

**Les limites à la préférence régionale à l'embauche dans
les Outre-mer - Analyse critique des “ dispositions
discriminatoires ” proposées par certains responsables
politiques et syndicaux en vue de réduire l'ampleur du
chômage à la Réunion**

André Oraison

► **To cite this version:**

André Oraison. Les limites à la préférence régionale à l'embauche dans les Outre-mer - Analyse critique des “ dispositions discriminatoires ” proposées par certains responsables politiques et syndicaux en vue de réduire l'ampleur du chômage à la Réunion. Revue juridique de l'Océan Indien, Association “ Droit dans l'Océan Indien ” (LexOI), 2015, pp.99-131. hal-02547867

HAL Id: hal-02547867

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02547867>

Submitted on 20 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 DES OUTRE-MER – SCIENCE POLITIQUE

Les limites à la préférence régionale à l'embauche dans les Outre-mer

– Analyse critique des « dispositions discriminatoires » proposées par certains responsables politiques et syndicaux en vue de réduire l'ampleur du chômage à La Réunion –

André ORAISON

*Professeur des Universités
Enseignant en droit public à l'Université de La Réunion de 1967 à 2008*

Résumé :

En raison de la crise qui frappe La Réunion, certains responsables politiques et syndicaux invoquent la préférence régionale comme moyen de favoriser l'embauche des Réunionnais. Certes, la préférence régionale a été admise en Nouvelle-Calédonie en 1998, puis étendue dans les collectivités d'outre-mer « dotées de l'autonomie » (COM-DA) en 2003. Mais il est encore trop tôt pour apprécier l'efficacité de ce système de protection de l'emploi local, au demeurant très encadré par les jurisprudences du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État. Celui qui a été mis en place en 2010 en Nouvelle-Calédonie n'est opérationnel que depuis 2012 et ne donne pas entière satisfaction à certains employeurs qui le trouvent déjà trop rigide tandis qu'un tel système n'est toujours pas institué en Polynésie française. En outre, la doctrine se montre très critique à l'égard de la préférence régionale à l'embauche. Au plan juridique, elle porte atteinte au principe d'égalité entre les citoyens qui est profondément enraciné dans la conscience des Français depuis la Déclaration de 1789. Au plan sociétal, elle a des effets négatifs car elle peut conduire au communautarisme et à la xénophobie. Pour ces raisons, la préférence régionale ne saurait être généralisée. Elle n'a pas sa place dans les départements et les régions d'outre-mer (DROM) car elle est contraire au logiciel égalitariste de la départementalisation conçu à la Libération dans les « quatre vieilles » sous l'impulsion d'Aimé Césaire et de Raymond Vergès, avant d'être consacré par la loi de décolonisation du 19 mars 1946. Autant dire que les responsables politiques et syndicaux devront recourir à des moyens moins contestables pour réduire l'ampleur du chômage. Mais lesquels ? À l'évidence, il y en a plusieurs, au demeurant cumulatifs. On doit d'abord se référer au rapport sur « La régionalisation de l'emploi en Outre-mer » présenté en 2013 par le député Patrick Lebreton : ce document contient 25 propositions pour régionaliser l'emploi dans les DROM. Une autre solution spécifique à La Réunion vise à remplacer le département et la région par une collectivité territoriale unique afin de réduire les coûts de fonctionnement des services publics locaux.

La réforme permettrait également à la nouvelle entité d'augmenter son influence politique auprès du Gouvernement de Paris et son poids économique auprès des États du sud-ouest de l'océan Indien. Elle donnerait enfin à La Réunion les moyens d'accroître son efficacité à l'égard de la population locale en matière économique et sociale. Mais pour être efficiente, cette réforme implique la suppression préalable de l'alinéa 5 de l'article 73 de la Constitution qui empêche La Réunion de disposer d'un pouvoir législatif et réglementaire par habilitation, selon le cas, du Parlement ou du Gouvernement dans des matières comme l'éducation, l'énergie, la fiscalité locale, les transports publics, et d'abord – la priorité des priorités – l'emploi des jeunes.

Summary:

Due to the current crisis in La Réunion, some political and union leaders advocate for a principle of regional preference in favor of the reunionese as regards employment. Admittedly, the principle of regional preference was established in New Caledonia in 1998 before being extended to the autonomous overseas collectivities (COM-DA) in 2003. Yet, it is still too early to assess the efficiency of this highly supervised (by the Constitutional Council and the State Council) mechanism of protection of local employment. The system was put in place in New Caledonia in 2010 and it has only been operational since 2012. Yet, employers already find it too rigid. As for the doctrine, it has been very critical about the principle of regional preference in matters of employment. On a legal standpoint, it infringes upon the principle of equality of the citizens before the law, a principle that has been deeply rooted in France since the 1789 Declaration. On a societal standpoint, it has negative effects for it can lead to communitarianism and xenophobia. These are motives not to generalize the principle of regional preference. It should have no place in overseas departments and regions for it is contrary to the egalitarian ideal that fueled the departmentalization of the "four old" colonies under the impulse of Aimé Césaire and Raymond Vergès and which led to the 19 March 1946 law on decolonization. Resorting to regional preference would be a very questionable weapon against unemployment. But is there any other way? Many, actually. One can relate to the 2013 report by the MP Patrick LEBRETON entitled "the regionalization of employment in the overseas territories": this document contains 25 proposals to regionalize employment in the DROM. Another solution would be to merge the Regional and Departmental Councils into a single entity, the Territorial Council. This could be an effective way to reduce the running costs of local public services and it would increase both the political influence of La Réunion in Paris and its economic influence when dealing with countries located in the south-western part of the Indian Ocean. It would finally give La Réunion the means to be more efficient economically and socially speaking. However, to become truly efficient this reform requires the deletion of article 73 paragraph 5 of the French Constitution which prevents La Réunion from having legislative and regulatory powers. It would give La Réunion latitude in the fields of education, energy, taxation, public transportation and – last but not least – youth employment.

Une question autant spontanée qu'incongrue est souvent posée par certains responsables politiques et syndicaux dans les départements et les régions d'outre-mer qui traversent une crise sans précédent : faut-il se résigner à favoriser l'embauche des populations locales dans les administrations publiques et les entreprises privées de ces collectivités territoriales ? Convient-il notamment d'appliquer à La Réunion ce qu'on appelle la « *préférence régionale* » ou « *préférence locale* » – par assimilation avec la « *préférence nationale* » ou « *priorité nationale* » – pour résoudre le problème de l'emploi des jeunes qui est, depuis trop longtemps déjà, le problème principal ? Pour apprécier la pertinence de

ce questionnement insolite, un tableau révélateur d'une situation aujourd'hui catastrophique s'impose.

La situation dégradée de La Réunion peut expliquer, sans pour autant les légitimer, les violences qui perturbent l'île depuis 2012 et dont le foyer initial a été le quartier du Chaudron à Saint-Denis. De fait, près de 43 % des Réunionnais vivent au-dessous du seuil de pauvreté. Il y a une pénurie de 25 000 logements sociaux tandis que 115 000 personnes ne maîtrisent toujours pas la lecture et l'écriture. Il faut aussi mentionner la faiblesse des salaires du secteur privé, alors même que les fonctionnaires de l'État bénéficient d'une surrémunération de 53 % par rapport à leurs collègues métropolitains. En outre, le coût de l'existence ne cesse de progresser : la vie y est globalement 40 % plus chère que dans la France hexagonale¹. En raison de la gravité de la situation, une loi contre la cherté de la vie dans l'ensemble des collectivités territoriales ultramarines a bien été adoptée par le Parlement le 20 novembre 2012². Mais son efficacité n'a pas encore été démontrée. Il convient enfin et surtout de déplorer un pourcentage trois fois plus important de chômeurs à La Réunion qu'en Métropole : en juin 2015, près de 180 000 Réunionnais sont officiellement inscrits à Pôle emploi et cherchent désespérément du travail, soit 30 % environ de la population en âge de travailler et près de 60 % des Réunionnais actifs de moins de 25 ans³.

Pour remédier à une situation préoccupante, les responsables politiques et syndicaux sont de plus en plus nombreux à réagir. En vérité, pour surmonter une crise économique et sociale majeure qui désespère les jeunes, souvent obligés de vivre chez leurs parents après 25 ans et sans espoir de fonder une famille⁴, faute d'emplois stables, aucune contribution sérieuse ne saurait être écartée.

De fait, plusieurs réformes plus ou moins importantes et plus ou moins réalistes ont été proposées, dès 2012. En voici un catalogue, au demeurant non exhaustif. Le Parti communiste réunionnais (PCR) a suggéré le versement par l'État d'une prime de vie chère de 200 euros aux familles les plus démunies. Pour leur part, les indépendantistes ont exigé la suppression de la surrémunération accordée aux fonctionnaires en poste à La Réunion qui a pour effet « *de peser lourdement sur la cherté de la vie* ». Certaines personnalités universitaires envisagent la création d'un impôt local de solidarité. D'autres n'excluent pas une réforme en profondeur de l'octroi de mer. Pour résoudre le problème majeur de l'emploi, le sénateur communiste Paul Vergès s'est, pour sa part, prononcé en faveur d'une réforme institutionnelle : lors d'une intervention au Palais du

¹ C. BOULLAND, « Bilan des comparatifs 2014-2015 du Quotidien. 82 % d'écart avec la métropole », *Le Quotidien de La Réunion*, lundi 13 juillet 2015, p. 16.

² Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, *JORF*, 21 novembre 2012, p. 18329-18337.

³ ANONYME, « La plus grave crise sociale de l'histoire de La Réunion. 178 820 Réunionnais inscrits à Pôle emploi », *Témoignages*, mardi 28 juillet 2015, p. 1.

⁴ TH. SELLY, « Étude sur la jeunesse. Les Réunionnais quittent tardivement le domicile familial », *Le Journal de l'île de La Réunion*, samedi 17 janvier 2015, p. 12.

Luxembourg, le 4 octobre 2012, à l'occasion des États généraux de la Démocratie territoriale, il a proposé le remplacement du département et de la région de La Réunion par une collectivité territoriale unique⁵.

C'est dans ce contexte que des responsables politiques et syndicaux se déclarent désormais favorables à la « *préférence régionale* », à la « *priorité des insulaires* », à l'« *embauche locale* » ou à la « *régionalisation des emplois* » pour réduire l'importance du chômage à La Réunion, sans pour autant préciser – dans la plupart des cas – le contenu des expressions ainsi employées⁶. C'est ce que révèle une *interview* de personnalités réunionnaises publiée le 14 mars 2012 dans un quotidien local, sous le titre : « *Préférence régionale : et si on finissait par trancher ?* »⁷. Le 26 juin 2013, une association de la loi de 1901 – l'Arcadie de La Réunion – organise à Saint-Paul un débat sur la question, ainsi rédigée : « *La préférence régionale : une piste pour développer l'emploi à La Réunion ?* ». Le 26 février 2014, cette association relance la polémique sous la forme d'une interrogation voisine, ainsi formulée : « *L'insertion des jeunes à La Réunion : quelles perspectives ?* ». Dans ces trois cas, le recours à la préférence régionale comme moyen de privilégier l'embauche des Réunionnais a été évoqué.

À ce stade de l'analyse, des distinctions s'imposent. D'emblée, on peut légitimement penser que la question du chômage à La Réunion ne pourra être abordée avec efficacité qu'à la suite d'une réforme structurelle décisive et en dehors de toute idée de discrimination. C'est dire – à notre humble avis – que la création d'une collectivité territoriale unique se substituant à la région et au département serait probablement la réforme la plus adéquate pour contribuer à résoudre le problème de l'emploi des jeunes dans le premier département français de l'océan Indien⁸. *A contrario*, pour des raisons fondées sur le droit, mais aussi pour des raisons d'ordre politique et moral, nous écartons la préférence régionale qui consisterait à donner la priorité d'embauche aux Réunionnais. Pour résoudre ce problème, il ne faut pas stigmatiser des personnes en fonction de leurs lieux de naissance ou de leurs origines ethniques.

Certes, la préférence régionale dans le domaine de l'emploi n'est possible qu'en Nouvelle-Calédonie et dans les collectivités d'outre-mer « *dotées de l'autonomie* » (COM-DA)⁹. Néanmoins, pour dissuader les responsables politiques et syndicaux qui souhaitent l'appliquer dans les départements et les régions

⁵ ANONYME, « Contribution de Paul Vergès aux États généraux de la Démocratie territoriale », *Témoignages*, vendredi 5 octobre 2012, p. 3.

⁶ V. RIVIÈRE, « La préférence régionale, le défi réunionnais », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 24 juin 2014, p. 58.

⁷ D. CHASSAGNE, « Préférence régionale : et si on finissait par trancher ? Les élus sont favorables... », *Le Journal de l'île de La Réunion*, mercredi 14 mars 2012, p. 14-15.

⁸ A. ORAISON, « Plaidoyer pour la fusion de la région et du département de La Réunion », *RJOI*, n° 19, 2014, p. 139-168.

⁹ F. SAUVAGEOT « La nouvelle catégorie des collectivités d'outre-mer », *RJOI*, n° 3, 2002-2003, p. 119-139.

d'outre-mer (DROM), il convient de préciser aussitôt qu'une telle pratique est juridiquement encadrée en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA (I). De surcroît, la solution qui consiste à recourir à la préférence régionale à l'embauche n'a pas sa place dans les autres collectivités territoriales françaises ultramarines : pour des raisons autant juridiques que sociétales, elle doit être écartée dans les DROM et notamment dans la région monodépartementale de La Réunion (II).

I.- La reconnaissance juridiquement encadrée de la préférence régionale à l'embauche en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA

Pour assurer la protection d'une population locale en difficulté dans le domaine du travail, faut-il mettre en œuvre la préférence régionale à l'embauche ? Cette interrogation prégnante est formulée aussi bien dans les départements français d'Amérique – la Guadeloupe, la Guyane et la Martinique – que dans ceux du bassin sud-ouest de l'océan Indien : La Réunion et Mayotte. De fait, la question est posée dans les DROM depuis que cette pratique discriminatoire a été officiellement admise en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA (A). Encore convient-il aussitôt de préciser que la préférence régionale à l'embauche comporte d'importantes restrictions dans ces collectivités territoriales périphériques (B).

A.- L'admission de la préférence régionale en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA

La préférence régionale dans le domaine de l'emploi a été admise à juste titre – nous en sommes convaincus – en Nouvelle-Calédonie par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 (1), avant d'être rendue applicable cinq ans plus tard – mais, cette fois-ci, de manière fort contestable selon une partie de la doctrine des publicistes – dans les COM-DA par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 (2).

1/ Une admission justifiée en Nouvelle-Calédonie

La révision de la Constitution de la V^e République aux fins d'introduction de garanties particulières pour le droit au travail des habitants de la Nouvelle-Calédonie mérite quelques explications. Il importe de présenter le fondement politique de la préférence régionale dans le domaine de l'emploi dans ce territoire français du Pacifique avant d'aborder sa consécration au plan juridique.

La Nouvelle-Calédonie se caractérise par une coexistence conflictuelle entre deux grandes communautés. D'un côté, les membres de la communauté mélanésienne – les Canaques ou Kanak – constituent depuis une période multiséculaire le peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie, caractérisé par une

civilisation propre, fondée sur un attachement particulier à la terre, et originale avec ses langues, ses coutumes et ses traditions. Or, ce peuple majoritairement indépendantiste est aussi paradoxalement minoritaire dans son propre pays depuis 1958 : les Kanak représentent aujourd'hui moins de 45 % de la population néo-calédonienne. D'un autre côté, il faut mentionner la présence en Nouvelle-Calédonie d'une communauté d'origine européenne – les Caldoches, installés à partir de 1853 – à laquelle sont venus s'adjoindre, par la suite, de petits groupes, notamment polynésiens et asiatiques. Cette population d'immigrés provenant d'horizons divers se caractérise néanmoins par un dénominateur commun. Dans son ensemble, elle se prononce pour le maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République française.

Pour apaiser les tensions entre ces communautés qui risquaient de dégénérer en guerre civile et permettre, par suite, une décolonisation consensuelle de la Nouvelle-Calédonie en s'inspirant de processus analogues mis en œuvre dans d'autres territoires du Pacifique, le Front de libération nationale kanak et socialiste (FLNKS) qui milite pour l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie – sous la direction de Jean-Marie Tjibaou – et le Rassemblement pour la Calédonie dans la République (RPCR) favorable au *statu quo* – animé par Jacques Lafleur – signent le 26 juin 1988 les « *Accords de Matignon* ». Ces accords fixent à dix ans la période de transition comme préalable à un scrutin d'autodétermination des Néo-Calédoniens, programmé en 1998. L'assassinat de Jean-Marie Tjibaou à Ouvéa en 1989 par un extrémiste kanak ne devait pas, heureusement, remettre en cause la recherche d'une solution négociée entre les deux communautés. Un nouvel accord politique impératif et ingénieux – véritable « *pari sur l'intelligence* » – est signé à Nouméa le 5 mai 1998 par Lionel Jospin, Premier ministre socialiste, Jean-Jack Queyranne, Secrétaire d'État aux Outre-mer, et les nouveaux dirigeants du FLNKS et du RPCR¹⁰.

L'accord visant à favoriser la communauté kanak est aussitôt traduit au plan juridique par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, avant d'être ratifié par le référendum local du 8 novembre 1998¹¹. En tant que pays à « *souveraineté partagée* », la Nouvelle-Calédonie figure désormais seule dans un titre de la Constitution de 1958, le nouveau Titre XIII intitulé : « *Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie* ». Depuis 1998, la Nouvelle-Calédonie cesse d'être un territoire d'outre-mer (TOM). Mais elle ne devient pas pour autant un département d'outre-mer (DOM) régi par l'article 73 de la Constitution ou, *a fortiori*, une collectivité d'outre-mer (COM) au sens de son article 74, réécrit par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. La Nouvelle-Calédonie bénéficie d'un statut interne *sui generis*.

¹⁰ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *JORF*, 27 mai 1998, p. 8039.

¹¹ Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 *relative à la Nouvelle-Calédonie*, *JORF*, 21 juillet 1998, p. 11143.

Le professeur François Luchaire note que le Titre XIII contient des « *dérogations aux principes constitutionnels* »¹². D'abord, l'article 76 restreint le corps électoral de la Nouvelle-Calédonie : il limite la participation à la consultation du 8 novembre 1998 aux seuls électeurs ayant dix ans de résidence sur le territoire néo-calédonien. Cette remise en cause des droits électoraux reconnus aux Français sur une partie du territoire de la République correspond à une des exigences du FLNKS qui redoutait que la politique d'immigration mise en œuvre en Nouvelle-Calédonie par le Gouvernement de Paris n'influence les résultats du référendum local au détriment de la communauté kanak. Ensuite, l'article 77 reconnaît la possibilité pour la Nouvelle-Calédonie de recourir à ce qu'on appelle, par commodité, la préférence régionale à l'embauche : il dispose qu'une loi organique détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par l'accord de Nouméa, « *les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier* » (alinéa 4).

L'article 77 de la Constitution a aussitôt été complété par l'article 24 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, ainsi rédigé : « *Dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié* » (alinéa 1^{er}). L'article 24 ajoute : « *De telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions à la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et à la fonction publique communale. La Nouvelle-Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accession à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence* » (alinéa 2)¹³. L'article 24 souligne enfin que « *la durée et les modalités de ces mesures sont définies par des lois du pays* » adoptées par le congrès de la Nouvelle-Calédonie (alinéa 3).

Certes, dans sa décision du 15 mars 1999, le Conseil constitutionnel déclare que le principe de ces mesures prises pour tenir compte de l'étroitesse du marché local du travail en Nouvelle-Calédonie « *trouve son fondement constitutionnel dans l'accord de Nouméa* » et que, par suite, « *l'article 24 n'est pas contraire à la Constitution* »¹⁴. Mais « *en tout état de cause* » – tient-il aussitôt à préciser – « *cette durée ne saurait excéder celle fixée par les dispositions combinées des*

¹² Consulter le commentaire du Titre XIII de la Constitution par F. LUCHAIRE in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Economica, 2009, p. 1837-1854 et notamment p. 1852.

¹³ Loi n° 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF*, 21 mars 1999, p. 4199.

¹⁴ Considérants n° 16 et n° 18 de la décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, *JORF*, 21 mars 1999, p. 4235. Pour le commentaire de cette décision de principe, consulter J.-É. SCHOETTL, « Décisions du Conseil constitutionnel. Mise en œuvre de l'accord de Nouméa », *AJDA*, 20 avril 1999, p. 324-336.

articles 4 et 188 pour acquérir la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie », soit dix ans de résidence sur le territoire néo-calédonien.

De plus, dans sa décision du 30 juillet 2009, le Conseil constitutionnel a refusé les modifications de l'article 24 de la loi organique du 19 mars 1999 apportées par l'article 58 de la loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie¹⁵. Afin d'élargir le champ des bénéficiaires des mesures préférentielles pour la promotion de l'emploi local, l'article 58 rendait possible l'application de ces mesures aux conjoints, aux partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou aux concubins des citoyens néo-calédoniens et des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence en Nouvelle-Calédonie. Mais pour le Haut Conseil, « *l'application des mesures de priorité à l'emploi au conjoint d'un citoyen de Nouvelle-Calédonie ou d'une personne justifiant d'une durée suffisante de résidence, à son partenaire ou à son concubin, qui n'aurait pas la qualité de citoyen de Nouvelle-Calédonie ou ne remplirait pas la condition de durée suffisante de résidence en Nouvelle-Calédonie, n'a pas de fondement dans l'accord de Nouméa et ne constitue pas une mesure nécessaire à sa mise en œuvre* »¹⁶.

Dans son analyse de la décision du 30 juillet 2009, le Professeur Xavier Magnon justifie en ces termes la jurisprudence extrêmement pointilleuse du Conseil constitutionnel : « *L'interprétation restrictive des possibilités de conduire en Nouvelle-Calédonie une politique de préférence locale en matière d'emploi tend à marquer la réticence du juge à admettre les discriminations positives fondées sur des critères suspects énoncés par l'article 1^{er} de la Constitution* »¹⁷.

C'est dans ce contexte balisé par le Conseil constitutionnel que le congrès de la Nouvelle-Calédonie a pu enfin adopter, à l'unanimité, la « *loi du pays* » du 27 juillet 2010, relative à la protection de l'emploi local¹⁸. Faut-il néanmoins

¹⁵ Loi organique 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. 13095-13111 et notamment p. 13110.

¹⁶ Considérant n° 19 de la décision n° 2009-587 DC du 30 juillet 2009, *Loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte*, *JORF*, 6 août 2009, p. 13125.

¹⁷ X. MAGNON, « Chronique. Jurisprudence du Conseil constitutionnel. Février-juillet 2009 », *RFDC*, 2010, n° 81, p. 147.

¹⁸ Loi du pays n° 2010-9 du 27 juillet 2010 *relative à la protection, à la promotion et au soutien de l'emploi local*, *JO de la Nouvelle-Calédonie*, 12 août 2010, p. 6934-6937. Certes, les conjoints non locaux des citoyens néo-calédoniens n'entrent plus directement dans le champ des bénéficiaires de la protection en matière d'emploi local. Ils jouissent néanmoins de mesures plus favorables que les autres personnes ne respectant pas la durée minimale de résidence sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Dans son article Lp. 451-2-1, la « *loi du pays* » du 27 juillet 2010 dispose en effet : « *La durée de résidence du conjoint d'un citoyen de Nouvelle-Calédonie est assimilée à une durée de résidence de dix ans, lorsqu'ils sont mariés depuis au moins deux ans et résident ensemble en Nouvelle-Calédonie* ». Cependant, il n'est pas certain que le dispositif introduit dans l'article Lp. 451-2-1 soit conforme à la Constitution, dès lors qu'il déroge lui aussi au principe de l'égalité entre les citoyens. Applicable aux « *lois du pays* » votées par le

préciser que le dispositif tardivement mis en place pour le secteur privé n'est opérationnel que depuis 2012, après la nomination des membres de la Commission paritaire de l'emploi local prévue par la loi néo-calédonienne ? De surcroît, il n'existe toujours pas de dispositif analogue pour le secteur public : à ce sujet, dans une décision du 21 novembre 2014, le Haut Conseil a déclaré contraires à la norme suprême les onze premiers articles de la « *loi du pays* » relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie au motif qu'ils ne comportaient « *aucune disposition favorisant l'accès à l'emploi dans la fonction publique au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence* », après avoir pris soin – au préalable – de souligner qu'il incombe « *au législateur du pays de mettre en œuvre le principe de préférence locale pour l'accès à l'emploi, consacré par l'accord de Nouméa, dans les mêmes conditions pour l'accès à l'emploi dans la fonction publique que pour l'emploi salarié* »¹⁹.

Autant dire qu'il est encore trop tôt pour apprécier la pertinence de la préférence régionale à l'embauche en Nouvelle-Calédonie. En revanche, on peut comprendre et même légitimer avec la doctrine, le statut singulier conféré à cette collectivité territoriale du Pacifique, un statut au premier abord insolite, sinon inconvenant. Voici le point de vue du Professeur Valérie Goesel-Le Bihan : « *Si la quasi-totalité de la classe politique a accepté de sacrifier certains principes fondamentaux de la théorie de l'État et du droit public français, c'est uniquement sur l'autel de la paix sociale en Nouvelle-Calédonie* »²⁰. Conçue en 1998 pour privilégier l'accès au travail des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie, la préférence régionale ne devait s'appliquer qu'à titre exceptionnel afin de juguler de graves conflits interethniques qui n'existent pas dans les autres collectivités territoriales ultramarines. Il est donc permis de regretter l'extension de cette pratique discriminatoire – sans fondement véritable – dans les COM-DA.

2/ Une extension contestable dans les COM-DA

En prenant appui sur le précédent néo-calédonien, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, relative à l'organisation décentralisée de la République, assure la refondation de l'article 74 de la Constitution qui reconnaît désormais la pratique de la préférence régionale à l'embauche dans certaines collectivités territoriales d'outre-mer²¹. En vertu du dixième alinéa de l'article 74 de la norme suprême, une loi organique peut déterminer pour les COM-DA les conditions dans lesquelles

congrès de la Nouvelle-Calédonie, le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) sera vraisemblablement un jour sollicité sur un point qui, pour nombre de juristes, demeure litigieux.

¹⁹ Considérants n° 8 et n° 9 de la décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014, *JORF*, 23 novembre 2014, p. 19674-19675.

²⁰ V. GOESEL-LEBIHAN, « La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation », *AFDI*, 1998, p. 24-75 et notamment p. 30-31.

²¹ Consulter le commentaire de l'article 74 de la Constitution par A. MOYRAND et A. TROIANIELLO in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT, préc., p. 1780-1813 et notamment p. 1810-1812.

« des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier »²². Portant statut d'autonomie de la Polynésie française, la loi organique du 27 février 2004 a ainsi fait une première application dans une COM-DA de cette pratique discriminatoire en faveur des Polynésiens dans le domaine de la protection de l'emploi local²³.

Dans sa décision du 12 février 2004, le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la norme suprême la loi organique, après avoir rappelé une jurisprudence maintenant bien établie. Il indique en effet que « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle »²⁴. Néanmoins, pour éviter tout risque de débordement, le Haut Conseil prend ensuite bien soin de préciser que « la mise en œuvre de telles dérogations ne saurait intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à l'application du statut d'autonomie »²⁵.

L'article 18 de la loi organique du 27 février 2004 permet à la Polynésie française de prendre des « mesures favorisant l'accès aux emplois salariés du secteur privé au bénéfice des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire ou des personnes justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec ces dernières » (alinéa 1^{er}). L'article 18 prend ainsi en considération la situation des conjoints mariés, des concubins et des personnes liées par un pacte civil de solidarité avec les personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence : les uns et les autres bénéficient des mesures en faveur de la protection de l'emploi en Polynésie française, alors même que cette catégorie de personnes ne figure pas dans le statut de la Nouvelle-Calédonie, fixé par la loi organique du 19 mars 1999.

L'article 18 ajoute qu'« à égalité de mérites, de telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions pour l'accès aux emplois de la fonction publique de la Polynésie française et des communes » (alinéa 2). Il précise enfin : « La Polynésie française peut également adopter, dans les conditions prévues au

²² Consulter la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

²³ A. ORAISON, « Le nouveau statut d'autonomie renforcée de la Polynésie française », *RFDA*, 2004, n° 3, p. 530-548. Il convient de préciser que la Polynésie française bénéficie à la fois d'un régime protecteur de l'accès au travail et du droit de propriété en vertu de la loi organique du 27 février 2004.

²⁴ Considérant n° 8 de la décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *JORF*, 2 mars 2004, p. 4220. En vérité, le Haut Conseil reprend sur ce point la formule du considérant n° 3 de sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, relative au statut de la Nouvelle-Calédonie. Consulter « Jurisprudence. Revue d'actualité. Outre-mer. Conseil constitutionnel. 15 mars 1999. 2^e espèce », *AJDA*, 20 avril 1999, p. 380.

²⁵ Considérant n° 8 de la décision précitée du 12 février 2004, *JORF*, 2 mars 2004, p. 4220.

premier alinéa, des mesures favorisant l'accès à l'exercice d'une activité professionnelle non-salariée, notamment d'une profession libérale » (alinéa 3)²⁶. Voici, à l'occasion, une autre spécificité de la préférence régionale à l'embauche en Polynésie française : les catégories d'activités professionnelles visées par les éventuelles mesures de soutien du marché local du travail sont plus étoffées dans cette COM-DA qu'en Nouvelle-Calédonie. Outre les emplois salariés du secteur privé et les emplois des fonctions publiques, c'est l'ensemble des activités professionnelles non salariées qui peuvent faire l'objet de ces mesures de sauvegarde en Polynésie française. En Nouvelle-Calédonie, parmi les activités professionnelles non salariées, seules les professions libérales sont concernées.

Depuis sa consécration par la Constitution et avant même qu'on ait pu vraiment juger de son efficacité pratique, la préférence régionale pour lutter contre le chômage est saluée comme positive en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française. Les dirigeants des formations politiques et des organisations syndicales néo-calédoniennes et polynésiennes voient dans cette pratique discriminatoire en matière d'emploi un rempart efficace face à l'arrivée excessive de personnes étrangères aux territoires néo-calédonien et polynésien et un moyen de tenir compte de l'étroitesse du marché local du travail dans un contexte économique et social difficile. Mais la préférence régionale à l'embauche - même « à égalité de mérites » - n'est pas parée de toutes les vertus, dès lors qu'elle vise implicitement à stigmatiser un groupe de personnes ayant la nationalité française : concrètement, elle vise à restreindre, sinon à éliminer, la concurrence des Métropolitains sur la plupart des emplois non qualifiés ou peu qualifiés offerts dans les deux principales collectivités territoriales françaises du Pacifique²⁷.

Ainsi, des mesures préférentielles en faveur de la population locale dans le domaine de l'emploi sont désormais autorisées par la Constitution à la suite de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Il faut cependant éviter toutes désillusions aux responsables politiques et syndicaux qui ont tendance à les présenter comme des mesures de salut public et souhaiteraient, par suite, les voir appliquées dans les DROM. La préférence régionale à l'embauche n'est pas la panacée : si son champ d'application concerne bien les collectivités territoriales d'outre-mer, elle comporte toutefois plusieurs restrictions.

B.- Les restrictions à la mise en œuvre de la préférence régionale dans les Outre-mer

Voici déjà une limitation basique qui existe dans tout État de droit. Dans la loi organique du 27 février 2004, portant statut d'autonomie de la Polynésie

²⁶ Article 18 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 *portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, *JORF*, 2 mars 2004, p. 4185.

²⁷ À titre d'exemple, consulter l'*interview* éclairante d'un membre d'une petite formation autonomiste polynésienne – le *Fetia Api* (« *L'Étoile nouvelle* ») – in « Trois questions à Marie-Laure Vanizette », *Le Monde*, jeudi 15 janvier 2004, p. 11.

française, cette limitation est rappelée par l'article 18 qui met l'accent sur le respect des droits acquis – un principe général du droit très tôt reconnu par le Conseil d'État – dans les termes suivants : les mesures préférentielles édictées pour assurer la protection du travail local « *ne peuvent porter atteinte aux droits individuels et collectifs dont bénéficient, à la date de leur publication, les personnes physiques ou morales autres que celles mentionnées au premier alinéa et qui exerçaient leur activité dans des conditions conformes aux lois et règlements en vigueur à cette date* »²⁸. Cette restriction n'a pas été prévue par l'alinéa 10 de l'article 74 de la Constitution. Mais elle s'inspire de l'article 24 de loi organique du 19 mars 1999, relative au statut de la Nouvelle-Calédonie, qui indique que les dispositions préférentielles à l'embauche ne sauraient porter « *atteinte aux avantages individuels et collectifs dont bénéficient à la date de leur publication les autres salariés* »²⁹. Ces dispositions n'ont donc pas d'effet rétroactif. Voici déjà un frein non négligeable et juridiquement imparable à une généralisation rapide de la pratique de la préférence régionale destinée à privilégier le droit à l'emploi des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA. De plus, cette pratique discriminatoire comporte trois restrictions spécifiques.

1/ Le champ d'application de la préférence régionale restreint par la Constitution

La première restriction spécifique est la plus importante puisqu'elle est d'ordre constitutionnel. Certes, nous l'avons déjà indiqué. Il convient néanmoins de la rappeler à l'intention des responsables des formations politiques et des organisations syndicales des DROM qui invoquent périodiquement la pratique de la préférence régionale à l'embauche dans leurs discours et programmes électoraux³⁰. Les mesures préférentielles destinées à promouvoir le travail en faveur de la population locale ne peuvent en principe prospérer, au plan juridique, qu'en Nouvelle-Calédonie sur la base de l'article 77, alinéa quatrième, de la Constitution et dans les COM-DA en vertu de son article 74, alinéa septième.

Encore convient-il aussitôt d'établir une distinction au sein même de la catégorie des COM-DA : la préférence régionale à l'embauche n'est en effet possible dans une COM-DA que lorsque la loi organique qui fixe son statut le permet expressément. À ce jour, il existe trois collectivités territoriales qui ont le statut de COM-DA : la Polynésie française dans le Pacifique oriental et deux petits territoires voisins de la Caraïbe : l'île Saint-Barthélemy et la partie française de l'île de Saint-Martin. Or, si la préférence régionale pour l'emploi est autorisée par la loi organique du 27 février 2004, relative au statut d'autonomie renforcée de la Polynésie française, en revanche, elle ne l'est pas dans la loi organique du 21 février 2007, portant dispositions institutionnelles pour Saint-Barthélemy et Saint-

²⁸ Alinéa 4 de l'article 18 de la loi organique précitée du 27 février 2004, *JORF*, 2 mars 2004, p. 4185.

²⁹ Alinéa 1^{er} de l'article 24 de la loi organique précitée du 19 mars 1999, *JORF*, 21 mars 1999, p. 4199.

³⁰ Voir *supra*.

Martin³¹. *A fortiori*, les mesures discriminatoires pour l'accès au travail sont exclues dans les COM qui ne sont pas dotées de l'autonomie – Saint-Pierre et Miquelon en Amérique du nord et Wallis-et-Futuna dans le Pacifique occidental – ainsi que dans les collectivités territoriales qui ont le statut de DROM³².

2/ Le champ d'application de la préférence régionale défini par la durée de résidence

La deuxième restriction spécifique ne doit pas être négligée. Les mesures préférentielles retenues pour l'accès au travail ne peuvent être prises en faveur de la population locale que sur la base d'une « *durée suffisante de résidence* » des personnes, aussi bien en Nouvelle-Calédonie que dans les COM-DA : en aucun cas, ces mesures ne sauraient ignorer les considérations prohibées par l'article L. 1132-1 du Code du travail, récemment mis à jour par la loi du 21 février 2014³³ ou, *a fortiori*, méconnaître les « *discriminations expressément interdites* » par l'article 1^{er} de la Constitution³⁴.

Concrètement, les mesures préférentielles dans le domaine particulier de l'emploi ne sauraient être fondées, directement ou indirectement, sur l'âge de la personne, son sexe, ses mœurs, son orientation ou identité sexuelle, son lieu de naissance, son lieu de résidence, son nom de famille, son apparence physique, la couleur de sa peau, ses origines ethniques, ses opinions politiques, ses activités mutualistes ou syndicales, ses croyances religieuses, ses convictions philosophiques ou morales, sa situation de famille ou sa grossesse ou encore – sauf inaptitude dûment attestée par la médecine du travail – son état de santé ou son handicap. Si on ajoute que cette liste déjà étoffée n'est pas exhaustive et qu'elle peut toujours être complétée par le législateur, on peut constater que la portée de la préférence régionale à l'embauche est déjà rigoureusement encadrée. Le critère unique de la « *durée suffisante de résidence* » des personnes qui s'applique en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA a pour finalité d'éviter des dérives : par suite, il devrait faire réfléchir tous ceux qui proposent d'introduire dans les DROM un « *avantage différentiel* » dans l'accès à l'emploi au profit des populations locales.

³¹ Si la Polynésie française bénéficie d'un régime protecteur de l'accès au travail et du droit de propriété en vertu de la loi organique du 27 février 2004, en revanche, les îles Saint-Barthélemy et Saint-Martin – dotées du statut de COM-DA par la loi organique du 21 février 2007 *portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer* – ne bénéficient que d'un régime assurant la protection du patrimoine foncier. Consulter à ce sujet A. ORAISON, « Le statut nouveau de collectivité d'outre-mer des îles de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin », *RDJ*, 2008, n° 1, p. 153-183.

³² Voir *infra*.

³³ Consulter la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 *de programmation pour la ville et la cohésion urbaine*, *JORF*, 22 février 2014, p. 3138-3147 et notamment son article 15, p. 3144.

³⁴ Les « *discriminations expressément interdites* » par l'article 1^{er} de la Constitution sont celles qui sont « *fondées sur l'origine, la race, la religion, les croyances et le sexe* ». Consulter à ce sujet P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MÉLIN-SOUCRAMANIAN, É. OLIVA, A. ROUX, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2013, p. 511.

Certes, la « *durée suffisante de résidence* » est bien l'élément déterminant du recrutement au niveau local. Cependant, afin d'empêcher toute perversion du mécanisme ainsi instauré, d'autres garde-fous ont été prévus. Il faut impérativement les connaître en raison de leur importance. Les mesures préférentielles autorisées pour favoriser l'accès au travail des populations de la Nouvelle-Calédonie et des COM-DA ne peuvent jamais être globales, générales ou uniformes. Ces mesures préférentielles à l'embauche doivent toujours être spécifiques, propres ou catégorielles, c'est-à-dire prises pour « *chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité* » et justifiées uniquement – comme l'exige l'article 18 de la loi organique du 27 février 2004, portant statut d'autonomie de la Polynésie française – « *par des critères objectifs en relation directe avec les nécessités du soutien ou de la promotion de l'emploi local* » (alinéa 4). Dans sa décision de principe du 15 mars 1999, relative au statut d'autonomie de la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel avait déjà indiqué – en des termes particulièrement bien frappés – qu'il appartient aux « *lois du pays* » de fixer, « *pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, la "durée suffisante de résidence"... en se fondant sur des critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local, sans imposer de restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'accord de Nouméa* »³⁵.

L'idée qui prévaut peut être ainsi exposée : moins les activités professionnelles se caractérisent par des difficultés au niveau du recrutement en main-d'œuvre locale dans tel ou tel secteur, plus la durée de résidence requise sur le territoire de la collectivité territoriale ultramarine peut être longue. Le Conseil constitutionnel avait toutefois précisé – à titre indicatif – que « *cette durée ne saurait excéder celle fixée... pour acquérir la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie* », soit dix ans de résidence sur le territoire néo-calédonien³⁶. Cette

³⁵ Considérant n° 17 de la décision précitée du 15 mars 1999, *AJDA*, 20 avril 1999, p. 381.

³⁶ Relative à la protection, à la promotion et au soutien de l'emploi local en Nouvelle-Calédonie, la « *loi du pays* » du 27 juillet 2010 apporte des précisions sur la durée de résidence requise pour permettre à une personne d'accéder à un emploi. Elles sont exposées dans son article Lp. 451-2, ainsi rédigé : « *Lorsqu'après avoir diffusé son offre d'emploi dans les conditions définies au Chapitre II du Titre III, un employeur, qui n'a reçu aucune candidature répondant aux conditions de qualification et de compétence énoncées dans son offre et émanant d'un citoyen de la Nouvelle-Calédonie, peut procéder au recrutement d'une personne justifiant d'une durée de résidence : a) au moins égale à dix ans, si l'offre d'emploi concerne une activité professionnelle principalement satisfaite par le recrutement local, b) au moins égale à cinq ans, si l'offre d'emploi concerne une activité professionnelle qui connaît des difficultés de recrutement local au sens de l'article Lp. 451-4, c) au moins égale à trois ans, si l'offre d'emploi concerne une activité professionnelle qui connaît d'importantes difficultés de recrutement local au sens de l'article Lp. 451-4, d) inférieure à trois ans, si l'offre d'emploi concerne une activité professionnelle qui connaît d'extrêmes difficultés de recrutement local au sens de l'article Lp. 451-4. À défaut, il peut procéder à un recrutement sans condition de résidence* ». En vertu de l'article Lp. 451-4, la durée de résidence minimale requise pour les personnes venant de l'extérieur est de dix ans pour les activités professionnelles « *pourvues principalement par le recrutement local* », soit plus de 75 % de Néo-Calédoniens embauchés. Cette durée de résidence tombe à cinq ans pour les secteurs qui connaissent « *des difficultés de recrutement local* », avec 50 à 75 % de Néo-Calédoniens employés. Mais elle n'est plus que de trois ans pour les secteurs touchés par « *d'importantes difficultés* », n'ayant réussi à recruter que 25 à 50 % de Néo-Calédoniens.

jurisprudence très restrictive a, par la suite, été reprise par le Haut Conseil dans sa décision du 12 février 2004, relative au statut d'autonomie de la Polynésie française³⁷.

Ainsi, le système mis en place en Polynésie française afin de promouvoir le travail au profit de la population locale depuis 2004 est très proche de celui qui existe en Nouvelle-Calédonie depuis 1998. Mais le parallèle entre ces deux collectivités territoriales françaises du Pacifique ne s'arrête pas là. La pratique de la préférence régionale destinée à privilégier le droit à l'emploi des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA comporte une troisième restriction spécifique.

3/ Le champ d'application de la préférence régionale contrôlé par les hautes juridictions

Certes, la « *durée suffisante de résidence* » requise pour faciliter l'accès à l'emploi des personnes établies en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA est précisée par des « *lois du pays* ». Cependant, les assemblées locales qui les votent ne sont pas souveraines. Ainsi, les « *lois du pays* » adoptées par le congrès de la Nouvelle-Calédonie peuvent être « *soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel* », en application de l'alinéa troisième de l'article 77 de la Constitution, tandis que celles de l'assemblée de la Polynésie française, adoptées dans le domaine du travail, sont considérées comme des actes administratifs assujettis à « *un contrôle juridictionnel spécifique* » exercé par le Conseil d'État, en vertu du huitième alinéa de l'article 74 de la Constitution. Exercé par ces hautes juridictions, le contrôle ainsi institué se révèle redoutablement efficace : il évacue tout risque de dysfonctionnement des mécanismes d'exception mis en place par les révisions constitutionnelles de 1998 et de 2003.

Ainsi, le Conseil d'État n'a pas hésité à censurer, dans leur ensemble, et le même jour – le 25 novembre 2009 – les deux premières « *lois du pays* » destinées à offrir des garanties particulières pour le droit à l'emploi des habitants de la Polynésie française, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, dès lors que ces actes administratifs méconnaissent « *par leur caractère excessif* » – ainsi que le souligne le Professeur Michel Verpeaux – « *des principes de valeur constitutionnelle* »³⁸.

Dans la décision *Haut-commissaire de la République en Polynésie française*, le Conseil d'État a déclaré « *illégal* » la « *loi du pays* » du 19 mai 2009

Enfin, la durée de résidence est inférieure à trois ans et elle peut même, à la limite, disparaître en cas « *d'extrêmes difficultés de recrutement local* », avec moins de 25 % de Néo-Calédoniens ou assimilés embauchés. Consulter à ce sujet les articles Lp. 451-2 et Lp. 451-4 de la loi précitée du 27 juillet 2010, *JO de la Nouvelle-Calédonie*, 12 août 2010, p. 6935.

³⁷ Considérant n° 32 de la décision précitée du 12 février 2004, *JORF*, 2 mars 2004, p. 4222.

³⁸ M. VERPEAUX, « Collectivité territoriale. Préférence locale en matière d'emplois en Polynésie française et Constitution », *AJDA*, 29 mars 2010, p. 623-629 et notamment p. 623.

portant mesures d'application, dans la fonction publique de la Polynésie française, des dispositions de l'article 18 de la loi organique du 27 février 2004. Après avoir constaté qu'en réservant 95 % des postes à pourvoir par la voie de concours externes dans la plupart des cadres d'emplois des catégories A et B et dans tous ceux des catégories C et D aux résidents de la Polynésie française, « *sans qu'il ressorte de la "loi du pays" contestée ou des pièces du dossier que le choix de ce pourcentage et celui des cadres d'emplois auquel il s'applique auraient été opérés en fonction de critères objectifs et rationnels fondés sur les caractéristiques de l'emploi local et les nécessités propres à sa promotion dans chacun des cadres d'emplois concernés* », les juges du Palais Royal en déduisent que l'assemblée polynésienne « *a imposé à l'accès aux emplois publics en Polynésie française des restrictions excédant celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'objectif de soutien de l'emploi local et méconnu le principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics ainsi que les dispositions précitées de l'article 18 de la loi organique du 27 février 2004* »³⁹.

Dans la décision *Société Polynésie Intérim et autres*, le Conseil d'État a également déclaré « *illégal* » la « *loi du pays* » du 19 mai 2009 relative à la protection de l'emploi local dans le secteur privé polynésien. Après avoir constaté que l'acte administratif contesté décide que peuvent invoquer la « *durée suffisante de résidence* » dans cette COM-DA, prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article 18 de la loi organique du 27 février 2004, « *les personnes justifiant d'une durée de résidence de cinq ans en Polynésie française* » et « *les personnes justifiant de deux ans de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec les premières* », les juges du Palais Royal en déduisent qu'il « *ne ressort pas des pièces du dossier que la fixation d'une durée unique de résidence quel que soit l'activité ou le secteur d'activité professionnelle concerné soit justifiée par des éléments objectifs en relation directe avec les nécessités du soutien de l'emploi local, ces nécessités ne pouvant être regardées comme résultant de la seule situation globale de l'emploi dans le territoire* »⁴⁰. Faut-il rappeler – à titre de comparaison – que la « *loi du pays* » du 27 juillet 2010, relative à la protection du travail dans le secteur privé de la Nouvelle-Calédonie, s'est prononcée pour une durée de résidence qui varie, *grosso modo*, entre trois et dix ans en fonction des difficultés variables du recrutement en main d'œuvre locale selon les secteurs d'activité concernés ?

De fait, il faut attendre le 8 avril 2015 pour qu'un mouvement polynésien à dominance indépendantiste – l'Union pour la démocratie (UPLD) – annonce son intention de déposer une proposition de « *loi du pays* » visant à « *préserver, promouvoir et protéger* » l'emploi local des personnes durablement établies sur le territoire de la Polynésie française, dans la fonction publique comme dans le secteur privé, en tenant compte de la jurisprudence restrictive du Conseil d'État.

³⁹ Considérant n° 8 de la décision n° 328776 rendue le 25 novembre 2009 par le Conseil d'État dans l'affaire *Haut-commissaire de la République en Polynésie française*, *Recueil Lebon*, 2010, n° 5, p. 477.

⁴⁰ Considérant n° 5 de la décision n° 329047 rendue le 25 novembre 2009 par le Conseil d'État dans l'affaire *Société Polynésie Intérim et autres*, *Recueil Lebon*, 2010, n° 5, p. 478-479.

Mais à ce jour, c'est-à-dire à la date du 25 septembre 2015, aucune proposition de « *loi du pays* » n'a encore été présentée et, *a fortiori*, débattue à l'assemblée de cette COM-DA dans un domaine pourtant censé être prioritaire : celui de la protection du marché local du travail.

Ainsi, la Nouvelle-Calédonie et les COM-DA n'ont pas une entière liberté pour la mise en œuvre de la préférence régionale visant à favoriser l'accès à l'emploi de leurs habitants respectifs. De fait, le système de sauvegarde et de promotion de l'emploi local n'est pas encore institué en Polynésie française – plus de onze ans après l'entrée en vigueur de son statut de COM-DA – tandis que celui qui a été tardivement et laborieusement mis en place en 2010 pour tenir compte de l'étroitesse du marché du travail en Nouvelle-Calédonie et dans ses dépendances n'est que partiel dans la mesure où il concerne uniquement le secteur privé. De plus, le système néo-calédonien n'est véritablement opérationnel que depuis 2012 et ne donne pas entière satisfaction à certains employeurs qui le trouvent déjà trop rigide⁴¹.

Pour être exhaustif dans cette étude, il convient enfin de porter à la connaissance des élus et responsables des formations politiques et des dirigeants des organisations syndicales les raisons principales pour lesquelles un système rigoureux et discriminatoire de protection des populations locales pour l'accès à l'emploi ne saurait être généralisé dans l'ensemble des collectivités territoriales françaises ultramarines. En d'autres termes, il importe de préciser le fondement de l'exclusion de la préférence régionale à l'embauche dans les collectivités territoriales périphériques qui entrent dans la catégorie des DROM, à l'instar notamment des régions monodépartementales de la Guadeloupe et de La Réunion (II).

II.- Le fondement de l'exclusion de la préférence régionale à l'embauche dans les DROM

Admise à titre tout à fait exceptionnel en 1998 pour restaurer la paix sociale en Nouvelle-Calédonie et dans ses dépendances, puis étendue de manière fort contestable en 2003 au profit des COM-DA soumises au principe de la spécialité législative, en vertu de l'article 74 de la Constitution, la préférence régionale à l'embauche n'a pas naturellement vocation à être généralisée dans les Outre-mer. En droit, elle est notamment écartée dans les collectivités territoriales ultramarines qui sont soumises au principe de l'identité législative, en application de l'article 73 de la norme suprême.

⁴¹ Consulter à ce sujet A. BENSA et E. WITTERSHEIM, « Un statut transitoire qui s'éternise. En Nouvelle-Calédonie, société en ébullition, décolonisation en suspens », *Le Monde diplomatique*, juillet 2014, p. 18-19.

Les arguments ne manquent pas pour exclure les discriminations à l'embauche dans les DROM. Soutenir l'emploi local en période de crise économique aiguë comme celle que nous connaissons aujourd'hui est — sans aucun doute — un objectif louable qui s'impose, d'emblée, à l'ensemble de la classe politique locale — toutes tendances confondues — et aux responsables des organisations syndicales. Mais si louable soit-il, cet objectif ne saurait être atteint par n'importe quel moyen et surtout pas en sacrifiant les principes constitutionnels les plus solidement établis de la République. En vérité, les mesures discriminatoires pour l'accès à l'emploi ne doivent pas être appliquées dans les DROM, dès lors qu'elles soulèvent de graves objections au plan juridique (A) comme au plan sociétal (B).

A.- Les objections d'ordre juridique à la préférence régionale dans les DROM

À ce stade du débat, il nous paraît utile de revenir un instant en arrière, sur un point précis, en s'interrogeant sur le bien-fondé de l'article 74 de la Constitution, réécrit par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. Des critiques sévères et — à notre avis — pertinentes ont, très tôt, été formulées à son égard par les publicistes les plus qualifiés dans la mesure où cet article rend possible la préférence régionale à l'embauche dans les COM-DA et constitutionnalise, par suite, de graves atteintes au principe d'égalité. À titre d'exemple, voici la philippique du Professeur Jean-Philippe Thiellay qui s'exprime sans ambages à ce sujet, dès 2003 : « *La Constitution ouvre ainsi officiellement la porte, sur une partie du territoire national, à des mesures manifestement contraires au principe d'égalité, dans la ligne de ce que l'article 77 de la Constitution a prévu dans le cas, tout à fait particulier, de la Nouvelle-Calédonie* »⁴².

À la suite des objections formulées par la cohorte majoritaire de la doctrine à l'encontre de l'extension de dispositions discriminatoires visant à assurer la protection et la promotion de l'emploi local dans les COM-DA, il convient, *a fortiori*, de condamner la préférence régionale à l'embauche dans les DROM.

Cette pratique est en effet incompatible avec le logiciel fondamentalement égalitariste de la départementalisation conçu au lendemain immédiat de la Libération dans les vieilles colonies françaises de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion. Ce logiciel a été adopté — faut-il le préciser ? — par les populations locales, quasi unanimes, sous l'impulsion clairvoyante et généreuse de cinq parlementaires ultra-marins progressistes — nommément Gaston Monnerville en Guyane, Léopold Bissol et Aimé Césaire à la Martinique, Léon de Lépervanche et Raymond Vergès à La Réunion — avant d'être consacré, à l'unanimité, par l'Assemblée nationale constituante dans la loi de décolonisation

⁴² J.-PH. THIELLAY, « Les Outre-mer dans la réforme de la Constitution », *AJDA*, 24 mars 2003, p. 570.

du 19 mars 1946⁴³ ou, « mieux » loi « d'égalisation », selon la formule beaucoup plus juste du poète et député-maire de Fort-de-France Aimé Césaire, alors rapporteur des trois propositions de loi tendant au classement comme départements des « quatre vieilles » à la Commission des territoires d'outre-mer⁴⁴.

Cette référence appuyée aux origines de la départementalisation dans les Outre-mer - une départementalisation qui implique, selon les « *Pères fondateurs* », une égalité entre Ultramarins et Métropolitains au triple plan politique, économique et social - nous incite à rappeler, à l'intention des responsables politiques et syndicaux des DROM qui les méconnaissent de bonne foi - lorsqu'ils ne sont pas des juristes - ou feignent de les ignorer, les sources constitutionnelles et conventionnelles du principe d'égalité ou principe de non-discrimination entre les individus, pleinement applicable dans les DROM à partir de 1946 (1), ainsi que les effets de ce principe au plan juridique (2).

1/ Les sources juridiques du principe de non-discrimination applicable dans les DROM

Dans l'ordre juridique français, voici l'objection majeure au recours à la préférence régionale en faveur de la protection de l'emploi local dans les DROM, régis par l'article 73 de la Constitution : son application heurte le principe d'égalité entre les citoyens qui s'impose avec la même intensité dans les régions et les départements ultramarins – depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 mars 1946 – et dans les régions et les départements métropolitains. Faut-il, au besoin, souligner que le principe d'égalité – un principe inscrit au fronton des hôtels de ville des 36 000 communes de la République – remonte à la Révolution française de 1789 et qu'il a, par la suite, survécu à tous les régimes politiques ? Les sources constitutionnelles de ce principe sont elles-mêmes diversifiées. Relevons ici les trois principales⁴⁵.

Le principe d'égalité est d'abord énoncé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 qui a valeur de droit positif en vertu du

⁴³ Consulter à ce sujet les trois articles de la loi n° 46-451 du 19 mars 1946 *tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de La Réunion et de la Guyane française*, *JORF*, 20 mars 1946, p. 2294.

⁴⁴ F. VERGÈS, *La loi du 19 mars 1946. Les débats à l'Assemblée constituante*. Saint-André (La Réunion). Les Presses de Graphica, Collection « Études et documents 1946-1996 », 1996, p. 73. Dans le même sens, Eugène Rousse qualifie la loi de décolonisation du 19 mars 1946 de « *loi d'égalité Vergès-Lépervanche* ». Mais cet événement majeur pour l'ensemble des « quatre vieilles » n'a pas surgi spontanément à La Réunion. À juste titre, l'historien réunionnais souligne qu'il a été préparé entre les deux guerres mondiales par une forte mobilisation des forces vives de l'île et notamment par une série de grèves et de manifestations, dont celle du 1^{er} mai 1938 au chef-lieu de Saint-Denis, puis par d'importantes élections à la Libération.

⁴⁵ P. GAÏA, R. GHEVONTIAN, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, É. OLIVA, A. ROUX, « Les sources constitutionnelles du principe d'égalité », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2013, p. 508-510.

Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958⁴⁶. En une formule lapidaire, son article 1^{er} dispose : « *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits* ». Après avoir décrété que « *la loi est l'expression de la volonté générale* » et qu'elle doit « *être la même pour tous* », son article 6 surenchérit : « *Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». Voici probablement, avec l'article 6 de la Déclaration de 1789, la condamnation la plus ancienne et la plus explicite du principe de la préférence nationale dans le domaine de la protection de l'emploi et, par ricochet, de la préférence régionale à l'embauche, pourtant revendiquée dans les DROM par certains responsables politiques et syndicaux.

Encore faut-il préciser, pour éviter toute équivoque, que l'article 6 de la Déclaration de 1789 a vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République, y compris en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA qui, à l'instar de la Polynésie française, peuvent mettre en œuvre la préférence régionale à l'embauche en vertu de dispositions constitutionnelles. Cet article 6 a ainsi été cité par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 30 juillet 2009 qui déclare « *contraire à la Constitution* » l'article 58 de la loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie⁴⁷. Le Conseil d'État a également évoqué l'article 6 en rappelant, de surcroît, son contenu dans sa décision *Haut-commissaire de la République en Polynésie française* du 25 novembre 2009 qui prononce l'illégalité de la « *loi du pays* » adoptée le 19 mai 2009 par l'assemblée de cette COM-DA⁴⁸.

Le principe d'égalité apparaît encore, à plusieurs reprises, dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui fonde la IV^e République : ainsi dans l'alinéa 5 qui nous intéresse ici au premier chef. Après avoir affirmé que « *chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi* », l'alinéa 5 énonce de manière péremptoire le principe de non-discrimination : « *Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* ». Convient-il une nouvelle fois de rappeler à tous ceux qui revendiquent un « *avantage différentiel* » dans l'accès au travail au profit des populations originaires des DROM que le Préambule de la Constitution de 1946 confirme et complète la Déclaration de 1789 et qu'il a, lui aussi, valeur de droit positif puisqu'il a également été repris dans le Préambule de la Constitution de la V^e République⁴⁹ ?

⁴⁶ Consulter le commentaire du Préambule de la Constitution par F. HAMON in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT, *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, Paris, Économica, 2009, p. 103-128.

⁴⁷ Considérant n° 18 de la décision précitée du 30 juillet 2009, *JORF*, 6 août 2009, p. 13125.

⁴⁸ Considérant n° 5 de la décision précitée du 25 novembre 2009, *Recueil Lebon*, 2010, n° 5, p. 476.

⁴⁹ Consulter à ce sujet F. HAMON, préc., p. 103-128.

Le principe d'égalité s'impose enfin dans les DROM avec la même force juridique que dans les collectivités territoriales métropolitaines, dès lors qu'il est mentionné dans l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, ainsi rédigé : « *La France... assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion* » (alinéa 1^{er}). L'article 1^{er} précise que « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales* » (alinéa 2)⁵⁰. Quant à l'article 2 de la Constitution, il se contente de rappeler – si besoin était – que « *La devise de la République est Liberté, Égalité, Fraternité* » (alinéa 4)⁵¹.

Dans l'ordre juridique international, le principe d'égalité est également consacré dans plusieurs traités européens ratifiés par la France, au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale. Il faut notamment faire allusion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée dans le cadre du Conseil de l'Europe à Rome le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Intitulé « *Interdiction de discrimination* », son article 14 – un article qui s'inspire directement de l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme adoptée, à l'unanimité, le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies – dispose : « *La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* »⁵². Dans le même sens, il faut mentionner le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), signé à Rome le 25 mars 1957 et ainsi rédigé en des termes clairs, dans son article 19 : « *Sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle* »⁵³.

Confirmé dans le cadre du Conseil de l'Europe et dans celui de l'Union européenne, le principe de non-discrimination dans le domaine sensible de l'emploi se trouve ainsi consolidé, avec une égale force obligatoire, dans les collectivités territoriales de la France métropolitaine et dans les DROM.

⁵⁰ Consulter le commentaire de l'article 1^{er} de la Constitution par M. BORGETTO in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT, préc., p. 129-162.

⁵¹ Consulter le commentaire de l'article 2 de la Constitution par R. CHIROUX in F. LUCHAIRE, G. CONAC, X. PRÉTOT, préc., p. 167-178.

⁵² P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Les grands textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 2012, p. 219.

⁵³ J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, p. 652-661.

2/ Les effets de la stricte application du principe de non-discrimination dans les DROM

À l'issue de ce rappel qui s'adresse – faut-il encore le souligner ? – aux responsables politiques et syndicaux des DROM, il est logique d'insister avec la doctrine sur la place du principe constitutionnel d'égalité au sein de la République et des incidences qui peuvent en résulter dans le domaine de l'emploi. Dans son exégèse de l'article 1^{er} de l'actuelle Constitution, le Professeur Michel Borgetto reconnaît ainsi « *la place éminente* » occupée « *de longue date* » par le principe d'égalité « *dans le corpus juridique national* », après avoir souligné que ce principe apparaît comme « *l'une des pierres angulaires – pour ne pas dire la véritable colonne vertébrale – du droit public français* »⁵⁴. Dans le même sens, le Professeur Jean-Marie Pontier peut affirmer, sans risque d'être démenti, que le principe d'égalité entre les citoyens est « *l'un des principes les plus profondément ancrés dans la conscience politique des Français* »⁵⁵.

Est-il dès lors étonnant de constater que les jurisprudences deux fois centenaires du Conseil d'État et de la Cour de cassation et celle plus récente, mais non moins déterminante, du Conseil constitutionnel considèrent le principe d'égalité comme le premier des « *principes généraux du droit* » ? C'est dire qu'aucun individu, aucune entreprise publique ou privée et aucune entité territoriale métropolitaine ou ultramarine – lorsque cette dernière entre dans la catégorie des DROM – et pas davantage la collectivité étatique ne saurait porter atteinte, sous quelque prétexte que ce soit, au principe d'égalité ou de non-discrimination entre les individus dans le domaine crucial de la protection de l'emploi, sous peine de sanctions prononcées par les plus hautes juridictions de la République⁵⁶.

Pour apprécier le rôle éminent joué notamment par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État en faveur du respect du principe d'égalité, une analyse comparative s'impose. En Nouvelle-Calédonie comme dans les COM-DA, le principe républicain d'égalité n'est en effet ni ignoré ni sacrifié par ces instances juridictionnelles. En voici, au besoin, deux exemples contemporains, éclairants et concordants.

Il convient d'abord de revenir sur la décision du 30 juillet 2009 dans laquelle le Conseil constitutionnel censure les modifications de l'article 24 de la loi organique du 19 mars 1999 apportées par l'article 58 de la loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie afin d'élargir le champ des bénéficiaires de la protection de l'emploi local. En l'espèce, le Haut Conseil se

⁵⁴ Consulter à ce sujet M. BORGETTO, préc., p. 153.

⁵⁵ J.-M. PONTIER, « L'administration territoriale : le crépuscule de l'uniformité ? », *La Revue Administrative*, novembre 2002, n° 330, p. 633.

⁵⁶ F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, Collection « Droit public positif », 1999, 397 pages.

prononce pour la primauté du principe supérieur d'égalité lorsqu'il est en conflit avec le principe de dispositions visant à privilégier la protection du travail local : « *Si le principe de mesures favorisant les personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie* » pour l'accès à un emploi salarié ou pour l'exercice d'un emploi dans la fonction publique néo-calédonienne « *trouve son fondement constitutionnel dans l'accord de Nouméa, la mise en œuvre d'un tel principe, qui déroge aux principes constitutionnels d'égalité devant la loi et d'égal accès aux emplois publics... ne saurait fonder d'autres restrictions que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de cet accord* »⁵⁷.

Il faut aussi se référer à la décision rendue le 25 novembre 2009 par le Conseil d'État qui déclare illégale la « *loi du pays* » du 19 mai 2009 portant mesures d'application, dans la fonction publique polynésienne, des dispositions de l'article 18 de la loi organique du 27 février 2004. Dans leur décision *Haut-commissaire de la République en Polynésie française*, les Juges du Palais Royal constatent que l'assemblée de cette COM-DA « *a imposé à l'accès aux emplois publics en Polynésie française des restrictions excédant celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'objectif de soutien de l'emploi local et méconnu le principe constitutionnel d'égal accès aux emplois publics* »⁵⁸. On peut en tirer une conclusion logique avec l'ensemble des forces doctrinales et notamment avec le Professeur Michel Verpeaux : « *Le Conseil fait clairement prévaloir le principe constitutionnel le plus général sur celui qui a un caractère "local", quand bien même celui-ci est constitutionnalisé* » dans les COM-DA⁵⁹.

Si les jurisprudences relativement récentes et convergentes du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État se montrent particulièrement vigilantes quant aux atteintes qui peuvent être portées au principe d'égalité en matière d'accès au travail en Nouvelle-Calédonie et dans la COM-DA de la Polynésie française⁶⁰, c'est-à-dire dans des collectivités territoriales d'outre-mer où la préférence régionale à l'embauche est reconnue par la Constitution, à plus forte raison, ces jurisprudences seront-elles intransigeantes dans les DROM régis par le logiciel égalitariste de la départementalisation depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 mars 1946 et dans lesquels aucun droit en faveur de la protection de l'emploi local n'est, à ce jour, reconnu par le Constituant. Qui pourrait sérieusement en douter ?

À l'issue de ces développements, une conclusion partielle apparaît, dès lors, nécessaire. Sauf avènement fort improbable d'un nouvel ordre juridique,

⁵⁷ Le Haut Conseil conclut en ces termes : « *L'application des mesures de priorité à l'emploi au conjoint d'un citoyen de Nouvelle-Calédonie ou d'une personne justifiant d'une durée suffisante de résidence, à son partenaire ou à son concubin, qui n'aurait pas la qualité de citoyen de Nouvelle-Calédonie ou ne remplirait pas la condition de durée suffisante de résidence en Nouvelle-Calédonie, n'a pas de fondement dans l'accord de Nouméa et ne constitue pas une mesure nécessaire à sa mise en œuvre* ». Considérants n° 18 et 19 de la décision précitée du 30 juillet 2009, *JORF*, 6 août 2009, p. 13125.

⁵⁸ Considérant n° 8 de la décision précitée du 25 novembre 2009, *Recueil Lebon*, 2010, n° 5, p. 477.

⁵⁹ M. VERPEAUX, préc., p. 627-628.

⁶⁰ Consulter à ce sujet X. MAGNON, préc., p. 143.

impliquant une modification de la norme suprême de la V^e République, et d'une non moins improbable remise en cause des traités européens ratifiés par la France lorsqu'ils se prononcent pour le respect du principe d'égalité ou principe de non-discrimination entre les personnes, la préférence régionale à l'embauche n'est pas concevable dans les DROM en général et à La Réunion en particulier. Les élus d'une collectivité territoriale régie par l'article 73 de la Constitution qui veulent néanmoins assurer la protection de leurs populations dans le domaine du travail par le recours à la préférence régionale n'ont pas alors d'autre solution que d'envisager une réforme institutionnelle. Dans le cadre français, ils doivent opter pour une réforme statutaire qui implique – après accord préalable de la population locale au moyen d'une consultation populaire directe, « *selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4* » de la Constitution – le passage du statut de DROM à celui de COM-DA, régi par son article 74⁶¹. Mais cette réforme est elle-même peu vraisemblable dans le contexte actuel, car elle se heurterait à la volonté des « *Domiens* » qui, dans l'ensemble, demeurent très attachés aux acquis sociaux découlant de la loi de départementalisation du 19 mars 1946 et au statut privilégié de région ultrapériphérique (RUP) de l'Union européenne.

Il faut donc exclure les mesures visant à favoriser l'accès à l'emploi des personnes durablement établies dans les collectivités ultramarines qui n'ont pas le statut de COM-DA ou, *a fortiori*, celui de la Nouvelle-Calédonie parce qu'elles heurtent de front le principe constitutionnel de l'égalité entre les individus. Cependant, d'autres motifs d'exclusion des pratiques discriminatoires à l'embauche dans les DROM doivent être répertoriés dans une étude interdisciplinaire qui implique non seulement le recours au droit public français et au droit public européen, mais aussi à la science politique et la sociologie.

B.- Les objections d'ordre sociétal à la préférence régionale dans les DROM

D'emblée, il faut le souligner : les mesures destinées à offrir des garanties spécifiques pour le droit au travail des populations locales doivent être écartées dans les collectivités territoriales d'outre-mer qui ont le statut de DROM, car elles soulèvent, au point de vue sociétal, trois objections majeures.

1/ La préférence régionale : un terreau propice aux intolérances et aux exclusions

Voici la critique principale à l'encontre de la préférence régionale à l'embauche. Cette pratique revendiquée par certaines formations politiques ou

⁶¹ Au sujet des conditions de passage du statut de DROM à celui de COM-DA, consulter notamment A. ORAISON, « La reconnaissance par l'article additionnel 72-4 de la Constitution d'un "droit à l'évolution statutaire" au profit des populations françaises d'outre-mer », *La Décentralisation. Histoire, Bilans, Évolutions*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 329-352.

syndicales pour lutter contre le chômage constitue en effet une atteinte au droit au travail établi dans l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, un préambule qui a valeur de droit positif. Nous rappelons ici son contenu : « *Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances* »⁶².

Par suite, les mesures préférentielles dans le domaine de la protection de l'emploi méconnaissent le droit pour les personnes, notamment pour les travailleurs et leurs familles, de circuler librement et de s'installer, sans être inquiété, sur n'importe quelle partie du territoire de la République française – y compris sur celui des DROM – et maintenant – pour les personnes ou travailleurs et leurs familles qui ont la citoyenneté de l'Union européenne – sur le territoire de n'importe quel autre État membre, sous réserve des limitations prévues par les traités européens et des dispositions prises pour leur application, en vertu de l'article 21 du TFUE⁶³. Les mesures préférentielles à l'embauche vont ainsi à l'encontre des principes posés par la Constitution française et confirmés par les traités européens ratifiés par la France.

Ces mesures préférentielles sont d'autant plus critiquables qu'elles reviennent à transposer, à l'échelon régional, le concept de « *préférence nationale* » qui donne la priorité aux Français par rapport aux étrangers et aux immigrés en matière d'emploi, d'attribution de logements et de prestations sociales. Son promoteur est l'écrivain engagé Jean-Yves Le Gallou, membre notoire du Front national (FN) de 1985 à 1998 et cofondateur, dès 1974, du Club de l'Horloge, un cercle de pensée politique qui se présente comme un « *Réservoir d'idées pour la Droite* ». Défenseur sans complexe de la supériorité de la civilisation européenne, Jean-Yves Le Gallou a fait connaître le principe de la préférence nationale dans un ouvrage collectif publié en 1985 sous le titre : « *La préférence nationale : réponse à l'immigration* ». De fait, ce livre entend donner la réplique à « *L'immigration, une chance pour la France* », un livre édité l'année précédente par le député centriste Bernard Stasi⁶⁴. Ainsi prôné en France par des groupes politiques « *souverainistes* » contre les étrangers et les immigrés, le concept réactionnaire et pérenne de « *préférence nationale* » est aux antipodes de la notion progressiste et temporaire d'« *affirmative action* » ou « *discrimination positive* » introduite aux États-Unis au cours de la décennie « 60 » afin de corriger

⁶² Consulter à ce sujet F. HAMON préc., p. 103-128.

⁶³ Dans son article 1^{er}, le règlement n° 492/2011/UE du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union européenne, garantit à tout ressortissant d'un État membre – quel que soit son lieu de résidence – le droit d'accéder à une activité salariée et de l'exercer sur le territoire d'un autre État membre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux de cet État, avec la même priorité que ses ressortissants dans l'accès aux emplois disponibles. Consulter à ce sujet J.-L. CLERGERIE, A. GRUBER et P. RAMBAUD, *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2014, p. 655.

⁶⁴ B. STASI, *L'immigration, une chance pour la France*, Paris, Robert Laffont, collection « *Franc Parler* », 1984, 184 pages et J.-Y. LE GALLOU, *La préférence nationale : réponse à l'immigration*, Paris, Albin Michel, 1985, 270 pages.

les inégalités entre les Blancs et les Noirs par l'établissement de quotas au profit de ces derniers, notamment dans les administrations, les médias et les universités⁶⁵.

Faut-il dès lors s'étonner que la préférence nationale dans le domaine de la protection de l'emploi soit vilipendée par toutes les formations politiques républicaines de la France continentale, à l'exception des mouvements d'extrême droite et notamment du FN ? Or, ceux qui fustigent à bon escient dans les DROM le FN au sujet de son programme – un programme qui englobe *ipso facto* la « préférence nationale », rebaptisée « priorité nationale » par Marine Le Pen – sont parfois les mêmes qui prônent dans ces collectivités territoriales d'outre-mer des mesures préférentielles à l'embauche.

En vérité, il convient de condamner la revendication de la préférence régionale dans le domaine du travail. Il faut d'abord la dénoncer lorsqu'elle est formulée en Métropole, car une telle revendication peut conduire à des dérapages comme le démontre la sociologue Liza Terrazoni⁶⁶. En Corse, des mesures préférentielles sont exigées dans le domaine de l'accès au travail par certains mouvements nationalistes identitaires qui militent contre la « *décorsisation* » de leur île et n'hésitent pas, au besoin, à recourir aux insultes et aux menaces en pointant du doigt les Français de l'Hexagone et les personnes d'origine maghrébine, accusés de venir « *occuper* » les emplois, les logements et les terres des populations locales. Les murs de certaines villes comme Ajaccio et Bastia soient souvent couverts de graffitis comme « *Terra corsa a i Corsi* » (« *La terre corse aux Corses* »), quand ils ne sont pas racistes et ciblés comme « *I Arabi fora* » (« *Les Arabes dehors* »). Plus graves encore, des attentats à l'explosif sont parfois perpétrés contre des biens appartenant à des Français continentaux ou des Maghrébins.

Il convient également de condamner la revendication de la préférence régionale dans les DROM. Dans ces collectivités territoriales, les mesures préférentielles destinées à privilégier l'accès à l'emploi des populations locales ont surtout pour adeptes des partis politiques autonomistes ou indépendantistes qui s'appuient, pour leur mise en œuvre, non sur la durée de la résidence outre-mer, mais sur d'autres critères plus contestables, liés aux origines ethniques ou au lieu de naissance des personnes. À La Réunion, les mesures préférentielles à l'embauche sont ainsi préconisées par *Lorganizacion popilèr pou libèr nout péi* (LPLP)⁶⁷. Le slogan de ce mouvement séparatiste groupusculaire est clairement

⁶⁵ L'expérience de la discrimination positive aux États-Unis est toutefois dans une phase de déclin. Sa remise en cause s'est manifestée, très tôt, dès la fin des années « 70 » lorsque la Cour suprême a interdit l'institution de quotas rigides en faveur des minorités au sein des Universités américaines dans un arrêt *Regents of the University of California versus Bakke*, rendu le 26 juin 1978. J. D. SKRENTNY, « L'"affirmative action" américaine en déclin », *Le Monde diplomatique*, mai 2007, p. 14.

⁶⁶ L. TERRAZZONI, « La Corse est-elle le lieu d'une xénophobie spécifique ? », *Le Monde*, dimanche 28-lundi 29 juin 2015, p. 15.

⁶⁷ « *Lorganizacion popilèr pou libèr nout péi* » (LPLP) signifie « *L'organisation populaire pour libérer notre pays* ».

affiché : « *Préférans rézyonal pou in zistis sosyal* » (« *Préférence régionale pour une justice sociale* »)⁶⁸. Les partis extrémistes, de gauche comme de droite, se rejoignent parfois dans certains DROM pour soutenir le marché local du travail. La préférence régionale visant à réduire localement le chômage a ainsi pour partisan le FN qui invoque le recours aux mesures discriminatoires à l'embauche pour stigmatiser les étrangers d'origine brésilienne ou africaine jugés responsables d'une immigration clandestine massive qui a pour « *effet de déstabiliser le système de protection sociale des départements d'outre-mer* » et notamment ceux de la Guyane en Amérique du sud et de Mayotte dans le canal de Mozambique⁶⁹.

Certes, l'émigration clandestine est un fléau qui doit être combattu par des moyens légaux dans le cadre d'un État démocratique. Bien que la crise économique et sociale frappe de plein fouet les DROM et que l'offre d'emploi y soit de plus en plus rare, la préférence régionale à l'embauche n'a pas pour autant vocation à être généralisée dans les Outre-mer en raison de sa connotation raciste. Dès lors qu'elle jette l'opprobre sur les immigrés – accusés d'être responsables de tous les maux de la société – et qu'elle consiste à introduire des différences de droits politiques et sociaux entre les individus selon leurs origines ethniques ou leurs lieux de naissance, cette pratique peut conduire au communautarisme et, en dernier ressort, au sectarisme chronique quand ce n'est pas à la xénophobie violente. C'est notamment l'opinion du Parti communiste réunionnais (PCR) qui s'est déclaré hostile, dès 2004, à la préférence régionale en tant que moyen de création d'emplois en faveur des Réunionnais d'origine. Un de ses responsables, Claude Hoarau, avait ainsi déclaré : « *Le PCR ne peut pas faire le choix de sacraliser un slogan que certains veulent récupérer pour allumer un feu qu'on ne pourrait plus éteindre* »⁷⁰.

Les responsables politiques et syndicaux sont ainsi invités à renoncer à revendiquer des mesures préférentielles à l'embauche dans les DROM, car ces mesures sont des terreaux propices à la montée des intolérances et des exclusions. En reprenant la formule du journaliste et écrivain Edwy Plenel, on peut même qualifier ces mesures de « *poupées gigognes du racisme* »⁷¹. Personne ne doit être condamné à rester sur le bord du chemin : quel que soit son lieu de naissance ou la couleur de sa peau, tout individu a sa place dans chacun des DROM, et doit pouvoir contribuer, sans être inquiété, à son essor économique et social en fonction de ses seules compétences et de son expérience professionnelle.

⁶⁸ De fait, le LPLP est l'héritier du Mouvement pour l'indépendance de La Réunion (MIR) créé en 1981 par Serge Sinamalé. Le MIR était une petite formation indépendantiste radicale qui militait déjà pour la mise en œuvre de la pratique de la préférence régionale afin de favoriser l'emploi des Réunionnais à partir de critères liés au lieu de naissance des individus.

⁶⁹ O. GOHIN, « Mayotte en droit constitutionnel français », *RJOI*, n° 17, 2013, p. 7-24.

⁷⁰ TH. QUÉGUINER, « Le PCR "résolument contre" la préférence régionale », *Le Journal de l'île de La Réunion*, vendredi 3 septembre 2004, p. 13.

⁷¹ E. PLENEL, *Pour les musulmans. Précédé de « Lettre à la France » janvier 2015*, Paris, La Découverte, 2015, p. 87.

2/ La préférence régionale : une entrave à l'indispensable mobilité des personnes

Certes, on peut *a priori* comprendre les frustrations affectives éprouvées pour une famille native d'un DROM lorsque l'un de ses enfants est contraint de partir pour la France continentale ou un pays étranger à la recherche d'une formation professionnelle ou d'un métier et sans assurance de pouvoir revenir au pays natal afin d'y faire carrière. Mais sur un autre versant, la préférence régionale à l'embauche soulève une autre objection sociétale qui ne doit pas être sous-estimée.

La préférence régionale pour lutter contre le chômage local apparaît comme une régression dans la mesure où cette pratique va à l'encontre d'une indispensable et valorisante mobilité des Ultramarins vers la Métropole, les autres collectivités territoriales d'outre-mer, les États membres de l'Union européenne et, d'abord, le voisinage des DROM et notamment celui de La Réunion qu'est le bassin sud-ouest de l'océan Indien, un bassin francophone connu sous le nom fédérateur d'« *Indianocéanie* » et aujourd'hui propice à la mobilité des Réunionnais en quête d'emploi⁷². Faut-il enfin souligner que la mobilité est souvent une étape obligée pour les fonctionnaires de l'État en service dans les DROM lorsqu'ils souhaitent accéder à des postes de responsabilité ? La préférence régionale à l'embauche apparaît ainsi comme un archaïsme à une époque où le progrès des techniques permet de raccourcir les distances et de rapprocher les peuples et les individus grâce à des liaisons aériennes fréquentes et régulières et des moyens de télécommunication de plus en plus performants dans une société mutante, caractérisée, de surcroît, par l'ouverture généralisée des frontières et la mondialisation de l'économie⁷³.

Revendiquer la préférence régionale dans le domaine de l'emploi est, à la limite, une stratégie suicidaire qui pourrait fort bien un jour se retourner contre les ressortissants des DROM. Appliquer par exemple à La Réunion la préférence régionale à l'embauche pourrait inciter les élus des régions métropolitaines et des autres régions ultramarines à demander également sa mise en œuvre au profit des populations dont ils ont la responsabilité en invoquant, eux aussi, d'impérieuses raisons économiques et sociales qui sont au demeurant bien réelles en période de crise aiguë, comme celle que nous connaissons aujourd'hui. C'est le point de vue exposé le 14 mars 2012 par un ancien député UMP de La Réunion. Pour René-Paul Victoria, admettre à La Réunion la préférence régionale pour lutter contre le chômage, c'est « *en contrepartie accepter que les Réunionnais qui postulent pour*

⁷² Consulter à ce sujet L. BIEDINGER, « Séminaire à l'Université de La Réunion sur les 30 ans de la Commission de l'océan Indien. Vive l'Indianocéanie pour un développement durable ! », *Témoignages*, lundi 25 novembre 2013, p. 7.

⁷³ F. CELLIER, « Mobilité. "Même pas peur" de prendre l'avion. Poursuivre ses études ailleurs, aller y chercher du travail. Trois générations de candidats à la mobilité se racontent », *Le Quotidien de La Réunion*, mercredi 25 juin 2014, p. 4-5.

un emploi dans un département métropolitain se voient refuser leur embauche pour les mêmes raisons : la préférence régionale »⁷⁴.

Le recours aux pratiques préférentielles destinées à privilégier le travail local dans les DROM se traduirait par un coup d'arrêt à la mobilité en tant que source d'enrichissement au double plan personnel et professionnel. Il reviendrait à empêcher plusieurs milliers de « *Domiens* » de postuler chaque année sur des emplois dans la France hexagonale ou dans d'autres collectivités territoriales d'outre-mer.

3/ La préférence régionale : une aberration dans le cas singulier de La Réunion

Une troisième objection – spécifique à La Réunion – peut être formulée à l'encontre de la préférence régionale à l'embauche. Contrairement aux autres DROM, La Réunion présente en effet la particularité d'avoir été à l'origine un « *territoire sans maître* » ou territoire inhabité, donc dépourvu de population autochtone⁷⁵. Or, on entend souvent dire que les Français métropolitains viennent prendre les emplois, les logements et les aides sociales qui doivent revenir en priorité aux Réunionnais. Cette dérive xénophobe qui vise la communauté « *zoreille* » n'est pas nouvelle. Mais elle est accentuée en raison de l'aggravation de la crise économique et sociale qui frappe La Réunion⁷⁶. De surcroît, cette stigmatisation qui pourrait engendrer de graves conflits intercommunautaires ne vise plus uniquement aujourd'hui les seules personnes d'origine européenne. Elle concerne d'autres communautés africaines plus fragiles, notamment la communauté comorienne, ainsi que les Mahorais qui ont pourtant la nationalité française.

À suite de cette tendance qui est susceptible de remettre en cause l'harmonie sociale de La Réunion, une inextricable question mérite d'être posée : qui peut se targuer d'être Réunionnais dans une île à l'origine désertique et peuplée par des populations originaires d'Afrique, d'Asie et d'Europe et progressivement métissées au triple plan biologique, culturel et linguistique ? Pour nous, comme pour Jean-Claude Fruteau – natif de La Réunion et député-maire PS de Saint-Benoît – qui s'est exprimé à ce sujet le 14 mars 2012, la réponse tient en une phrase dépourvue d'ambiguïté : « *Un Réunionnais est quelqu'un qui vit à La Réunion, quel que soit son lieu de naissance* »⁷⁷. Voici probablement le meilleur

⁷⁴ Consulter l'*interview* de R.-P. VICTORIA in D. CHASSAGNE, préc., p. 15.

⁷⁵ À propos des Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) qui sont dépourvues de populations autochtones et de populations permanentes, consulter notamment A. ORAISON, « Le statut des Terres australes et antarctiques françaises à la lumière de l'article additionnel 72-3 de la Constitution (La création d'une nouvelle collectivité territoriale *sui generis* de la République en application de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003) », *RFDA*, 2007, n° 4, p. 681-695.

⁷⁶ P. M., « Ratenon et la "préférence métropolitaine" », *Le Journal de l'île de La Réunion*, lundi 25 mai 2015, p. 6.

⁷⁷ Consulter l'*interview* de J.-C. FRUTEAU in D. CHASSAGNE, préc., p. 15.

slogan pour combattre la préférence régionale à l'embauche dans le département français des Mascareignes. Les mesures discriminatoires pour favoriser l'emploi local n'ont pas lieu d'être dans la société « *arc-en-ciel* » de La Réunion, une société multiethnique, multiconfessionnelle et multiculturelle depuis les premiers jours de son peuplement, il y a maintenant trois siècles et demi.

Certes, le débat sur la préférence régionale pour réduire le chômage peut se poursuivre dans les DROM en général et notamment à La Réunion : c'est la rançon de la démocratie dans des pays confrontés à une crise sans précédent. Mais si ce débat est blâmable lorsqu'il revient à traiter de l'antagonisme Métropolitains/Ultramarins en raison de sa connotation raciste, on peut néanmoins comprendre le problème de l'insuffisante créolisation des cadres d'emplois des catégories A et B de la fonction publique de l'État dans les DROM. Ce constat émane du préfet Jean-Marc Bédier – lui aussi originaire de La Réunion – dans un rapport établi le 30 avril 2012, sous le titre : « *La place des Ultramarins dans la fonction publique de l'État outre-mer* »⁷⁸. Il n'en est pas moins vrai que le débat sur la préférence régionale à l'embauche est stérile dans les DROM, dès lors que cette pratique discriminatoire ne peut juridiquement prospérer qu'en Nouvelle-Calédonie et dans les COM-DA, soumises au principe de la spécialité législative en vertu de l'article 74 de la Constitution.

Dans la mesure où la classe politique de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique, de Mayotte et de La Réunion se prononce majoritairement pour la pérennisation du statut de DROM, soumis au principe de l'identité législative en vertu de l'article 73 de la Constitution, pour le maintien du statut de RUP de l'Union européenne et des financements émanant des fonds structurels de Bruxelles⁷⁹ ainsi que pour le respect des acquis sociaux découlant de la départementalisation, des acquis auxquels les « *Domiens* » sont très attachés, ce débat est même inutile. Autant dire que les responsables des formations politiques et syndicales doivent recourir à d'autres moyens beaucoup moins controversés et surtout moins démagogiques pour mener à bien une politique de plein emploi. Mais lesquels ?

⁷⁸ Commandé par les ministères des Outre-mer et de la fonction publique, ce document de 34 pages est très instructif. Il contient en effet 17 propositions pour faciliter l'accès des Ultramarins aux postes de responsabilité dans les Outre-mer. Dès lors, il est regrettable de constater qu'il n'ait pas été porté à la connaissance du grand public, faute de publication.

⁷⁹ TH. DURIGNEUX, « Thierry Repentin, chargé des Affaires européennes. "L'Europe est à nos côtés" », *Le Quotidien de La Réunion*, samedi 15 février 2014, p. 11.

Réflexions terminales : les réformes proposées pour lutter contre le chômage dans les DROM et notamment à La Réunion. D'emblée, il convient de mentionner le rapport sur « *La régionalisation de l'emploi en Outre-mer* » remis le 4 décembre 2013 par Patrick Lebreton à Victorin Lurel, ministre des Outre-mer. Le rapport du député-maire PS de Saint-Joseph a un champ d'application plus vaste que celui du préfet Bédier, car il concerne aussi bien l'emploi public que l'emploi privé. Mais sur un autre plan, il est plus restreint : si le rapport Bédier porte sur l'ensemble des Outre-mer, le rapport Lebreton aborde surtout le problème de l'emploi dans les DROM. Après avoir exclu le recours à la préférence régionale à l'embauche, ce rapport contient 25 propositions pour régionaliser, dans le respect de la Constitution, l'emploi des Ultramarins dans les DROM et restreindre ainsi la concurrence des Métropolitains⁸⁰.

Parmi les propositions, il faut mettre l'accent sur l'incitation des entreprises du secteur privé à embaucher localement⁸¹ et la suppression des avantages financiers qui encouragent les fonctionnaires métropolitains à venir faire carrière dans les DROM comme « *les primes de mobilité* » et les « *congés bonifiés* », à l'exception – curieusement – des « *primes de vie chère* », pourtant critiquées dans un récent rapport de la Cour des comptes⁸². Le rapport Lebreton se prononce également pour un plafonnement de la durée des séjours outre-mer dans la fonction publique d'État, la régionalisation des formations professionnelles en fonction des besoins des DROM⁸³, le recrutement par voie de concours local – dans la proportion de 50 % – des cadres B et C des services de l'État et la prise en compte dans toutes les administrations de la notion de « *centre d'intérêts matériels et moraux* » (CIMM) afin de faciliter le retour dans les DROM des fonctionnaires ultramarins en poste en Métropole. Mais cette notion qui implique plusieurs critères alternatifs comme le lieu de naissance, le domicile des parents ou la possession d'un bien immobilier sur le lieu de la résidence habituelle manque encore de précision. Parmi les propositions du rapport Lebreton, il convient enfin de mentionner « *la prise en compte de la connaissance de l'environnement local, dont la maîtrise de la langue pour les mutations* »⁸⁴.

⁸⁰ Consulter à ce sujet l'*interview* de P. LEBRETON, sous le titre « *On ne peut pas admettre que le Réunionnais soit si souvent chassé de l'emploi dans son propre pays* », *Le Journal de l'île de La Réunion*, jeudi 5 décembre 2013, p. 8-9.

⁸¹ M. ZITTE, « *La régionalisation de l'emploi en marche* », *Le Quotidien de La Réunion*, lundi 22 juin 2015, p. 15.

⁸² SAINT-JUST, « *Ne touchez pas à la surrémunération !* », *Le Journal de l'île de La Réunion*, mardi 14 juillet 2015, p. 2.

⁸³ Le rapport Lebreton propose plusieurs solutions concrètes pour renforcer la présence des « *Domiens* » aux postes de responsabilité dans les DROM. Afin de préparer les étudiants originaires de ces collectivités territoriales aux concours de catégorie A de l'Administration, il suggère notamment la création, dans chaque DROM, d'une École supérieure des cadres d'outre-mer (ESCOM), d'un Institut de préparation à l'administration générale (IPAG) et d'un Institut d'études judiciaires (IEJ). Pour des raisons d'efficacité, ces organismes de formation pourraient être rattachés aux universités locales existantes.

⁸⁴ Il n'est pas sûr que cette discrimination fondée indirectement sur l'origine géographique ou ethnique puisse être validée par le Conseil constitutionnel si on se réfère à sa décision du 15 juin 1999. Après avoir

Certaines propositions contenues dans le rapport Lebreton ne seront probablement pas mises en œuvre dans l'immédiat ou seront écartées pour des raisons financières, tandis que d'autres sont déjà contestables au plan juridique. Si ce rapport mérite néanmoins d'être pris en considération, il n'est pas pour autant le remède miracle de nature à faire baisser, de manière significative, le taux de chômage massif que l'on déplore aujourd'hui dans chacun des DROM et notamment à La Réunion. D'autres initiatives s'imposent pour améliorer l'accès des « *Domiens* » à l'emploi dans leurs pays d'origine. Dans le cas de La Réunion, une réforme institutionnelle de grande ampleur apparaît même nécessaire.

Après le vote de la loi du 16 janvier 2015, portant réduction de moitié du nombre des régions en Métropole⁸⁵, le Gouvernement socialiste de Manuel Valls a fait adopter la loi du 7 août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République. Or, cette loi nous intéresse directement, car elle prévoit, dans son article 30, la création – à compter du 1^{er} janvier 2018 – de « *la collectivité de Corse* », une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, « *en lieu et place de la collectivité territoriale de Corse et des départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse* »⁸⁶.

La réforme structurelle que nous proposons pour La Réunion est du même ordre : elle consiste à créer une collectivité territoriale unique afin de remplacer le département et la région qui coexistent à La Réunion depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1982⁸⁷. Déjà enclenchée, dès 2010, en Guyane et à la Martinique – deux des quatre DROM originaires – en application de l'alinéa 7 de l'article 73 de la Constitution et chaque fois avec l'accord des populations locales, conformément à l'alinéa 2 de l'article 72-4 de la norme suprême, cette réforme s'impose également à La Réunion dans la mesure où la coexistence du département et de la région sur la même aire géographique et concernant le même groupement humain est inutile et coûteuse. Elle l'est d'autant plus que ce DROM se caractérise par l'étroitesse de son assise territoriale (2 512 kilomètres carrés de

constaté que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, signée le 5 novembre 1992, confère « *des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées* », le Haut Conseil considère qu'elle porte « *atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français* ». Après avoir rappelé que « *ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance* », le Haut Conseil conclut que la Charte « *comporte des clauses contraires à la Constitution* ». Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, JORF, 18 juin 1999, p. 8964-8965. Certes, l'officialisation des langues locales pourrait être un des outils majeurs au service de la créolisation des cadres administratifs dans les DROM. Mais pour que la mesure proposée par le rapport Lebreton devienne effective, la révision de la Constitution apparaît comme un préalable à la ratification par la France de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

⁸⁵ Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 *relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, JORF, 17 janvier 2015, p. 777-783.

⁸⁶ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 *portant nouvelle organisation territoriale de la République*, JORF, 8 août 2015, p. 13705.

⁸⁷ A. ORAISON, « *Plaidoyer pour un Congrès* », *Le Quotidien de La Réunion*, mardi 9 juin 2015, p. 51.

superficie) et – par rapport aux régions métropolitaines – la faiblesse numérique de sa population (environ 850 000 habitants en 2015)⁸⁸.

La fusion du département et de la région aurait d'abord pour effet de réduire les coûts de fonctionnement des services publics réunionnais. Elle permettrait également à La Réunion de renforcer son influence politique auprès du Gouvernement de Paris et son poids économique auprès des États du bassin sud-ouest de l'océan Indien. Elle donnerait enfin à La Réunion la possibilité d'accroître son efficacité à l'égard de la population locale en matière économique, sociale et culturelle. Mais pour être pleinement efficiente, la réforme implique des ressources et des compétences nouvelles dans le domaine de l'emploi pour la collectivité territoriale unique ainsi que la suppression préalable de l'alinéa 5 de l'article 73 de la Constitution qui empêche La Réunion de disposer d'un pouvoir législatif et réglementaire par habilitation, selon le cas, du Parlement ou du Gouvernement dans des matières stratégiques comme l'éducation, l'énergie, la fiscalité locale, les transports publics, et d'abord – la priorité des priorités – l'emploi des jeunes. Dans cette optique, deux propositions de loi constitutionnelle destinées à doter le DROM de La Réunion de pouvoirs ou « *outils juridiques* » identiques à ceux de la Guadeloupe, de la Guyane, de Mayotte et de la Martinique ont été déposées au Parlement : la première au Palais du Luxembourg par le sénateur communiste Paul Vergès, le 10 avril 2013, et la seconde au Palais Bourbon par la députée socialiste Ericka Bareigts, dès le lendemain. Une réforme structurelle aux multiples facettes est donc engagée. Encore faut-il maintenant espérer qu'elle soit menée à son terme.

Une collectivité territoriale unique à La Réunion pourrait en effet plus aisément prendre en considération certaines des propositions contenues dans le rapport Lebreton. Cependant, il convient une nouvelle fois de rester lucide : la réforme institutionnelle proposée n'a pas, elle aussi, la prétention d'éradiquer tous les maux qui frappent le DROM des Mascareignes. Néanmoins, comme certaines des propositions du rapport Lebreton, elle pourrait contribuer à en résoudre – au moins en partie – un certain nombre, notamment dans le domaine de l'assainissement des finances publiques locales et dans celui aujourd'hui explosif de l'emploi des Réunionnais actifs de moins de 25 ans. Les économies ainsi réalisées par cette réforme pourraient en effet être utilisées pour renforcer la formation des jeunes en fonction des besoins spécifiques de La Réunion et multiplier les contrats aidés – notamment les contrats d'avenir – qui ont vocation à déboucher sur des contrats de travail classiques à l'issue du dispositif⁸⁹.

Étude achevée à Saint-Denis de La Réunion, le jeudi 1^{er} octobre 2015.

⁸⁸ C. BOULLAND, « Démographie à La Réunion. 845 000 habitants au 1^{er} janvier 2014 », *Le Quotidien de La Réunion*, vendredi 26 juin 2015, p. 11.

⁸⁹ E. M., « Contrats aidés : des passeports pour l'emploi ? », *Le Journal de l'île de La Réunion*, jeudi 13 août 2015, p. 6.