territoriale de Mayotte par la loi du 24 décembre 1976, est passée inaperçue, à cause de l'absence de déféré constitutionnel.

⁸ Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la Région Corse, *préc.*

Le Conseil constitutionnel n'exclut donc pas la création de collectivités territoriales ne comprenant qu'une seule unité. Néanmoins, il pose des limites à cette autorisation. L'une d'elles est que le statut particulier ne comporte pas de disposition « *qui puisse en tant que telle être regardée comme portant atteinte au caractère indivisible de la République* »¹⁰.

La décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 relative au statut de la Corse a permis aux Sages du Conseil constitutionnel de préciser un certain nombre d'éléments quant à l'application de l'article 72. Ils ont d'abord rappelé que le législateur pouvait, sur le fondement des dispositions 34 et 72 de la Constitution, créer « *une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, même ne comprenant qu'une unité, et de la doter d'un statut spécifique* ». Ils ont ensuite ajouté que « *dans l'exercice de sa compétence, le législateur doit se conformer aux règles et principes de valeur constitutionnelle, et notamment au principe de libre administration des collectivités territoriales énoncé au deuxième alinéa de l'article 72 [...] et également d'assurer le respect des prérogatives de l'État comme l'exige le troisième alinéa du même article* ».

Il faut dire que les statuts de collectivités *sui generis* qu'a connus l'île de Mayotte avaient l'avantage d'être plus souples que le statut d'un département d'outre-mer dans la mesure où, dans le cadre d'un statut spécial, il n'était plus nécessaire de se demander si l'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative était autorisée.

En effet, tout est permis dès lors que sont respectées les deux exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus. Mais la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 9 mai 1991 n'est pas générale.

Cela a suscité un débat doctrinal¹¹. Il est ainsi soutenu, en doctrine, que la référence « *aux règles et principes de valeur constitutionnelle* » implique qu'en application du principe d'égalité devant la loi, les dérogations au schéma institutionnel général soient justifiées par les spécificités locales.

C'est sur la base de ces collectivités territoriales *sui generis* que d'importantes dérogations au régime de droit commun ont vu le jour à Mayotte. Ainsi, ces statuts *sui generis* avaient permis de conserver le statut personnel¹²

⁹ L'article 1^{er} de la loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon (JORF, 14 juin 1985, p.6551) érige Saint-Pierre-et-Miquelon en collectivité *sui generis*.

¹⁰ Cons. const. n° 82-138 DC du 25 février 1982. Voir J.-Cl. MAESTRE, « L'indivisibilité de la République et l'exercice du droit à l'autodétermination », *RDP*, 1976, p. 431-461.

¹¹ F. SAUVAGEOT, *Les catégories de collectivités territoriales de la République*, *op. cit.*, p. 177-209 : « *le législateur décide de l'existence d'autres collectivités que des Communes, des départements, des régions et des COM* ».

¹² K. SAID, *Conflit entre la loi française et le statut personnel des Algériens musulmans : conflit interpersonnel au conflit international*, thèse Université Paris-X, 1992 ; P. LAMPUE, « Les conflits des lois interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français (métropolitain et d'outre-mer) », *RCDIP* 1954, p. 249 ; I. FADLLAH, « Statut personnel », *Rép. Dalloz inter.*, sept. 2003 ; J.-H.

mahorais, une justice musulmane (la justice cadiale), de disposer de législations spéciales (code du travail applicable à Mayotte, code des douanes de Mayotte, code du domaine de l'État et des collectivités publiques applicable à la collectivité territoriale de Mayotte¹³) de prendre des ordonnances notamment, en matière de protection sociale (un code du travail particulier a été institué par l'ordonnance du 25 février 1991). L'ordonnance n° 96-1122 du 20 décembre 1996 avait doté l'hôpital de Mayotte (jusqu'à service non personnalisé de la collectivité) d'un statut juridique et d'un régime financier particuliers (une contribution avait été créée dont le produit était versé au nouvel établissement public de santé). L'ordonnance n° 81-296 du 1^{er} avril 1981 avait institué le régime fiscal et douanier de Mayotte (en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2014).

Ces statuts provisoires pour Mayotte ont été une source d'incertitude et d'insécurité juridique. En effet, ces statuts au contenu hybride (amoindrissement des droits constitutionnels liés à l'article 74 de la Constitution suite à l'abandon du statut de T.O.M., organisation de l'administration sur le modèle départemental, mais affirmation du principe de spécialité jusqu'au 1^{er} janvier 2008) ne permettaient pas d'appréhender de manière suffisamment exhaustive et cohérente l'état du droit applicable ni d'ailleurs divers pans de la législation. Il en résultait

CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Étude prospective de droit international privé*, Paris, L'Harmattan, 1999 ; J.-H. CARLIER et M. VERWILGHEN (dir.), *Le statut personnel des musulmans, droit comparé et droit international privé*, 1999, Paris, L'Harmattan ; P. GANNAGE, *Le pluralisme des statuts personnels dans les États communautaires*, 2001, Bruxelles, Bruylant et Presses de l'Université Saint-Joseph ; M. HUNTER-HENNIN, *Pour une redéfinition du statut personnel*, thèse, Paris X, 2001 ; E. RALSER, « Le statut de droit civil applicable à Mayotte. Un fantôme de statut personnel coutumier », *RCDIP*, 101 (4) oct-déc. 2012, p. 733-774 ; R. LAFARGUE, « Les contraintes posées par l'article 75 de la Constitution : entre héritage colonial et volonté de modernisation de la société mahoraise » in L. SERMET et J. COUDRAY (dir.), *Mayotte dans République, op.cit.*, p. 305-331 ; O. GUILLAUMONT, « La réforme du statut civil de droit local et l'abandon de la polygamie à Mayotte », *JCP* 2003, n° 37, p. 1553 ; L. SERMET, « Mayotte (évolution du statut personnel de droit local) » in *L'outre-mer français (La nouvelle donne institutionnelle)*, La documentation française, 2004, p. 191 ; H. CAMERLYNCK, « De la renonciation au statut personnel », *RPJUF* 1946, p. 129 ; A. CHATEAUNEUF, « La procédure de renonciation au statut civil de droit local applicable à Mayotte », in L. SERMET et J. COUDRAY (dir.), *Mayotte dans la République, op. cit.*, p. 369-391 ; M. SALVATORE, « La diversité des sources du droit aux Comores : entre droit occidental, le droit islamique et le droit coutumier », *RJOI*, 2012, n° 15, p. 81-82 ; G.-J. BELLEFONDS, *Traité de droit musulman comparé*, Paris-La Haye, Mouton, 1973 ; L. MILLIOT, *Introduction à l'étude de droit musulman*, 1971, Paris, Sirey ; J.-M., « Le mariage polygamique en droit international privé », *Travaux comité français de DIP* 1980-1981, tome II, p. 91 ; note sous CE, Ass., 11 juillet 1980, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Montcho*, *RCDIP* 1981, p. 658 ; G. ENDRO, « Bigamie et double ménage », *RTD civ*, 1991, p. 263 ; I. FADLALLAH, « Lien conjugal et rencontre de civilisations », in *Le statut personnel des musulmans*, 1992, Bruxelles, Bruylant, p. 352 ; Loi n° 2003-660, 21 juillet 2003, *JORF*, 22 juillet 2003 ; Cons. const., déc.17 juillet 2003, n° 2003-474 DC, *JORF*, 22 juill.2003 ; *JCP G* 2003, act. 412 ; Les dispositions des articles 52 à 61 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 sont relatives au statut civil de droit local à Mayotte ; Décret 1^{er} juin 1939 modifié « portant organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores », et la délibération n° 64-12 bis du 3 juin 1964 de la Chambre des députés des Comores « portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane » ; Cass. 1^{ère} civ. 20 mars 2001, *Seva Houmadi Moussa*, Bull. civ. I, n° 78, p. 50 ; Cass. 1^{ère} civ. 20 mars 2001, *Miradji M'Colo*, Pourvois n° 99-11.249 et 99-13.251.

¹³ Ces codes sont toujours applicables à Mayotte même avec la départementalisation.

trop souvent une ignorance des textes applicables localement, une application erronée du droit métropolitain, le maintien de dispositions obsolètes, des incohérences ou un vide juridique. Il pouvait par exemple exister une confusion du droit applicable entre le droit métropolitain ou la coutume notamment en matière de propriété foncière, ou sur le droit musulman (Minhadj at-talibin). Certains auteurs ont même qualifié le droit applicable à Mayotte de « *maquis impénétrable* »¹⁴ ou d'« *un territoire au millefeuille juridique* »¹⁵. Cette catégorie de statut législatif *sui generis* avait pour conséquence de créer une instabilité politique et législative qui elle-même engendrait une perte de confiance et par conséquent un arrêt ou la velléité d'un arrêt des investissements sur « l'île aux parfums ».

Les statuts de collectivités territoriales *sui generis* de l'article 72 de la Constitution étaient par nature une solution adaptée et adaptable qui permettait de retenir une organisation administrative sur le modèle départemental sans avoir eu à concilier les fortes spécificités locales et les contraintes d'application de l'article 73 de la Constitution. Outre le fait qu'ils étaient souples, ces statuts ménageaient une possibilité d'évolution statutaire. D'ailleurs la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 prévoyait clairement une évolution progressive du droit applicable à Mayotte vers le droit commun, une décentralisation progressive de la collectivité et le passage au statut de département français.

Aussi, sans être département, la décentralisation a pris pied à Mayotte dès 2004 avec le transfert de l'exécutif du préfet au président du Conseil général, et le principe d'identité législative est applicable à Mayotte depuis le 1^{er} janvier 2008 (loi DSIOM du 21 février 2007). C'est avec la loi n° 2007-223 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer que l'île de Mayotte a intégré la catégorie de collectivité d'outre-mer du régime de l'article 74 de la Constitution, alors qu'elle est déjà inscrite dans la loi constitutionnelle du 28 mars 2003¹⁶.

Sous les statuts *sui generis* de collectivités territoriales de Mayotte, la non-application des lois de décentralisation à Mayotte (1976-2004) avait eu pour effet

¹⁴ J.-B. SEUBE, « L'application de la loi à Mayotte », *J.-Cl.Civil*, fasc.5, 2005, p. 1.

¹⁵ M. ABDOU N'TRO, *Mayotte le 101^e département français et après ?*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 19.

¹⁶ La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 désigne nommément toutes les collectivités secondaires de la République française qui sont situées en outre-mer, de façon à les ranger dans le binôme constitutionnel : soit dans la catégorie nouvellement créée des C.O.M (Mayotte, Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna), soit dans la sous-catégorie des D.R.O.M. (Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion). Dorénavant Mayotte intègre la sous-catégorie des D.R.O.M. avec la caractéristique d'avoir une collectivité unique pour son Département et sa région. Néanmoins la Charte constitutionnelle réserve encore des places pour les statuts *sui generis* : la Nouvelle-Calédonie qui est une catégorie constitutionnelle à part entière (titre XIII de la Constitution) et les Terres Australes et Antarctiques qui a un statut *sui generis* législatif. À présent il existe donc quatre Collectivités d'outre-mer (C.O.M.), cinq départements et régions d'outre-mer avec la particularité pour certains d'avoir été dotés ou susceptibles d'être dotés d'institutions uniques (assemblée unique ou collectivité unique), un pays d'outre-mer doté d'un « *statut sui generis constitutionnel* » et un ancien territoire d'outre-mer doté d'un « *statut sui generis législatif* ».

d'éloigner ces collectivités territoriales, dont les statuts étaient d'inspiration départementaliste, de l'organisation administrative de droit commun. Cette décentralisation¹⁷ tardive a permis de mettre fin au dédoublement fonctionnel qui existait au profit du représentant de l'État. La décentralisation à Mayotte depuis 2004 (date de mise en vigueur d'une décentralisation partielle) est facilitée par l'existence des contrôles juridictionnels administratifs et financiers¹⁸ nécessaires à la substitution du contrôle de légalité au régime de la tutelle *a priori* et du contrôle budgétaire.

La question de l'application totale de la loi du 2 mars 1982 aux communes¹⁹ apparaît plus délicate au regard des moyens dont elles disposent. La décentralisation territoriale doit se faire tant du point de vue administratif que du point de vue financier avec comme corollaire la suppression de la tutelle administrative et de la tutelle financière. La décentralisation administrative donne lieu à un contrôle juridictionnel par les juridictions administratives. En revanche, la décentralisation financière donne lieu à un contrôle juridictionnel de la Cour régionale des comptes qui émet des avis et recommandations. La tutelle financière peut se poursuivre si une collectivité territoriale est mauvaise gestionnaire. L'État par le biais du préfet peut conserver provisoirement la tutelle financière, jusqu'à ce que la collectivité défailtante régularise sa situation²⁰.

Eu égard à ces nombreuses difficultés, l'essentiel des dispositions de droit commun sur les compétences a été différé en 2014, tant que les questions relatives

¹⁷ O. GOHIN, « La loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte : quel modèle de décentralisation entre la loi du 2 mars 1982 et la réforme du titre XII de la Constitution ? » in L. SERMET et J. COUDRAY (dir.), *Actes du Colloque de Mamoudzou 14, 15 et 16 septembre 2002*, éd. Montchrestien, 2004, p. 69-83.

¹⁸ C. DECONFIN, « Le contrôle financier de la collectivité territoriale de Mayotte », in O. GOHIN et P. MAURICE (dir.) *Actes du colloque universitaire tenu à Mamoudzou les 23 et 24 avril 1991*, Université de La Réunion, Paris, LGDJ, 1996, p. 265-275.

¹⁹ Ord. n° 77-450 du 29 avril 1977 modifiée portant extension et adaptation aux communes de Mayotte du code des communes ; décret n° 78-1174 du 22 novembre 1978 portant extension et adaptation aux communes de Mayotte du code des communes ; Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 modifiée relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État ; Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, notamment son article 67 ; Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions ; loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements et les régions de l'État ; Ord. N° 2002-1450 du 12 décembre 2002 relative à la modernisation du régime communal, à la coopération intercommunale, aux conditions d'exercice des mandats locaux à Mayotte et modifiant le code général des collectivités territoriales (partie législative).

²⁰ CRC de Mayotte, *Rap. Dépt. Mayotte*. Budget Primitif 2013 ; CRC, *Rap. Obs. Déf. 2012*, Sur la gestion de la collectivité départementale de Mayotte : Exercices 2006 et s. (48 p.) ; CRC de Mayotte, *Rap. Cne. Dzaoudzi-Labattoir*. Budget Primitif 2013 ; CRC de Mayotte, *Rap. Cne. Tsingoni*. Budget Primitif 2012 (15 p.) ; CRC, *Rap. Cne. Mtsangamouji*. Budg. Prim 2012 (12 p.) ; CRC, *Rap. Cne de Bouéni*, Budget Primitif 2012 (13 p.) ; CRC, *Rap. SIDS*. Budget Primitif 2012 (14 p.) ; CRC, *Rap. Cne. Chiconi*. Budget Primitif (8 p.).

à la propriété foncière, au droit de l'urbanisme²¹ et à la fiscalité locale²² ne sont pas complètement finalisées.

Le législateur a procédé à l'extension des lois des 7 janvier et du 22 juillet 1983, mais pas dans tous les domaines. En effet, ces lois relatives à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État posent le principe des transferts de compétences. Ces lois ne sont pas applicables en l'état à l'île de Mayotte. La Région, qui a compétence principale sur le développement économique et l'aménagement du territoire, voit cette mission dévolue à la collectivité unique de Mayotte et à l'État. La collectivité départementale de Mayotte (art. L. 3511-1 à L. 3543-2 : dispositions spécialement applicables au département de Mayotte), sans préjudice des compétences qu'elle exerce comme collectivité gestionnaire dont la compétence fondamentale est l'action sanitaire et sociale et l'aide aux administrés (cf. les articles L.3123-20 et s. du C.G.C.T.), cumule les compétences de la Région (2014 est une date cruciale pour l'application du droit commun fiscal et du droit de l'Union européenne²³ à Mayotte. Présentement, nous avons à Mayotte un système fiscal foncièrement dérogatoire par rapport à la métropole et par rapport aux autres D.R.O.M. Jusqu'en 2014, la fiscalité de Mayotte relève de la compétence de la collectivité unique : impôts directs et impôts indirects sont perçus au profit du budget de la collectivité unique.

Les collectivités territoriales spécifiques « collectivité territoriale de Mayotte » et « collectivité départementale de Mayotte », bien qu'elles aient disposé d'avantages non négligeables, créaient des inégalités cuisantes entre les revenus perçus par les habitants d'un département et ceux de Mayotte. Ainsi, en matière de salaires, sous le statut de collectivités territoriales *sui generis* de Mayotte, celle-ci affichait un décalage net avec la métropole : le salaire minimum horaire était, au 1^{er} janvier 1998, de 15, 84 francs soit un niveau inférieur d'environ 60 % à celui du salaire horaire de base des départements d'outre-mer²⁴.

²¹ F. SAUVAGEOT, « Le droit de l'urbanisme à Mayotte : état des lieux et perspective départementale », *RJOI* 2009, n° spécial, p. 203-209. Voir J. ESSAYAN, « Le délit de construction illégale », *RJOI* 2011 n° 13, p. 161-163.

²² N. MOHAMED, « La fiscalité locale à Mayotte à l'épreuve de la départementalisation de Mayotte », *RJOI* 2009, n° spécial, p. 175-181 ; A. LALA, « La réforme de la taxe professionnelle : mythe ou réalité ? », *RJOI* 2010, n° 10, p. 71-74.

²³ F. RAKOTONDROHASO, « Mayotte, le statut de pays et territoire de l'Union européenne : un pis aller ? » *RJOI* 2009, n° spécial, p.63-73 ; D. DJADI, *La gestion difficile et complexe du fonds européen de développement (FED) à Mayotte*, Rapport de stage, Paris ILERI 3, 2007/2008, 45 p. ; H. PONGERARD-PAYET, « Le statut de Mayotte vis-à-vis de l'Union européenne : enjeux et perspectives », *RJOI* 2011, n° 13, p.1 et s. B. FRANÇOIS, « La perspective d'une accession de Mayotte au statut de Région ultrapériphérique ? », *RJOI* 2009, n° spécial, p. 91-99.

²⁴ F. BONNELLE (dir.), Rapport au secrétaire d'État à l'outre-mer, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de Mayotte*, Paris, La Documentation française, p. 13 ; C. LISE et M. TAMAYA (dir.), Rapport au 1^{er} ministre, *Les départements d'outre-mer aujourd'hui : la voie de la responsabilité*, Paris, La documentation française, 1999, 214 p.

Face à cette insécurité juridique (statuts précaires et provisoires) et politique (revendication territoriale de Mayotte par les Comores), à cette égalité sociale et économique à deux vitesses, le gouvernement et le législateur, répondant à une revendication populaire datant de 1958 prévirent dans diverses lois (loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 et la loi n° 2007-223 portant DSIOM) la possibilité de transformation de Mayotte en département français d'ici l'an 2010. Les réformes statutaires et institutionnelles intervenues à Mayotte depuis 2001²⁵ ont posé les jalons de la départementalisation. Certes, le Conseil général de Mayotte, par une résolution²⁶, a demandé à l'unanimité de ses membres, la transformation de Mayotte en département. Mais ce sont les électeurs de droit commun de cette entité administrative ont exprimé par la suite majoritairement leur consentement à la transformation de leur île en une collectivité unique de l'article 73 de la Constitution, à savoir le statut de département français.

Le gouvernement et le législateur ont dès lors joué le « jeu » en posant aux électeurs de Mayotte, le 29 mars 2009, la question suivante : « *Approuvez-vous la transformation de Mayotte en une collectivité unique appelée département²⁷ régie par l'article 73 de la Constitution, exerçant les compétences dévolues aux départements et régions d'outre-mer²⁸ ?* ». Même si la question posée était ambiguë²⁹ pour des électeurs non rompus aux arcanes du droit constitutionnel

²⁵ O. GOHIN, « L'évolution du statut de Mayotte au sein de la République française aspects constitutionnels (commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2000-428 DC du 4 mai 2000 sur la loi organisant la consultation de la population de Mayotte), *RFDA*, 2000, p. 737.

²⁶ C.G. Mayotte, résolution du 18 avril 2008, *JORF* 29 août 2008 Texte 111 sur 132.

²⁷ D. STEPHANE, « Le cadre constitutionnel de la « départementalisation » de Mayotte, *RJOI* 2009, n° spécial, p. 41 et s ; O. GOHIN, « La mise en œuvre de la départementalisation à Mayotte », Rapport de synthèse (Colloque du conseil général de Mayotte et de l'institut de droit d'outre-mer (Mamoudzou, 9-11 décembre 2009), *RJOI* 2011-n° 13, p. 89 ; J.-H. FABERON et J.-F. AUBY, *L'évolution des départements d'outre-mer*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, 306 p. ; Loi BLEROT, « Les départements et régions d'outre-mer : un statut à la carte », in *L'outre-mer*, Paris, Seuil, 2005, p. 57 ; J. DANIEL, « Le cadre constitutionnel de la vie politique outre-mer », in *L'outre-mer, préc.* ; M. CLAUDE-VALENTIN, « Le cinquième DOM : Mythe ou réalité », in *L'outre-mer, préc.*, p. 71 et s. ; J.-H. FABERON et J. ZILLER (dir.), « Les départements régions d'outre-mer, régions ultrapériphériques », in *Droit des collectivités d'outre-mer*, Paris, LGDJ, 2007, p. 31-179 ; Association France Outre-mer, « Un demi-siècle de départementalisation outre-mer » in Colloque du 27 septembre 1996 ; H. JEAN-BAPTISTE (dir.), « Mayotte à la croisée des chemins », Colloque organisé au Palais de Luxembourg le 22 février 2001 sous la présidence de M. Christian Poncelet ; F. CONSTANT et J. DANIEL, *Cinquante ans de départementalisation outre-mer*, Paris, L'Harmattan, 1997, 477 p. ; J.-H. FABERON et J.-F. AUBY (dir.), *L'évolution du statut de département d'outre-mer*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999, 305 p.

²⁸ 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.

²⁹ Le gouvernement français avait réuni la question statutaire et la question institutionnelle dans le même bulletin. Les Mahorais voulant à tout prix le statut sacro-saint de Département n'eurent guère d'autres choix que d'approuver la seule interrogation qui leur avait été soumise (question statutaire et question institutionnelle). Certaines autorités politiques nationales et autorités politiques de Mayotte n'arrivent pas à dissocier le statut de Département de Mayotte du pacte pour la départementalisation de Mayotte. La départementalisation et la question qui a été soumise aux électeurs de Mayotte relèvent du droit alors que le pacte pour la départementalisation de Mayotte relève de la politique. Aussi le préfet de Mayotte allant jusqu'à commettre une erreur manifeste en affirmant : « *C'est pourquoi la*

français, la réponse fut sans équivoque positive. Sur une participation de 61,37 % des électeurs inscrits, 95,24 % furent en faveur du oui et seulement 4,76 % pour le non.

C'est donc dans cette perspective que s'inscrit cette étude sur la nouvelle configuration statutaire et institutionnelle de Mayotte, sur ses particularités par rapport aux autres départements d'outre-mer (I), et sur la nature du département de Mayotte et son caractère (II).

I.- La nouvelle configuration statutaire et institutionnelle de Mayotte et ses particularités par rapport aux autres départements ultramarins

Analysons à présent cette nouvelle organisation de Mayotte (A), avant de voir que les revendications départementales de Mayotte sont singulières par rapport aux autres départements ultramarins (B).

A.- Mayotte enfin département doté d'une collectivité unique

Dorénavant, le statut de collectivité départementale de Mayotte est créé par le « législateur organique »³⁰ et le « législateur ordinaire » sur le fondement de

première condition de la réussite reste le pacte pour la départementalisation du 8 janvier 2009. Il indique l'état d'esprit d'une départementalisation qui se veut réaliste et efficace. Chaque Mahorais, pour son vote sur les dispositions du pacte, se voit individuellement investi d'une responsabilité dans le succès du processus » (Revue de l'administration territoriale n° 232, décembre 2011/janvier 2012, La France des outre-mer, p. 61). Jolie prose, sauf que cette affirmation est inexacte. Les Mahorais n'ont jamais été appelés à se prononcer sur le pacte, ni sur ses dispositions. Le vote du 29 mars n'était pas conditionné à l'adoption du pacte. Le pacte est un document unilatéral du gouvernement français non revêtu de force juridique (légale ou constitutionnelle), alors que l'accord de Nouméa signé le 5 mai 1998 l'est (JORF 27 mai 1998) ; l'accord sur l'avenir de Mayotte du 27 janvier 2000 bien qu'il est publié au journal officiel (JORF 8 février 2000, p. 1986) n'est revêtu ni de force légale, ni de force constitutionnelle. Le pacte pour la départementalisation de Mayotte tout comme l'accord sur l'avenir de Mayotte n'a aucune portée normative, ce sont des feuilles de route, des documents d'orientation politique indiquant une marche à suivre. Ils ne lient ni leur auteur ni leur destinataire ; les Mahorais ne sont pas obligés de les respecter. Présenté par un gouvernement de droite, ce pacte peut être reconsidéré par un autre gouvernement, notamment la gauche qui est au pouvoir. L'égalité républicaine prévue dans le pacte pour la départementalisation devant être mise en marche sur un quart de siècle peut très bien être accélérée. Le principe devant être respecté, c'est l'égalité (devant la loi) prévue par la Constitution, tant pour les citoyens que pour les personnes morales de droit public.

³⁰ Depuis la loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 (JORF n° 147 du 26 juin 1992), les statuts des collectivités territoriales sont fixés par des lois organiques qui définissent, notamment, les compétences de leurs institutions propres, et peuvent être 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 (ordinaire) après consultation de l'assemblée territoriale intéressée (art. 3). Avant la réforme constitutionnelle de juin 1992, les statuts des collectivités territoriales étaient soumis aux velléités du législateur ordinaire ; le législateur était libre de les créer, de les modifier et de les supprimer. Depuis la réforme de la loi constitutionnelle n° 2003-

l'article 73 de la Constitution. Le législateur n'est donc pas libre d'instituer toute structure administrative et juridique : il doit se conformer aux dispositions de l'article 73 de la Constitution. Cependant, si l'île de Mayotte est dotée d'un statut qui n'est plus provisoire, ce statut de département, ni éternel ni figé, peut évoluer dans le cadre de l'article 73 de la Constitution.

1/ Du concept constitutionnel de département au concept de collectivité unique ou d'assemblée unique

Il est important de préciser les notions de « département » et de « collectivité unique » ou d'« assemblée unique ». Lors de la consultation des électeurs de Mayotte, le 29 mars 2009, il leur a été posé la question suivante : « 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 d'outre-mer ? ». Sans explication des termes de cette question, les électeurs de Mayotte ne s'y retrouvaient pas. Le gouvernement et le législateur pouvaient-ils mettre deux idées dans une seule question ? Cela est-il permis par notre Constitution ? Un département peut-il être une collectivité unique ou une assemblée unique ? Le département peut-il exercer à la fois les compétences d'une Région, sans préjudice des compétences qui lui sont dévolues ? Un conseiller général peut-il avoir la casquette d'un conseiller régional (ou conseiller départemental) ?

Avant la révision constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, était en vigueur une Constitution quasiment figée.

L'article 73 de la Constitution de la IV^e République disposait que « *le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exception déterminée par la loi* ».

L'article 73 de la version originelle de la Constitution de la V^e République énonçait que « *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* ». Ici il devait outre-mer avoir « *identité de loi* » et « *identité de l'organisation administrative* » ou « *identité de structures administratives* ».

Les départements d'outre-mer sont issus de la combinaison des articles 72 de la Constitution, qui fait d'eux des collectivités territoriales de la République, et 73 de la Constitution qui détermine leur régime.

276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, toute création, modification, transformation, évolution ou suppression d'une collectivité de l'article 74 ou de l'article 73 de la Constitution doit impérativement, en sus du recueillement de l'avis de l'assemblée délibérante intéressée et de l'intervention du législateur, recueillir le consentement des électeurs concernés.

Avant la loi constitutionnelle de mars 2003, la marge de manœuvre du législateur en ce qui concerne l'identité législative et l'organisation administrative des départements d'outre-mer était très limitée et encadrée. Chaque organe, conseil général et conseil régional, devait respecter scrupuleusement ses compétences. Il ne pouvait outre-mer avoir accumulation des compétences par un seul des organes, ni *a fortiori* des conseillers siégeant à la fois à l'assemblée régionale et à l'assemblée départementale. D'ailleurs, le Conseil constitutionnel a été très clair sur ce point. Il ne pouvait pas outre-mer avoir, pour les départements d'outre-mer, une démarcation nette avec les départements continentaux, de nature à créer des inégalités.

Le Conseil constitutionnel s'est opposé à une loi qui avait institué une assemblée unique³¹ pour le département et la Région, assemblée élue à la représentation proportionnelle à l'image de ce qu'avait déjà fait le législateur pour Paris, département ne comprenant qu'une seule commune et administré par une Assemblée unique, élue à la proportionnelle par secteur et exerçant tantôt les attributions d'un conseil municipal, tantôt celles d'un conseil général. Pour le Conseil, il n'était pas question de créer des assemblées uniques ou des collectivités uniques pour les départements d'outre-mer.

Autrement dit, avant 2003, il ne pouvait pas outre-mer avoir de spécialité dans l'organisation administrative des DOM. Les règles devaient être strictement les mêmes pour tous les départements, qu'ils soient métropolitains ou ultra-marins. Il résulte des articles 72 et 73 de la Constitution que « *le statut des départements d'outre-mer doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière* ». L'article 72 de la Constitution vise les catégories de collectivités territoriales de la République, sans faire une opposition entre les collectivités relevant d'une même catégorie. De même, les départements d'outre-mer ne sont pas une sous-catégorie des départements métropolitains. Avant la loi constitutionnelle de mars 2003, le régime législatif et l'organisation administrative devaient être les mêmes.

Après avoir vu le mot « département » dans les termes de la Constitution de la IV^e et de la Constitution de la V^e République, il apparaît utile de consulter les lexiques juridiques.

Le *Vocabulaire juridique* énonce que le département est une « *structure de l'administration territoriale, ayant la double qualité de collectivité locale et de circonscription d'État. Le département est divisé en arrondissements, cantons et*

³¹ Cons. const., n° 82-147 DC du 2 décembre 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, JO 4 déc. 1982, p. 3666 ; Cons. const., n° 84-174 DC du 25 juillet 1984 - Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de La Réunion, JORF 28 juill. 1984, p. 2493.

communes ». Quant au département d'outre-mer, c'est le « *nom donné à certaines colonies, désormais assimilées en principe à des départements de la métropole, mais présentant encore certaines particularités pour l'adaptation du régime juridique national à leurs situations propres* »³².

Le petit dictionnaire du débat politique définit la départementalisation comme « *l'acte par lequel certains territoires ont été transformés en départements* ». Il ajoute qu'« *en l'occurrence, c'est la loi du 19 mars 1946 qui transforma les colonies de la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion en départements français* ». Il précise en outre que l'article 6 de la Constitution du 22 août 1795 réalisait la première départementalisation de l'histoire en ces termes : « *Les colonies françaises sont parties intégrantes de la République, et sont soumises à la même loi constitutionnelle* », et que selon l'article 7 de ladite Constitution, ces colonies « *sont divisées en département ainsi qu'il suit* »³³.

En vérité, avant la loi n° 46-451 du 19 mars 1946³⁴ et l'intervention de l'article 73 de la IV^e République, il n'y a pas eu de départementalisation en outre-mer. Les termes de la Constitution antérieure sont restés sans suite, faute de l'adoption d'une loi et de décret d'application.

Les articles constitutionnels précédemment étudiés et la définition du département par les auteurs précités définissent seulement l'ancienne forme rigide du régime départemental. La loi constitutionnelle de mars 2003, bien qu'elle ait maintenu les articles 72 et 73 de la Constitution comme « *socle du département* », a permis une évolution très nette du régime départemental. Désormais, les départements d'outre-mer se voient proposer une architecture institutionnelle différenciée. En effet, la Constitution modifiée définit ainsi le régime de la nouvelle catégorie de département : « *Dans les Ddépartements et régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces départements* ».

Cet article donne ensuite des précisions quant au régime d'adaptation, sur les évolutions institutionnelles permises.

L'article 73 de la Constitution révisée permet des évolutions institutionnelles en son sein.

³² G. CORNU, *Le Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2005, p. 288-289.

³³ F. RENO, J. MERION et F. DESHAYES, *Petit dictionnaire du débat politique. Guadeloupe, Guyane, Martinique*, Ibis Rouge édition, 2004, p. 59-60.

³⁴ Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 sont érigées en départements français les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française. L'article 1^{er} dispose que « *Les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane sont érigées en départements français* », JORF 20 mars 1946, p. 2294.

Tout d'abord, il s'agit du département et Région d'outre-mer (ex. : La Réunion, la Guadeloupe). Même si le département de La Réunion s'est exclu du bénéfice des mesures d'adaptation réservées aux collectivités relevant de l'alinéa 5 de l'article 73 de la Constitution, il n'en est pas moins un département et une Région d'outre-mer tant qu'il n'en a pas été décidé autrement par le législateur. La collectivité territoriale de La Réunion n'est ni une collectivité unique, ni une assemblée unique au sens de l'article 73 al. 7 de la Constitution, c'est un DROM.

La haute juridiction constitutionnelle française avait précisé, avant que ne soit adoptée la nouvelle loi sur les conseils départementaux, que pour les collectivités de l'article 73 de la Constitution qui ne seraient pas dotées de conseillers territoriaux en 2014 (date d'entrée en vigueur de la réforme des conseils départementaux, sauf si une réforme les supprimant intervenait d'ici là), il appartenait au législateur de préciser le régime institutionnel applicable à ces collectivités : « *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 Martinique³⁵ 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 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* »³⁶. Mais la nouvelle loi sur les conseils départementaux reporte les élections des conseillers généraux de la collectivité unique de Mayotte en 2015. De même, elle augmente légèrement le nombre de conseillers prévus par la loi organique du 7 décembre 2010 : « *considérant que l'article 6 de la loi organique modifie l'article 3 de la loi organique du 7 décembre 2010 susvisée ; que le 1° de cet article reporte de mars 2014 à mars 2015 l'expiration du mandat des conseillers généraux élus à Mayotte en mars 2011 ; que le 2° de cet article porte de vingt-trois à vingt-six le nombre de membres de l'assemblée départementale de Mayotte à compter du prochain renouvellement général de cette assemblée ; que ces dispositions ne sont pas contraires à la Constitution ; que, toutefois, elles n'ont pas le caractère organique ; qu'il en va de même des dispositions du paragraphe II de l'article 8*

³⁵ Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n° 0173 du 28 juillet 2011 ; Décret n° 2011-1905 du 19 décembre 2011 relatif aux commissions tripartites prévues à l'article 15 de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n° 0295 du 21 décembre 2011 ; Décret n° 2012-105 du 27 janvier 2012 portant application du titre II de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n° 0024 du 28 janvier 2012.

³⁶ V. le considérant 37 de la décision n° 2010-618 DC, JO du 17 décembre 2010, p. 2218.

en ce qu'elles font référence à l'article 6 pour prévoir son application à compter du prochain renouvellement général des conseils généraux suivant la promulgation de la présente loi organique »³⁷. En effet, l'article 6 de la loi organique n° 2013-402³⁸ du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux, dispose que : « *L'article 3 de la loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte est ainsi modifié : 1° À la fin de l'avant-dernier alinéa et au dernier alinéa, l'année : "2014" est remplacée par l'année : « 2015 » ; 2° À la fin du dernier alinéa, le mot : « vingt-trois » est remplacé par le mot : « vingt-six ».* L'article 3 de la loi organique n° 2010-1486³⁹ du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte, quant à lui, dispose qu' : « *À compter de la première réunion suivant le renouvellement du conseil général de Mayotte en 2011, les articles LO 450, LO 456 à LO 459, LO 461 et LO 465 à LO 470 du code électoral sont abrogés. Le titre Ier du livre VI du code électoral, dans sa rédaction en vigueur à la date de publication de la présente loi organique, est applicable à l'élection des conseillers généraux prévue en mars 2011. Toutefois, par dérogation à l'article LO 457, le mandat des conseillers généraux élus en mars 2011 expire en mars 2014. Lors du renouvellement intégral prévu en mars 2014, le nombre de conseillers généraux est porté à vingt-trois* ».

On voit que le législateur organique a fait le choix d'organiser simultanément l'ensemble des élections des conseillers départementaux et des collectivités uniques de Mayotte, de la Martinique et de la Guyane en 2015. De même, les élections des conseillers de la collectivité unique de Mayotte qui sont prévues pour 2014 par la loi organique du 7 décembre 2010 sont reportées à la même date. Le législateur organique de 2013 augmente légèrement le nombre de conseillers généraux de Mayotte. Le scrutin départemental de 2015 devant respecter le binôme (homme/femme).

Puisque La Réunion et la Guadeloupe ne sont pas érigées en collectivités *sui generis* de l'article 73 de la Constitution, conformément aux interprétations

³⁷ Cons. const., n° 2013-668 DC du 16 mai 2013, loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux (considérant n° 30) ; Cons. const., n° 2013-667 du 16 mai 2013, loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier.

³⁸ L.O. n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux, JORF n° 0114 du 18 mai 2013 ; Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0114 du 18 mai 2013, p. 8242.

³⁹ L.O. n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF n° 0284 du 8 décembre 2010, p. 21458 ; Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF n° 0284 du 8 décembre 2010 ; Décret n° 2011-346 du 28 mars 2011 pris pour l'application de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF n° 0075 du 30 mars 2011, p. 5541.

directives du Conseil constitutionnel⁴⁰ s'applique *de facto*, à compter des scrutins départementaux de 2015, la réforme relative aux conseils départementaux. Le principe étant, dans le silence de la loi pour les départements, c'est l'application *de plano* de l'assimilation législative.

Avant qu'intervienne la réforme sur les conseillers territoriaux, le Conseil constitutionnel avait précisé que si les collectivités territoriales de l'article 73 de la Constitution qui ne forment ni une collectivité unique, ni une assemblée unique doivent voir leur régime institutionnel précisé d'ici 2015 – soit en rejoignant le régime de la collectivité unique ou de l'assemblée unique – en aucun cas les conseillers départementaux ne peuvent devenir des collectivités uniques ou des assemblées uniques. « *Considérant que les conseillers territoriaux sont appelés à siéger au sein des conseils généraux et des conseils régionaux ; qu'ainsi, le respect des exigences attachées au principe d'égalité devant le suffrage s'apprécie au sein de chaque région ; que la répartition des sièges fixée par la loi déferée n'est pas contraire à ces exigences ; qu'en revanche, les conseillers territoriaux n'ont pas vocation à constituer, au niveau national, une assemblée unique ; que, dès lors, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant le suffrage en tant qu'il s'applique aux écarts de représentation entre régions par rapport à la moyenne nationale est inopérant* »⁴¹.

Cette interdiction du Conseil constitutionnel de créer des collectivités *sui generis* sur le fondement de l'article 73 al. 7 de la Constitution en France continentale s'explique du fait que pour changer de régime statutaire et institutionnel pour les départements ultramarins il faut impérativement recueillir le consentement des électeurs de la collectivité intéressée, alors qu'un changement de régime statutaire ou institutionnel en France continentale ne nécessite pas le consentement des électeurs de la collectivité en question ; la seule intervention du législateur suffit.

Au rang des évolutions institutionnelles permises par l'article 73, on compte en second lieu l'Assemblée unique (statut de département et de Région d'outre-mer disposant d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités – art. 73 al. 7 de la Constitution). Pour l'instant il n'en existe pas. La Guadeloupe pourrait être inspirée de cette formule originale. Dans cette perspective, le même groupe d'élus constituerait une assemblée exerçant tour à tour les compétences dévolues à la collectivité départementale et à la collectivité régionale. L'assemblée adopterait séparément le budget de chacune de ces collectivités ; les patrimoines demeureraient séparés. Cette assemblée n'est ni un conseil général, ni un conseil régional⁴².

⁴⁰ Cons. const., n° 2010- 618 DC du 9 décembre 2010, considérant n° 37.

⁴¹ Considérant 5 de la décision 2011-634 DC du 21 juillet 2011 – Loi fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque Département et de chaque région

⁴² E. JOS, « L'article 73 de la Constitution et la diversité de statuts », in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mer à l'épreuve du changement*, Paris, L'Harmattan 2012, p. 76.

En troisième lieu, existe la Collectivité unique (création par la loi d'une collectivité se substituant à un département et à une région) : Mayotte, Martinique, Guyane. Cette « *collectivité de substitution* » n'est ni une collectivité départementale, ni une collectivité régionale ; mais elle a vocation à regrouper au sein d'une collectivité unique les pouvoirs et les domaines des deux collectivités qu'elle remplace⁴³.

Si le terme constitutionnel de l'article 73 al. 7 « colle » bien avec la collectivité unique de la Martinique et de la Guyane, car ces deux territoires étaient tous les deux des départements et régions qui se sont substitués à la collectivité unique, celle de Mayotte n'est pas une « *collectivité de substitution* », dans la mesure où il n'a jamais existé simultanément un organe départemental et un organe régional sur l'île. Le département de Mayotte a été directement créé en tant que collectivité unique sur le fondement de l'article 73, et constitue donc une « *collectivité unique de création* ».

Nous pouvons avoir à l'esprit la « doctrine Capitant », lorsque le Conseil constitutionnel constata que le droit à l'autodétermination pour les DOM-TOM était verrouillé par l'effet d'une forclusion constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel dans les années 70 créa, par une acrobatie juridique, un droit à l'autodétermination sur la base de la « doctrine Capitant ». Dès lors, on peut par extrapolation se demander si le législateur et le Conseil constitutionnel (puisque'il a entériné la loi créant cette collectivité unique de Mayotte) n'ont pas créé derechef, par une nouvelle acrobatie juridique, une collectivité unique (de Mayotte) sur le fondement de l'article 73 al. 7, alors que Mayotte n'a constitué auparavant ni un DOM, ni une ROM. Dès lors, il n'est loisible de penser que la collectivité unique de Mayotte, qui n'est pas une collectivité de « substitution », a été créée selon une interprétation pour le moins extensive des dispositions de l'article 73 al. 7 de la Constitution. Cette création a toutefois permis à l'île de Mayotte d'être une collectivité unique parfaite comme la Martinique et la Guyane, même si l'étendue des compétences, le mode d'élections et l'organisation varient.

Désormais, bien que le régime législatif doive être le même pour tous les départements, sauf à tenir compte des caractéristiques de chaque département, il n'y a plus l'identité de l'organisation administrative, car à l'intérieur de l'article 73, il peut y avoir une diversité de structures administratives. Il existe donc des « départements à la carte ». Dorénavant, le Conseil constitutionnel s'assure au minimum que le régime législatif est respecté, et que les structures créées par le législateur entrent bien dans le cadre de l'article 73 de la Constitution.

Même si ces collectivités relèvent toutes de l'article 73 de la Constitution, il ne faut pas faire un amalgame ni dans les termes (assemblée unique ou collectivité unique), ni sur les modalités de mise en œuvre de ces collectivités, structures et mode d'élection. Il peut arriver de faire une confusion entre « assemblée unique »

⁴³ E. JOS, « L'article 73 de la Constitution et la diversité de statuts », *id.*

et « collectivité unique », mais le terme approprié pour Mayotte est la « *collectivité unique appelée département régi par l'article 73 de la Constitution, exerçant les compétences dévolues aux départements et régions d'outre-mer* ».

C'est donc grâce à cette liberté constitutionnelle que le législateur peut d'instituer à Mayotte une collectivité unique, avec des conseillers généraux qui sont en même temps des conseillers régionaux, délibérant tantôt sur des attributions départementales tantôt sur des attributions régionales.

2/ Le statut de « collectivité départementale » (article 72) n'est pas un statut de collectivité départementale (article 73)

Le statut de collectivité départementale dont vient d'être dotée Mayotte se distingue du statut de « collectivité départementale »⁴⁴ issu de la loi 2001-616 du 11 juillet 2001. Cette nouvelle collectivité départementale est régie par l'article 73 de la Constitution, alors que le statut de « collectivité départementale » de 2001 était régi par l'article 72. Le statut de 2001 créait une « *collectivité unique* »⁴⁵, une collectivité *sui generis*⁴⁶, que le législateur avait instituée pour Mayotte. La « *collectivité départementale* » de 2001 n'était ni un TOM⁴⁷, ni un DROM⁴⁸. À partir de 2007, cette collectivité spéciale était devenue une COM. Nonobstant le fait qu'elle présentait les caractéristiques fortes d'un département, cette collectivité départementale n'était pas un département, ni *a fortiori* une collectivité unique, ni une assemblée unique de l'article 73 de la Constitution.

D'ailleurs, le Conseil constitutionnel saisi par des parlementaires dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité de la loi organisant une consultation de la population de Mayotte⁴⁹, a eu l'autorité de préciser « ... *que par ailleurs, le contenu de l'accord décrit avec une clarté suffisante les éléments essentiels du statut de "collectivité départementale" envisagé par le législateur afin de permettre à Mayotte "d'adopter une organisation juridique, économique et sociale qui se rapprochera le plus possible au droit commun" ; qu'en dénommant la nouvelle collectivité "collectivité départementale" le législateur n'a pas pu entretenir de confusion avec un département d'outre-mer dès lors, notamment, qu'il est clairement précisé au point 4 du II de l'accord que 'Mayotte continuera de bénéficier de la spécialité législative' les lois ne s'y appliquant que 'sur mention expresse et après avis du conseil général' ; que l'objectif est de n'étendre à Mayotte le principe d'identité législative qu'à l'horizon de 2010 ; qu'enfin, il était loisible au législateur de consulter la population concernée sur un statut*

⁴⁴ L'article 72 de la Constitution dispose que « toute autre collectivité territoriale est créée par la loi ».

⁴⁵ « *Collectivité unique* », parce qu'elle était unique en son genre.

⁴⁶ Collectivité spécifique.

⁴⁷ Devenu COM depuis la loi constitutionnelle de mars 2003.

⁴⁸ Département et Région d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution.

⁴⁹ Loi n° 2000-391 du 9 mai 2000 organisant une consultation de la population de Mayotte, JORF n° 108 du 10 mai 2000.

autre que celui d'un département d'outre-mer, même si le document définissant les grandes orientations de ce statut n'a pas recueilli l'accord de toutes les parties auxquelles il a été préalablement soumis »⁵⁰.

3/ L'aboutissement d'un long processus

Les lois relatives à la départementalisation de Mayotte⁵¹ représentent l'aboutissement d'un processus quasi séculaire⁵². Depuis l'avènement de la V^e République, les représentants de la population mahoraise⁵³ ont exprimé le souhait de voir leur territoire être érigé en département français. La départementalisation apparaît aux yeux des Mahorais comme un rempart constitutionnel et institutionnel contre toute remise en cause de l'appartenance de Mayotte à la République française et comme un levier pour son développement économique, social, culturel, sanitaire, éducatif et scientifique⁵⁴.

Rappelons en effet que les revendications originelles du statut de département français par les Mahorais trouvent leurs fondements à l'aube de la V^e République. Au lendemain de la chute de la IV^e République, Charles de Gaulle devait proposer à tous les territoires d'outre-mer d'évoluer statutairement et institutionnellement, et d'adhérer aux nouvelles institutions de la V^e République, ou d'accéder à la souveraineté internationale s'ils rejetaient le projet de

50 Cons. const., n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la Population de Mayotte*, déclarée partiellement non-conforme.

51 L.O. n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *préc* ; Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *préc* ; Décret n° 2011-346 du 28 mars 2011 pris pour l'application de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *préc*.

52 Cette revendication ancienne remonte au moment de l'autodétermination statutaire des territoires d'outre-mer qui, après l'adoption du projet constitutionnel de 1958, avaient fait le choix de rester sous l'aile de l'ancienne puissance coloniale, exit la Guinée qui a accédé à la pleine souveraineté.

53 Quatre des représentants des Mahorais à l'assemblée territoriale des Comores avaient déposé une motion demandant la départementalisation de Mayotte, qui n'avait manifestement aucune chance d'aboutir. Il y eut aussi le Congrès des notables de Tsoundzou le 2 novembre 1958 ; le père fondateur de ce Congrès est l'éminent Georges Nahouda. En 1959 le C.N se transforma en Union pour la Défense des Intérêts de Mayotte (UDIM) ; l'UDIM, à son tour, se transformera en Mouvement populaire de Mayotte ; en 2000 suite à un désaccord politique sur l'accord sur l'avenir de Mayotte du 27 janvier 2000, le MPM se scissionne en deux : le MPM (leur leader charismatique était feu Bamana) et le Mouvement Départementaliste Mahorais (MDM), leurs chefs de file étaient Marcel Henry et Henry Jean-Baptiste. Après la transformation de Mayotte en département, le Mouvement départementaliste Mahorais change de nature et d'objectifs, il devient le Mouvement pour le Développement de Mayotte. Le Mouvement Populaire Mahorais, assez hégémonique au temps de son président feu Younoussa Bamana est assez léthargique aujourd'hui.

54 Avec le label « Département », Mayotte devient partie intégrante de l'Union européenne (1^{er} janvier 2014), bénéficie de fonds européens assez conséquents (dix fois plus que les fonds européens de développement), FEDER, FSE, Cohésion, les fonds structurels, Allocation d'insularité, FEADER, FEAMP, POSEI. De même, avec la départementalisation, Mayotte attire de nouveaux investissements (construction de complexes hôteliers (Hilton)), aviation civile (EWA), développement du tourisme ; de nouveaux investisseurs devront s'implanter à court ou moyen terme.

Constitution⁵⁵. La charte fondamentale offrait trois possibilités aux territoires ultramarins pour évoluer statutairement et institutionnellement en choisissant, soit de conserver le statut de Territoire d'outre-mer, soit d'opter pour le statut de département, soit enfin de devenir un des d'États membres de la Communauté⁵⁶. Mais une fois le délai constitutionnel forclo, rien n'était organisé par la Constitution pour une éventuelle accession à l'indépendance ou à une sécession, le droit à l'autodétermination se trouvait verrouillé⁵⁷.

Pendant que les représentants des Mahorais à l'assemblée territoriale des Comores réclamaient vigoureusement – face aux trois facultés offertes – le statut de département français, les représentants des trois autres îles optèrent sans ambages pour le statut de Territoire d'outre-mer⁵⁸ – plus adapté selon eux – à leur mode de vie et à leurs convenances locales et particulières ; ils rejetèrent par conséquent à l'unanimité des suffrages les deux autres propositions offertes, à savoir, le statut de département français et celui d'États membres de la Communauté.

La consultation sur l'évolution statutaire et institutionnelle n'étant que globale, Mayotte était déjà réunie administrativement avec la « Dépendance des Comores »⁵⁹ ; les représentants des Mahorais n'avaient guère le choix que de se plier à cette décision. On peut déjà noter dès cette époque le caractère francophile des Mahorais et leur ambition départementale. Cette portion du peuple français était prête, dès l'avènement de la V^e République, à faire des sacrifices sur ses spécificités, c'est-à-dire sur ses us et coutumes, sur ses traditions d'obédience musulmane qui trouvent leur consécration au sein de l'article 75 de la Constitution française, pour devenir département français.

Répondant enfin à une revendication ancienne et constante, le législateur a élaboré et adopté deux textes de loi, une organique⁶⁰ et une ordinaire⁶¹, afin de

⁵⁵ Le référendum a eu lieu le 28 septembre 1958 ; seule la Guinée a rejeté le projet de la Constitution et a ainsi accédé à la pleine souveraineté.

⁵⁶ Les États membres de la Communauté sont des États distincts de la République française et qui allaient devenir des États indépendants dans le délai prévu à l'article 86 constitution française. Les conditions de ce changement devaient être modifiées par la loi de révision du 4 juin 1960, qui l'assujettissait seulement à un accord.

⁵⁷ S. DIEMERT, « L'ancrage constitutionnel de la France d'outre-mer », in J.-H. FABERON, *L'outre-mer français, la nouvelle donne institutionnelle*, Paris, La documentation française, 2004, p.67-82.

⁵⁸ A. BOYER, *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'État unitaire (contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958)*, Economica, PUAM, 1998, 301 p. ; Voir également l'article de A. MEUNIER, « Le statut politique et administratif de l'archipel des Comores de l'annexion à l'autonomie restreinte (1912-1968) », *Rec. Pen*, n° 80- 1970, doctrine p. 281.

⁵⁹ Avant l'érection des Comores en territoire d'outre-mer, l'île de Mayotte et les trois autres entités insulaires de l'archipel des Comores étaient placées sous la dépendance du gouvernement général de Madagascar (1908-1946).

⁶⁰ L.O. n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF 8 déc. 2010 p. 21458.

⁶¹ Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF 8 déc. 2010, p. 21459.

déterminer, dans le prolongement de la loi organique du 3 août 2009⁶², les conditions de la transformation de Mayotte de collectivité régie par l'article 74⁶³ de la Constitution en département régi par l'article 73 et donc soumis au régime de l'identité législative⁶⁴ : la loi du 3 août 2009⁶⁵ modifie l'organisation du territoire de Mayotte en lui substituant une organisation départementale.

4/ La confusion de textes entre départementalisation et autodétermination

Nous déplorons le fait que les deux textes (Mayotte et Nouvelle-Calédonie) n'aient pas été séparés.

La loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie⁶⁶ et de Mayotte met dans le même « moule législatif organique » les deux organisations institutionnelles, alors que leur esprit et leur substance sont diamétralement différents. L'une est une « loi organique d'autodétermination », l'autre est une loi d'assimilation profonde à la Nation française : « loi organique de départementalisation ». Dans sa décision 2009-587 DC du 30 juillet 2009, le Conseil constitutionnel fait remarquer que nonobstant le fait que les dispositions organiques relatives à la Nouvelle-Calédonie et au département de Mayotte ne sont pas séparées, elles ont été prises dans le respect des règles constitutionnelles ; que dès lors elles ont une base constitutionnelle⁶⁷.

Ce jumelage de deux textes diamétralement différents a suscité une controverse lors de l'avis de l'assemblée délibérante de Mayotte du 30 juin 2010 ; ce qui a été l'un des motifs de l'émission d'un avis défavorable sur le projet de loi organique et sur le projet de loi ordinaire présentés par le gouvernement. L'exposé des motifs de la délibération est très clair : « *considérant que le projet de loi*

⁶² L.O. n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, JORF 6 août 2009, p.13095 ; Cons. const., n° 2009-587 DC, loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte ; Décret n° 2011-346 du 28 mars 2011 pris pour l'application de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *préc.*

⁶³ Nonobstant la dénomination de « collectivité départementale », depuis la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF n° 45 du 22 février 2007, la collectivité de Mayotte était, au même titre que les autres collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution, une collectivité d'outre-mer (C.O.M) et non une collectivité à caractère législatif *sui generis* relevant de l'article 72 de la charte fondamentale de la République française.

⁶⁴ Depuis le 1^{er} janvier 2008, la « collectivité Départementale » de Mayotte est soumise au régime d'assimilation législative, sauf dans six matières expressément écartées par le législateur où le principe de spécialité législative s'applique ; mais l'objectif avec la départementalisation est de tendre à un régime généralisé du principe assimilationniste dans tous les domaines moyennant les adaptations liées aux contraintes et caractéristiques du Département de Mayotte.

⁶⁵ L.O. n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, *préc.*

⁶⁶ C. GINDRE DAVID, *Essai sur la loi du pays calédonienne*, Paris, L'Harmattan, 2009, 653 p.

⁶⁷ Considérant 25 de la décision 2009-587, DC du 30 juillet 2009.

ordinaire ne contient pas exclusivement des dispositions relatives à Mayotte, comme si cette collectivité qui a toujours manifesté son attachement à la France ne méritait pas une loi exclusive »⁶⁸. Nonobstant l'avis défavorable sur le projet de loi organique et l'avis circonstancié sur le projet de loi ordinaire relatif à l'organisation et au fonctionnement du département de Mayotte, le gouvernement n'a pas fait marche arrière sur le jumelage des deux textes dans le même « moule législatif ». Pour le Gouvernement français, l'urgence commandait que les deux textes soient étudiés conjointement. Mais il convient d'observer que nous n'étions pas dans le cadre de l'urgence de l'élaboration de la loi-cadre de 1956⁶⁹ !

Une autre délibération du Conseil général en date du 19 juillet 2010 émit, cette fois, un avis favorable sur l'ensemble du projet de loi organique et l'ensemble du projet de loi modifié relatifs à l'organisation et au fonctionnement du département de Mayotte⁷⁰. Il faut dire que ce que redoutaient les conseillers généraux dans le projet de loi initial qui leur avait été présenté, c'était la réduction de la durée de leur mandat qui devait prendre fin en 2011, et l'accroissement des compétences de la collectivité unique sans ressources supplémentaires de l'État ; or cela était quasiment impossible du fait de l'exercice des compétences régionales et départementales (aides sociales : RSA, aides aux personnes âgées...).

L'appréhension des conseillers généraux de Mayotte, lors de l'adoption des projets des lois relatifs au département de Mayotte, sur la réduction de la durée de leur mandat, n'était pas fondée, dans la mesure où le législateur ne pouvait valablement réduire ces mandats sans tomber sous le coup d'une censure du juge constitutionnel. En effet, en vertu de la Constitution, le Conseil constitutionnel aurait pu déclarer une telle disposition nulle et non avenue. Il doit opérer un contrôle de constitutionnalité sur le principe d'égalité devant le suffrage résultant de l'article 6 de la déclaration des droits de l'Homme et de l'article 3 de la Constitution. Une telle affirmation se vérifie aisément dans la décision du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2010 (décision n° 2010-619 DC). Les Sages, après avoir contrôlé la constitutionnalité des règles procédurales que le législateur devait respecter (Article 72-1 de la Constitution ; troisième alinéa de l'article 72-2 ; septième alinéa de l'article 73 ; ainsi que l'article 74 et les trois premiers alinéas de l'article 46), vont opérer un contrôle sur le contenu de la loi qui leur était déférée.

⁶⁸ Délibération n° 053/2010/CG portant avis du Conseil général de Mayotte sur le projet de loi organique et le projet de loi ordinaire relatifs à l'organisation et au fonctionnement du Département de Mayotte, p. 2.

⁶⁹ La loi-cadre Defferre n° 56-619 du 23 juin 1956 (JORF 24 juin 1956, p. 5782) a été adoptée dans la précipitation. Elle fixait le cadre général de la politique de la nation à l'égard des Outre-mers, tout en laissant le soin à l'exécutif national d'intervenir par voie de décrets pour fixer les modalités d'application de la loi. Il s'agissait de mettre en œuvre des réformes impérieuses et à prendre les mesures appropriées d'une manière à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer. Le but était de devancer des fâcheux événements, aussi d'éviter un bain de sang. G. Defferre a été l'instigateur de plusieurs lois (loi de décentralisation du 2 mars 1982), dont celle-ci.

⁷⁰ Délibération n° 82/2010/CG portant avis du Conseil général de Mayotte sur le projet de loi organique et le projet de loi ordinaire (modifié) relatif à l'organisation et au fonctionnement du Département de Mayotte.

Concernant l'affaire qui nous intéresse sur les mandats des conseillers généraux de Mayotte, le Conseil observe qu'aucune violation n'est à relever en l'espèce : *« considérant que l'article 3 de la loi organique abroge, à compter de la première réunion suivant le renouvellement partiel de l'assemblée délibérante de la collectivité départementale de Mayotte en 2011, les dispositions organiques du code électoral prises sur le fondement de l'article 74 de la Constitution ; qu'il maintient les règles en vigueur pour ce renouvellement, tout en réduisant à trois ans la durée du mandat des conseillers généraux à élire en 2011 ; que cette réduction ne porte atteinte à la durée d'aucun mandat en cours et tend à permettre le même renouvellement intégral du conseil général de Mayotte en 2014 que celui des conseils généraux et régionaux de métropole et d'outre-mer ; que le dernier alinéa de l'article 3 de la loi organique, qui relève du domaine de la loi ordinaire, porte de dix-neuf à vingt-trois le nombre de conseillers généraux élus en 2014 ; que l'article 3 de la loi organique n'est pas contraire à la Constitution »*⁷¹.

L'analyse que fait le Conseil constitutionnel est différente de celle que faisaient les conseillers de la collectivité unique. Les considérants de la délibération n° 53 du 30 juin 2010 du Conseil général de Mayotte sont assez évocateurs : *« Considérant que l'interruption prévue par l'État dans son projet de loi du mandat de l'ensemble des conseillers généraux de Mayotte élus en mars 2008 ne se justifie nullement et présente de sérieux risques d'inconstitutionnalité ;*

« Considérant que le renouvellement intégral de l'assemblée départementale en mars 2011 et le système prévu par l'État dans son projet de loi ne répondent pas à la situation particulière de Mayotte et apparaissent prématurés, compte tenu de l'état d'avancée de la réforme territoriale prévue pour 2014 ;

Considérant en effet que dans le cadre des négociations menées en 2008, il avait été envisagé de raccourcir les mandats des conseillers généraux de Mayotte en 2011, mais seulement après la réunion de trois conditions : 1°) à la suite d'un redécoupage électoral ; 2°) qu'il y ait augmentation du nombre des élus de l'assemblée départementale ; 3°) que le mode de scrutin soit modifié ;

Mais considérant que telle n'est pas la situation observée dans les faits ; que le projet proposé par le gouvernement ne constitue en réalité rien d'autre que le simple prolongement du fonctionnement de l'actuelle collectivité départementale. Que dès lors, seul un renouvellement partiel du conseil général en 2011 apparaît légitime et approprié.

Considérant que la méthode retenue par l'État dans ses projets de loi pour rendre applicables à Mayotte de nombreuses dispositions législatives et réglementaires ne contribue qu'imparfaitement à mettre en place une départementalisation réellement adaptée à la situation mahoraise.

⁷¹ Cons. const., n° 2010-619 DC (considérant n° 5), JORF 8 décembre 2010, p. 21480.

En effet, il est proposé à Mayotte un département région à périmètre financier constant jusqu'en 2014, alors que l'institution sera dotée, à partir du renouvellement de 2011, de compétences à la fois départementales et régionales. Avec des charges supplémentaires, il ne sera pas possible au futur département de Mayotte de fonctionner avec les seules ressources classiques à caractère départemental, d'autant plus que depuis 2007, 20 % des recettes propres de la CDM sont versées aux communes pour alimenter le FIP. Aussi, faudra-t-il à l'État de compenser sensiblement le transfert de ces charges nouvelles par une majoration substantielle des ressources de la Collectivité départementale.

Considérant que le projet de loi ordinaire ne contient pas exclusivement des dispositions relatives à Mayotte, comme si cette collectivité qui a toujours manifesté son attachement à la France ne méritait pas une loi exclusive ».

La crainte des conseillers généraux de Mayotte était également perceptible en ce qui concerne un transfert massif de compétences de l'État au département de Mayotte, sans vraiment pouvoir disposer des ressources correspondantes. En effet, aux termes du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution : « *Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi* ».

Autrement dit, tout accroissement net de charges résultant des transferts de compétences effectués entre l'État et la collectivité territoriale de Mayotte doit être accompagné du transfert concomitant au département des ressources nécessaires à l'exercice de ces compétences⁷². Le Conseil opère donc un contrôle de proportionnalité entre les compétences transférées à la collectivité unique de Mayotte et les moyens mis à sa disposition. Il observe qu'il n'y a pas disproportion de nature à paralyser le fonctionnement normal du jeune département.

Dans sa décision n° 2010-619 DC, le Conseil constitutionnel relève que l'État n'a pas encore transféré l'intégralité des compétences relevant des D.R.O.M à la collectivité unique de Mayotte. Certaines compétences du ressort de la Région et du département sont conservées à titre transitoire par l'État. C'est notamment le cas en matière de construction des collèges et des lycées, en matière de

⁷² Article L. 1614-1 CGCT. Ces ressources sont équivalentes aux dépenses effectuées, à la date du transfert, par l'État au titre des compétences transférées et évoluent chaque année (Loi n° 97-1239 du 29 déc. 1997, art. 42-I) « dès la première année, » comme la dotation globale de fonctionnement. Elles assurent la compensation intégrale des charges transférées (Loi n° 82-213 du 2 mars 1982, art. 102 ; L. n° 83-8 du 7 janvier 1983, art. 94, al.2). Au terme de l'article L. 1614-1-1 CGCT, « *toute création ou extension de compétence ayant pour conséquence d'augmenter les charges des collectivités territoriales est accompagnée des ressources nécessaires déterminées par la loi* ». V. aussi les articles L. 1614-2 à L. 1614-7 du CGCT). Pour les dispositions particulières à certains transferts, v. article L. 1614-8, L. 1614-8-1, L. 1614-9, L. 1614-10, L.1614-11 du CGCT.

construction des voiries départementales... Le Conseil constitutionnel observe également que le législateur maintient, à titre transitoire, certaines dispositions qui sont normalement du domaine du droit commun. C'est notamment le cas en matière fiscale et douanière, où la collectivité départementale de Mayotte continue d'exercer sa compétence jusqu'en 2014 et cela afin de mieux préparer la collectivité unique de Mayotte à prendre le relais dans de bonnes conditions (préparation du personnel, identification des biens...) : « *Considérant qu'il (le législateur) abroge également, à compter de la première réunion suivant le renouvellement partiel de l'assemblée délibérante de la collectivité départementale de Mayotte en 2011, les dispositions organiques du même code prises sur le fondement de l'article 74 de la Constitution ; que, s'il maintient en vigueur, jusqu'au 1^{er} janvier 2014, certaines de ces dispositions, cette mesure transitoire, dérogeant au droit commun, a pour seul objet de permettre à la collectivité de Mayotte de passer du régime de l'article 74 à celui de l'article 73 sans interruption de sa gestion ; qu'eu égard à sa portée limitée et à son caractère non renouvelable, elle n'est pas contraire à la Constitution ; que, conformément à l'article 72 de la Constitution, les dispositions en cause pourront être modifiées par le législateur ordinaire dès la mise en place du département de Mayotte ; que l'article 2 n'est pas contraire à la Constitution* »⁷³.

5/ Les avis émis par l'assemblée départementale : entre obligation et liberté du gouvernement et du législateur

La procédure législative et réglementaire comporte depuis longtemps des particularités relatives à la consultation des assemblées délibérantes ultra-marines pour tous les textes ayant trait à l'organisation législative, statutaire et institutionnelle de ces entités de la République. Il est logique que des lois et des règlements ayant vocation à régir *rationae loci* et *rationae materiae* ces territoires soient discutés et amendés par ces assemblées qui ont une expérience de terrain. Cette compétence consultative a pour objet de faire intervenir les conseils généraux dans la procédure d'adaptation par des avis ou des propositions dépourvus toutefois de caractère impératif. Cette pratique, réglementée depuis longtemps pour les départements et régions d'outre-mer et des territoires d'outre-mer, est constitutionnalisée depuis la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003.

Le gouvernement est tenu de recueillir les avis des assemblées délibérantes des collectivités de la République sises outre-mer sur les projets et propositions de loi et sur les projets d'ordonnance ou décret comportant des dispositions particulières à la collectivité territoriale ultra-marine, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence.

⁷³ Considérant 4 de la décision n° 2010-619 DC.

Avant la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les départements et régions d'outre-mer étaient consultés sur « *tous les projets de lois et décrets tendant à adapter la législation ou l'organisation administrative des départements d'outre-mer à leur situation particulière seront préalablement soumis, pour avis, aux conseils généraux de ces départements par les soins du ministre de l'État [chargé des départements d'outre-mer⁷⁴]* ».

C'est une loi relative à l'outremer (LOOM) qui régit la compétence consultative des assemblées des départements et régions d'outre-mer⁷⁵. Cette loi prévoyait plus exactement le champ d'application de la consultation obligatoire, mais dont l'avis n'est pas contraignant pour ses auteurs. Le gouvernement ou le législateur ne sont pas tenus de suivre l'avis ou les avis de l'assemblée délibérante.

Depuis longtemps, les statuts hybrides, provisoires et instables de l'île de Mayotte engendraient une situation juridique intrinsèque à cette île qui n'était pas comparable aux TOM, aux COM ou aux DOM-TOM ou D.R.O.M.

Mais les textes législatifs et réglementaires relatifs à la compétence consultative et applicables dans les autres collectivités territoriales ultra-marines n'étaient pas applicables ou n'ont pas été étendus à Mayotte. Si des textes législatifs⁷⁶ préoyaient expressément que le régime juridique applicable à l'île de Mayotte est celui de la spécialité législative, aucun texte ne précisait le régime de compétence consultative à l'égard du Conseil général de Mayotte, assemblée délibérante de l'île. Cette carence de texte prévoyant une consultation préalable, obligatoire ou facultative, du Conseil général sur un projet de loi ou de décret susceptible d'être applicable à Mayotte créait une insécurité juridique. Les élus locaux n'étaient pas associés au processus décisionnel de leur contrée, c'est le gouvernement qui décidait directement ce qui était bien ou mal pour les Mahorais.

Cependant, si aucune obligation ne pesait sur le gouvernement et sur le Parlement à propos de la consultation des conseillers généraux de Mayotte, il parut d'une manière générale opportun, pour les textes législatifs et réglementaires qui concernaient l'organisation des pouvoirs publics à Mayotte, que le Conseil général soit effectivement consulté.

Le gouvernement a ainsi procédé à la consultation préalable du Conseil général sur le projet devenu la loi n° 89-923 du 23 décembre 1989 d'habilitation relative à l'adaptation de la législation applicable dans la collectivité territoriale de

⁷⁴ Décret n° 60-406, 60-407, et 60-408 du 26 avril 1960 *in circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer, et au contreseing des ministres chargés des D.O.M.-T.O.M., modifiée et complétée par circulaire du 15 juin 1990*, JORF, 30 juillet 1990.

⁷⁵ J.-H. FABERON et J. ZILLER, *Droit des collectivités d'outre-mer*, Paris, LGDJ, 2007, p. 66-72.

⁷⁶ Loi du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, loi du 11 juillet 2001 relative au statut de « collectivité départementale de Mayotte ».

Mayotte⁷⁷. Cette loi qui autorise le gouvernement à prendre, par ordonnance, avant le 15 septembre 1991, les mesures législatives nécessaires à l'actualisation du droit applicable et à l'extension de la législation métropolitaine dans un certain nombre de domaines, a elle-même prévu que les projets d'ordonnance seraient soumis pour avis au Conseil général. Au demeurant, cette disposition figurait déjà dans la loi d'habilitation n° 79-1113 du 22 décembre 1979 relative à Mayotte⁷⁸.

Toutefois pour des lois importantes, le gouvernement ne demanda pas l'avis du Conseil général. À propos des lois statutaires relatives à Mayotte, il est étonnant de constater que ces lois comportaient des dispositions prévoyant la consultation du Conseil général de Mayotte sur le changement statutaire, mais que le gouvernement fit le choix du silence. En effet, la loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976⁷⁹ prévoyait dans son article 1^{er} *in fine* qu'« au terme d'un délai d'au moins trois ans à compter de la promulgation de la présente loi, la population de Mayotte sera consultée, si le conseil général en fait la demande à la majorité des deux tiers, sur le maintien du statut défini aux articles ci-après ou sur la transformation de Mayotte en département ou, éventuellement, sur l'adoption d'un statut différent ». Après que le gouvernement de Paris n'a pas tenu sa promesse à l'égard de la population de Mayotte et des conseillers généraux qui devaient être consultés, le législateur abrogea l'article 2 de la loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976⁸⁰, en réécrivant une nouvelle loi qui prorogea le délai à cinq ans. Ainsi, la loi n° 79-1113 du 22 décembre 1979 relative à Mayotte⁸¹ dans son article 2 al. 2 prévoit que : « Dans un délai de cinq ans, à compter de la promulgation de la présente loi, la population de Mayotte sera consultée, après avis du conseil général, sur le maintien du statut défini par la loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 ou sur la transformation de Mayotte en département ou éventuellement sur l'adoption d'un statut différent ». Bien que le Conseil général de Mayotte dût être consulté sur un projet de loi transformant ou maintenant le statut de Mayotte, il n'en fut rien. Ni dans les trois ans prévus par la loi du 24 décembre 1976, ni dans la période de cinq ans prévue par la loi du 22 décembre 1979, cette consultation n'intervint. Arrivé au terme du délai de cinq ans prévu par la loi de 1979, en 1984, le gouvernement ne se prononça pas. Il décida tout bonnement de ne pas consulter les conseillers généraux de Mayotte, et comme il n'arrivait pas à tenir ses engagements, il décida de ne pas légiférer. Or nul besoin d'être initié aux arcanes du droit pour savoir que pour qu'une loi ne soit pas applicable, il suffit par exemple qu'une condition de son exécution (décret d'application, consultation de l'organe ou de la population par exemple) fasse défaut. En décidant de ne pas consulter le Conseil général de Mayotte et la population locale selon les termes

⁷⁷ JORF, 27 décembre 1989, p. 16103.

⁷⁸ JORF, 23 décembre 1979, p. 3254, article 3.

⁷⁹ JORF, 28 décembre 1976, p. 7493.

⁸⁰ Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, JORF du 28 décembre 1976, p. 7493.

⁸¹ JORF, 23 décembre 1987, p. 3254.

prévus par l'article 2 de la loi de 1979, le législateur retirait à cette loi sa substance, sa raison d'être.

En 1976 et en 1979, s'agissant de la consultation statutaire sur Mayotte, le gouvernement et le législateur avaient adopté une méthode d'atermoisement et de tergiversation plutôt qu'une méthode audacieuse de consultation.

Les choses ont changé pour Mayotte avec l'évolution statutaire de 2007⁸².

En entrant dans la catégorie des COM, l'île de Mayotte disposait des mêmes dispositifs de consultation. En effet, l'article 74 de la Constitution dispose que ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe « *les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnances ou décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation des engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence* ».

Concernant les avis de l'assemblée départementale de Mayotte, le gouvernement aurait pu passer outre les avis défavorables et les contre-propositions de la collectivité unique. Cependant certaines dispositions des projets de loi organique et ordinaire risquaient d'être inconstitutionnelles, comme le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel consultés l'avaient noté. Le gouvernement aurait très bien pu passer outre ces remarques, mais le risque était grand de voir ses projets de loi censurés par le Conseil constitutionnel. Ce n'est donc pas parce que le gouvernement avait « bonne écoute » des recommandations et des contre-propositions des élus locaux de Mayotte qu'il n'a pas mis précocement un terme à leur mandat, mais c'est par peur de la censure par le Conseil constitutionnel qu'il a fait marche arrière.

Il est très intéressant de voir les avis qui ont été émis par l'assemblée départementale lors de sa saisine par le gouvernement. La plupart des projets d'ordonnances et de décrets ont donné lieu à des avis favorables par le département de Mayotte : certains ont eu des avis favorables, mais assortis d'amendements ; aucun de ces projets d'ordonnances et de décrets n'a reçu d'avis défavorable.

En effet, le gouvernement Fillon et le président de la République entendaient mener une politique de progressivité et d'adaptabilité des lois et des règlements à Mayotte. Ils avaient fait édicter un pacte pour la départementalisation, pacte dépourvu de portée normative, qui avait vocation à tracer les grands projets politiques et les réformes à mener pour les vingt-cinq ans à venir pour les Mahorais.

⁸² L.O. n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF n° 45 du 22 février 2007.

Ce document d'orientation créait des inégalités importantes en ce qui concerne les droits sociaux et économiques applicables au département de Mayotte⁸³. Aussi, les élus socialistes de Mayotte, et notamment les deux députés, s'engagèrent dans une bataille pour l'égalité des droits auprès du gouvernement socialiste français.

Même si Mayotte est devenue un département français depuis le 31 mars 2011, tous les lois et règlements ne sont pas applicables de plein droit. Certains nécessitent des adaptations, des ajustements à la situation actuelle du département. Une période transitoire est nécessaire, qui s'explique par le fait que les statuts qu'a connus l'île de Mayotte étaient profondément inégalitaires. D'où la nécessité de parvenir à une égalité arithmétique dans le département de Mayotte. Mais le problème se posant de façon cruciale est que l'échéance prévue par le gouvernement de Paris est trop longue pour une collectivité territoriale relevant du régime de l'article 73 de la Constitution. Aussi, n'est-il pas possible de comparer la situation des quatre vieilles colonies devenues départements par l'effet de la loi du 19 mars 1946 à la situation actuelle du département de Mayotte : la situation économique, sociale, et culturelle des populations ultramarines au 21^e siècle n'est pas celle des populations des 19^e et 20^e siècles.

6/ La départementalisation de Mayotte correspond à une nouvelle génération

Il convient de souligner que depuis l'avènement de la Constitution de 1958, la départementalisation de Mayotte est une « départementalisation d'outre-mer de 4^{ème} génération ». En effet, après la départementalisation des « quatre vieilles colonies » d'outre-mer issue de la loi du 19 mars 1946⁸⁴, l'organisation départementale de l'Algérie qui remontait à un arrêté du président du conseil chargé du pouvoir exécutif du 9 décembre 1848 et à un décret du Gouvernement de la Défense nationale du 24 octobre 1870, la départementalisation de Saint-

⁸³ Par exemple pour le RSA, les bénéficiaires à Mayotte ne perçoivent que 25 % de ce que perçoivent leurs homologues des Départements métropolitains et Des départements d'outre-mer ; le SMIC à Mayotte est 20 % inférieur à celui versé dans les autres Départements.

⁸⁴ Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 sont érigées en départements français les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française. L'article 1^{er} dispose que « *Les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane sont érigées en départements français* », JORF 20 mars 1946, p. 2294 ; voir aussi la loi qui érigeait Saint-Pierre-et-Miquelon en Département français : Loi n° 76-664 du 19 juillet 1976 organisant des pouvoirs publics à Saint-Pierre-et-Miquelon (JORF, 20 juillet 1976, p.4323). L'article 1^{er} de la loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'Archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon (JORF, 14 juin 1985, p. 6551) érige Saint-Pierre-et-Miquelon en collectivité *sui generis*. La loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer érige Saint-Pierre-et-Miquelon en collectivité d'outre-mer (JORF n° 45 du 22 février 2007) ; Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte (JORF n° 0284 du 8 décembre 2010 p. 21459 texte n° 2) ; L.O. n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte (JORF n° 0284 du 8 décembre 2010 p. 21458 texte n° 1) créent et organisent le Département de Mayotte ; Décret n° 2011-346 du 28 mars 2011 pris pour l'application de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *préc.*

Pierre-et-Miquelon par la loi du 19 juillet 1976, l'île de Mayotte est un département de quatrième génération depuis le 31 mars 2011. Cette nouvelle génération va à contre-courant des mouvements d'émancipation, d'autonomie, du « prêt-à-porter institutionnel ».

En effet, les départements d'Algérie et du Sahara ont accédé à l'indépendance ; parmi les « quatre vieilles colonies » françaises, certaines ont vu leur régime institutionnel évoluer (la Martinique et la Guyane sont dotées du statut de collectivité unique depuis la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011⁸⁵), alors que Mayotte veut aller vers le régime rigide de première génération de département.

La troisième génération de département, celle de Saint-Pierre-et-Miquelon, n'a pas été désirée par la population locale et le conseil général (motion du 23 juin 1976) ; mais elle a été imposée par le législateur pour tenir compte de la situation raciale, sociologique, culturelle de ses habitants proche de celle de ceux de la métropole ; d'où sa remise en cause dès 1985. Cette troisième génération n'a pas survécu du fait du régime d'intégration à l'Union européenne qui était inadapté aux contraintes locales (législation fiscale et douanière...).

À l'heure actuelle, ne survivent donc que la deuxième génération (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion) et la quatrième génération de département, celle de Mayotte. La postérité dira si les deux générations restantes seront capables de survivre indéfiniment sous le régime de l'article 73 de la Constitution !

Il convient de se rappeler que s'agissant de la Martinique et de la Guyane, la majorité des élus réunis en congrès avait plébiscité le changement de régime de l'article 73 à celui de l'article 74 de la Constitution, à savoir passer du statut de département à celui de collectivité d'outre-mer. Les électeurs de ces collectivités territoriales craignant la perte de leurs acquis sociaux, économiques et politiques à l'égard de la métropole ont rejeté massivement, le 10 janvier 2010, cette proposition. 70 % des électeurs de la Guyane et 79 % des électeurs de la Martinique craignaient un relâchement du lien à la mère patrie. Les électeurs de ces départements ont en revanche accepté la proposition de faire évoluer leur régime statutaire et institutionnel, mais uniquement au sein de l'article 73 de la Constitution, à savoir le statut de collectivité unique, comme celui de Mayotte. N'est-ce pas là le signe que le glas de la diversité statutaire et institutionnelle a sonné ? Les Réunionnais et les Guadeloupéens, quant à eux, n'ont pas voulu saisir l'opportunité offerte par le Constituant.

Par ailleurs, il convient de préciser que la réforme institutionnelle relative aux conseils départementaux ne remet nullement en cause le régime statutaire des départements d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution. Il ne faut donc pas

⁸⁵ JORF, 28 juillet 2011, p. 12821.

confondre le régime statutaire et régime institutionnel. Seul le régime institutionnel des départements d'outre-mer évolue.

7/ La création du département de Mayotte : la date retenue était-elle la bonne ?

Les textes du 7 décembre 2010 visent tout d'abord à définir les modalités d'organisation et de fonctionnement des nouvelles institutions⁸⁶ de l'île.

Le département de Mayotte, intitulé ainsi avec un « D » majuscule, conformément à la dénomination proposée lors de la consultation, exerce « *les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer* »⁸⁷. Ainsi, Mayotte est devenue depuis le 31 mars 2011, nonobstant l'absence d'élection du bureau de l'assemblée ce jour-là, le 101^{ème} département français, le cinquième département d'outre-mer, le deuxième département de l'Océan indien et la première collectivité unique d'outre-mer.

Mayotte est la première collectivité d'outre-mer expérimentant les dispositions institutionnelles d'une collectivité territoriale ultramarine unique prévues par le septième alinéa de l'article 73 de la Constitution, rejointe depuis par la Guyane et la Martinique, qui s'étaient engagées sur la même voie lors des consultations des 10 et 24 janvier 2010⁸⁸. En effet, depuis la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de la Guyane et de la Martinique⁸⁹, dispositions applicables à compter de la première réunion de l'Assemblée de la Martinique et de la Guyane suivant leur première élection en mars 2014, concomitamment au renouvellement des conseils régionaux et des conseils généraux, ces dernières sont dans la même situation statutaire que la collectivité unique de Mayotte : seules les modalités de mise en œuvre diffèrent.

⁸⁶ Parmi ces nouvelles institutions, il y a la collectivité unique telle qu'elle est prévue par la loi.

⁸⁷ Ainsi la collectivité territoriale de Mayotte n'aura jamais connu les griseries ou les désagréments de deux assemblées distinctes (Département et région) telles qu'elles existent jusqu'à présent dans les DROM.

⁸⁸ Cette décentralisation poussée, « hyper-décentralisation » ou « décentralisation culminante » répond à une volonté réaffirmée constamment par les dirigeants politiques locaux.

⁸⁹ Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n° 0173 du 28 juillet 2011 ; Décret n° 2011-1905 du 19 décembre 2011 relatif aux commissions tripartites prévues à l'article 15 de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n° 0295 du 21 décembre 2011 ; Décret n° 2012-105 du 27 janvier 2012 portant application du titre II de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF n° 0024 du 28 janvier 2012.

L.O. n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux, JORF n° 0114 du 18 mai 2013 p. 8241 ; Cons. const., n° 2013-668 DC du 16 mai 2013, JORF n° 0114 du 18 mai 2013 p. 8256 ; Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0114 du 18 mai 2013 p. 8242 (Cons. const., n° 2013-667 DC).

En attendant que la réforme des conseillers territoriaux (les collectivités territoriales de 2010⁹⁰ étant supprimées) entre en vigueur sur l'ensemble du territoire de la République, en 2015, l'archipel de Mayotte continuera à fonctionner avec une seule collectivité unique composée de 19 conseillers généraux, et un exécutif départemental⁹¹. Conformément aux engagements du gouvernement, cet effectif politique départemental devait être revu à la hausse avant 2014. L'article 3 de la loi organique du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte prévoit que le nombre actuel des conseillers de la collectivité unique (19) devait être réévalué à 23 conseillers généraux. Avec la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, le paysage de la collectivité unique mahoraise va subir des modifications, puisqu'au lieu des 23 conseillers territoriaux fixés par le pacte pour la départementalisation, par l'article 3 de la loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au département et par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 relative aux conseillers territoriaux, la loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, dans son article 6, modifie le nombre de 23 conseillers généraux initialement prévu par les textes précédents, pour le ramener à 26 conseillers départementaux.

Toujours est-il que ce chiffre est loin de refléter la représentation démographique⁹² de Mayotte qui dépasse aujourd'hui 200 000 habitants⁹³.

D'après les estimations du président de la collectivité unique de Mayotte, Daniel Zaidani, il faudrait au moins 50 conseillers généraux pour répondre aux réels besoins du département. Le chiffre hasardeux du législateur est loin de répondre aux exigences constitutionnelles d'égalité devant le suffrage. D'abord, le Conseil constitutionnel juge qu'*« il résulte des articles 1^{er}, 24 et 72 de la Constitution que l'organe délibérant d'un département ou d'une région de la République doit être élu sur des bases essentiellement démographiques selon une répartition des sièges et une délimitation des circonscriptions respectant au mieux*

⁹⁰ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010 ; Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (rectificatif), JORF n° 0293 du 18 décembre 2010 p. 22289 ; Loi n° 2010-145 du 16 février 2010 organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, JORF n° 0040 du 17 février 2010 ; Cons. const., n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, JORF n° 0292 du 17 décembre 2010 p. 22181.

⁹¹ 2014 est la date prévue par la loi pour l'entrée en vigueur de la réforme des collectivités locales en métropole et en outre-mer. En 2014, trois événements substantiels concerneront directement la collectivité de Mayotte : la réforme des collectivités territoriales, l'entrée en vigueur du régime de droit commun douanier et fiscal, et la « Rupéisation » de l'île. Ce sont là de profonds bouleversements et un moment crucial que va connaître le département.

⁹² Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral (considérant, n° 34 et 35).

⁹³ Décret n° 2012-1453 du 24 décembre 2012 authentifiant les résultats du recensement de la population effectué à Mayotte en 2012, La population municipale de Mayotte est arrêtée à 212 645 habitants. La population totale de Mayotte est arrêtée à 217 091 habitants, JORF n° 0301 du 27 décembre 2012.

l'égalité devant le suffrage ; que, s'il ne s'ensuit pas que la répartition des sièges doit être nécessairement proportionnelle à la population de chaque département ou région ni qu'il ne puisse être tenu compte d'autres impératifs d'intérêt général, ces considérations ne peuvent toutefois intervenir que dans une mesure limitée »⁹⁴. Ensuite les Sages de la Haute Assemblée constitutionnelle ajoutent que : « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »⁹⁵. Enfin, ils tempèrent en affirmant que si le législateur fixe un seuil, ce seuil doit constituer un minimum pour assurer le fonctionnement normal d'une assemblée délibérante locale : « Considérant, en premier lieu, qu'en fixant le nombre de conseillers territoriaux par département et par région, le tableau annexé à la loi déferée a retenu un nombre minimal de quinze conseillers par département ; qu'en fixant ce seuil, le législateur a estimé qu'il constituait un minimum pour assurer le fonctionnement normal d'une assemblée délibérante locale ; que l'objectif ainsi poursuivi tend à assurer la mise en œuvre du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution ; que, d'une part, la fixation de ce seuil n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ; que, d'autre part, il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'examen des écarts de représentation au sein d'une même région sans prendre en compte les départements dans lesquels le nombre de conseillers territoriaux a été fixé, en raison de leur faible population, en application de ce seuil ».

Il appartient donc aux autorités de la République de se conformer aux exigences constitutionnelles dégagées afin de respecter l'égalité devant le suffrage. On imagine mal que dans un territoire de plus de 200 000 âmes qu'il n'y ait que 26 conseillers à la collectivité unique. Les Sages lors de l'examen de l'article 6 de la loi organique n° 2013-402⁹⁶ du 17 mai 2013 qui dispose que « l'article 3 de la loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte est ainsi modifié : À la fin du dernier alinéa, le mot : « vingt-trois » est remplacé par le mot : « vingt-six » auraient pu constater l'inégalité devant le suffrage de la représentation de la population mahoraise à la collectivité unique, mais il n'en fut rien. À Mayotte, l'égalité devant la loi et son corollaire l'égalité devant le suffrage ne sont pas respectées non seulement par ceux qui édictent la loi, mais aussi par ceux qui sont censés la contrôler et la faire respecter.

⁹⁴ Cons. const., n° 2010-618 DC 9 décembre 2010, loi de réforme des collectivités territoriales (considérant n° 38) ; Cons. const., n° 85-196 DC du 8 août 1985 (considéranants n° 15 et 16).

⁹⁵ Cons. const., n° 2010-618 DC, 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales, considérant n° 49.

⁹⁶ L.O. n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux, JORF n° 0114 du 18 mai 2013 ; Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, JORF n° 0114 du 18 mai 2013 p. 8242.

Dorénavant, pour les prochains scrutins départementaux, il faudra respecter le binôme homme/femme afin de répondre aux exigences constitutionnelles d'égalité et de parité.

À propos de la constitution du département de Mayotte, nous tenons à souligner d'emblée que nous n'approuvons pas la date retenue par le législateur et par les autorités politiques nationales comme point de départ du département de Mayotte.

En effet, l'élection du bureau de l'assemblée départementale et régionale (collectivité unique) de Mayotte devait se tenir le 31 mars 2011 ; mais les conseillers généraux de la majorité sortante boycottèrent la tenue des élections par le simple jeu du quorum : il fallait 13 conseillers sur 19, alors que n'étaient présents que 11 conseillers. Le quorum était atteint la réunion suivante.

Le « législateur des collectivités territoriales » précise que le Conseil général ne peut délibérer que si une majorité qualifiée des deux tiers des membres en exercice est atteinte. Selon l'article L. 3122-1 du CGCT, « *(l)e conseil général élit son président lors de la réunion de droit qui suit chaque renouvellement triennal. Pour cette élection, il est présidé par le doyen d'âge, le plus jeune membre faisant fonction de secrétaire. Le Conseil général ne peut dans ce cas délibérer que si les deux tiers de ses membres sont présents. Si cette condition n'est pas remplie, la réunion se tient de plein droit trois jours au plus tard. La réunion peut avoir lieu sans condition de quorum* ».

Une jurisprudence notoire du Conseil d'État conforte cette disposition. Selon, la haute juridiction administrative, le défaut de quorum, pour une absence délibérée des conseillers ne venant pas dans l'enceinte des débats, est un motif sérieux d'irrégularité des délibérations adoptées sans la majorité absolue requise par le législateur⁹⁷.

Par ailleurs, pour légitimer les décisions prises et éviter des absences stratégiques et sciemment provoquées, le législateur écarte cette condition dans l'hypothèse d'une seconde réunion liée à un défaut de quorum lors de la première réunion. Le délai maximum accordé par le législateur en cas d'insuffisance de quorum est de trois jours. La délibération qui sera prise sera réputée valable conformément aux prescriptions de l'article L.3121-14 du CGCT.

Il convient de souligner ici que les articles L. 4132-13 et L. 4133-1 du CGCT ne s'appliquaient pas à Mayotte, dans la mesure où le département de Mayotte ne dispose pas organiquement d'une Région tout en exerçant les compétences dévolues à celle-ci.

⁹⁷ Selon l'arrêt de la haute juridiction administration française, la règle du quorum est appréciée à l'ouverture de la séance. Une fois que le président prend la parole et prononce la fameuse phrase : « la séance est ouverte » alors la séance légale a lieu. Voir CE, Ass., 11 décembre 1987, *Le Vern c/Fossé et a.*, req. n° 77054, Rec. p. 415 : *AJDA* 1988, 162, chron. AZIBERT et BOISDEFRE.

Les conditions posées par la loi organique du 3 août 2009 et les articles L. 3121-14 et L. 3122-1 du CGCT étaient-elles remplies ?

En l'espèce, la défection des conseillers a eu lieu bien avant l'ouverture de la séance puisqu'ils ne se sont même pas présentés au Conseil général. L'appel qui a été fait par le benjamin des conseillers a confirmé cette absence. Leur stratégie, qui visait à provoquer sciemment l'absence de quorum afin de préparer efficacement la réélection du président sortant, a prospéré. Le 31 mars 2011, la réélection de celui-ci était en effet manifestement compromise. En revanche, si la majorité des deux tiers des conseillers généraux était atteinte au moment de l'ouverture de la séance, ce seul fait suffit à valider le quorum, même si les conseillers se sont retirés avant la délibération.

Une autre question fondamentale se pose. Le département de Mayotte était-il constitué dès la tenue de la première séance destinée à renouveler l'assemblée, ou fallait-il que le bureau soit élu ? Après quelques moments d'hésitation et de vacance institutionnelle de l'assemblée territoriale, la ministre de l'outre-mer a affirmé dans un communiqué⁹⁸ que la départementalisation de Mayotte a bien été constituée ce jour du 31 mars 2011, l'institution du bureau de l'assemblée départementale ne conditionnant pas la mise en marche de la départementalisation de l'archipel.

Nous ne partageons pas cette analyse, et nous allons en faire la démonstration, étant précisé que nous n'approuvons pas non plus exactement l'analyse du docteur Rakotondrahaso Faneva Tsiadino⁹⁹, non pas dans la date de départementalisation effective de Mayotte, mais dans sa démonstration pour parvenir à la date du 3 avril 2011.

La loi organique n° 2009-963 du 3 août 2009 [art. 63] relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte¹⁰⁰ dispose en effet qu'« À compter de la première réunion suivant le renouvellement de son assemblée délibérante en 2011, la Collectivité départementale de Mayotte est érigée en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution, qui prend le nom de "département de Mayotte" et exerce les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer. » La loi organique est formelle : elle parle de la première réunion suivant le renouvellement de l'assemblée délibérante. Si l'on considère que la première réunion suivant le renouvellement de l'assemblée délibérante posée par le législateur organique est celle du 31 mars 2011, alors la départementalisation de Mayotte est effective depuis ce jour-là moyennant l'accomplissement de la

⁹⁸ AFP du 31 mars 2011.

⁹⁹ F. RAKOTONDRAHASO, « Les futures ressources du Département de Mayotte », *JCP A et CT*, 18 juillet 2011, n° 29, p. 2255 et s ; F. RAKOTONDRAHASO, *Le statut de Mayotte vis-à-vis de l'Union européenne*, thèse Université Montpellier I, décembre 2012, 519 p.

¹⁰⁰ JORF, 6 août 2009, texte 1 sur 78, article L.O 3446-1.

deuxième formalité (renouvellement de l'assemblée délibérante). *A contrario* si l'on considère que la première réunion de l'assemblée délibérante posée par la loi organique est celle du 3 avril 2011 (à cause du défaut de quorum), alors on prend pour point de départ de la départementalisation effective de Mayotte cette date. Or, le gouvernement Fillon, par le truchement de la ministre de l'outre-mer, Marie Luce Penchard, a bien précisé que la première réunion dont il s'agit est en l'espèce celle du 31 mars 2011. D'autant plus que la loi organique parle de première réunion sans autre précision.

On pourrait dès lors penser que l'effectivité du département de Mayotte a eu lieu dès le 31 mars 2011. Mais la première exigence législative organique ne suffit pas à elle seule ; il faut remplir la deuxième condition. Autrement dit, deux conditions cumulatives ont été posées par le législateur organique ; l'une n'étant pas exclusive de l'autre.

Y a-t-il eu renouvellement de l'assemblée délibérante le 31 mars 2011 ? Si on considère que le renouvellement de l'assemblée délibérante dont il s'agit est le renouvellement solennel du bureau de la collectivité unique de Mayotte tel qu'il est prévu par la loi organique, alors il n'y a pas eu renouvellement de l'assemblée délibérante ce 31 mars pour défaut de quorum, et par conséquent la départementalisation effective de Mayotte n'a pas eu lieu ce jour, mais le 3 avril. La mise en place officieuse et provisoire du bureau ce jour-là (malgré l'absence de quorum comme l'exige la loi, la nouvelle majorité progressiste avait constitué le bureau provisoire dans l'attente de la constitution du bureau officiel) n'emporte aucune conséquence juridique. Autrement dit, le quorum devait impérativement être atteint pour pouvoir élire l'assemblée nouvelle. En revanche, si l'on considère que le renouvellement de l'assemblée délibérante dont il s'agit est l'élection de tous les conseillers généraux dont le mandat était en jeu dans leur canton, alors l'élection de l'assemblée délibérante a bien eu lieu, et donc, la départementalisation de Mayotte a été effective dès le 31 mars 2011.

Ainsi, l'analyse exégétique de la loi organique du 3 août 2009 conduit à penser que la départementalisation de Mayotte est intervenue le 3 avril 2011 et non pas le 31 mars, car la seconde exigence organique n'a été remplie que le 3 avril lorsque le quorum a été atteint, et que le renouvellement de l'Assemblée a eu lieu. Les juristes de la rue Oudinot se sont manifestement trompés dans leur interprétation de l'article 63 de la loi organique du 3 août 2009. Heureusement cette « datation » aléatoire de la constitution du département de Mayotte n'a pas entraîné des conséquences juridiques sur les actes de la collectivité unique et ceux des citoyens de Mayotte. Officiellement, Mayotte est un département depuis le 31 mars, mais juridiquement cette collectivité de la République française aurait dû devenir un département seulement à compter du 3 avril 2011.

C'est en vérité à compter de cette date que Mayotte est devenue le 101^{ème} département français, le 5^{ème} DROM, le deuxième département dans l'Océan indien et la future Région ultrapériphérique (RUP).

8/ Les nouvelles institutions et les nouveaux dispositifs instaurés à Mayotte

Dans un souci de rationalisation, de simplification et d'efficacité, le projet de loi initial organisait la fusion des deux conseils consultatifs locaux¹⁰¹, le conseil économique et social ainsi que le conseil de la culture, de l'éducation et de l'environnement. La commission des lois du Sénat a « retoqué » cette initiative, et a souhaité appliquer strictement le droit commun des départements et régions d'outre-mer, qui prévoit l'existence de deux conseils distincts. Il existe donc à Mayotte deux institutions consultatives au côté de la collectivité unique, le conseil économique et social et le conseil de la culture, de l'éducation et de l'environnement. Ces deux conseils rendent tantôt des avis obligatoires, tantôt des avis à titre facultatif, soit de leur propre chef, soit sur demande du président de l'exécutif de l'assemblée départementale.

La loi ordinaire a créé un comité local pour l'évaluation des charges, qui est invité à se prononcer sur les transferts de charges induits. Ce comité a pour vocation d'apprécier les compensations financières prévues par la Constitution en cas de transferts de compétences étatiques à la nouvelle collectivité et les moyens spécifiques qui seront nécessaires compte tenu du passage à une fiscalité de droit commun en 2014. Contrairement à ce qui se passe dans les autres départements, à Mayotte il n'a pas été institué un « comité des finances locales¹⁰² », mais un « comité local d'évaluation des charges »¹⁰³.

Pour « booster » le développement du territoire, le gouvernement a prévu un fonds spécial, le fonds mahorais de développement économique, social et culturel, cela afin de rattraper les retards significatifs qu'accuse l'île notamment en matière d'infrastructures, d'équipements... Le fonds mahorais de développement économique, social et culturel comprend une section réservée aux personnes morales de droit privé et une section réservée aux collectivités territoriales de Mayotte, à leurs établissements publics et aux autres personnes morales de droit public :

« Les aides du fonds sont versées sous forme de subventions par projet dans des conditions définies par décret. Les aides versées au titre de la section réservée aux personnes morales de droit privé sont attribuées par le préfet de Mayotte après avis d'un comité de gestion présidé par le préfet et constitué de

¹⁰¹ Dans sa délibération du 30 juin 2010, l'assemblée délibérante de Mayotte a émis un avis défavorable sur la fusion de ces deux institutions, Délibération n° 053/2010/C.G, *op.cit.*

¹⁰² Article L. 1211-1 et s. du CGCT.

¹⁰³ Article L. 1711-3 du CGCT : « Pour l'application du chapitre IV du titre Ier du livre VI, l'évaluation des dépenses exposées par l'État au titre de l'exercice des compétences transférées au Département et aux communes de Mayotte et la constatation des charges résultant des créations et extensions de compétences sont soumises, préalablement à la consultation de la commission consultative sur l'évaluation des charges mentionnée à l'article Loi 1211-4-1, à l'avis d'un comité local présidé par un magistrat des juridictions financières et composé à parité de représentants de l'État désignés par le préfet de Mayotte et de représentants des collectivités territoriales de Mayotte. La composition et les modalités de fonctionnement du comité local sont fixées par décret. »

représentants de l'État, du département de Mayotte, du conseil économique, social et environnemental, du conseil de la culture, de l'éducation et de l'environnement et de personnalités qualifiées dans des conditions définies par décret. Les aides versées au titre de la section réservée aux collectivités territoriales de Mayotte, à leurs établissements publics et aux autres personnes morales de droit public sont attribuées par le préfet de Mayotte après avis d'un comité de gestion présidé par le préfet et constitué de représentants de l'État, du département de Mayotte, des communes de Mayotte, de leurs établissements publics, des autres personnes morales de droit public et de personnalités qualifiées dans des conditions définies par décret.

Le fonds est mis en place au plus tard le 31 décembre 2011.

L'article 43 est abrogé à la date de mise en place du fonds mahorais de développement économique, social et culturel prévu au 5° du présent article. »

Ce fonds devra donner une impulsion nouvelle et « désasphyxier » le développement économique et social et culturel de l'île. Le législateur substitue donc au « fonds mahorais de développement »¹⁰⁴ créé par la loi du 11 juillet 2001 un « fonds mahorais de développement économique, social et culturel »¹⁰⁵ destiné à soutenir des projets publics ou privés pour le développement des secteurs économiques créateurs d'emplois, des structures d'accueil et d'hébergement, ainsi que des actions sociales dans les domaines de la solidarité, du logement social et pour la résorption de l'habitat insalubre. L'installation de ce fonds, initialement prévue pour le 31 décembre 2013, a été avancée par le Sénat au 31 décembre 2011, conformément aux intentions du Gouvernement qui a prévu un abondement de 30 millions d'euros¹⁰⁶ et repris dans la loi de finances 2011-2013.

¹⁰⁴ Le fonds mahorais de développement avait pour objet l'octroi de subventions destinées, en complément des financements prévus dans les différentes conventions conclues entre l'État et la collectivité départementale de Mayotte (notamment le XIIe contrat de plan 2000/2006, la convention de développement 2003/2007, le XIIIe contrat de projet État/Mayotte 2008/2014, les FED), à mettre en œuvre des projets publics ou privés d'aménagement et d'équipement du territoire et à soutenir le développement des entreprises.

¹⁰⁵ Il convient de noter que pendant plus d'un demi-siècle, l'État français a plongé l'île de Mayotte dans une léthargie totale quant à son développement. Jusque dans les années 1980, aucune infrastructure scolaire n'existait dans l'île. Les réseaux routiers, l'électrification de l'île, les vaisseaux maritimes (barges) reliant la Grande-terre et la Petite-terre n'existaient quasiment pas. Il n'y avait pas de structures administratives dignes de ce nom ! Dans les années 90, la seule infrastructure administrative qui embellissait l'île était la belle vitrine de la chambre économique et sociale sise dans le chef-lieu de Mayotte. C'est pourquoi, depuis les années 90, les pouvoirs publics veulent se « rattraper » pour le développement de ce territoire.

¹⁰⁶ Il est à noter que les dotations versées par l'État à la collectivité de Mayotte pour son développement sont manifestement dérisoires par rapport aux dotations que perçoivent les autres départements d'outre-mer pour leur prospérité ; pour illustration, le Département de La Réunion encaisse deux milliards d'euros pour le développement de ses réseaux de circulation (tram-train et ponts), tandis qu'au même moment le Département de Mayotte ne reçoit que 30 millions d'euros pour son développement, et cela dans la quasi-totalité des secteurs ; or, c'est à Mayotte que les besoins se font ressentir. De même, l'octroi de fonds européens à Mayotte, Département français, ne respecte pas le principe d'égalité. Alors qu'avec les critères mécaniques d'applicabilité inhérents régions

Ces trente millions d'euros doivent être consommés avant le 31 décembre 2013. Mais l'épineux problème à Mayotte c'est le manque de projets structurés susceptibles d'être subventionnés¹⁰⁷. Les élus locaux par manque de formation et d'expérience politique n'arrivent pas à rendre consommables les fonds qui leur sont alloués. Sans être encore RUP, l'île de Mayotte reçoit des fonds en tant que PTOM, et les fonds européens qui leur sont attribués ne sont consommés qu'à hauteur de 1/3¹⁰⁸. Dès lors on peut s'interroger sur la capacité du département à se promouvoir. En substituant l'intitulé de l'ancien fonds à celui du nouveau fonds du département, le gouvernement a voulu marquer une rupture décisive avec l'ancien statut de collectivité d'outre-mer de l'île.

Par ailleurs, afin de compenser le manque à gagner de certaines ressources que la collectivité unique de Mayotte ne percevra plus, l'État français a demandé à ce que l'île de Mayotte puisse bénéficier de certains dispositifs dérogatoires au régime européen pour la perception de droits de douane. En effet, les États européens imposent la libre circulation des biens, des marchandises et des personnes. Tous les biens et marchandises entrés dans le département de Mayotte ne devraient pas être grevés de taxes. L'État français souhaite qu'à l'instar des autres DROM, l'île de Mayotte bénéficie des produits résultant de l'octroi de mer¹⁰⁹. Cet octroi de mer est une ressource fiscale instituée par l'État français et tolérée par l'Union européenne à l'égard des DROM, afin de permettre aux collectivités locales, aux départements, aux régions et aux communes, d'avoir des recettes supplémentaires pour leur investissement et leur fonctionnement.

L'État et le législateur ont donc souhaité étendre à Mayotte l'application de l'octroi de mer¹¹⁰, au plus tôt à compter du 1^{er} janvier 2014, concomitamment avec

ultrapériphériques de l'Union européenne (situation économique et sociale structurelle, situation géographique (éloignement, insularité...)), le Département de Mayotte devait recevoir plus de 400 millions d'euros, finalement il n'a reçu que 200 millions d'euros (FEDER, FSE, cohésion...) pour la période 2014-2020, avec une clause de revoyure en 2016 au cas où les 200 millions d'euros seraient consommés (voir art. 355§1 et 6 TFUE et décision du conseil européen du 11 juillet 2012 modifiant le statut à l'égard de l'Union européenne de Mayotte, 2012/419/UE, *JOUE* 31 juill. 2012, L.204/131 ; voir aussi l'avis de la Commission européenne relative à l'initiative du gouvernement français tendant à la modification du statut de Mayotte à l'égard de l'Union européenne, Bruxelles le 8/6/2012, C (2012) 3506 final).

¹⁰⁷ Aussi, par exemple, sur l'octroi de 10 millions d'euros au 8e FED, courant de la période 1996-2000, seulement 1, 79 millions d'euros ont été effectivement consommés, alors que l'île en avait terriblement besoin (électrification, assainissement, construction et entretien de la voirie, centre de recyclage des eaux usées, centre de stockage de déchets ultimes...). Ce reliquat s'explique par l'inaptitude de nos élus à concevoir de projets cohérents susceptibles d'être avalisés par les autorités de l'Union européenne.

¹⁰⁸ Cette inaptitude de la collectivité à consommer les fonds qui lui sont octroyés a fait que les autorités de l'Union européenne ont attribué au Département de Mayotte une enveloppe de fonds en deçà de ce qu'il aurait dû toucher avec l'applicabilité mécanique des critères de l'article 355§1 et 6 Traité FUE.

¹⁰⁹ Rapport au secrétariat d'État à l'outre-mer, « *Octroi de mer* », Les éditions de journaux officiels, 2004, 324 p.

¹¹⁰ Loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer. La législation sur l'octroi de mer dans les DROM est une réelle entorse à la législation européenne, qui condamne toute entrave à la

l'accèsion de l'île au statut de Région ultrapériphérique¹¹¹ (RUP) de l'Union européenne.

Enfin, afin de mieux contrôler la gestion budgétaire des collectivités de Mayotte (communes, agglomérations de communes, collectivité unique) le législateur a installé une chambre régionale des comptes de Mayotte, alors que sous la collectivité d'outre-mer de Mayotte, c'était une chambre régionale des comptes commune à l'île de La Réunion et à l'île de Mayotte qui existait. Gestion rigoureuse des finances publiques oblige, il faut une proximité juridictionnelle pour accentuer les surveillances et contrôle.

9/ Le régime juridique applicable à la collectivité unique de Mayotte

Il convient de préciser, d'emblée, que dans tous les départements d'outre-mer les lois et règlements de la République n'ont pas été applicables de plein droit dès l'entrée en vigueur de la départementalisation. Le régime d'identité législative immédiat et absolu n'a pas été la règle, malgré le fait que l'assimilation dans les faits était présente (une civilisation et une culture purement françaises ; une identité des mœurs et des valeurs avec la métropole ; un même état social ; les mêmes besoins et le même idéal que les Français de métropole).

La loi de la départementalisation du 19 mars 1946 n'a pas eu d'effet *de plano* sur l'applicabilité dans ces entités des textes métropolitains. Dans un premier temps, elle a maintenu la spécialité législative. Son article 3 dispose que « *les lois nouvelles applicables à la métropole le resteront dans ces départements sur mention expresse insérée aux textes* ». Le Conseil d'État dans un avis du 12 novembre 1946 a précisé que : « *Le législateur n'a pas entendu faire introduire [...] de façon pure et simple l'ensemble des lois et décrets en vigueur dans la France métropolitaine sans qu'il soit apporté aucun changement à ces textes* », et que les décrets d'application, prévus à l'article 2 de ladite loi de la départementalisation, devant « *permettre une adaptation de la législation métropolitaine aux conditions de vie des nouveaux départements, en faisant subir à cette législation les modifications nécessaires et en maintenant sur certains points en vigueur la réglementation locale* ».

circulation des biens et des marchandises, même si des dérogations sont accordées aux départements d'outre-mer en application de l'article 355§1 et 6 du Traité FUE.

¹¹¹ F. RAKOTONDRAHASO, « Mayotte, statut de pays et territoire d'outre-mer de l'Union européenne : un pis aller ? », *RJOI* 2009-n° spécial « Mayotte 2009 », p. 73 ; G.-C. AZZI « Mayotte et l'Union européenne, entre PTOM et RUP », in *Mayotte dans la République*, Paris, Montchrestien, 2004, p. 287 ; H. PONGERARD-PAYET, « Le statut de Mayotte vis-à-vis de l'Union européenne : enjeux et perspectives », *RJOI* 2011-n° 13, p. 7. Voir CEDECE (travaux), E. JOS et D. PERROT (dir.), *Les départements d'outre-mer et le droit de l'Union européenne*, Paris, La documentation française, 2000, 488 p. L. TESOKA et J. ZILLER (dir.), *Union européenne et outre-mer unis dans la diversité*, Aix-en-Provence, PUAM, 2008, 455 p. ; B. FRANÇOIS, « La perspective d'une accession de Mayotte au statut de Région ultrapériphérique », *RJOI* 2009, *op.cit.*, p. 91 ; J. ZILLER, « L'Union européenne et l'outre-mer », in *L'outre-mer, op. cit.*, p.145.

Autrement dit, sans volonté d'extension ou d'adaptation des lois métropolitaines dans les « vieilles colonies », le texte législatif ou réglementaire de la métropole est écarté¹¹². L'assimilation législative ou l'identité législative n'est véritablement mise en œuvre qu'avec l'article 73 de la Constitution de la quatrième République. Ce fameux article va corriger les errements de l'article 3 de la loi du 19 mars 1946 en introduisant le principe d'identité législative dans les quatre départements. Il dispose que : « *le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exception déterminées par la loi* ». L'article 73 de la Constitution de 1946 est aux antipodes de l'article 3 de la loi départementale, dans la mesure où il contredit le principe de spécialité législative et pose la règle sacro-sainte de l'identité législative pour les départements d'outre-mer. Par la loi du 19 mars 1946, le législateur avait voulu répondre à une revendication ancienne et pressante des dirigeants politiques de ces colonies, c'est-à-dire l'assimilation républicaine. Il s'agissait d'une « départementalisation masquée », car le régime juridique n'était pas celui de la métropole jusqu'à l'avènement de la Constitution de la quatrième République.

On peut noter que la situation des quatre vieilles colonies n'est pas identique à celle de Mayotte. Elle trouve le régime des départements d'outre-mer déjà clarifié par les Constituants de la quatrième et de la V^e République.

La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 permet dorénavant aux collectivités d'outre-mer ou aux collectivités *sui generis* d'adopter un régime juridique et un régime de structures administratives semblables à ceux d'un département.

L'entrée en application de la loi DSIOM du 21 février 2007 à Mayotte, le 1^{er} janvier 2008, a profondément bouleversé le paysage juridique de cette collectivité, et par conséquent, modifié le processus d'application des textes de la République. Dorénavant, le droit commun ou l'identité législative se substitue au système issu de la spécialité législative¹¹³.

¹¹² Voir les décisions du Conseil constitutionnel sur la possibilité du législateur ou du pouvoir réglementaire d'adapter, d'écarter ou d'adopter des dispositions particulières : Cons. const., n° 65-343 Loi du 2 juillet 1965 ; Cons. const., n° 69-55 DC du 16 juin 1969 ; Cons. const., n° 82-152 DC du 14 janv. 1983, *Rec.* 31 ; *RDP* 1983. p. 333, note L. FAVOREU ; et CE, 29 avril 1957, *Charneau, Rec.* 272 ; CE, Ass., 22 juin 1963, *Syndicat du personnel soignant de la Guadeloupe et Dame Delacroux, Rec.* 386 ; CE, 27 oct. 1965, *Lallemend, Rec.* 549 ; et CE, 9 avr. 1983, *Esdras ea, Rec.* 48 ; *RDP* 1983. 830, concl. D. LABETOULLE.

¹¹³ Le principe de spécialité de législation ou spécialité législative signifie que la loi nationale votée par le parlement national ne doit s'appliquer *rationae loci* à Mayotte que si le législateur national prévoit expressément une mention spéciale d'applicabilité de cette loi, ou que le législateur national autorise l'assemblée délibérante locale (collectivité unique) à prendre des « règlements autonomes » pouvant être leur « loi locale », loi musulmane ou loi coutumière (exemple de la délibération n° 64-12 bis du 3 juin 1964 de la chambre des députés des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane ; de la convention franco-comorienne du 27 mars 1970 permettant d'éviter les doubles impositions entre la France et les Comores). La spécialité législative voulant également signifier que l'exécutif national peut intervenir par voie réglementaire (ordonnances et décrets) pour régir les situations de l'île (ordonnance n° 81-296 du 14 avril 1981 relative au régime

Jusqu'alors, les règles législatives et réglementaires métropolitaines étaient présumées inapplicables à Mayotte, sauf dans certaines matières limitativement énumérées par le législateur (nationalité ; état et capacité des personnes ; régimes matrimoniaux ; successions et libéralités ; droit pénal ; procédure pénale ; procédure administrative contentieuse et non contentieuse ; droit électoral ; postes et télécommunications), ou si le législateur en décidait différemment.

La loi DSIOM du 21 février 2007 est une loi assez importante dans le processus législatif de Mayotte. Cette loi relative à l'outre-mer, dont une partie significative des dispositions est donc consacrée à Mayotte, a institué, pour la première fois dans l'île, le régime de l'identité législative, à compter du 1^{er} janvier 2008. C'était un signal fort donné par le gouvernement et le législateur aux Mahorais, annonçant la transformation prochaine de leur île en département. La loi DSIOM, dans son article LO. 6113 précisait en effet que « *(d)ans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Mayotte à l'exception de celles qui, interviennent dans les domaines relevant de la loi organique en application de l'article 74 de la Constitution ou dans l'un des domaines suivants : impôts et taxes, propriété immobilière et des droits immobiliers, cadastres, expropriation, domanialité publique, urbanisme, construction, habitation et logement, aménagement rural, protection et actions sociales, droit syndical, droit du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, entrée et séjours des étrangers et droit d'asile, finances communales* ». À la différence de la loi de statutaire n° 2001-616 du 11 juillet 2001, la règle n'est plus la « spécialité-exception », mais bien l'« identité-exception ». Mais cette identité législative ne devait pas faire obstacle à l'organisation particulière de Mayotte. Autrement dit, le législateur était toujours compétent pour décider autrement.

Dès lors, il est possible d'affirmer que la départementalisation de Mayotte n'a pas été le corollaire de l'identité législative à Mayotte, mais au contraire que l'identité législative à Mayotte a été le véhicule de la départementalisation de Mayotte. Au passage, il convient de le remarquer que l'île de Mayotte, sans avoir encore été érigée en département, appliquait déjà l'identité législative, alors que certains territoires ultramarins – ayant pourtant déjà le statut de département – n'appliquaient pas de plein droit les lois de la République. Avec la départementalisation de Mayotte, c'est le principe de l'« identité-adaptations » qui s'applique dans cette collectivité. Selon l'article 73 de la Constitution en effet, « *(d)ans les départements et régions d'outre-mer, les lois et règlements sont*

fiscal et douanier de Mayotte ; ordonnances n° 218/2000 et 219/2000 et décrets d'application n° 1261/2000 et 1262/2000 du 26 décembre 2000 en matière d'état civil à Mayotte). De 1976 à aujourd'hui, afin de rattraper le retard pris sur le droit commun à Mayotte, le législateur avait autorisé le gouvernement à intervenir par voie d'ordonnances, pour rapprocher le droit mahorais du droit métropolitain. Ces procédés de l'extension et de l'adaptation législative et réglementaire ont permis à l'île de Mayotte d'être entrée progressivement dans le droit commun de la République.

applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ».

La loi ordinaire du 7 décembre 2010 a organisé les règles d'applicabilité des lois et des règlements à Mayotte, afin de passer pleinement au régime de l'identité législative. S'applique à Mayotte le droit commun de la République de manière progressive et adaptée aux contraintes et caractéristiques particulières de l'archipel, dans tous les domaines de la législation. Cette loi procède donc à l'application à Mayotte des dispositions de droit commun dans un certain nombre de domaines, et renvoie à des ordonnances¹¹⁴ le soin d'étendre l'application des nombreuses législations et de les adapter aux spécificités de l'archipel. Ces ordonnances devaient être effectivement prises soit dans un délai de dix-huit mois, soit dans un délai de douze mois¹¹⁵ suivant la publication de la loi du 7 décembre 2010 dans des domaines variés¹¹⁶ : ce qui conduit à supprimer progressivement des législations locales.

Par ailleurs, le législateur a maintenu à titre transitoire (jusqu'au 31 décembre 2013) ou à titre permanent certaines normes qui auraient dû relever du droit commun. Les normes maintenues à titre transitoire jusqu'au 31 mars 2013 sont : le régime fiscal¹¹⁷ et douanier (Code des douanes¹¹⁸ de Mayotte) issu de la spécialité législative ; le droit du domaine public et des collectivités publiques¹¹⁹, le droit du travail applicable à Mayotte¹²⁰, le droit d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile spécifique à Mayotte¹²¹, le droit le service d'incendie et de secours du département de Mayotte (éligible au fonds d'aide à l'investissement des services départementaux d'incendie et de secours dans les

¹¹⁴ Cf. art. 30 de la loi du 7 décembre 2010.

¹¹⁵ À ce jour les dernières ordonnances prises sur le département de Mayotte sont l'ordonnance n° 2013-80 du 25 janvier 2013 relative aux allocations de logement à Mayotte, l'ordonnance n° 2013-79 du 25 janvier 2013 portant adaptation du code monétaire et financier à la départementalisation de Mayotte et du droit des chèques dans les collectivités d'outre-mer et en Nouvelle-Calédonie. Pour les ordonnances prises sur l'application de la loi du 7 décembre 2010, voir les annexes à la fin de cet article. Aucune loi de ratification de ces ordonnances n'est encore apparue au Journal officiel.

¹¹⁶ On peut notamment citer : le code de sécurité sociale, le Code du travail, le code de la construction et de l'habitation, la législation judiciaire, le code général de la propriété des personnes publiques, le code général des collectivités territoriales, le code rural et de la pêche maritime, le code de l'urbanisme, le code d'expropriation pour cause d'utilité publique, le code du commerce, le Code civil, le code de l'action sociale et de la famille, les dispositions de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

¹¹⁷ Ord. n° 81-296 du 1er avril 1981 régime fiscal et douanier de Mayotte, JORF du 3 avril 1981 p. 933.

¹¹⁸ Ord. n° 92-1142 du 12 octobre 1992 relative au code des douanes applicable dans la collectivité territoriale de Mayotte, JORF n° 241 du 16 octobre 1992 p. 14482.

¹¹⁹ Ord. n° 92-1139 du 12 octobre 1992 relative au code du domaine de l'État et des collectivités publiques applicable dans la collectivité territoriale de Mayotte, JORF n° 241 du 16 octobre 1992 p. 14460 (voir le code du domaine de l'État et des collectivités publiques applicables à Mayotte).

¹²⁰ Ord. n° 91-246 du 25 février 1991 relative au Code du travail applicable dans la collectivité territoriale de Mayotte, JORF n° 56 du 6 mars 1991 p. 3208.

¹²¹ Ord. n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, JORF n° 102 du 30 avril 2000 p. 6543.

conditions prévues aux I et IV de l'article L. 1424-36-1)¹²² ; actuellement il n'existe à Mayotte qu'un service d'incendie et de secours (SIS). Le service incendie et secours est doté de l'autonomie financière et dispose d'un budget spécial¹²³ annexé au budget de la collectivité. La loi du 7 décembre 2010 relative à la départementalisation de Mayotte prévoit l'installation d'un tel dispositif au 1er janvier 2014. En effet, l'article 1^{er} de la loi n° 2010-1490 précise que les articles du CGCT relatifs au SDIS seront applicables à Mayotte à cette date. Mais un rapport de la commission des lois du sénat préconise de reporter la mise en place de ce nouveau dispositif au 1^{er} juillet 2014¹²⁴. Sont également en vigueur le fonds intercommunal de péréquation, la compétence actuelle des communes¹²⁵, le salaire minimum de croissance, remplacé par la référence au taux horaire du salaire minimum interprofessionnel garanti en vigueur à Mayotte (art. L. 2564-1 du CGCT) et le régime PTOM dans l'attente de l'entrée en vigueur de la RUPéisation.

On voit donc que la règle d'applicabilité de plein droit des lois et des règlements n'est pas toujours facile à gérer, car il faut concilier les spécificités locales et les exigences constitutionnelles. Le législateur et le gouvernement ont maintenu plusieurs matières transitoires jusqu'au moins au 1^{er} janvier 2014.

Il faut savoir que même si le département de Mayotte est effectif depuis le 31 mars 2011, beaucoup de dispositions n'entreront en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2014. département ne rime pas forcément avec moyens et développement. La collectivité unique et les Communes de Mayotte ne disposent pas à l'heure actuelle de moyens suffisants (financiers, matériels, humains) pour faire face aux exigences du code général des collectivités territoriales¹²⁶. L'État a accepté de faire de Mayotte un département, il faut qu'il prenne ses responsabilités et donne à l'île les moyens de fonctionner.

Les normes maintenues à titre permanent sont les suivantes : la législation issue de la spécialité législative en matière d'entrée et de séjours des étrangers à Mayotte¹²⁷ ; l'accumulation des compétences départementales et régionales par la collectivité unique de Mayotte conformément à l'article 73 de la Constitution.

¹²² Les articles L. 1424-1 à 1424-50 du CGCT sont applicables à Mayotte à compter du 1^{er} janvier 2014. Ces articles concernent les mesures applicables en matière de services d'incendie et de secours.

¹²³ Art. L. 6161-35 CGCT.

¹²⁴ Rap. Inf. Sénat n° 675, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale à la suite d'une mission effectuée à Mayotte du 11 au 15 mars 2012.

¹²⁵ Pour plus de détails sur les dispositions applicables aux communes de Mayotte, voir les art. Loi 2564-1 à Loi 2564-72 du CGCT (issus de la loi du 7 décembre 2010).

¹²⁶ Notamment en matière de centres d'incendie et de secours, de structures adaptées pour les personnes âgées et handicapées, d'actions sociales, de structures d'accueil pour les mineurs isolés, d'allocation personnalisée d'autonomie, de RSA, de dotation globale d'équipement des communes...

¹²⁷ L'ordonnance du 26 avril 2000 continue à s'appliquer toujours. Mayotte n'est pas la seule exception puisque la Guyane, département français depuis 1946, continue d'appliquer une législation spécifique en la matière, pour limiter l'entrée sur le territoire.

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs validé cette compétence du législateur de maintenir, à titre transitoire, certaines dispositions relevant de la spécialité de législation¹²⁸.

Les autorités politiques nationales excluent donc d'emblée la possibilité d'étendre *de plano* (dès la départementalisation) toute la législation métropolitaine encore inapplicable : elles arguent qu'il est nécessaire d'adapter certaines dispositions au contexte de l'archipel. Mais ne s'agit-il pas, en réalité, de mesures dilatoires, pour retarder la mise en œuvre de droits sociaux et économiques égaux à ceux de la métropole ?

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a reconnu la nécessité d'adaptations des lois et règlements métropolitains à la situation des collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution. Il suffit à cet égard de se référer aux considérants suivants de la décision 618 DC : *« (c)onsidérant qu'aux termes de l'article 87 de la loi déferée : "Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de dix-huit mois à compter de la publication de la présente loi, les dispositions fixant les mesures d'adaptation du chapitre Ier du titre Ier de la présente loi dans les départements et régions d'outre-mer. Le projet de loi portant ratification de cette ordonnance est déposé devant le Parlement au plus tard le dernier jour du troisième mois suivant la publication de l'ordonnance" ; Considérant que les requérants font grief à cette habilitation de méconnaître les exigences de l'article 38 de la Constitution ; qu'en se référant à des "mesures d'adaptation", elle serait insuffisamment précise ; qu'en outre, elle serait contraire au dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution qui exige le consentement de la population pour la création d'une collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou pour l'institution d'une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ; Considérant qu'aux termes de l'article 38 de la Constitution : "Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication, mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif" ; Considérant que, si l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il*

¹²⁸ Cons. const., n° 2010-619 DC, considérant n° 4.

prendra en vertu de cette habilitation ; Considérant que l'autorisation délivrée au Gouvernement par l'article 87 de la loi déferée tend à l'adaptation du chapitre Ier du titre Ier de la loi déferée dans les départements et régions d'outre-mer en application du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution ; qu'en raison de cet objet, cette habilitation est définie avec une précision suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 38 de la Constitution ; qu'elle ne peut pas dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle ; que, par suite, elle n'est pas contraire à la Constitution »¹²⁹.

Pour la collectivité unique de Mayotte, le gouvernement prévoit qu'en ce qui concerne les prestations sociales départementales, les ordonnances étendront à cette entité celles qui n'y sont pas encore servies¹³⁰, à un niveau inférieur à celui de la métropole, mais en préparant leur relèvement progressif, sur une durée de 20 à 25 ans, comme pour les cotisations de sécurité sociale.

En matière de législation douanière et fiscale, la date de passage au régime fiscal et douanier de droit commun est fixée au 1^{er} janvier 2014. Initialement, il était prévu d'aligner la législation fiscale et douanière spécifique de Mayotte sur le régime fiscal et douanier de droit commun¹³¹, avant l'entrée en vigueur de l'identité législative, laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Mais face aux obstacles techniques et administratifs rencontrés (état civil délabré et non fiable, problème de la propriété foncière, problème d'adressage des rues, problème d'évaluation de la valeur locative cadastrale...), il était pratiquement impossible d'assujettir les contribuables mahorais à ces nouvelles impositions sans créer une rupture d'égalité devant l'impôt entre eux. C'est pour cette raison que le législateur (loi DSIOM de 2007) a jugé judicieux et pragmatique de différer ces mesures jusqu'en 2014, afin de disposer du temps nécessaire pour finaliser ces travaux. Si le député de Mayotte arguait devant l'Assemblée nationale que l'égalité devant l'impôt n'était pas respectée à Mayotte, n'est-il pas superfétatoire de rappeler que l'égalité des citoyens de cette île devant la loi n'est tout bonnement pas observée par les autorités centrales ? Le Conseil constitutionnel a validé le maintien à titre transitoire d'un régime spécifique pour le département de Mayotte. Enfin, les deux textes législatifs du 7 décembre 2010 comportent diverses dispositions relatives aux collectivités d'outre-mer ou aux départements et régions d'outre-mer. Pas moins de seize ordonnances¹³² étaient prévues, dont trois spécifiques à Mayotte, relatives respectivement à la protection sanitaire et sociale, au service public de

¹²⁹ Cons. const., n° 2010-618 DC, JORF du 17 décembre 2010, p. 22181.

¹³⁰ Sont applicables à Mayotte entre autres : Allocations vieillesse, allocations pour adultes handicapés, allocations scolaires, allocations pour les enfants mineurs, allocation pour logement... peu importe la forme que peuvent revêtir ces aides pécuniaires, elles sont relativement inférieures (1/3) à celles existantes en métropole et dans les D.R.O.M. Récemment, ont été mis en œuvre à Mayotte les ASSEDIC, le RSA...

¹³¹ L'article 68 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 précisait qu'« à compter du 1^{er} janvier 2007, les dispositions du code général des impôts et du code des douanes s'appliquent à Mayotte ».

¹³² Voir les ordonnances et décrets en annexes.

l'emploi et de la formation professionnelle et à la modernisation du statut civil de droit local.

Afin que les décisions prises par le gouvernement demeurent applicables au département de Mayotte, un projet de loi de ratification est en discussion au Conseil des ministres, puis passera en délibération devant le Parlement¹³³. Il est par ailleurs nécessaire de rappeler les dispositions essentielles de la loi organique du 7 décembre 2010. L'article 1^{er} de cette loi organique modifie les dispositions organiques du code général des collectivités territoriales relatives au référendum local, à l'autonomie financière des collectivités territoriales et à l'adaptation des lois et règlements par les départements et les régions d'outre-mer afin de tirer les conséquences de l'institution du département de Mayotte. Il a également pour objet de mettre en œuvre la modification, par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, des deuxième et troisième alinéas de l'article 73 de la Constitution afin de permettre aux départements et régions d'outre-mer d'être habilités par le règlement à adapter localement des dispositions réglementaires relevant de l'article 37 de la Constitution ou, le cas échéant, à fixer de telles dispositions (disposition déclarée conforme à la Constitution¹³⁴).

L'article 2 de la loi organique abroge les dispositions organiques du code général des collectivités territoriales relatives à la procédure de référé-suspension ouverte aux membres du conseil général de Mayotte ou des conseillers territoriaux de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon. Il abroge également, à compter de la première réunion suivant le renouvellement partiel de l'assemblée délibérante de la collectivité départementale de Mayotte en 2011, les dispositions organiques du même code prises sur le fondement de l'article 74 de la Constitution (disposition déclarée conforme à la Constitution).

L'article 3 de la loi organique abroge, à compter de la première réunion suivant le renouvellement partiel de l'assemblée délibérante de la collectivité départementale de Mayotte en 2011, les dispositions organiques du code électoral prises sur le fondement de l'article 74 de la Constitution. Il maintient les règles en vigueur pour ce renouvellement, tout en réduisant à trois ans la durée du mandat des conseillers généraux à élire en 2011 (disposition déclarée conforme à la Constitution).

L'article 4 abroge l'article L.O. 253-8 du code des juridictions financières relatif au contrôle des actes budgétaires et de l'exécution des budgets de la collectivité départementale de Mayotte en tant que collectivité de l'article 74 de la Constitution (conformité à la Constitution).

¹³³ À ce jour cette loi de ratification n'est pas encore apparue au Journal officiel.

¹³⁴ Cons. const., n° 2010-619 DC du 2 décembre 2010, Loi organique relative au Département de Mayotte, JORF 8 décembre 2010, p. 21480.

La nouvelle organisation statutaire et institutionnelle de Mayotte s'est faite dans un contexte singulier par rapport aux autres départements ultramarins.

B.- Les particularités de la départementalisation de Mayotte

La départementalisation de Mayotte¹³⁵ est intervenue dans un contexte différent de celle des autres collectivités ultramarines¹³⁶, notamment des « quatre vieilles colonies », même si ces départements relèvent tous du régime de l'article 73 de la Constitution¹³⁷.

En effet, les luttes pour l'assimilation des quatre vieilles colonies¹³⁸ remontent à l'abolition de l'esclavage¹³⁹.

¹³⁵ E. RICHARD, « Une collectivité en devenir : enjeux et implications de la départementalisation de Mayotte », in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mers à l'épreuve du changement*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 85.

¹³⁶ Ici nous circonscrivons notre analyse par une comparaison entre les quatre vieilles colonies françaises érigées en département par la loi du 19 mars 1946 et Mayotte, nous excluons d'emblée le cas des départements d'Algérie et du Sahara qui ont accédé pleinement à la souveraineté internationale. De même, nous excluons le cas du département de Saint-Pierre-et-Miquelon.

¹³⁷ Nonobstant l'évolution de la rédaction de cet article et des souplesses qu'il recèle depuis la réforme constitutionnelle de mars 2003, cet article reste néanmoins le socle juridique commun des départements d'outre-mer depuis la IV^e République. Il est prégnant de constater la concision de la rédaction de l'article 73 de la Constitution du 27 octobre 1946 selon lequel « *le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf des exceptions déterminées par la loi* », alors que la rédaction de l'article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958, issue de la réforme intervenue en mars 2003, est assez consistante, longue et circonstanciée. Voir E. JOS, « l'article 73 de la Constitution et diversité de statuts »- in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mers à l'épreuve du changement*, op.cit, 2012, p. 65-85.

¹³⁸ Cf. Th. GAMESS, *La loi de départementalisation du 19 mars 1946 un tournant dans l'exécutif de la Martinique*, mémoire présenté à la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Lille, septembre 2002.

¹³⁹ Si l'esclavage a été aboli le 4 février 1794 pendant la Révolution française par la Convention au terme d'une vigoureuse campagne conduite par l'Abbé Grégoire, il fut rétabli en 1802 sous le Consulat avant d'être définitivement aboli par le décret en date du 27 avril 1848 pris par le Gouvernement provisoire de la Seconde République. En outre-mer, Mayotte en est le précurseur dans ce domaine. C'est, en effet, une ordonnance du Roi Louis-Philippe 1^{er} en date du 9 décembre 1846 qui abolit l'esclavage à Mayotte. Ce texte ne fut divulgué que le 7 mai 1847 à la Chambre, en séance publique, et sa publication intervint le 8 mai 1847 dans le *Moniteur*. Sa publication à Mayotte par le Commandant Passot ne fut assurée que le 1^{er} juillet 1847. Ainsi le décret libérateur de 1848 se contenta de confirmer, à Mayotte, l'ordonnance de 1846. Il faut préciser que si l'ordonnance du 9 décembre 1846 fut publiée tardivement, c'est substantiellement par la crainte des autorités d'assister à une soudaine inflation de l'effectif des esclaves au cas où la nouvelle de leur prochaine libération-avec une indemnisation des propriétaires- viendrait à se répandre. L'article 1^{er} de l'ordonnance royale du 9 décembre 1848 dispose qu'« *(i)l est ouvert à notre ministre secrétaire d'État de la marine et des colonies, sur l'exercice 1847 (chapitre XXV, subvention à divers établissements coloniaux), un crédit extraordinaire de 461, 000 fr. Cette somme sera répartie entre habitants indigènes de l'île de Mayotte, actuellement possesseurs d'esclaves, à raison de la libération desdits esclaves, lesquels, à dater de leur affranchissement, resteront soumis envers l'État à un engagement de travail de cinq années.* L'article 2 de ladite ordonnance dispose que « *La régularisation de ce crédit extraordinaire sera proposée aux chambres lors de la prochaine session* ». Enfin, l'article 3 charge les ministres secrétaires d'État de la marine de l'exécution de cette ordonnance. La lecture de l'article 2 de l'ordonnance royale du 9 décembre 1846 laisse perplexe. En effet, il est disposé que le crédit

Étant considérés comme des biens meubles¹⁴⁰, les autochtones des quatre colonies demandèrent après avoir obtenu la citoyenneté française¹⁴¹ la mise en œuvre de droits égaux. Le seul instrument normatif capable de leur conférer cette égalité devant la loi, c'était la départementalisation et son corollaire le principe d'identité ou d'assimilation législative.

La départementalisation instituée par la loi du 19 mars 1946 avait pour objectif l'égalité sociale ou la justice sociale¹⁴². En 1946, il s'agissait pour les « pères fondateurs », les promoteurs de la départementalisation¹⁴³ et les populations des quatre vieilles colonies d'être régis par le principe d'assimilation républicaine.

Ils avaient déjà acquis les droits civils et politiques inhérents à la qualité de citoyen français, notamment par la loi Lamine Gueye de mai 1946.

Il n'était pas question à cette époque, immédiatement, d'une revendication d'une départementalisation économique quand bien même la départementalisation impose l'assimilation législative dans tous les domaines.

La départementalisation sociale a commencé à faire ses preuves dans les « quatre vieilles colonies » à partir du 1^{er} janvier 1996, mais cette égalité sociale n'était pas pleinement remplie¹⁴⁴. Les principaux acteurs politiques nationaux et

extraordinaire devait être reparté entre les habitants indigènes de l'île de Mayotte détenteurs d'esclaves. Une analyse exégétique de cet article 2 s'impose : premièrement, les habitants de Mayotte ne seraient pas eux-mêmes esclaves, mais seraient des possesseurs d'esclaves ; deuxièmement, il est dit que c'était des habitants indigènes qui en étaient possesseurs, ce qui excluait d'emblée les habitants venant d'ailleurs notamment les Européens. Notre troisième observation nous conduit à déduire ceci : l'ordonnance royale du 9 décembre camoufle la vérité, car les habitants indigènes de Mayotte n'étaient pas détenteurs d'esclaves, mais bien au contraire, ils étaient des victimes ; la dotation de libération ne leur a pas été destinée, mais elle a été destinée à des colons détenteurs d'esclaves ; enfin, l'autorité royale a elle-même profité de cette situation, puisqu'après l'affranchissement de ces esclaves par leurs maîtres, l'État les soumettait à un engagement de travail de cinq années.

¹⁴⁰ Terme juridique se traduisant par « choses ».

¹⁴¹ Il existait deux sortes de catégorie de citoyenneté française : les citoyens français proprement dits et les citoyens autochtones, ceux qui étaient affranchis et ceux qui ont recouvré leurs droits après l'abolition de l'esclavage, à savoir des citoyens civils de droit commun et des citoyens civils de droit local. À Mayotte, nonobstant le fait que tous les habitants autochtones ont eu la pleine citoyenneté, il existe des citoyens français de droit commun et des citoyens français de droit local ; cela découle des dispositions de l'article 75 de la constitution française ; des différences entre les citoyens ne peuvent exister qu'en droit civil et non en droit public. Par exemple, il ne peut y avoir des différences de traitements entre les citoyens en matière des droits fondamentaux et des libertés, sur le droit pénal, la procédure pénale...

¹⁴² J. DANIEL, « Regards croisés sur les réformes institutionnelles dans les départements français d'Amérique et les territoires non-indépendants de la Caraïbe » in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mer à l'épreuve du changement*, op.cit, p. 31-65.

¹⁴³ M. Bissol pour la Guadeloupe et la Martinique, G. Monnerville pour la Guyane et P. Vergès pour l'île de La Réunion. Plus tard pour Mayotte ce sera Nahouda.

¹⁴⁴ Les fâcheux événements qui ont ébranlé les départements Français d'Amérique (D.F.A), courant 2009, sont révélateurs des inégalités sociales qui persistent entre la métropole et les départements français d'outre-mer. Des états généraux ont été mis en place par le Président de la République, Nicolas Sarkozy, pour trouver des solutions à cette crise sociale et économique. Mais depuis les

les dirigeants politiques locaux ont pris conscience que cette égalité une fois atteinte ne suffisait pas, et qu'il fallait converger vers une départementalisation économique et une « *départementalisation fondée sur la voie de la responsabilité* »¹⁴⁵. Cette départementalisation fondée sur la responsabilité pourrait être par exemple, pour les dirigeants politiques, de ne pas se livrer à un gaspillage des fonds publics et de réduire les déficits publics¹⁴⁶.

Le « contexte mahorais » de la revendication de la départementalisation est tout autre. La départementalisation a été voulue ardemment par les autorités mahoraises et la population locale pour que la France exerce pleinement sa protection face à la politique des autorités comoriennes et en particulier contre les atteintes aux libertés publiques et aux droits individuels et collectifs des Mahorais. Si juridiquement les droits civils et politiques étaient déjà acquis, sous le régime « TOMien » des Comores, dans les faits ils étaient bafoués rudement par les autorités comoriennes¹⁴⁷.

Le statut de collectivité territoriale qu'est le département est donc le symbole de la paix, de la liberté, de la sûreté, de la sécurité et d'un ancrage de la population mahoraise dans la République française.

La départementalisation de Mayotte était en effet aux yeux de la population mahoraise le seul « verrou constitutionnel et institutionnel » pour que Mayotte ne puisse retourner dans le giron comorien. Pourtant, il convient de rappeler que depuis la décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1975 relative aux conséquences de l'autodétermination des îles Comores¹⁴⁸, le retour de Mayotte dans la communauté comorienne est impossible, sauf avec l'assentiment de la majorité des électeurs de Mayotte¹⁴⁹.

Les lois ultérieures à la décision du Haut Conseil (loi du 24 décembre 1976, loi du 22 décembre 1979, loi du 11 juillet 2001 relatives au statut de Mayotte et loi du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer) n'ont fait que reprendre que de manière superfétatoire les considérants de la décision précitée du Conseil Constitutionnel. Or, il est clair, en

incidents qui ont émaillé ces D.R.O.M., c'est le mutisme qui règne, et les médias n'en font plus état. Les principaux syndicalistes ont qualifié ces états généraux de « poudre aux yeux ». La crise sociale qui frappe le nouveau Département de Mayotte va dans le même sens : grève contre la cherté de la vie qui dure depuis plus d'un mois ; le coût de la vie est trois fois plus cher qu'en Métropole.

¹⁴⁵ Cf. LISE et M. TAMAYA (dir.), *Les départements d'outre-mer aujourd'hui : la voie de la responsabilité*, Rapport au Premier ministre, Paris, La Documentation Française, 1999.

¹⁴⁶ Depuis le transfert de l'exécutif du préfet au président du conseil général à Mayotte, le déficit public de la collectivité bat des records : la collectivité de Mayotte avait dans sa besace plus de 65 millions d'euros de dettes.

¹⁴⁷ P. PUJO, *Mayotte la Française*, France-Empire, 1993, 223 p.

¹⁴⁸ Cons. const., n° 75-59 DC du 30 décembre 1975, loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores.

¹⁴⁹ Cons. const., n° 75-59 DC du 30 décembre 1975, *préc* : les dispositions de la loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores déferées au Conseil constitutionnel ne sont pas contraires à la Constitution.

droit constitutionnel français, que les décisions du Haut Conseil ont une valeur supralégale d'une manière irréfragable. Les précisions de ces lois quant au consentement de la population mahoraise n'ont qu'une valeur et une portée symboliques (effet psychologique : rassurer les Mahorais de leur maintien dans la France). Au surplus, il faut remarquer que depuis la réforme constitutionnelle de mars 2003¹⁵⁰, la collectivité territoriale de Mayotte est inscrite au même titre que les autres collectivités ultramarines, nommément dans la Constitution française (article 72-3 de la Constitution). La seule possibilité pour « déconnecter » l'archipel de Mayotte de la République française sans une approbation populaire serait le « largage » ou un relâchement de Mayotte lors d'une révision constitutionnelle par le congrès à la majorité qualifiée de ses membres. Mais politiquement, humainement et moralement, cela est inconcevable dans la mesure où la France a maintes fois réaffirmé dans ses décisions, notamment celle du 30 décembre 1975, qu'elle n'obligerait pas une population d'une collectivité d'outre-mer de sortir de la République, pas plus qu'elle ne contraindrait une population ultramarine de se maintenir contre son gré dans la République française. Les deux illustrations actuelles du territoire de Mayotte et du territoire de la Nouvelle-Calédonie sont assez révélatrices : la première renforce ses liens d'attachement à la République française, tandis que l'autre va sans doute prochainement la quitter librement¹⁵¹.

Le législateur DSIOM de 2007 (loi organique 2007-223 du 21 février 2007) avait voulu faire de la révision constitutionnelle et du consentement des électeurs de Mayotte des conditions substantielles pour toute sécession de Mayotte avec la République. Mais le Conseil constitutionnel a censuré partiellement cette loi, uniquement sur la condition inhérente à la révision constitutionnelle, et a affirmé que la seule condition liée au consentement des électeurs de Mayotte suffit à garantir aux Mahorais leur maintien dans la République. Voici les motifs de la décision 2007-547 DC- 15 février 2007 (considérants 12 et 13) :

« Considérant qu'aux termes du troisième alinéa de l'article 53 de la Constitution : "Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées" ;

¹⁵⁰ Loi const. n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n° 75 du 29 mars 2003 p. 5568 ; Cons. const., n° 2003-469 DC, Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République JO du 29 mars 2003, p. 5570.

¹⁵¹ À l'heure actuelle les autorités de la République cherchent un compromis avec les autorités politiques de la Nouvelle-Calédonie afin de maintenir toujours la Nouvelle-Calédonie dans la France, ne serait-ce que par une révision constitutionnelle, si cela est nécessaire. On dirait que les matières premières (nickel, cobalt) de cette contrée séduisent la France au prix d'une remise en cause des principes fondateurs de la République (l'unité et l'indivisibilité de la République) ; la *loi pays* de la Nouvelle-Calédonie a entraîné d'après certains auteurs un transfert de souveraineté (V. C. GINDRE DAVID, *Essai sur la loi du pays calédonienne. La dualité de la source législative dans un État unitaire français*, Paris, L'Harmattan 2009, 653 p.

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 ».

Le Professeur Olivier Gohin relève qu'une telle opération de révision de la Constitution est de la décision unilatérale de l'État « (c)ar, l'indépendance de toute partie du territoire de la République (pas nécessairement outre-mer) relève nécessairement de la seule décision unilatérale de l'État français et, en l'espèce, cette décision appartient, depuis 2003, au seul pouvoir constitutionnel. Mais, il est vrai que la Constitution de 1958 n'est guère rigide et chaque Mahorais doit savoir que cette barrière de papier n'est que d'opportunité : une réponse adéquate, car opportune et proportionnée de la France à l'inscription de Mayotte à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} de la Constitution de l'Union des Comores, en date du 23 décembre 2001, quand, chaque année, le coût de la coopération française avec l'Union des Comores couvre la moitié du budget de cet État, particulièrement instable. Que le législateur ait répété, à l'envi, ce que le constituant a déjà parfaitement et suffisamment dit, depuis 1958, ne sert juridiquement à rien, à supposer que cela serve politiquement à quelque chose »¹⁵².

Originellement, la revendication départementale des Mahorais était d'ordre sémantique, d'amour et pour des raisons de protection et de sécurité. Aujourd'hui, les revendications départementales sont revues à la hausse : la population mahoraise demande une « valeur ajoutée » à la puissance hégémonique française, notamment des droits de créances fondés sur l'égalité républicaine. Le glas de la revendication d'une départementalisation sociale et économique a sonné à Mayotte. Avec le statut départemental et de RUPéisation, la population mahoraise et les promoteurs de cette départementalisation et cette RUPéisation veulent *de plano* une application de l'égalité sociale et économique que ne leur garantissaient pas le régime colonial, le régime tomien et corrélativement le principe de la spécialité législative. Ces régimes statutaires et juridiques étaient pour eux la négation même de l'égalité sociale et économique. Par ailleurs, il convient de noter que ce n'est pas la départementalisation qui a apporté la décentralisation à Mayotte. En effet, cette décentralisation s'est opérée partiellement depuis 2004

¹⁵² O. GOHIN, « La départementalisation de Mayotte », *JCP A et CT*, n° 3, 17 janvier 2011.

avec le transfert de l'exécutif du préfet au président du conseil général de Mayotte. La décentralisation pleine s'est opérée en 2007 avec la levée de la tutelle du représentant de l'État sur les actes ou les délibérations de l'assemblée délibérante mahoraise, et de la mise en place d'une juridiction financière commune avec l'île de La Réunion. Ce n'est point non plus la départementalisation qui a apporté à Mayotte la déconcentration, laquelle est intervenue depuis longtemps.

Le statut de département est avant tout un instrument juridique et politique permettant à ceux qui le réclament de réaliser leur complète incorporation à la nation française. L'idéologie départementaliste ou assimilationniste est de parvenir à une égalité « arithmétique » des conditions des droits avec l'ensemble des citoyens qui composent la communauté nationale et qui relèvent du même régime constitutionnel. Certes, le statut de département peut aussi servir de bouclier contre les agressions extérieures (irrédentisme comorien) et pour que Mayotte ne sorte pas de la République française ; mais il n'est pas l'unique instrument juridique et institutionnel susceptible de répondre à ces objectifs. La seule présence française à Mayotte et la détermination farouche des Mahorais à vouloir demeurer ancrés dans la nation française suffisaient amplement à surmonter ces obstacles. Mais il est tout aussi clair, qu'à l'époque d'un ébranlement diplomatique¹⁵³, les Mahorais ne voyaient que le département comme arme efficace pour terrasser l'ennemi comorien et pour préserver et accroître des liens encore plus profonds avec la métropole protectrice.

Autre particularité de la départementalisation de Mayotte : elle intervient à contre-courant, *c'est-à-dire* au moment où les autres départements d'outre-mer et des départements métropolitains demandent quant à eux à aller vers une « hyperautonomie », une hyper « liberté d'administration » ou une « décentralisation culminante ». Les élus mahorais et la population demandent à se rapprocher du « centre de la gravité statutaire et institutionnelle du département », et donc à se voir appliquer l'ancienne formule rigide du département. En effet, ils ne souhaitent pas faire usage des attributions que leur donne la Constitution, par exemple, demander des adaptations de la loi ou « légiférer »¹⁵⁴ sur des questions d'intérêts locaux : ils veulent se voir appliquer, tout comme le département de La Réunion¹⁵⁵, les lois nationales directement votées par le Parlement national et non

¹⁵³ Il existe un contentieux international franco-comorien sur l'île de Mayotte. Les Comores, depuis leur accession à la souveraineté internationale en 1975, revendiquent constamment l'île de Mayotte en vertu de la charte de décolonisation de 1960. La France a été condamnée pas moins d'une dizaine de fois par l'ONU (de 1975-1995) et les autres instances internationales, l'Union africaine, la Ligue des États arabes... afin de quitter immédiatement « l'île comorienne de Mayotte ». Mais l'histoire révèle qu'il n'y a jamais eu d'unité (politique, économique, juridique, institutionnelle) réelle entre Mayotte et les autres îles de l'archipel des Comores avant la pénétration française dans cet archipel (XIX^e siècle).

¹⁵⁴ Légiférer ici a une connotation figurée : il s'agit de délibérer pour prendre des actes réglementaires susceptibles d'un recours devant les juridictions administratives.

¹⁵⁵ Le département de La Réunion, lors de la réforme constitutionnelle de mars 2003, s'est délibérément exclu du bénéfice des dispositifs dérogatoires accordés par la Constitution aux départements d'outre-mer. V. F. SAUVAGEOT, « La Réunion et le droit commun de la réforme territoriale », in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mers à l'épreuve du changement*, op. cit. p. 123-133 ; Y.

pas par le « parlement local »¹⁵⁶. Contrairement à ce qui s'était passé à Saint-Pierre-et-Miquelon en 1976 où la population a réclamé une départementalisation très adaptée à sa situation¹⁵⁷, l'opinion publique mahoraise, quant à elle, veut d'une « départementalisation pleine et entière ». D'un point de vue statutaire et institutionnel, la départementalisation de Mayotte constitue une exception remarquable dans le mouvement actuel dominé par l'idéologie du droit à la différenciation statutaire et institutionnelle¹⁵⁸, et dont la dialectique assimilation¹⁵⁹/différenciation n'est plus le mot d'ordre : l'idéologie actuelle est empreinte d'un droit à la différenciation statutaire et institutionnelle, et non plus d'un esprit à l'assimilation administrative, politique et juridique.

La départementalisation de Mayotte intervient au moment même où certains territoires de la République¹⁶⁰ souhaitent faire sécession avec la République française pour prendre en main leur destin, exemple de la Nouvelle-Calédonie ou la Polynésie française¹⁶¹.

Cette départementalisation est également atypique par rapport à celle des autres départements métropolitains et ultra-marins, dans la mesure où elle n'aura pas à connaître sur le même territoire la superposition ou la juxtaposition de deux collectivités territoriales de nature distincte (la région et le département).

Dans l'outre-mer français, la juxtaposition de ces deux institutions revêt communément la dénomination de « Région monodépartementale », car dans une Région ultramarine, on ne dénombre qu'un seul département contrairement aux autres régions métropolitaines, qui, elles, regroupent plusieurs départements (au moins deux). Rappelons qu'en France métropolitaine et en outre-mer, il existe 100 départements (avec celui de Mayotte) qui sont regroupés dans 22 régions¹⁶². En outre-mer français en revanche, on a le sentiment que le département phagocyte la région ; cette impression est tout à fait fautive, car chaque institution a ses propres

COMBEAU, « La voie réunionnaise dans l'océan indien », in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mers à l'épreuve du changement*, *ibid*, p. 105-123.

¹⁵⁶ Ici, il ne doit pas y avoir d'ambiguïté, quand on parle de « parlement local », il s'agit bien de l'assemblée départementale.

¹⁵⁷ Cette départementalisation a été imposée par le législateur à l'archipel au détriment des vœux de sa population.

¹⁵⁸ J. DANIEL, « différenciation institutionnelle et diversité des statuts », in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mers à l'épreuve du changement*, *ibid*, p. 16-20.

¹⁵⁹ S. MAM LAM FOUCK, *Histoire de l'assimilation des « vieilles colonies » françaises aux départements d'outre-mer*, Paris, Ibis Rouge Éditions, 2006, 258 p.

¹⁶⁰ Ici, nous faisons référence à la Nouvelle-Calédonie qui réclame depuis fort longtemps sa souveraineté internationale, alors que la France, par les accords de Nouméa, ne prévoit le scrutin d'autodétermination qu'à l'horizon de 2014.

¹⁶¹ Par ses résolutions, notamment celle de 2013, l'ONU remet en cause l'appartenance de la Polynésie à la France, invoquant à l'appui la violation de la résolution onusienne 1514 sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux, du 14 décembre 1960 ; en effet, certains dirigeants polynésiens invoquent la violation par la France de cette charte. En matière de décolonisation, l'ONU ne s'intéresse pas uniquement au cas de Mayotte, il y a tout l'outre-mer français aussi.

¹⁶² Plus précisément, 21 régions métropolitaines auxquelles il faut ajouter la Corse.

moyens (humains et matériels) et ses propres attributions. La réforme relative aux conseils départementaux vise à atténuer voire supprimer les inégalités entre la collectivité départementale et la collectivité régionale.

À Mayotte, le fait que la collectivité unique phagocyte la région et le département donne l'impression que Mayotte n'est pas – sur le plan juridique et pratique – un département. Cela est tout à fait faux. Quand bien même cet archipel n'aurait pas à connaître l'existence de deux collectivités territoriales distinctes (l'institution départementale et l'institution régionale), ce territoire recèle néanmoins les compétences des deux¹⁶³, conformément à la proposition qui a été soumise aux électeurs mahorais le 29 mars 2009, entérinée par le juge constitutionnel le 2 décembre 2010 et reprise par les lois organique et ordinaire relatives au département de Mayotte du 7 décembre 2010 et son décret d'application n° 2011-346 du 28 mars 2011¹⁶⁴.

Dans l'attente de l'application de la loi n° 2011-884 du 27 octobre 2011 sur les collectivités territoriales (collectivité unique) de la Guyane et de la Martinique en 2015, du changement institutionnel de la Guadeloupe et de La Réunion en conseil départemental, de l'application de la réforme relative aux conseils départementaux, tout continue à fonctionner sous les régimes institutionnels antérieurs à la réforme institutionnelle sur les conseillers départementaux jusqu'aux scrutins départementaux de 2015¹⁶⁵. En effet, le gouvernement et le président de la République, François Hollande, avaient manifesté leur intention de refondre la loi relative aux conseils territoriaux (de Nicolas Sarkozy), et de proposer une réforme plus juste. Chose faite avec la loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux, et la loi ordinaire n° 2013-403 du 17 mai 2013 de la même date.

Auparavant, saisi de l'application de la loi du 16 décembre 2010 relative aux conseils territoriaux, en outre-mer, le Conseil constitutionnel avait

¹⁶³ Depuis la loi DSIOM du 21 février 2007, le conseil général de Mayotte exerçait déjà des compétences départementales et des compétences régionales.

¹⁶⁴ Décret n° 2011-346 du 28 mars 2011 pris pour l'application de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, JORF n° 0075 du 30 mars 2011 p. 5541.

¹⁶⁵ Cons. const., n° 2013-668 DC du 16 mai 2013, loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux (considérant n° 30) ; Cons. const., n° 2013-667 du 16 mai 2013, loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier.

¹⁶⁵ L.O. n° 2013-402 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux, *préc* ; Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, *préc*.

¹⁶⁵ L.O. n° 2010-1486 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *préc* ; Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *préc* ; Décret n° 2011-346 du 28 mars 2011 pris pour l'application de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte, *préc*.

répondu dans sa décision précitée 618 DC du 9 décembre 2010 que « (c)onsidérant que le premier alinéa de l'article 73 de la Constitution dispose que "dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités" ; qu'aux termes de son dernier alinéa : « 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 » (considérant 18) ;

« Considérant que les requérants soutiennent que la création d'un conseiller territorial siégeant à la fois au conseil général et au conseil régional revient, dans les régions d'outre-mer, à y instituer, au sens du dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution, une assemblée délibérante unique pour le département et la région ; qu'ils font valoir qu'une telle création ne peut intervenir, sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4 de la Constitution, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités » (considérant 29) ;

"Considérant toutefois que l'article 5 de la loi déferée n'a ni pour objet ni pour effet d'instituer, dans les régions d'outre-mer, une assemblée unique ; qu'en particulier, si les conseils généraux et les conseils régionaux sont composés des mêmes élus, ces assemblées constituent des assemblées distinctes dotées de compétences propres et régies par des règles de fonctionnement et d'organisation différentes ; que le grief tiré de la méconnaissance du dernier alinéa de l'article 73 de la Constitution doit donc être écarté » (considérant 30).

À propos de la collectivité de la Martinique et de la Guyane, le Conseil constitutionnel avait précisé que le consentement des électeurs a été recueilli dans les conditions prévues par l'article 73 de la Constitution. Il ne s'agit pas d'une institution des conseils territoriaux :

« 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 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 » (considérant 37).

De même pour la création de la collectivité unique de Mayotte, le Conseil constitutionnel avait relevé que la procédure constitutionnelle a été scrupuleusement observée, notamment le consentement de la population de Mayotte pour doter cette île d'une collectivité unique, exerçant à la fois les compétences du département et de la région : « *Considérant que la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a été prise sur le fondement du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution, du troisième alinéa de son article 72-2, du sixième alinéa de son article 73, ainsi que de son article 74 ; que le projet dont elle est issue a été soumis en premier lieu au Sénat comme l'exige le deuxième alinéa de son article 39 ; qu'elle a été adoptée dans le respect des règles de procédure prévues par les trois premiers alinéas de son article 46* »¹⁶⁶.

En résumé, l'archipel de Mayotte est constitutionnellement doté d'une collectivité unique : il est organiquement et juridiquement un département, mais structurellement, il est dépourvu d'une région. Mayotte est donc bien un département français, mais un département singulier dans sa configuration statutaire et institutionnelle en raison du « statut à la carte » qui lui a été conféré par les autorités politiques nationales pour répondre aux revendications incessantes des dirigeants politiques¹⁶⁷ ultra-marins, tout en restant dans le cadre constitutionnel de l'article 73.

Après avoir étudié la substance et les particularités du département de Mayotte, il convient d'analyser sa nature.

II.- Le caractère spécifique du département institué à Mayotte

Le département institué à Mayotte par le législateur (organique et ordinaire) a fait l'objet d'un débat et de controverse dans l'opinion publique mahoraise et dans la doctrine quant à sa nature (A) et à son caractère ultramarin (B).

A.- Le type ou la nature du département institué à Mayotte par le législateur

Lors des débats institutionnels ayant précédé la consultation du 29 mars 2009 et postérieurement à cette consultation, une question fondamentale a occupé

¹⁶⁶ Considérant 1 de la décision n° 2010-619 du 2 décembre 2010, JORF, 8 décembre 2010, p. 21480.

¹⁶⁷ Les dirigeants politiques des départements d'outre-mer ont toujours voulu que les départements d'outre-mer soient « taillés sur mesure » pour prendre en compte l'identité de chaque territoire. Le Constituant n'a fait qu'entériner cette proposition dans son article 73.

et continue d'occuper – tous les esprits des électeurs de Mayotte, des observateurs étrangers et des chercheurs. Quel est le type ou la nature du département institué dans l'archipel ? Le département de Mayotte est-il un département comme les autres, ou s'agit-il d'un département singulier au sein de la République jacobine ? Le département de Mayotte est-il un « vrai département » ou un « faux département »¹⁶⁸ ?

Il n'est pas aisé, surtout pour celles et ceux qui ne sont pas rompus aux arcanes du droit public français, de démêler le vrai du faux et de répondre à ces interrogations.

En effet, une lecture attentive des articles 72 et 73 de la Constitution montre qu'il n'existe qu'une catégorie de départements, tout comme il n'existe qu'une catégorie de communes, une catégorie de régions... en tant que collectivités territoriales de la République française. Les articles 72 et 73 de la Constitution sont donc les seules assises constitutionnelles régissant les départements français : peu importe leur situation géographique (en métropole ou en outre-mer), et peu importe leur dénomination (département de Mayotte) et leur graphisme, un « D » majuscule. Il est donc manifeste que le Constituant n'admet pas la création d'un département qui ne serait pas « assis » sur le régime de l'article 73 de la Constitution. Mais il est tout aussi clair que le juge constitutionnel n'aurait pas de scrupule à censurer toute disposition législative (ordinaire ou organique) qui ne respecterait pas les limites posées par le pouvoir constituant.

En revanche, le juge constitutionnel admet très bien la création d'une institution départementale au profit des collectivités d'outre-mer ou des collectivités *sui generis* et qui emprunterait ses caractères au régime de l'article 73 de la Constitution. C'est ainsi que le législateur est libre d'instituer dans l'archipel de Mayotte un organe administratif puisant ses traits dans le département, à savoir un conseil général, une circonscription administrative dirigée par un préfet, un conseil économique, et social, un conseil de la culture et de l'éducation. De même, depuis la réforme constitutionnelle de mars 2003, il est tout à fait loisible au législateur d'instituer un régime juridique identique à celui d'un département dans une collectivité d'outre-mer ou dans des collectivités *sui generis*. C'est dans cette perspective que les collectivités de Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Mayotte sont régies par le principe d'identité législative, alors que ce régime d'assimilation n'était jusque-là réservé qu'aux seuls départements. Cependant, le Constituant n'autorise pas le législateur à instituer le régime de spécialité législative dans les départements¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Selon l'expression du Professeur Olivier GOHIN, « La départementalisation de Mayotte », *JCP A et CT*, n° 3, 17 janvier 2011, 2019.

¹⁶⁹ Le passage du régime de spécialité législative à celui de l'identité législative est possible ; en revanche l'inverse n'est pas vrai : un Département ne peut pas être régi par la spécialité législative, mais depuis la révision de mars 2003, il peut faire l'objet d'adaptations assez larges.

De même la Constitution n'admet pas l'institution d'organes administratifs et institutionnels qui seraient de nature à déformer la nature du département¹⁷⁰.

En tout état de cause, il est manifestement clair que depuis le 31 mars 2011, l'archipel de Mayotte est bien un département sur le plan organique et sur le plan juridique. Bien avant l'érection de cette collectivité en département, Mayotte avait tous les traits caractéristiques d'un département français. En effet, sur le plan organique, la collectivité de Mayotte était dotée depuis l'ordonnance du 29 avril 1977¹⁷¹ d'un conseil général et d'une circonscription administrative présidée par le représentant de l'État. En outre, l'ordonnance du 29 avril 1977 a étendu et adapté aux communes de Mayotte le code des communes, même si ces communes n'étaient pas de plein exercice¹⁷². Par ailleurs, depuis le 1^{er} janvier 2008, la collectivité de Mayotte est régie par le principe d'assimilation législative.

L'observation de ces institutions de type départemental montre, à l'évidence l'existence sur ce territoire d'un département sur le plan organique.

En effet, le législateur instituait à Mayotte des organes administratifs empruntés à l'institution départementale de droit commun - mais jusqu'en 2007-ces institutions administratives n'avaient pas la plénitude des attributions des départements. Le président du conseil général n'a reçu la plénitude du pouvoir exécutif départemental qu'en 2007. Les délibérations de l'assemblée territoriale étaient soumises à une tutelle *a priori* du préfet. Or, depuis 1982, il n'y a plus dans les départements de contrôle de tutelle administrative et de tutelle financière. Tout contrôle et toute sanction des collectivités territoriales passent par les juridictions étatiques (juridictions administratives, chambre régionale des comptes ou cour des comptes).

En outre, pour ne pas faire un amalgame des institutions de la collectivité de Mayotte avec celles d'un département, le législateur prenait le soin d'attribuer aux institutions locales de Mayotte une dénomination différente de celle d'un département. Ainsi, le préfet prenait à Mayotte le nom de représentant du gouvernement, la commission départementale équivalait à Mayotte à une commission restreinte, le tribunal d'instance était remplacé par le mot tribunal de première instance, la cour d'appel par tribunal supérieur d'appel...

¹⁷⁰ Il serait impossible au législateur d'instituer dans un département une justice de droit local (institution cadiale) ou un sénat coutumier existant en Nouvelle-Calédonie.

¹⁷¹ Ord. n° 77-449 du 29 avril 1977 portant extension et adaptation à la collectivité territoriale de Mayotte de la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux, JORF., 30 avril 1977, p. 2489. Les premières élections cantonales ont lieu pour la première fois à Mayotte le 26 juin 1977 (décret n° 77-510 du 18 mai 1977 portant convocation du collège électoral pour procéder à l'élection du conseil général de Mayotte, JORF., 19 mai 1977, p. 2836).

¹⁷² Ord. n° 77-450 du 29 avril 1977 portant extension et adaptation aux communes de Mayotte du code des communes, JORF 30 avril 1977, p. 2490. Décret n° 77-509 du 18 mai 1977 portant organisation administrative de la collectivité territoriale de Mayotte répartit Mayotte en 17 communes. Depuis que ce décret est intervenu, le nombre et la dénomination des communes demeurent intacts.

S'il n'était pas obligatoire que le législateur organique¹⁷³ et le législateur ordinaire interviennent et que le consentement des électeurs¹⁷⁴ soit recueilli conformément aux prescriptions de la Constitution pour ériger une collectivité d'outre-mer en département, avec l'effectivité à Mayotte d'un conseil général, d'une préfecture et du régime d'identité législative, cette collectivité aurait été mécaniquement un département français depuis le 1^{er} janvier 2008, car le régime juridique et les bases institutionnelles posées par la Constitution existaient déjà sur ce territoire, et ce bien avant son érection officielle en département en mars 2011. Il ne restait donc plus qu'à concrétiser cela sur le plan juridique. D'où les procédures législatives¹⁷⁵ qui ont été suivies par le gouvernement et le parlement pour instituer le département de Mayotte. La « juridiction constitutionnelle » observe dans sa décision n° 2010-619 DC du 2 décembre 2010 sur le contrôle de loi organique relative au département de Mayotte, comme antérieurement dans sa décision n° 2009-587 DC-30 juillet 2009 sur le contrôle de la loi relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie, que les procédures ont bien été minutieusement respectées.

Donc, sur un plan strictement juridique, Mayotte n'est devenue département que le 31 mars 2011 lors de la première réunion de l'assemblée territoriale suivant l'élection partielle des conseillers généraux à Mayotte¹⁷⁶.

Ainsi, on a eu la conjonction de tous les éléments requis pour que Mayotte devienne le 101^{ème} département français, à savoir les institutions organiques prévues par la Constitution, le régime d'identité législative et le respect scrupuleux des articles 72-1, 72-2, 72-4, 72, 73 de la Constitution (notamment l'intervention obligatoire du législateur organique pour transformer Mayotte en département et le consentement populaire).

Il est donc manifeste que sur le plan constitutionnel, Mayotte est bel et bien un département français puisque l'île est soumise à la même loi constitutionnelle que les autres départements métropolitains et ultra-marins ; peu importe l'intitulé du mot « Département de Mayotte » avec un « D » majuscule.

Il est indéniable que les autorités politiques nationales, et notamment l'ancien Président de la République (Nicolas Sarkozy), l'ancien Premier ministre (François Fillon) et la ministre chargée de l'outre-mer (Marie-Luce Penchard) ont

¹⁷³ En effet, pour ce qui est du passage d'un régime à un autre, COM vers DOM et vice-versa, une loi organique est exigée par la Constitution (art. 72-4 al. 1).

¹⁷⁴ Cf. Article 72-4 al. 1 de la Constitution.

¹⁷⁵ Le constituant prévoit tout une série de procédures avant la transformation d'une collectivité d'outre-mer en Département (art. 72-4 *ibid.*).

¹⁷⁶ L'article 63 de la loi du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et au département de Mayotte dispose : « À compter de la première réunion suivant le renouvellement de son assemblée délibérante en 2011, la collectivité départementale de Mayotte est érigée en 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 ».

annoncé itérativement, et sans tabou, que la départementalisation de Mayotte serait « *progressive et adaptée* ». Dans le pacte pour la départementalisation de Mayotte et dans la lettre du Président de la République aux Mahorais, il est expressément prévu que le département de Mayotte se mettra en marche de « manière progressive et adaptée »¹⁷⁷. Mais comme la plupart des Mahorais âgés sont illettrés et que les jeunes ne s'intéressent pas ou peu à la politique, puisque les autorités locales n'ont pas expliqué « honnêtement » ce pacte à la population mahoraise, cette dernière ignorait donc sa véritable substance. Ils attendaient les mêmes droits républicains, alors qu'il est bien clair que ces droits ne seront pas d'ici un quart de siècle au même niveau que ceux des autres départements de la République. Il est clair que la population mahoraise ne concevait le statut départemental que sous l'angle financier et non sur l'aspect des devoirs. Pour elle, elle pensait que département signifie distribution d'argent à tous les citoyens. Elle ne comprenait pas qu'un département c'est avant tout une organisation administrative et des règles juridiques assez rigoureuses pour le bien commun de tous (renforcement du respect du droit de l'environnement), du droit de l'urbanisme [avoir un permis de construire, respect du domaine public, respect de l'institution des pas géométriques...] ¹⁷⁸, du droit de la santé publique (mise en

¹⁷⁷ Termes utilisés dans le pacte pour la départementalisation de Mayotte et par les autorités de la République.

¹⁷⁸ Nul ne peut, sans disposer d'un titre l'y habilitant, occuper une dépendance du domaine public d'une personne publique ou l'utiliser dans des limites dépassant le droit d'usage qui appartient à tous selon l'article L. 2122-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P). L'article L. 5331-4 du CG3P ajoute que « *La réserve domaniale dite zone "des cinquante pas géométriques" est constituée, à défaut de délimitation de cette réserve, par une bande de terrain présentant une largeur de 81,20 mètres à compter de la limite haute du rivage de la mer* ». Enfin l'article Loi 5331-5 du même code dispose que « *La zone comprise entre la limite haute du rivage de la mer et la limite supérieure de la zone des cinquante pas géométriques définie à l'article Loi 5331-4 fait partie du domaine public maritime de l'État. Ces dispositions ne s'appliquent pas : 1° Aux parcelles appartenant en propriété à des personnes privées ou à des personnes publiques autres que l'État qui peuvent justifier de leur droit (...)* ». Par conséquent, comme la quasi-totalité des Mahorais propriétaires ou occupants sans titres sont considérés aux yeux de la loi comme des propriétaires ou des occupants illégaux. L'État par le truchement de son représentant à Mayotte les y invite de quitter ces lopins de terre en bordure de mer ou de régulariser leur situation, si cela est possible, en achetant leurs propres terrains. En effet, l'article L. 5331-6-3 du CG3P dispose que « *Les terrains situés dans la zone définie à l'article Loi 5331-5 et inclus dans une zone classée, en application de l'article L. 5331-6-1, en espaces urbains et d'urbanisation future peuvent être déclassés aux fins de cession à titre onéreux aux personnes physiques ayant édifié ou fait édifier avant le 1er janvier 2007 des constructions à usage d'habitation qu'elles occupent à titre principal ou qu'elles donnent à bail en vue d'une occupation principale, ou à leurs ayants droit. À défaut d'identification des personnes mentionnées à l'alinéa précédent, ces terrains peuvent être déclassés aux fins de cession à titre onéreux aux occupants de constructions affectées à leur habitation principale et édifiées avant le 1er janvier 2007* ». Le législateur prévoit que le prix de cession est déterminé d'après la valeur vénale du terrain nu à la date du dépôt de la demande de cession. Il est fixé selon les règles applicables à l'aliénation des immeubles du domaine privé. Lorsque la cession concerne un immeuble à usage d'habitation principale personnellement occupé par le demandeur, elle peut intervenir à un prix inférieur à la valeur vénale en fonction de l'ancienneté de l'occupation, des ressources du bénéficiaire et du nombre de personnes vivant au foyer, dans des conditions fixées par décret. Ce décret détermine notamment le plafond que la différence entre la valeur vénale et le prix de cession ne peut pas dépasser. La superficie cédée est ajustée en fonction des nécessités de l'équipement du secteur en

bière de mort avant enterrement¹⁷⁹, construction d'établissements funéraires ou de chambres funéraires¹⁸⁰).

Il convient de souligner que ce choix politique n'emporte aucune conséquence quant à la nature du département « vrai » ou « faux ». De toute façon, dans le département, les lois nationales s'appliquent de plein droit, sauf que dans le cas de Mayotte, le Constituant et le législateur ont habilité le gouvernement à « légiférer » par voie d'ordonnances¹⁸¹ pour étendre progressivement au département de Mayotte certains textes qui auraient suscité des difficultés pratiques et techniques au moment de leur application de plein droit. Pour illustration, en matière de droit d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, si les pouvoirs publics voulaient appliquer *de plano* les dispositions de droit commun, ils seraient confrontés à des problèmes insurmontables, par exemple la saisine du juge administratif, l'allocation des aides juridictionnelles. Dans le contexte actuel où l'on connaît des difficultés pécuniaires, il est inconcevable d'appliquer immédiatement le régime du droit commun des étrangers.

Une application pure et simple de nouvelles normes juridiques risquerait en effet de poser des problèmes de compatibilité avec l'ordonnement juridique en vigueur. L'extension totale et *de plano* des nouvelles règles provoquerait des bouleversements fâcheux.

La réforme constitutionnelle de mars 2003 a battu en brèche le schéma institutionnel relativement rigide issu de la Constitution de 1946 et de celle de 1958 pour mettre en place une architecture institutionnelle plus souple prenant en compte les réalités des départements d'outre-mer et des collectivités d'outre-

voirie et réseaux divers et des conditions de cession des fonds voisins. Elle ne peut excéder un plafond fixé par arrêté du représentant de l'État.

¹⁷⁹ Loi 2213-7 à L.2213-15 CGCT.

¹⁸⁰ Ces règles existaient bien avant la départementalisation, à Mayotte ; mais l'État tolérait leur non-respect par les collectivités territoriales et par la population, mais avec le principe assimilationniste, l'État se doit d'être rigoureux sur leur respect vis-à-vis de l'Union européenne. Il faut savoir que la loi statutaire du 11 juillet 2001 et l'ordonnance n° 2002-1450 du 12 décembre 2002 relative à la modernisation du régime communal, à la coopération intercommunale, aux conditions d'exercice des mandats locaux à Mayotte, rendaient déjà obligatoire certaines dispositions du droit commun en matière funéraire, à Mayotte. Mais, la force transcendantale de la coutume et des traditions ancestrales avait pris le dessus sur les lois de la République. Mais, puisque Mayotte n'était pas encore un Département français, l'État laissait faire les choses. En effet, l'ordonnance n° 2012-1450 avait expressément étendu l'article L. 2573-9. - Les articles L. 2223-1 à L. 2223-3, L. 2223-5 à L. 2223-12 et les articles L. 2573-10 à L. 2573-22 à Mayotte. Ces articles sont relatifs aux pompes funèbres.

On voit donc que l'affirmation facile de certains observateurs, qui consiste à dire que c'est la départementalisation qui vient étendre les normes de la République à Mayotte, est fautive ; car avant même la départementalisation, le législateur et le pouvoir réglementaire national avaient progressivement fait entrer le droit commun à Mayotte ; simplement la non-départementalisation ouvrait une très grande tolérance de la part des pouvoirs publics à l'égard de Mayotte.

¹⁸¹ En vertu de l'article 74-1 de la Constitution, ce délai est de 18 mois à compter de la promulgation de la loi, mais il faut qu'une ratification par le Parlement soit intervenue dans ce délai sous peine de caducité des ordonnances.

mer¹⁸². Auparavant, la Constitution de 1946 et celle de 1958 ne faisaient en effet aucune distinction entre les départements métropolitains et ceux d'outre-mer : leur organisation tant organique que juridique restait identique ; seules étaient « tolérées » des adaptations « nécessitées par leur situation particulière ».

Le juge constitutionnel était sans concession à cet égard ; il adoptait une interprétation très restrictive de la notion d'adaptation¹⁸³, et précisait les contours¹⁸⁴ dans lesquels ces adaptations pouvaient avoir lieu. Dans le cadre constitutionnel antérieur à mars 2003, il n'y avait donc pas de place pour une différenciation des statuts des DOM par rapport aux départements métropolitains. Il était donc nécessaire que le Constituant revoie le schéma institutionnel des collectivités territoriales de la République par une révision de la Constitution (28 mars 2003).

Cette réforme a donné la possibilité aux départements d'outre-mer de disposer désormais d'un « statut sur mesure » ou d'un « statut à la carte », et donc d'un « département ultra marin à la carte ». Ainsi, chaque département d'outre-mer peut disposer de son propre statut au niveau de son organisation administrative et de son régime juridique tout en restant dans le cadre constitutionnel de l'article 73. Cela permet une évolution institutionnelle différenciée dans chacun des collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution. On peut aisément résumer cela en scandant que l'« unité n'est pas l'uniformité »¹⁸⁵.

La Constitution donne aux départements ultramarins trois facultés de « tailler sur mesure » leur statut : soit de laisser subsister sur un même territoire les collectivités départementales et régionales actuelles, *c'est-à-dire* le statu quo ; soit de doter d'une « assemblée unique » la collectivité départementale et régionale ; soit enfin de substituer au département et à la région une « collectivité unique » exerçant concomitamment les attributions du département et celles de la région d'outre-mer. Les législateurs organique et ordinaire se sont donc inspirés de cette

¹⁸² Dans le célèbre discours de Madiama du 11 mars 2000, en Martinique, le président de la République Jacques Chirac a affirmé que « *les statuts uniformes ont vécu et que chaque collectivité d'outre-mer doit pouvoir désormais si elle le souhaite évoluer vers un statut différencié, en quelque sorte un statut sur mesure* ». Dans son allocution il ajoutait : « *l'institution départementale, fondée sur l'assimilation, et qui a longtemps été synonyme de progrès et de dignité, a probablement atteint ses limites.* », *Le Monde*, 14 mars 2000, p. 7. Ce discours prononcé par le chef de l'État marquait donc l'élan de la révolution statutaire et institutionnelle en outre-mer français. Dans une autre allocution tenue cette fois à Champ-Fleuri, à La Réunion, le 18 mai 2001, le président Chirac s'écriait : « *L'heure des statuts uniformes est passée. Il n'y a plus aujourd'hui de formule unique qui réponde efficacement aux attentes variées des différentes collectivités d'outre-mer. Chacune d'entre elles doit être libre de définir, au sein de la République, le régime le plus conforme à ses aspirations et à ses besoins sans se voir opposer un cadre rigide et identique* ».

¹⁸³ Cons. const., n° 82-147, DC du 2 décembre 1982, Rec. Cons. const. p. 70, et Cons. const., n° 2000-435, DC du 7 décembre 2000.

¹⁸⁴ Cons. const., n° 84-174, DC du 25 juillet 1984, Rec. Cons. const. p. 48.

¹⁸⁵ E. JOS, « L'article 73 de la Constitution et la diversité de statuts », in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mer à l'épreuve du changement*, Paris, L'Harmattan, 2012, *op. cit.*, p.65.

dernière solution pour instituer le statut départemental de Mayotte, bien que Mayotte soit un « département de création » et non de « substitution ».

La Martinique et la Guyane seront sur la même « orbite institutionnelle » au 1^{er} janvier 2014¹⁸⁶ que le département de Mayotte, à savoir qu'ils cumuleront les compétences de l'institution régionale et celles de l'institution départementale au sein d'une seule et même collectivité. On voit donc qu'il existe une diversité de statuts de départements d'outre-mer tout en restant dans le cadre constitutionnel posé par l'article 73¹⁸⁷.

On peut néanmoins déplorer le quiproquo que le législateur a entretenu en mentionnant l'expression « département de Mayotte » avec une majuscule à la lettre « D ». Mais après une interprétation et une analyse téléologiques de l'intention du législateur et du gouvernement de la décision du juge constitutionnel¹⁸⁸, il n'y a donc pas lieu d'épiloguer sur la nature authentique ou fautive du département de Mayotte. La volonté de ses auteurs est unanime, faire de Mayotte un département du régime de l'article 73 de la Constitution, entériné par les Sages.

Par ailleurs, en ce qui concerne le « caractère adaptable » du département de Mayotte, il convient de rappeler que tous les départements ultramarins sont susceptibles d'être adaptés¹⁸⁹ pour tenir compte de leurs contraintes et caractéristiques (handicaps structurels, insularité, éloignement, enclavement...). Ces adaptations particulières sont même autorisées par l'Union européenne pour ces départements ultra-marins¹⁹⁰. Ainsi, toutes les collectivités territoriales relevant de l'article 73 de la Constitution sont adaptées et adaptables en fonction de leur situation. Seule la collectivité départementale et régionale de La Réunion¹⁹¹ refuse toute adaptation qui émanerait des élus locaux.

¹⁸⁶ Date d'entrée en vigueur de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011.

¹⁸⁷ Il existe donc un « Département de Mayotte », un « Département de la Martinique », un « Département de la Guadeloupe », un « Département de la Guyane, et un « Département de La Réunion ».

¹⁸⁸ En effet, le gouvernement et le législateur ont mentionné itérativement qu'il s'agissait bien d'un Département du régime de l'article 73 de la Constitution, d'autant plus on sait qu'il n'existe qu'une seule catégorie de départements, que le juge constitutionnel n'admettrait pas la création d'un département *sui generis* en vertu de cet article. De même dans sa décision DC, n° 2010-619, le Conseil constitutionnel a eu le loisir de préciser qu'il s'agit bien d'un Département du régime de l'article 73 de la constitution et donc d'un département français.

¹⁸⁹ En ce qui concerne ces adaptations, c'est le régime législatif qui peut faire l'objet d'adaptation et non pas seulement la législation (voir en ce sens F. *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Paris, Economica, 1992, p. 84 et s.)

¹⁹⁰ Article 55§ 1 et 6 TFUE.

¹⁹¹ F. SAUVAGEOT, « La Réunion et le droit commun de la réforme territoriale », in J. DANIEL (dir.), *Les outre-mers à l'épreuve du changement*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 123-132.

La question de savoir si Mayotte est un « vrai » ou un « faux »¹⁹² département ou un « département adapté » conduit à un débat stérile, car il n'existe qu'une seule catégorie de départements assortie d'une appellation géographique « département d'outre-mer » pour les collectivités de l'article 73 qui se situent hors de la France continentale et de la Corse. Si le législateur et le juge constitutionnel ont pris soin de préciser « département de Mayotte », c'est pour des raisons d'ordre pratique et pour apporter une précision sémantique : identifier le département nouvellement créé par rapport aux quatre départements d'outre-mer issus de la loi n° 46-451 du 19 mars 1946¹⁹³.

Il est donc inapproprié d'affirmer, au risque de faire une interprétation erronée de l'article 73 de la Constitution, que le département instauré à Mayotte est « *un département sui generis* » au sens de l'article 72 de la Constitution (département inventé et créé par le législateur). Le département de Mayotte est bien un département *sui generis*¹⁹⁴, mais au sens de l'article 73 al.7 de la Constitution, puisqu'il tire nécessairement et exclusivement son existence et son régime dudit article.

L'archipel de Mayotte, même si, contrairement aux autres départements, ne connaît pas l'existence de deux collectivités territoriales distinctes (département et région), même si la collectivité unique de Mayotte phagocyte la région, n'en est pas moins un département sur le plan constitutionnel. Certes, organiquement, il n'y a pas coexistence de deux collectivités distinctes ; mais toutes les attributions que la Région et le département exercent dans les autres départements sont concentrées dans les mains de la collectivité unique, qui se substitue à la Région et au département conformément à l'article 73 al. 7 de la Constitution. D'ailleurs, toutes les réformes sur les collectivités territoriales portant sur une rationalisation de la Région et du département (conseils territoriaux¹⁹⁵, conseils départementaux¹⁹⁶ ...).

Mayotte n'en est pas moins un département français sur le plan constitutionnel même si sur le plan organique une autre configuration institutionnelle se dégage (collectivité unique).

L'île de Mayotte est donc bien un département ; en revanche, cet archipel ne dispose pas organiquement, structurellement parlant d'une région. Il est dès lors temps de mettre un terme définitif à la polémique et de laisser la place à la raison et à la sagesse. Cette collectivité unique est bien prévue par notre loi constitutionnelle, et elle a reçu l'adhésion massive des électeurs mahorais lors de

¹⁹² O. GOHIN, « La départementalisation de Mayotte », *JCP A et CT*, n° 3, 17 janvier 2011, 2019. Selon le Professeur O. GOHIN, « *le département de Mayotte présente un grave défaut de conception pour avoir été construit sur une base constitutionnelle fautive* ».

¹⁹³ Loi n° 46-451 du 19 mars 1946, JORF 20 mars 1946, p. 2294 : sont érigées en départements français les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française.

¹⁹⁴ O. GOHIN, *op. cit.*, p. 5.

¹⁹⁵ Supprimés par la loi organique n° 2013-402 du 17 mai 2013, préc.

¹⁹⁶ L.O. n° 2013-402 du 17 mai 2013, préc et loi n° 2013-403 du 17 mai 2013, préc.

la consultation du 29 mars 2009¹⁹⁷. Et les institutions départementales adaptées tirent elles aussi leur régime de l'article 73 de la Constitution (collectivité se substituant à un département et à une région, institution d'une assemblée délibérante unique...)¹⁹⁸.

En revanche, il est compréhensible, voire légitime, que les élus, la population, et les observateurs glosent sur le « caractère progressif » du département de Mayotte. La nécessité d'adaptations nombreuses et profondes et le caractère progressif des lois sociales et économiques par les autorités politiques nationales conduisent les Mahorais à s'interroger sur l'opportunité de cette départementalisation. Autrement dit, pourquoi changer de statut si le nouveau régime présente les mêmes inconvénients que le précédent statut ?

On peut déplorer que les pouvoirs publics et le législateur n'aient pas eu l'audace d'aller jusqu'au bout de leurs ambitions politiques en instaurant ce département, à savoir instaurer l'égalité républicaine pour la population mahoraise à l'aune des populations des autres départements de la République. Car on constate que l'égalité s'applique en ce qui concerne toutes les lois rigides de la République, aux Mahorais, sauf en ce qui concerne les lois conférant des droits subjectifs et des droits de créances (lois sociales et économiques...). La seule question qu'il conviendrait de débattre est alors d'ordre politico-social et économique (progressivité du département de Mayotte). Pourquoi le législateur a-t-il institué dans la collectivité territoriale de Mayotte un département français relevant du régime de l'article 73 de la Constitution, mais refuse « corollairement » d'appliquer un « département à taux plein », *c'est-à-dire* un département emportant tous les droits et tous les devoirs républicains¹⁹⁹ ? Le gouvernement et le législateur entendent aligner le régime fiscal et douanier spécifique de Mayotte à celui de l'Europe dès 2014. En revanche, ils n'acceptent pas d'aligner en même temps le droit commun social et économique à Mayotte à court terme ; ils étendent cela sur une échéance s'échelonnant sur un quart de siècle. N'est-ce pas là un déni par notre République jacobine du principe d'égalité devant la loi, qui veut que, dans les départements, les lois soient les mêmes pour tous, et que les adaptations dans les collectivités ultramarines ne soient que des dérogations pour tenir compte des contraintes et des caractéristiques de ces départements ?

Feu le président du conseil général de Mayotte, départementaliste chevronné, déclarait dans un journal local de Mayotte que « *quel que soit le cas,*

¹⁹⁷ On peut néanmoins déplorer la manière dont les électeurs mahorais ont été consultés, deux questions dans un même bulletin, questions indissociables, l'une était la condition *sine qua non* de l'autre. Nous relativisons donc en disant que même si cette collectivité unique a été très largement approuvée par les électeurs mahorais, de toute façon, ils n'avaient guère le choix : soit le refus total et donc pas de départementalisation immédiate, soit l'acceptation, et donc érection de Mayotte en département. Voir. M. VERPEAUX, *AJDA*, 23 mars 2009, p. 505.

¹⁹⁸ Article 73 de la Constitution.

¹⁹⁹ Le législateur a vidé le statut personnel de sa substance : la justice cadiale est démantelée, l'âge nubile pour se marier à Mayotte est passé de 15 ans à 18 ans...

que ce soit une départementalisation avant la fin de l'année 2007 ou en 2010, on a du chemin à parcourir, un long chemin certes. Cependant, la vraie question à se poser est la suivante : quel changement le département nous apportera-t-il par rapport au statut de collectivité départementale actuel ? Que l'on ne se trompe pas. Le département de La Réunion qui fait tant rêver alors que la pauvreté qui sévit là-bas est sans pareille, avec une partie de la population qui croupit dans une misère sans nom. Ce n'est pas forcément la panacée. Soyons lucides »²⁰⁰.

On voit mal pourquoi ne pas étendre à court terme à Mayotte les lois sociales et économiques de la métropole, puisqu'elles ne représentent pas de contraintes pour la population mahoraise, mais qu'elles sont au contraire vectrices de justice sociale.

Il semble que la raison principale soit de nature politique. Le statut de collectivité d'outre-mer ou les statuts législatifs visent à favoriser l'autonomie interne, l'écartement avec la République ; ils sont orientés à terme vers l'indépendance. Prenant acte de la volonté mahoraise d'être un département pour rester dans la France, le gouvernement joue sur les droits sociaux et économiques en usant de tous les prétextes et stratagèmes possibles pour les retarder ou les restreindre. Les prétextes du gouvernement fondés sur la volonté de ne pas bouleverser l'économie de la société mahoraise ou fondés sur l'histoire ou l'ancienneté des autres DROM n'emportent nullement en effet la conviction. Les véritables raisons sont sous-jacentes. Aujourd'hui on veut que les retombées économiques ne puissent pas profiter à la population mahoraise, aux prolétaires, aux plus démunis ; c'est le patronat, les fonctionnaires du continent européen, les acteurs économiques puissants, les institutions financières qui profitent de l'économie de Mayotte. Les Mahorais n'ayant pas une activité professionnelle sombre dans la paupérisation ; ils n'ont même pas l'assistance de l'État pour vivre ; le RSA se limite à un quart de celui de la métropole.

La société mahoraise tend comme toutes les sociétés européennes vers un système libéral, où c'est la loi de l'offre et de la demande qui régule le marché, et en particulier le marché du travail²⁰¹. Or, à Mayotte règne un marché oligopolistique, pour ne pas dire monopolistique. Le salaire minimum de Mayotte est nettement inférieur à celui de la métropole alors que le coût de la vie est

²⁰⁰ Extrait du journal le Mawana cité par A. N'TRO MADI, *Mayotte le 101^e département français Et après, op. cit.*, p. 9.

²⁰¹ Néanmoins, notre législation proscriit de faire travailler des salariés en deçà du SMIG. L'article L. 141-2 du Code du travail de Mayotte dispose que « *La rémunération horaire minimale interprofessionnelle garantie est fixée par arrêté du représentant de l'État à Mayotte après avis de la commission consultative du travail* ». À Mayotte le taux de rémunération est inférieur au SMIC de la Métropole. Il existe toujours à Mayotte un droit spécifique du travail. À Mayotte les fêtes religieuses musulmanes sont chômées. Mayotte connaît donc une particularité par rapport à la Métropole où les fêtes musulmanes ne sont pas déclarées jours fériés et chômés.

exorbitant par rapport à celui de la métropole²⁰². Les salariés de Mayotte ont cotisé des décennies et des décennies alors que leur régime de sécurité sociale est inférieur à celui de la métropole²⁰³. Il conviendrait dorénavant de restaurer l'égalité républicaine afin que le chemin de la départementalisation ne soit pas à sens unique et crée une frustration, une déception et une tension sociale pour la population mahoraise qui a attendu patiemment depuis des générations ce statut.

La question du « caractère progressif » de la départementalisation de Mayotte est donc à l'évidence un épineux problème.

Reste encore la délicate question de savoir si le département de Mayotte relève de la sous-catégorie instituée par la Constitution, à savoir, celle de « département d'outre-mer »²⁰⁴.

B.- Le caractère ultramarin du département de Mayotte

Mayotte est-elle un département d'outre-mer ?

Il convient d'emblée de souligner qu'au sens géographique, cela ne prête à aucune discussion, puisque la collectivité de Mayotte est située en outre-mer. Mayotte étant une contrée ultramarine la question ne suscite pas d'ambiguïté. D'ailleurs, c'est ce que fait remarquer l'éminent professeur François Luchaire : « Personnellement je n'ai jamais eu de doute à ce sujet : j'avais déclaré devant le Conseil d'État "l'expression département d'outre-mer qui figure à l'article 45 bis (devenu 73) n'a qu'un sens géographique »²⁰⁵. Par conséquent, du point de vue du régime administratif, Mayotte est géographiquement un département d'outre-mer. En revanche, le Constituant exclut de l'outre-mer la Corse qui ne bénéficie pas d'ailleurs des mêmes dispositifs dérogatoires ou d'adaptabilité prévus par la charte fondamentale de la République.

Reste donc à savoir si le Constituant et le législateur entendent qualifier Mayotte en tant que département d'outre-mer au sens juridique du terme. Il est

²⁰² D'ailleurs, tous les fonctionnaires des autres départements exerçant à Mayotte ont des indexations de salaires et des primes exorbitantes injustifiées (indexation allant au-delà de 40%, indemnités spécifiques d'installation, indemnité d'éloignement. À Mayotte elle est de 23 mois de traitement pour 2 ans de service), frais de déménagement, congés administratifs, congés bonifiés, indemnités de vie chère, alors même que la population mahoraise sombre dans la paupérisation.

²⁰³ En 2011, il n'y avait pas d'ASSEDIC à Mayotte. De nombreuses années effectuées par les salariés mahorais ne sont pas prises en compte dans le calcul de leur retraite, car il n'y avait pas de régime de retraite à Mayotte, l'agriculture et les activités halieutiques n'étant pas considérées comme des métiers, alors que ce fut pendant très longtemps les principales activités « professionnelles » de bon nombre de Mahorais.

²⁰⁴ En effet, le juge constitutionnel, dans sa décision du 2 décembre 1982 et celle du 25 juillet 1984, prend l'expression des départements d'outre-mer comme désignant une collectivité départementale. Les départements d'outre-mer ne sont pas uniquement une entité géographique, mais également une entité juridique.

²⁰⁵ F. LUCHAIRE, *op. cit.*, p.98.

clair que Mayotte est un département d'outre-mer, puisqu'en effet le législateur organique²⁰⁶ et ordinaire ainsi que le juge constitutionnel²⁰⁷ lui attribuent ce caractère. En outre, c'est seulement dans les départements d'outre-mer que les lois sont adaptées et adaptables pour tenir compte des contraintes et des caractéristiques de ces collectivités, tant dans le cadre de la Constitution que dans le cadre du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne²⁰⁸. Au surplus la collectivité territoriale de Mayotte hérite du pouvoir de « légiférer »²⁰⁹ elle-même sur des questions d'intérêts locaux la concernant en vertu des habilitations législatives qu'elle aura reçues. Or, en vertu de la norme fondamentale de la République française, ce pouvoir de l'assemblée territoriale de « légiférer » ou d'adapter les lois n'est reconnu qu'au département ultra marin.

En revanche ce qui pose problème c'est l'association des mots « département/région d'outre-mer »²¹⁰. Avant la loi organique du 3 août 2009 qui pose le principe de la départementalisation de Mayotte, le législateur avait entendu de faire de Mayotte un département et région d'outre-mer à l'instar des quatre « vieilles colonies ». En effet l'article LO. 6111-2.-du code général des collectivités territoriales précisait qu' : « À compter de la première réunion qui suit son renouvellement en 2008, le conseil général de Mayotte peut, à la majorité absolue de ses membres et au scrutin public, adopter une résolution portant sur la modification du statut de Mayotte et son accession au régime de département et Région d'outre-mer défini par l'article 73 de la Constitution ». L'article LO. 6114-1 du CGCT, issu de la loi organique du 21 février 2007, disposait quant à lui que « *la collectivité de Mayotte exerce les compétences dévolues par les lois et règlements en vigueur aux départements et aux régions, ainsi que celles dévolues aux régions d'outre-mer par les dispositions du chapitre III du titre III du livre IV de la quatrième partie, à l'exception des celles relatives...* ». Donc dans les faits Mayotte était déjà une collectivité unique, dans la mesure où elle ne disposait que d'une seule assemblée délibérante exerçant déjà les compétences régionales et départementales dans des domaines qui lui étaient dévolus par le législateur.

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 dispose dans son article 63 qu'« *(à) compter de la première réunion suivant le renouvellement de son assemblée délibérante en 2011, la collectivité départementale de Mayotte est érigée en collectivité régie par l'article 73 de la Constitution, qui prend le nom de "département de Mayotte" et exerce les compétences dévolues aux départements et aux régions d'outre-mer* ».

²⁰⁶ La loi du 3 août 2009 relative à l'évolution statutaire et institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et au Département de Mayotte entend explicitement lui conférer ce caractère. De même, la loi organique du 7 décembre 2010 a été entérinée par la décision du Conseil constitutionnel du 2 décembre 2010.

²⁰⁷ Cons. const., n° 2010-619 DC, *op. cit.*, considérant n° 3.

²⁰⁸ Articles 55, paragraphe 1 et 6 du traité FUE.

²⁰⁹ Prendre des actes réglementaires autonomes.

²¹⁰ H. BERINGER, « La nature juridique de la Collectivité territoriale de Mayotte », *RJOI* 2011, n° 13, p. 99-105.

Conformément à la loi DSIOM du 21 février 2007, le conseil général de Mayotte a pris à l'unanimité une résolution demandant la modification du statut de Mayotte et son accession au régime de département et Région d'outre-mer défini à l'article 73 de la Constitution.

Deux articles de la loi du 21 février 2007 se retrouvent en contradiction. Il y a une aporie entre l'article LO. 6111-2 (qui parle de régime de département et de région) et l'article LO. 6114-1 du même code qui dispose que « *la collectivité de Mayotte exerce les compétences dévolues par les lois et règlements en vigueur aux départements et aux régions, ainsi que celles dévolues aux régions d'outre-mer par les dispositions du chapitre III du titre III du livre IV de la quatrième partie, à l'exception des celles relatives :...* ». Dans ce dernier article, le législateur organique et le législateur ordinaire s'inspirent de l'accumulation des compétences qui fait de Mayotte une collectivité de l'article 73 de la Constitution qui exerce les compétences du département et de la région, alors que le premier article parlait de l'accession de Mayotte au régime de département et région d'outre-mer. Il convient aussi de relever que les termes employés dans la résolution du conseil général de Mayotte du 18 avril 2008, « département et région d'outre-mer » sont en contradiction avec l'article 63 de la loi organique du 3 août 2009 qui évoque « collectivité régie par l'article 73 de la Constitution, qui prend le nom de « département de Mayotte » et exerce les compétences dévolues aux départements et régions d'outre-mer ». La résolution du conseil général a été prise selon les termes de la loi DSIOM de 2007.

Mais il convient de retenir l'article 63 de la loi organique du 3 août 2009 et les dispositions des lois organiques et ordinaires du 7 décembre 2010 tant qu'ils ont abrogé les dispositions organiques applicables à la collectivité d'outre-mer de Mayotte ; par conséquent les termes « département-Région d'outre-mer » utilisés dans la résolution du 18 avril 2008 et dans la loi DSIOM 2007 n'ont plus d'effet juridique. Désormais le terme approprié pour Mayotte est collectivité unique régie par l'article 73 de la Constitution et exerçant les compétences du département et de la région.

Au plan géographique et selon l'article 73 de la Constitution, Mayotte est une collectivité départementale ultra marine avec cette particularité d'être unique en son genre (collectivité unique), tant qu'elle exerce concomitamment des compétences régionales et départementales. Elle reste donc un département d'outre-mer, mais elle n'est pas un « département-Région d'outre-mer²¹¹ ». En effet, au regard de l'article LO. 3511-1 du CGCT, l'exercice concomitant et cumulatif de compétences par une collectivité territoriale, par un organe, par une autorité administrative ou par une personne morale de droit public, ne confère aucunement à cette entité la qualité du titulaire ou de « propriétaire ». Autrement dit, ce n'est pas parce qu'un organe ou une collectivité exerce la compétence

²¹¹ H. BERINGER, « La nature juridique de la collectivité territoriale de Mayotte », préc.

dévolue à une région que cet organe ou cette entité peut disposer de la qualité de région. Encore faut-il que l'auteur de la compétence (le pouvoir constituant ou le législateur organique) lui transmette également la personnalité morale de droit public découlant du transfert de compétence. Ce n'est donc pas parce que le département de Mayotte exerce concomitamment et cumulativement des compétences départementales et des compétences régionales que ce dernier peut se prévaloir de la qualité de région. Il fallait que le Constituant ou le législateur organique le fasse savoir explicitement. Le pouvoir réglementaire national, local et le législateur ordinaire ont par conséquent une compétence liée, qu'ils doivent observer impérativement. Il appartenait au pouvoir constituant ou au législateur organique de prévoir la création d'une collectivité régionale à Mayotte conformément à l'article 72 et 73 de la Constitution. Toute création d'une collectivité territoriale (existante ou nouvelle) en outre-mer doit se faire par une loi organique et recueillir le consentement des électeurs de la collectivité concernée (art. 72-4 de la Constitution). Autrement dit, toute création d'une région à Mayotte aurait nécessité la réunion des deux conditions cumulatives (l'intervention d'une loi organique et le consentement des électeurs mahorais). Or, à Mayotte, lors du scrutin du 29 mars 2009, la question posée aux électeurs de Mayotte ne comportait pas une mention expresse de création d'une région, mais bien d'une collectivité unique exerçant à la fois les compétences départementales et les compétences régionales. En tout état de cause, puisqu'aucune loi organique ne prévoyait la création d'une telle collectivité territoriale, et que le consentement des électeurs de Mayotte n'ait pas été recueilli, nous pouvons, sans crainte, dire que Mayotte n'est pas une collectivité départementale/régionale ou un DROM, mais elle est bien, géographiquement et juridiquement, un DOM, avec une particularité institutionnelle (collectivité unique).

Le législateur organique et le législateur ordinaire ont fait le choix de la rationalisation des institutions à Mayotte, dans un contexte de crise financière nationale et internationale difficile frappant la France. À l'heure actuelle, les pouvoirs publics français se sont inspirés du modèle institutionnel mahorais, en créant les conseils départementaux, qui exerceront à la fois des compétences régionales et des compétences départementales à compter de 2015. Mais puisque les électeurs mahorais n'ont pas été consultés sur l'application du régime institutionnel relatif aux conseils départementaux, une telle réforme ne doit logiquement pas leur être applicable. Simplement, le législateur organique a fait le choix d'augmenter légèrement le nombre des conseillers de la collectivité unique (passant de 23 à 26), en renouvelant simultanément l'assemblée comme dans toute la métropole. L'année 2014 est réservée pour les élections municipales en France continentale et en outre-mer.

En définitive, on peut affirmer ceci : la départementalisation de Mayotte s'est faite conformément aux règles constitutionnelles régissant les territoires d'outre-mer et leur évolution ; il n'y a pas eu création *sui generis* du département de Mayotte en vertu de l'article 72 ou 74 de la Constitution ; le département de

Mayotte est conçu pleinement à partir du régime de l'article 73 de la Constitution. Ce département est donc sans contredit un département authentique. Comme tous les départements sis outre-mer, le département de Mayotte est adapté et adaptable. La seule difficulté concerne sa progressivité, question méritant de plus amples débats (égalité sociale, économique...).

En guise de conclusion, il convient de souligner que la volonté d'échelonner la départementalisation sociale et économique à Mayotte sur un quart de siècle conduit inexorablement cette fraction du peuple français²¹² à patienter, encore une fois, comme elle l'a fait pour se voir accorder le statut de département (plus d'un demi-siècle). La Constitution française permet en effet qu'à situation différente, une réponse différente puisse être apportée : « *Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* »²¹³. Mais on voit mal, dans le cas de Mayotte, pourquoi un traitement différencié lui est imposé, car si les Mahorais ont voulu le statut de collectivité départementale, c'est précisément pour une assimilation profonde à la Nation française. Les Mahorais ont fait énormément d'efforts pour être des Français à part entière. Ils ont même renoncé majoritairement à leur statut personnel (pourtant prévu par l'article 75 de la Constitution), à leur culture. Mais hélas, force est de constater que, nonobstant ces efforts, l'État français fait d'eux des Français « à part », dans leurs droits républicains, droits subjectifs et droits-créances (droits sociaux et économiques), alors qu'il a fait d'eux des citoyens « à part entière » quant à la rigidité des obligations républicaines qu'ils doivent observer.

Encore une fois, cette départementalisation ne doit pas être une « départementalisation à sens unique » au risque de créer un profond malaise social et de décevoir les attentes de la population.

²¹² Les Sages préfèrent parler de « population » plutôt que de « section du peuple » ou de « fraction du peuple » (cf. art. 3 al. 2 Constitution).

²¹³ Cons. const., n° 87-232 DC, Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de Crédit Agricole.