

SECRETARIAT D'ETAT
A L'OUTRE-MER

***L'AVENIR INSTITUTIONNEL DE
MAYOTTE***

Paris, janvier 1998

**RAPPORT DU GROUPE DE
REFLEXION**

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I - ETAT DES LIEUX

- 1.1 Un contexte socio-démographique et économique particulier :*
- 1.2. Les spécificités culturelles de Mayotte :*
- 1.3. Un statut sui generis :*

II - ENJEUX ET PROPOSITIONS DE REFORMES

- 2.1. Enjeux*
- 2.2. Propositions de réformes*

III - EVOLUTION INSTITUTIONNELLE

- 3.1. L'adoption d'un statut de collectivité territoriale à vocation*
- 3.2. La transformation en département d'outre-mer :*
- 3.3. La transformation en TOM*

CONCLUSION

INTRODUCTION

I - ÉTAT DES LIEUX

- 1-1- Un contexte socio-démographique et économique particulier*
- 1-2- Les spécificités culturelles de Mayotte*

1-3- Un statut sui generis

II - ENJEUX ET PROPOSITIONS DE RÉFORMES

2-1- Enjeux

2-2- Propositions de réformes

III - ÉVOLUTION INSTITUTIONNELLE

3-1- L'adoption d'un statut de collectivité territoriale à vocation départementale

3-2- Transformation en département d'outre-mer

3-3- Transformation en territoire d'outre-mer

CONCLUSION

INTRODUCTION

Le 22 décembre 1974 est organisée une consultation relative à l'accession du territoire français des Comores à l'indépendance : 94,56 % des suffrages exprimés se portent sur l'indépendance.

Confirmant en cela une position affirmée sans équivoque par leurs représentants depuis plusieurs années, 63,82 % des électeurs de Mayotte¹ refusent de quitter la République française.

Par une loi du 3 juillet 1975 est mis en place un processus d'accession des Comores à l'indépendance qui tient compte de la position mahoraise. Une deuxième consultation populaire, propre au territoire de Mayotte, est prévue.

La loi du 31 décembre 1975 prend acte de la déclaration d'indépendance unilatérale de l'État comorien. La deuxième consultation est organisée à Mayotte, le 8 février 1976 ; ses résultats sont sans équivoque : 99,4 % des suffrages exprimés sont en faveur du maintien de Mayotte au sein de la République française.

L'article 1er de la loi du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte, modifiée par la loi du 22 décembre 1979, a prévu que la population de Mayotte serait consultée sur l'adoption d'un statut définitif.

Rappelant aux Mahorais, le 7 novembre 1997, à Dzaoudzi, que le Président de la République et le Premier Ministre s'étaient prononcés pour que cette consultation ait lieu avant la fin de la décennie, Monsieur Jean-Jacques QUEYRANNE, secrétaire d'État à l'outre-mer précisait : « *Je peux aujourd'hui le confirmer devant vous : cette consultation devrait pouvoir se tenir d'ici à l'an 2 000* ».

Dans la perspective d'une telle consultation dont les modalités restent à définir², a été créé un groupe de réflexion sur l'avenir institutionnel de Mayotte chargé de réfléchir aux différents schémas institutionnels conformes aux intérêts de Mayotte dans la République française, au regard des réalités économiques, sociales et culturelles de l'île, d'une part, des impératifs constitutionnels et des contraintes juridiques, d'autre part.

¹. Le décompte des suffrages s'est fait île par île.

². Il n'appartenait pas au groupe de réfléchir sur ce point.

Le groupe, qui s'est réuni depuis septembre 1996 autour des rapports de présentation de ses membres et des auditions d'experts, a procédé en trois temps :

1- les travaux ont débuté par un état des lieux de l'existant dans la collectivité territoriale de Mayotte en matière d'institutions et de droit applicable ;

2- les réflexions se sont ensuite articulées autour des questions de fond qui sont apparues déterminantes pour l'avenir de Mayotte tout en étant indépendantes de la question strictement statutaire. A cet égard, les travaux du groupe local de réflexion, dont les conclusions rejoignent largement celles du présent rapport, ont été particulièrement éclairants ;

3- les débats ont enfin porté sur le coeur de la mission du groupe à savoir les différentes hypothèses institutionnelles qui s'offrent pour l'avenir de Mayotte.

Cette méthode de travail en trois temps se retrouve dans le plan du présent rapport qui s'articule en trois parties :

- 1- État des lieux ;
- 2- Enjeux et propositions de réforme ;
- 3- Evolution institutionnelle.

*

* *

I - ÉTAT DES LIEUX

Avant d'aborder la question des enjeux et réformes puis celle des différentes options institutionnelles envisageables, le groupe a estimé nécessaire de dresser un rapide état des lieux de la situation locale. A Mayotte, un contexte socio-économique particulier se combine avec de fortes spécificités culturelles. Le rappel du statut actuel est également apparu indispensable à la réflexion.

1-1- Un contexte socio-démographique et économique particulier

La réalité socio-économique créée à Mayotte un contexte particulier caractérisé par une démographie très dynamique, une économie dépendante des transferts financiers en provenance de l'État, ainsi qu'une situation sociale marquée par le chômage et un état de santé encore insuffisant. A certains égards, Mayotte est ainsi proche d'un pays en développement.

La démographie

Sur une superficie de 376 km², Mayotte comptait en 1991 plus de 94 000 habitants³. Les premiers résultats du recensement mené en août 1997 permettent d'évaluer la population actuelle à plus de 131 000 habitants.

Compte tenu du taux d'accroissement annuel moyen enregistré entre les deux derniers recensements (5,8 %), la croissance démographique est très importante et permet de prévoir une population de 250 000 habitants en 2010. Ceci s'explique par la conjonction d'un taux de mortalité comparable à celui des pays développés (6 pour 1000) et de taux de natalité et de fécondité particulièrement élevés (respectivement 43 pour 1000 habitants⁴ et 5,2 enfants par femme). Un effort de maîtrise de la natalité est aujourd'hui engagé. Le plafonnement des allocations familiales à partir du 4ème enfant a été instauré depuis 1994, dans le cadre du dispositif d'ensemble de planification familiale.

Mayotte se caractérise en outre par une très forte densité (348 habitants/km² contre 107 pour la France entière) et une grande jeunesse de sa population (58 % des habitants ont moins de 19 ans). Enfin, certains usages et traditions religieuses ne sont pas sans influence sur l'évolution de la démographie : en 1991, 5% des hommes étaient officiellement polygames et 25,5 % des femmes de moins de 20 ans étaient déjà mariées.

En 1991, le nombre d'étrangers résidant à Mayotte s'élevait à près de 13 000. Le taux annuel de solde migratoire est de 3%. Le recensement mené en 1997 devrait permettre de déterminer si le solde migratoire s'est contracté depuis le rétablissement, en février 1995, du visa pour les Comoriens.

Suivant les estimations, il y aurait environ 20 000 clandestins à Mayotte, principalement en provenance des Comores. L'évolution démographique et l'état sanitaire sont largement commandés par la présence de ces immigrés clandestins.

La situation économique

L'économie mahoraise se caractérise par l'étroitesse du marché local, des investissements limités et une main d'oeuvre encore peu qualifiée. Il en résulte une faiblesse du secteur productif privé et une dépendance vis-à-vis des transferts financiers de l'État.

⁴. Sur la France entière, ce taux est de 12,5 pour 1000.

La commande publique reste le principal moteur économique de Mayotte. Le bâtiment et les travaux publics constituent le deuxième secteur d'activité. Après avoir privilégié le développement du réseau routier et des infrastructures de communication, les interventions publiques s'orientent vers les équipements d'assainissement, les équipements scolaires et le logement. Il en résulte un développement considérable des équipements publics de base depuis 1985. Le P.I.B. de l'île serait de 755 MF en 1991.

Malgré le développement d'un tissu d'entreprises locales⁵, le secteur industriel et le tourisme peinent à décoller. Le coût élevé du transport aérien et la faiblesse de la capacité hôtelière limitent en effet le développement des activités touristiques.

La part de l'agriculture reste donc prépondérante dans l'économie mahoraise. En matière de production, l'activité agricole est en effet omniprésente mais surtout orientée vers l'autosubsistance. Sur les 23 000 ménages mahorais, 16 000 sont agricoles et 60% d'entre eux ne produisent que pour leurs besoins propres. En outre, la monétarisation de la production agricole ne progresse que lentement.

Les cultures vivrières (essentiellement la banane) représentent l'essentiel des productions végétales. Les cultures de rente sont l'essence d'ylang-ylang dont le marché connaît un net ralentissement¹ et la vanille⁶. Les cultures fruitières sont en grande partie autoconsommées. Si l'élevage, activité traditionnellement informelle, bénéficie d'efforts sensibles de structuration, la pêche reste encore un secteur artisanal limité au lagon (dont les prises diminuent en raison de la pollution et de la forte pression de prélèvement). En l'absence d'opérateurs privés, les coopératives assurent une grande partie de la collecte et de la commercialisation des productions.

⁵.Essentiellement dans le domaine de l'artisanat et des services.

⁶.Les cultures de rente sont en effet soumises à un marché spéculatif et à une vive concurrence.

Le commerce extérieur illustre les difficultés de développement de Mayotte. Le déséquilibre structurel entre les importations et les exportations⁷ s'explique par l'écart croissant qui existe entre la croissance démographique et l'augmentation du pouvoir d'achat d'une part et la limite des ressources naturelles et la faiblesse des investissements productifs d'autre part.

Le solde des échanges extérieurs (- 731 MF en 1996) témoigne de la dépendance de Mayotte vis-à-vis de la métropole et de la communauté européenne comme de ses voisins de l'océan indien.

Une grande part de l'activité économique locale est induite par les transferts financiers effectués par l'État et dépend de leur maintien. C'est précisément l'importance de ces transferts financiers qui explique la faiblesse du taux de couverture des importations par les exportations⁸ dans la mesure où ils financent les importations. Les concours de l'État s'élèvent à environ 900 MF en 1996. Il s'agit de la contribution au budget de la collectivité et des dépenses relatives au fonctionnement des services publics et des équipements publics. Mayotte bénéficie également de dispositifs de politique conventionnelle mise en place par l'État :

- la convention État-Mayotte (1987-1991) qui porte sur l'éducation, la santé et les activités sportives ;
- le contrat de plan 1994-1998 qui s'inscrit dans le cadre du XI^e plan national. Il concrétise la volonté de l'État de poursuivre l'effort d'équipement de l'île ;
- la convention de développement économique et social (1995-1999) qui tend à favoriser l'emploi, l'insertion et les activités économiques.

L'économie de Mayotte reste enfin largement sous-bancarisée et sous-monétarisée. L'absence de réglementation et de cadre juridique explique les difficultés de financement de l'économie mahoraise.

En matière de salaires, Mayotte affiche un décalage net avec la métropole. Le salaire minimum horaire est, au 1^{er} janvier 1998, de 15,84 francs soit environ à un niveau inférieur de 60% à celui du salaire horaire de base des départements d'outre-mer. Le décalage est encore plus net avec l'environnement géographique, cette fois-ci en sens inverse : à Madagascar, le salaire minimum est 15 fois inférieur à celui en vigueur à Mayotte.

L'évaluation du chômage n'est pas facile à Mayotte. Le nombre de demandeurs d'emploi s'élèverait, selon l'estimation de la Caisse française de développement, à environ 40 % de la population active en 1996. Face à une population active abondante (35 000 en 1995) et peu qualifiée, l'offre d'emploi diminue de la part du secteur public et reste très faible de la part des opérateurs privés. Le chômage touche principalement les femmes et les jeunes. Les solutions mises en place (contrats emploi solidarité, dispositifs d'aide à l'emploi) n'empêchent pas l'émigration vers La Réunion de se développer.

La situation sociale

Elle est caractérisée par les progrès considérables qui ont été réalisés en matière de santé et d'éducation. Mais les efforts consentis restent encore largement insuffisants pour permettre un alignement de la situation de Mayotte sur celle des départements d'outre-mer.

Malgré une amélioration sensible depuis 20 ans, l'état de santé de la population mahoraise n'est en effet pas encore satisfaisant : malnutrition⁹, pathologies infectieuses (paludisme, lèpre, tuberculose).

⁷.Entre 1995 et 1996, les exportations ont chuté de 23 % en valeur.

⁸.En 1996, ce taux était de 1 %.

⁹.13 % des enfants scolarisés en maternelle peuvent être considérés comme malnutris selon la définition de l'O.M.S.

Les infrastructures sanitaires se composent d'un hôpital implanté sur deux sites (Mamoudzou et Dzaoudzi) et de 17 dispensaires. Le nombre important des volontaires de l'aide technique (V.A.T.) ainsi que celui des infirmières et sages-femmes diplômées de la collectivité territoriale fait qu'un volant important de personnel est en deçà des compétences exigées en métropole. Le nombre des évacuations sanitaires est en constante augmentation (294 en 1995 soit 0,25 % de la population).

Entre 1978 et 1997, le nombre d'élèves scolarisés est passé de 8 000 à plus de 43 000 (+ 9,4% de 1994 à 1995 et + 4,8% de 1995 à 1996)¹⁰. L'enseignement élémentaire est aujourd'hui confronté à une conjonction de difficultés : carence de la prise en charge pré-élémentaire, besoins en équipements scolaires, niveau irrégulier des instituteurs¹¹. Le développement de l'enseignement secondaire ainsi que de la formation professionnelle témoigne des progrès réalisés. Cet effort de scolarisation est aujourd'hui confronté au triple défi de l'alphabétisation d'une population largement non-francophone, de la formation des personnels enseignants et de la satisfaction des besoins locaux en matière de formation professionnelle. Se pose également, pour une partie des élèves, la question du cumul horaire entre l'enseignement laïque (26 heures par semaine) et l'enseignement coranique (2 heures par jour, le plus souvent tôt le matin) et de la surcharge de travail qu'il implique pour les enfants.

Cet état des lieux, pour préoccupant qu'il soit, ne doit pas occulter les progrès importants réalisés en vingt ans dans des domaines aussi essentiels pour le développement de Mayotte que la planification familiale, le niveau des équipements sanitaires et la scolarisation des jeunes générations.

1-2- Les spécificités culturelles de Mayotte

Les développements qui suivent sont largement inspirés des travaux du groupe local de réflexion.

Caractéristiques linguistiques et religieuses

A Mayotte, la société est marquée, au plan culturel, par la forte présence de l'Islam et par la coexistence de plusieurs langues parmi lesquelles le français n'occupe pas une place prépondérante.

Les enfants mahorais doivent en effet faire l'apprentissage de trois langues : le mahorais (shimaore ou shiboushi), langue maternelle, le français, langue de l'école et l'arabe, langue religieuse enseignée à l'école coranique. La population mahoraise n'est pas francophone d'origine et l'usage du français est inégalement répandu avec des degrés d'utilisation et de pratique divers entre les sexes, les générations, les classes sociales, la ville et la campagne, Grande Terre et Petite Terre.

Cette situation pluri-linguistique ainsi que les carences de la scolarisation expliquent que 35% des hommes et 40 % des femmes soient illettrés et que la proportion des Mahorais ignorant le français soit estimée, au plus bas, à 75 %. Ces chiffres doivent être relativisés dans la mesure où les progrès de la scolarisation ont fait chuter ces taux dans les jeunes générations.

L'Islam apparaît comme le ciment de la culture mahoraise. Comme l'écrit Guy Fontaine¹²: « *Le trait caractéristique de la société mahoraise est bien l'omniprésence de son islam qui se manifeste aussi bien dans le*

¹⁰. En 1997, environ 5 600 élèves en maternelle, 24 700 en primaire, 9 200 dans les collèges (seuls 40 % d'une classe d'âge passent en 6e pour laquelle est organisée un examen d'entrée), 1 400 au lycée et 1 500 en lycée professionnel. Un embryon de formation de niveau supérieur a récemment été mis en place avec l'Université de La Réunion

¹¹. Le niveau prérequis pour le recrutement des instituteurs locaux est la baccalauréat.

¹². In " Mayotte " aux éditions Karthala, Paris, novembre 1995.

quotidien que dans le fonctionnement des collectivités villageoises, de la famille et l'organisation de l'unité de production ».

Plus de 95 % des Mahorais sont musulmans. Il s'agit d'un Islam sunnite de rite shaféite fortement imprégné de coutumes locales.

Le statut personnel

Faute de loi organisant les modalités d'un passage au statut civil de droit commun, la grande majorité des Mahorais ont en effet conservé leur statut personnel¹³ comme le leur permet l'article 75 de la Constitution aux termes duquel : «*Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut de droit civil commun seul visé à l'article 34 conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé*». Ils se trouvent soumis en matière de droits de la personne à des règles originales. Les litiges nés de l'application de ce droit local sont de la compétence de juridictions spécifiques, organisé par le décret du 1er juin 1939 portant organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores et par la délibération du 3 juin 1964 portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane.

Il faut préciser qu'il est possible de renoncer, de manière irrévocable, au statut personnel tout en restant de religion musulmane.

Le droit coutumier en vigueur à Mayotte a pour base le droit musulman auquel se mêle l'influence de coutumes africaines et malgaches. Il se réfère au Coran et au « *Minhadj Al Talibin* » (« *livre des croyants zélés* » : recueil d'aphorismes et de préceptes).

Le statut personnel est un statut de droit civil. Il régit principalement les droits de la personne et de la famille ainsi que les droits patrimoniaux. Il en ressort de nombreuses spécificités : polygamie¹⁴, absence de régime matrimonial entre les époux, possibilité de répudiation de la femme par le mari, absence de reconnaissance des enfants naturels (avec toutes les conséquences que cela comporte en matière de succession), inégalité des sexes en droit successoral (la femme ne percevant que la moitié de la part de l'homme), existence d'une propriété collective et de catégories spécifiques de biens.

Les Mahorais apparaissent fortement attachés au statut personnel qui fait partie intégrante de leur culture et qui constitue un fondement de la société traditionnelle.

Tradition et coutume

Le groupe local a été chargé de définir ce qui pouvait constituer, entre tradition et modernité, le "bloc de mahorité". Il s'agit des spécificités culturelles mahoraises qui ne relèvent pas seulement de la sphère religieuse et du statut personnel ; elles structurent fondamentalement la société mahoraise. Sans développer ici avec toute l'ampleur souhaitable ce qui fait l'identité sociale et culturelle de Mayotte, il est cependant possible de tracer quelques grandes lignes de force :

La société mahoraise est une société rurale organisée dans le cadre du quartier et du village. La règle essentielle de fonctionnement est fondée sur la primauté du groupe sur l'individu. La société est intégrationniste : la violation des règles sociales n'est pas tolérée.

¹³. Il n'intéresse que les Mahorais, c'est-à-dire les Français originaires de Mayotte, musulmans ayant conservé leur statut personnel, même s'ils sont nés aux Comores ou dans le nord-ouest de Madagascar. Il y a donc une dualité de statut qui entraîne une dualité des règles applicables dans le domaine de l'état des personnes et du droit des biens.

¹⁴. Les articles 433-20 et 433-21 du nouveau code pénal modifiés par l'ordonnance n° 96-267 du 28 mars 1996 précisent que les délits de bigamie et de célébration de mariage par un ministre du culte avant le maire ne sont reprochables qu'aux citoyens soumis au statut de droit commun.

La société traditionnelle est fondée sur le lignage. Si la femme est encore considérée par certains comme inférieure à l'homme dans la stratification sociale, la filiation se définit dans la lignée maternelle. Il s'agit donc d'une société matrilineaire. A la matrilinearité s'ajoute en outre la matrilocalité : la résidence des époux est chez la femme.

La culture mahoraise, de tradition orale, profondément influencée par l'Islam, est marquée par quelques figures représentant l'autorité traditionnelle : le foundi, le maître coranique.

Les rapports sociaux traditionnels se heurtent toutefois à des comportements nouveaux qu'expliquent notamment la scolarisation des jeunes générations et l'émancipation des femmes, au travers de la vie professionnelle.

1-3- Un statut sui generis

La loi du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte

Par la loi du 3 juillet 1975, les autorités françaises décident que Mayotte pourra rester au sein de la République française, si elle le souhaite. Deux consultations se succèdent en 1976 : le 8 février, les Mahorais refusent, à la quasi-unanimité¹⁵, l'intégration à la République Fédérale Islamique des Comores créée le 6 juillet 1975 ; puis le 11 avril 1976, ils refusent le maintien du statut de T.O.M.¹⁶. Un projet de loi de départementalisation est ensuite déposé sur le bureau de l'Assemblée Nationale¹⁷ ; il n'a pas été discuté en séance publique.

La loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte organise un régime temporaire. Mayotte constitue une collectivité territoriale de la République. L'article 1er prévoit qu'au terme d'un délai d'au moins trois ans, la population sera consultée, à la demande du conseil général à la majorité des deux-tiers, sur «*le maintien du statut défini aux articles ci-après ou sur la transformation de Mayotte en département ou, éventuellement, sur l'adoption d'un statut différent*».

Par une loi n° 79-1113 du 22 décembre 1979 qui réaffirme l'appartenance de l'île de Mayotte à la République française, le délai pour la mise en oeuvre du nouveau statut est prorogé de cinq ans. L'initiative de la consultation est retirée au conseil général qui ne conserve plus qu'un simple pouvoir d'avis. Aucune consultation n'est intervenue depuis l'échéance dudit délai en 1984. Mayotte continue donc de vivre sous l'empire d'un statut prévu pour être provisoire.

Un statut sui generis

Mayotte est donc une collectivité territoriale créée sur le fondement de l'article 72 de la Constitution. Il s'agit d'un statut particulier qui n'est ni celui d'un département d'outre-mer, ni celui d'un territoire d'outre-mer, qui prévoit une organisation administrative propre.

Mayotte est dotée d'un conseil général élu au suffrage universel direct (article 5 de la loi du 24 décembre 1976). Elle est divisée en 17 communes et 19 cantons (article 8). Le gouvernement y désigne un représentant ayant rang de préfet (article 4). Les lois nouvelles n'y sont applicables que sur mention expresse (article 10).

¹⁵. Lors de cette consultation, 99,4 % des suffrages exprimés sont en faveur du maintien au sein de la République française.

¹⁶. Près de 80 % des votants déposent dans l'urne un bulletin "sauvage", donc nul, exprimant le souhait de voir Mayotte dotée du statut de D.O.M., tandis que le statut de T.O.M. est repoussé par 97,47 % des suffrages exprimés.

¹⁷. Voir texte en annexe (volume III).

Il s'agit d'un statut au contenu hybride : amoindrissement des droits constitutionnels liés à l'article 74 de la Constitution à la suite de l'abandon du statut de T.O.M., organisation de l'administration locale sur le modèle départemental mais affirmation du principe de la spécialité législative¹⁸.

Le régime législatif applicable

En 1976, Mayotte se trouvait donc dans la situation paradoxale d'avoir un statut territorial d'inspiration départementaliste et un régime législatif fortement dérogatoire par rapport au droit commun.

Un effort considérable d'alignement du "fond du droit" a toutefois été entrepris depuis 1976. La procédure d'extension-adaptation la plus fréquemment retenue est celle des lois habilitant le Gouvernement à agir par voie d'ordonnances, pratique à laquelle renvoie expressément la loi du 24 décembre 1976. Cette technique n'est toutefois pas la seule à laquelle il est fait recours : les lois «*portant diverses dispositions*», les mentions d'applicabilité dans les lois sont également utilisées.

Ces différentes méthodes d'extension ne permettent pas d'appréhender de manière suffisamment exhaustive et cohérente l'état du droit applicable ni d'ailleurs les pans de la législation qu'il conviendrait d'étendre. Il en résulte trop souvent une ignorance des textes applicables localement, une application erronée du droit métropolitain, le plaquage de normes inadaptées à la réalité mahoraise, le maintien de dispositions obsolètes, des incohérences ou des vides juridiques, une absence de mesures d'accompagnement, retard mis à prendre les dispositions d'application.

L'extension du régime budgétaire et comptable (par une ordonnance du 22 juillet 1991) est particulièrement révélatrice des carences du processus d'alignement législatif de Mayotte : à des textes obsolètes et des pratiques peu satisfaisantes a succédé la transposition des dispositions de droit commun sans qu'il soit suffisamment tenu compte de la réalité locale et plus précisément des compétences et des moyens des communes.

Malgré toutes ces limites, l'évolution législative et réglementaire depuis vingt ans a permis une modernisation du droit privé et du droit public applicable à Mayotte.

¹⁸. Les lois ne s'appliquent à Mayotte que sur mention expresse.

Différents régimes juridiques coexistent aujourd'hui :

- des régimes totalement spécifiques : régime fiscal et douanier (1981), code de la famille et de l'aide sociale (1991) ;
- des régimes calqués sur le modèle métropolitain avec de nombreuses adaptations : code du travail (1991), code forestier, code des douanes (1992) ;
- des régimes où la spécificité est l'exception : organisation judiciaire, code des assurances (1992), code rural (1991) ;
- de simples extensions : code de procédure pénale (1981), nouveau code pénal (1996).

Mais, malgré l'importance des adaptations réalisées, de nombreux domaines restent ancrés dans un régime où la spécificité des règles applicables ou, pire, l'insécurité voire le vide juridiques dominant. Ce retard d'adaptation est d'autant plus gênant que le développement économique de l'île, les déplacements toujours plus nombreux des Mahorais, les besoins de protection sociale créent une attente de plus en plus vive.

En matière de droit public, l'évolution a également été notable, plus particulièrement encore depuis 1991. Les réformes opérées en matière de structures administratives et de règles de droit public ont permis de doter Mayotte d'une organisation et de modes de fonctionnement relativement adaptés à son développement.

En 1977 ont ainsi été étendus l'essentiel du code électoral, une partie du code des communes, la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux ainsi qu'une partie de l'organisation judiciaire. Le code des marchés publics a été partiellement étendu (1992), sous certaines réserves. Un statut général des fonctionnaires de la collectivité territoriale, des communes et des établissements publics a été édicté par l'ordonnance du 5 septembre 1996. La mise à niveau s'est récemment accélérée : règles en matière d'urbanisme, code du domaine, constitution d'un cadastre à la place du livre foncier.

Mais une différence essentielle entre l'organisation administrative locale et celle de la métropole subsiste : les lois de décentralisation n'ont pas été étendues à Mayotte. Les communes restent donc soumises au régime de la tutelle exercée a priori et le préfet est toujours l'exécutif du conseil général. Mayotte reste aujourd'hui organisée sur le modèle départemental d'avant la loi du 2 mars 1982.

Le paradoxe constaté en 1976 est donc aujourd'hui inversé : si la mise à jour du régime législatif applicable qui connaît, depuis le début des années 1990, une importante montée en puissance, permet à Mayotte de se rapprocher du régime métropolitain¹⁹ quant au fond du droit, cet alignement s'opère dans un cadre administratif qui déroge au droit commun.

*
* *

¹⁹. Cette mise à jour consiste en effet plus en l'aménagement des règles en vigueur en métropole qu'en la création d'un système original et autonome.

II - ENJEUX ET PROPOSITIONS DE RÉFORMES

Après l'exposé de l'état des lieux et avant de développer les questions institutionnelles, il convient d'aborder la question des enjeux qui apparaissent aujourd'hui déterminants pour Mayotte et des réformes qui semblent s'imposer. Ces différentes questions ont amené le groupe à dégager quelques options de fond qui, pour essentielles qu'elles soient pour l'avenir de Mayotte, restent, à ce stade, indépendantes des hypothèses institutionnelles.

Le groupe est conscient du contexte international particulièrement délicat, notamment depuis la crise qu'a connue l'archipel des Comores durant l'été 1997, dans lequel s'inscrivent ces enjeux et ces réformes. Ces questions²⁰ ne relèvent toutefois pas du champ de sa mission.

2-1- Enjeux

2-1-1- Enjeux politiques et institutionnels

Le maintien dans la République française

Il s'agit là de l'enjeu de fond qui détermine et structure l'ensemble des positions des différents acteurs. Au-delà de l'attachement de la population de Mayotte à la France, manifesté constamment depuis 1958, la présence de Mayotte au sein de la République française n'est aujourd'hui plus remise en cause malgré les condamnations de la France et les déclarations répétées au sein de certaines instances internationales.

La mission du groupe se situe totalement dans le cadre du maintien et de l'ancrage de Mayotte dans la République française. Cet enjeu politique est fondamental. Il n'en détermine pas pour autant la question du statut.

Il faut toutefois relever que l'attachement des Mahorais à la départementalisation provient de la conviction que le statut de département est la garantie d'un ancrage plus fort et définitif à la France. Accéder au statut de D.O.M. est ainsi perçu comme le meilleur rempart contre la perspective d'un départ de Mayotte de la République.

Il est important, à ce stade de la réflexion, de dissocier clairement l'enjeu statutaire de l'enjeu politique premier que constitue le maintien de Mayotte dans la République française.

L'article 53, alinéa 3, de la Constitution qui prévoit les modalités de cession et de sécession d'un territoire s'applique en effet indépendamment du statut dudit territoire.

Aux termes du troisième alinéa de l'article 53 : «*Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées*». La seule garantie qui tienne en droit est donc la subordination de toute opération de cession au consentement des populations intéressées.

Le Conseil Constitutionnel a précisé la portée de cet article 53, alinéa 3²¹, en considérant d'une part qu'il s'appliquait «*aussi dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à La République pour constituer un État indépendant ou pour y être rattaché*» et d'autre part que le terme «*territoire*» n'y avait pas «*la même*

²⁰. Qu'il s'agisse de la revendication territoriale sur Mayotte ou des condamnations de la France par l'O.N.U., l'O.U.A. ou encore la Conférence Islamique au nom de la règle de l'intangibilité des frontières des Etats issus de la décolonisation.

²¹. Dans sa décision n° 75-59 DC du 30 décembre 1975.

signification juridique que dans l'expression territoire d'outre-mer, telle qu'elle est employée dans la Constitution». Il n'y a donc pas de corrélation entre le statut susceptible d'être attribué à un territoire et les perspectives de mise en oeuvre de l'article 53, alinéa 3, de la Constitution.

Même si la jurisprudence n'a pas eu à trancher la question de l'application de cet article à un territoire qui prendrait la forme administrative d'un département, il n'y a pas d'argument constitutionnel pour en écarter la mise en oeuvre à propos d'une parcelle du territoire français, et, ce, quel que soit le statut territorial qui lui est applicable. Avec l'indépendance des départements d'Algérie, le 3 juillet 1962, l'histoire a montré que des départements pouvaient aussi quitter le territoire français.

Sur le plan constitutionnel, la départementalisation ne rend donc pas impossible le départ de Mayotte de la République française.

La véritable garantie contre une cession forcée de Mayotte réside donc dans la double condition posée par l'article 53 : l'accord du peuple français exprimé par ses représentants ou par la voie du référendum²² et le consentement des populations intéressées (par la voie d'une consultation répondant à la double exigence de clarté et de loyauté).

L'adoption d'un statut définitif

Le constat est simple et partagé par tous les membres du groupe : l'avenir institutionnel de Mayotte passe par l'abandon du caractère provisoire du statut adopté par la loi du 24 décembre 1976. Le maintien d'un statut prévu pour n'être que temporaire n'est pas souhaitable : il est, par lui-même, créateur d'incertitudes et d'insécurité juridique.

²². Aux termes du premier alinéa de l'article 53 : « *Les traités (...) qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi* ».

Il apparaît donc indispensable de doter Mayotte d'un statut définitif. Le groupe insiste sur une distinction qui doit être clairement opérée : si un statut théoriquement provisoire peut se révéler, dans la pratique, durable, comme à Mayotte depuis 21 ans, un statut peut à la fois être définitif et évolutif. Qui dit processus évolutif ne dit pas nécessairement précarité du cadre dans lequel cette évolution s'inscrit.

La circonstance que le statut "temporaire" de 1976 a prévu d'être évolutif ne doit pas conduire à écarter *a priori* tout caractère évolutif d'un nouveau statut qui se voudrait définitif.

2-1-2- Enjeux économiques et enjeux de société.

Le développement économique de Mayotte

Bien qu'il ne soit saisi que de la seule question institutionnelle, le groupe tient à rappeler que l'adoption d'un nouveau statut territorial ne saurait se faire sans qu'il soit tenu compte de la dimension économique de l'avenir de Mayotte. Le statut doit en effet créer un environnement institutionnel et juridique favorable au développement de Mayotte qui pourrait utilement faire l'objet d'un véritable plan de développement économique et social.

Sur ce plan, le groupe s'en tient aux seules recommandations suivantes :

- le développement ne peut reposer sur une économie informelle ;
- les revenus du non-travail ne doivent pas être privilégiés sur les revenus du travail ;
- le développement économique ne peut pas reposer exclusivement sur les emplois de la sphère publique.

L'évolution du statut personnel

Il s'agit d'un droit personnel consacré, comme il a été écrit plus haut, par l'article 75 de la Constitution, sur l'exercice duquel le statut territorial est sans incidence directe.

La première difficulté vient de ce que beaucoup de Mahorais méconnaissent leur propre statut, ce qui conduit à des situations inextricables, à cheval sur deux états civils et deux ordres juridictionnels. Le droit coutumier est parfois appliqué devant les cadis à des personnes de droit commun, et, inversement, le droit commun est parfois appliqué à des personnes de droit musulman devant les juridictions civiles de droit commun.

Dans le silence du législateur, les modalités de passage du statut personnel au statut civil de droit commun ont été rappelées dans un avis du Conseil d'État en date du 22 novembre 1955 : irréversibilité, caractère déclaratif, capacité de la personne intéressée, absence d'obstacle pour le passage au statut de droit commun, compétence de la juridiction civile de droit français. Compte tenu de l'article 34 de la Constitution, la question relève toujours du domaine de la loi.

Il convient aujourd'hui de préciser la procédure, les conditions et les conséquences d'un changement de statut. Dans l'avis précité, le Conseil d'État a rappelé que dans la mesure où l'admission au statut de droit commun était relative aux droits civils, elle relevait du domaine de la loi.

Le groupe préconise donc l'adoption d'une loi fixant les règles applicables en la matière. Une information devra ensuite être systématiquement organisée à destination des Mahorais, leur rappelant que la conservation de leur statut est un droit personnel, auquel il est possible de renoncer, définitivement, à titre purement individuel.

Enfin, l'enregistrement des personnes ayant changé de statut doit être systématiquement assuré, afin de permettre à chaque Mahorais de connaître exactement le statut dont il relève.

Une deuxième difficulté vient de ce que, par son contenu, le statut personnel heurte de nombreux principes de la République^e. Sans doute faut-il donner à l'article 75 de la Constitution la portée de permettre de combiner le statut personnel avec les principes de valeur constitutionnelle. Le décret du 1er juin 1939 dispose que le code musulman «*Minhadj Al-Talibin*» est seul officiel et applicable à Mayotte. Ce recueil a été composé au XIII^e siècle par Al-Nawawi, juriste de rite shaféite²³. Il ne s'agit pas de mesurer le statut personnel des Mahorais à l'aune des principes généraux du droit français, ce qui conduirait à le vider d'une grande partie de sa substance.

Il convient de réfléchir aux perspectives d'une modernisation du contenu du statut personnel à partir des aspirations des Mahorais eux-mêmes²⁴ ainsi qu'à une harmonisation, dans les limites du possible, avec les règles juridiques de droit commun. Une "commission du statut" chargée de réfléchir sur ces questions pourrait utilement être créée.

2-2- Propositions de réformes

Après avoir dégagé les enjeux déterminants pour l'avenir de Mayotte, le groupe a cherché à définir en liaison avec les travaux du groupe local les grandes lignes des réformes qui lui sont, toujours indépendamment de la question statutaire, apparues essentielles à mettre en oeuvre.

L'état civil

Cette question est prioritaire. La dualité de statuts civils entraîne un double système d'état civil. Pour l'ensemble de la collectivité territoriale de Mayotte, le service d'état civil de droit commun est à la mairie de Dzaoudzi-Labattoir. Il n'existe qu'un seul registre où sont répertoriés tous les actes (naissances, mariages, décès, reconnaissances). Il y a donc unité de lieu et de registre.

L'état civil de droit local est en revanche caractérisé par la dispersion géographique et par la pluralité des compétences et des registres. Les maires et adjoints des 17 communes ont compétence pour dresser les actes de

²³.La délibération n° 64-12 bis du 3 juin 1964 de la chambre des députés des Comores relative à la réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane dispose en outre que les cadis «*peuvent invoquer aussi les coutumes locales propres à chaque île*».

²⁴.Cf. les recommandations du groupe de travail local.

naissance et de décès tandis que les cadis sont compétents pour les actes de mariage²⁵, de divorce et les jugements supplétifs d'acte de naissance. L'état civil local obéit à des règles d'enregistrement spécifiques.

De nombreuses difficultés d'ordre matériel apparaissent dans la tenue des registres : mauvais état, absence de reliure, non respect des règles de tenue (datation, signature), ...

Une réforme a été engagée le 1er janvier 1997 : les différents registres d'état civil, désormais numérotés, ont été mis en place dans chacune des 17 communes où un fonctionnaire supplémentaire a été affecté à la seule mission de tenue des registres.

Le groupe propose, en se fondant sur les acquis de cette réforme, l'instauration d'un service public de l'état civil universel. La totalité des actes d'état civil, quel que soit le statut des personnes, devrait désormais être enregistrée sur un registre unique. Ce registre, commun pour tous les Mahorais, sera tenu dans chaque commune. Deux principes fondamentaux devront impérativement être respectés : la reliure et la tenue des registres en double original. En outre, un livret de famille devra être systématiquement délivré à la mère naturelle. Cela implique qu'un officier d'état civil enregistre toutes les naissances, y compris celles des enfants nés hors mariage.

La modernisation de l'état civil renvoie enfin à la question du nom patronymique. Elle suppose en effet à la fois un nom patronymique transmissible, une orthographe stable et une identité imprescriptible. Or, le principe de l'intangibilité des noms et prénoms enregistrés à l'état civil de droit commun va à l'encontre des règles de liberté et de variabilité des modes d'identification des personnes en droit local. L'absence, encore très fréquente, de nom patronymique transmissible conduit en outre des Mahorais ayant opté pour le statut de droit commun à se faire appeler et à appeler leurs enfants comme s'ils avaient conservé leur statut personnel. Le groupe insiste donc sur la nécessité que chaque Mahorais adopte un nom patronymique.

La "commission du nom patronymique" créée à Mayotte y travaille. Dans la perspective de la fixation des patronymes dans toute la collectivité territoriale de Mayotte, un livre des noms et des prénoms mahorais a été édité. Il comprend une étude des prénoms masculins et féminins mahorais ainsi que des propositions de choix pour un nom patronymique permanent. La confection des titres et documents officiels, sur le fondement de la délibération du 17 mai 1961 de l'assemblée territoriale des Comores régissant le statut civil des Français de droit local musulman, est en cours de réalisation.

Cette réforme indispensable est engagée et doit être menée à son terme dans un délai de trois ans. Il convient de la réaliser de telle façon qu'elle ne heurte pas la conception traditionnelle de l'identité mahoraise²⁶.

Le libre choix du patronyme est laissé à chacun mais le nom adopté s'imposera ensuite à tous les membres de la famille de telle sorte qu'après l'opération de régularisation, la situation soit comparable à celle de l'état civil métropolitain. Il faut en outre insister sur le fait que le choix d'un patronyme n'implique pas de renoncer au statut personnel.

La justice cadiale

Les litiges nés de l'application du droit local sont de la compétence de juridictions spécifiques, organisées par le décret du 1er juin 1939 modifié et par la délibération du 3 juin 1964 portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane.

²⁵. Les maires ne célèbrent pas les mariages : ils ne font que recevoir les déclarations des actes prononcés conformément au droit musulman.

²⁶. Chaque individu est ainsi distingué par un ensemble de qualificatifs qui déterminent son identité : le prénom, le nom de paternité et le nom de filiation (*sheredzo*).

Les juridictions de droit local comprennent les juridictions de premier degré (15 tribunaux de cadi), la juridiction d'appel (le Grand Cadi)²⁷ et la juridiction de cassation pour laquelle le tribunal supérieur d'appel statue en chambre d'annulation musulmane²⁸. Les personnels du service de la justice musulmane sont des agents publics (fonctionnaires recrutés par la collectivité territoriale).

La population mahoraise semble particulièrement attachée à l'existence des cadis. Le fonctionnement de la justice cadiale est toutefois confronté aux difficultés suivantes :

- les principes directeurs du procès civil ne sont pas déterminés et les règles de procédure du droit commun ne s'appliquent pas (ainsi les avocats ne sont pas admis devant la juridiction cadiale) ;
- les cadis ne disposent d'aucune documentation et leurs connaissances en droit musulman sont parfois insuffisantes ce qui conduit parfois à des divergences de jurisprudence²⁹ ;
- alors que les cadis et le Grand Cadi sont censés exécuter eux-mêmes leurs jugements, les justiciables pâtissent de la lenteur des procédures et des difficultés d'exécution des jugements qui ne comportent pas de formule exécutoire.

La justice cadiale connaît actuellement de fortes évolutions. Une réforme des conditions de recrutement est en cours. Dans deux délibérations de 1995 et de 1997, le conseil général de Mayotte a proposé que les compétences de la juridiction cadiale soit limitée aux seules fonctions religieuses et relatives au droit civil personnel (mariage, règlement des successions et conciliation) à l'exclusion de toutes compétences juridictionnelles. Enfin, le procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel a décidé, dans le cadre de son contrôle sur les décisions des cadis relatives à l'état-civil de viser les jugements rectificatifs avant leur retranscription sur les registres de l'état civil de droit commun, de soumettre les jugements supplétifs d'acte de mariage ou de décès à une enquête préalable, de solenniser les jugements supplétifs d'acte de naissance. Enfin, le conseil des cadis, qui n'a jamais fonctionné à Mayotte, a été remis en vigueur.

Dans cette perspective, le groupe est largement tombé d'accord sur la nécessaire évolution de la fonction des cadis autour des axes suivants :

- affirmation du rôle de médiateur et de conseiller en droit musulman des cadis (après une formation renforcée) ;
- substitution d'une fonction de juge-asseesseur auprès des juridictions de première instance et d'appel à leurs fonctions juridictionnelles propres actuelles ;
- abandon de leur rôle d'officier d'état-civil.

Le régime foncier

Cette question est particulièrement préoccupante au regard de la nécessaire évolution du droit de la propriété et du droit de l'urbanisme.

Les sources du droit actuellement applicable proviennent de textes anciens et fort variés : droit colonial malgache, règlements issus de l'administration de l'archipel des Comores, règlements de la collectivité territoriale.

²⁷.Le tribunal supérieur d'appel statue comme juge d'appel pour les litiges dont l'importance est supérieure à 2000Fr.

²⁸.Le procureur de la République a la possibilité de se pourvoir en cassation contre les jugements pris en violation de la loi.

²⁹.Difficulté aggravée par le fait que le taux d'appel est très faible.

Le régime foncier est fixé par le décret du 4 février 1911 portant création du système de l'immatriculation foncière, décret étendu à Mayotte par le décret du 9 juin 1931. Ce système n'est pas toujours appliqué³⁰ dans la mesure où la possession reconnue de tous apparaît, souvent, comme une garantie suffisante de la propriété.

Dans le régime actuel, coexistent trois sortes de possessions : la possession avec droit certain (il s'agit des possessions, notamment les propriétés immatriculées, régulièrement enregistrées et répertoriées par la conservation de la propriété foncière et le régime des domaines), la possession avec présomption de droit et la possession sans droit (occupations sans fondement juridique).

Les modalités d'établissement du cadastre sont déterminées par l'ordonnance n° 92-1069 du 1er octobre 1992 et par le décret du 9 septembre 1993. Une commission d'aménagement foncier, à la fois commission de contrôle des opérations immobilières des organismes publics et commission d'attribution des terrains, a été mise en place en 1995. Le 10 avril 1997 a été signé le premier marché d'établissement du plan cadastral à Mayotte. La première commune bénéficiaire est Dzaoudzi-Labattoir. La mission du cadastre est triple : juridique et foncière (il s'agit de l'identification et de la description des propriétés), technique (il s'agit de l'établissement et de la mise à jour du plan cadastral) et documentaire (pour un grand nombre d'opérateurs privés ou publics).

La réforme du régime de la propriété foncière à Mayotte doit permettre la transition d'un droit en partie coutumier vers un droit de la propriété moderne. Elle est ainsi déterminante pour le développement économique de Mayotte.

Mais elle constitue également un préalable nécessaire à la modernisation de l'organisation territoriale de Mayotte au plan de l'urbanisme (dans la perspective de l'adoption par les communes de plans d'occupation des sols)³¹ et de la fiscalité locale.

La fiscalité

La fiscalité à Mayotte relève de la compétence de la collectivité territoriale³². Impôts directs et impôts indirects sont perçus au profit du budget de la collectivité territoriale. Les caractéristiques du système fiscal sont :

- l'absence d'impôts versés à l'État ;
- les objectifs de la fiscalité : rendement au profit de la collectivité territoriale (le produit s'élève à 281 MF en 1996) et protection de l'activité locale ;
- la structure fiscale où prédomine la taxation indirecte (75 % du produit fiscal). Cette structure est caractéristique d'une économie peu tournée vers la production et d'une distribution inégale des revenus, les agents économiques disposant d'une capacité contributive étant peu nombreux ;
- la faible diversité des outils d'imposition (quatre impôts directs : impôt sur le revenu prélevé à la source, impôt sur les sociétés, impôt foncier sur le terrain et patente et une douzaine d'impôts indirects au premier rang desquels figurent les droits de douane et notamment la taxe de consommation dont le produit représente, à lui-seul, 137 MF en 1996).

³⁰. 76 % du territoire de Mayotte est titré et immatriculé.

³¹ Quinze P.O.S. sont actuellement adoptés ou en cours d'étude. Par ailleurs, dix communes ont délimité des zones d'aménagement différé (Z.A.D.) avec droit de préemption, le plus souvent au profit de la collectivité territoriale.

³² Elle est régie par la convention franco-comorienne des 27 mars et 8 juin 1970 et par l'ordonnance n° 81-296 du 1er avril 1981 autorisant « à titre transitoire » le conseil général de Mayotte, sur proposition du préfet, à aménager l'assiette et à modifier les taux et les conditions de recouvrement des impôts et contributions qui sont à la base du code général des impôts de Mayotte, entré en application le 1er janvier 1983.

Le système fiscal est donc fortement dérogatoire par rapport à la métropole. Le groupe souligne deux risques à éviter : la suppression brutale et sans dispositif de substitution, de la taxe à la consommation³³ qui, outre les sommes qu'elle rapporte au budget de la collectivité, joue un rôle important en matière de politique économique³⁴ ; et la mise en oeuvre brutale de la fiscalité locale de droit commun.

Le groupe recommande donc qu'une étude soit menée permettant la mise à plat du système fiscal, prévoyant notamment l'introduction à Mayotte du principe de la T.V.A., ainsi qu'à terme l'institution d'une fiscalité communale³⁵.

La décentralisation

La non application des lois de décentralisation à Mayotte a eu pour effet d'éloigner la collectivité territoriale, dont le statut est d'inspiration départementaliste, de l'organisation administrative de droit commun.

Indépendamment du statut qui sera finalement retenu, le groupe considère qu'il est souhaitable de se placer dans la perspective de la mise en place progressive de la décentralisation.

Le premier axe de la réforme est de mettre fin au dédoublement fonctionnel qui existe encore au profit du représentant du gouvernement, et de confier l'exécutif de la collectivité territoriale au président élu du conseil général.

Une telle réforme est facilitée par l'existence des contrôles juridictionnels administratifs et financiers nécessaires à la substitution du contrôle de légalité au régime de la tutelle *a priori* et du contrôle budgétaire : tribunal administratif de Mamoudzou et chambre régionale des comptes de La Réunion (dont la compétence a été étendue à Mayotte). Elle est liée à un renforcement notable des moyens et des effectifs affectés à ces contrôles juridictionnels.

Elle se heurte en revanche au fait que le préfet de Mayotte dispose de prérogatives spécifiques à l'égard de certains services de la collectivité (transports maritimes, hydrocarbures par exemple). La solution peut résider soit dans l'établissement de conventions (comme celles réalisées pour la poste ou les télécommunications), soit dans le transfert de compétences à une société d'économie mixte locale (comme pour Electricité de Mayotte). Enfin, la question de la partition des services déconcentrés implique qu'une étude préalable soit menée sur ses conséquences en matière financière et de gestion des ressources humaines.

La question de l'application de la loi du 2 mars 1982 aux communes apparaît plus délicate au regard des moyens dont elles disposent. Elle semble, en tout état de cause, prématurée tant que les questions relatives à la propriété foncière, au droit de l'urbanisme et à la fiscalité locale ne seront pas réglées. Enfin, il apparaît que l'extension des lois du 7 janvier et du 22 juillet 1983 ne peut être effectuée en l'état.

Le groupe recommande donc de placer l'évolution institutionnelle de Mayotte dans la perspective d'une décentralisation progressive.

La protection sociale

³³. Elle frappe tous les biens entrant à Mayotte, certains produits de première nécessité bénéficiant toutefois d'exonérations. Il faut ajouter que la fiscalité indirecte se caractérise à Mayotte par l'absence de T.V.A.

³⁴. La mise en oeuvre des barrières tarifaires peut être un facteur favorable au développement de certains secteurs d'activité.

³⁵. Les budgets communaux ne sont abondés que par les dotations de l'Etat. Un groupe de réflexion sur la fiscalité a été créé localement et une mission d'étude est prochainement attendue à Mayotte

En matière de protection sociale et de droit du travail, la situation du droit applicable à Mayotte est fortement dérogatoire. Ainsi, les législations relatives au S.M.I.C., à l'indemnisation du chômage et au revenu minimum d'insertion n'y sont pas applicables. Un code du travail particulier a été institué par l'ordonnance du 25 février 1991 et il n'apparaît ni nécessaire ni opportun d'y toucher, dans la mesure où il semble bien adapté aux spécificités de Mayotte.

En matière d'assurance maladie³⁶, l'état du droit a également été modifié. L'ordonnance n° 96-1122 du 20 décembre 1996 a ainsi doté l'hôpital de Mayotte, jusque là service non personnalisé de la collectivité, d'un statut juridique et d'un régime financier particuliers. Une contribution a été créée dont le produit est versé au nouvel établissement public de santé.

C'est la recherche d'un tel financement qui a conduit à la création d'un régime spécifique d'assurance maladie et qui a conduit à l'unification de la gestion des régimes d'indemnités, de prestations et d'assurances.

Depuis 1977, la caisse de prévoyance sociale (C.P.S.) gère en effet le régime des prestations familiales, de la prévention et de la réparation des accidents du travail et des maladies du travail. En 1987, elle s'est vu confier la gestion du régime de retraite instauré au profit des salariés de droit privé. La C.P.S. est devenue, en 1997, un établissement de droit privé géré par un conseil d'administration qui doit assurer le financement du service hospitalier et de l'action sanitaire et sociale. Elle perçoit des cotisations des employeurs et des salariés proportionnelles au salaire brut dans la limite d'un plafond. Le groupe estime qu'une nouvelle modification des prérogatives et des modalités de fonctionnement de la C.P.S. ne s'impose pas.

En tout état de cause, en matière de protection sociale et de droit du travail, un alignement dans l'immédiat sur le régime de droit commun n'est ni souhaitable ni possible. Un consensus s'est dégagé au sein du groupe autour des deux conditions suivantes : la progressivité des réformes, d'une part, la nécessité que l'extension des avantages sociaux et l'adaptation du droit du travail accompagnent les modifications socio-économiques et ne les précèdent pas, d'autre part. Ainsi, l'extension et l'adaptation à Mayotte de l'indemnisation du chômage ou du R.M.I. exigent, en tout état de cause, une étude préalable.

*

* *

³⁶.Les dépenses de soins ambulatoires sont en effet exclus de la prise en charge.

III - ÉVOLUTION INSTITUTIONNELLE

Après cet aperçu des réformes que le groupe a entendu présenter comme prioritaires pour l'avenir de Mayotte, il convient d'aborder le coeur de la mission qui lui a été confiée : la question statutaire.

La réflexion menée et les analyses sur lesquelles elle débouche ne sauraient interférer avec les aspirations des Mahorais eux-mêmes et la volonté politique dans laquelle ces aspirations s'incarnent. Le groupe n'ignore pas que la revendication première de Mayotte, c'est-à-dire de ses représentants et de sa population, est la départementalisation. Il ne s'agit ici ni d'en reprendre l'exposé, qui a été développé par les élus de Mayotte, ni de le remettre en cause. Le groupe qui a entendu simplement effectuer un travail d'expertise ne serait, en tout état de cause, légitime à le faire. L'avenir institutionnel de Mayotte appartient aux Mahorais qui seront appelés à exprimer leur choix par la voie d'une consultation et au législateur, seul compétent pour décider quel sera le futur statut de Mayotte.

Pour toutes ces raisons, le groupe n'a pas voulu hiérarchiser les différentes options envisageables. Il s'en est tenu à un examen des différentes hypothèses institutionnelles et des conséquences qu'elles entraînent. L'ordre de présentation de ces hypothèses est volontairement neutre: il respecte l'ordre de numérotation des articles de la Constitution, c'est-à-dire 72 (collectivité territoriale), 73 (département d'outre-mer) et 74 (territoire d'outre-mer). Il faut enfin préciser que dans l'étude des implications juridiques de ces différents statuts, le groupe n'a pas été mandaté pour procéder à l'évaluation des incidences financières des trois options qui s'offrent au législateur. Il n'en sera pas moins nécessaire d'apprécier l'impact des différents statuts sur le devenir économique et social de Mayotte.

3-1- L'adoption d'un statut de collectivité territoriale à vocation départementale³⁷

La première hypothèse étudiée est celle de l'adoption d'un statut de collectivité territoriale sur le fondement de l'article 72 de la Constitution. Certes, il s'agit du statut actuel de Mayotte. Mais rien n'interdit d'adopter un nouveau statut qui serait également celui d'une collectivité territoriale *sui generis* mais qui ne serait pas, celui-ci, précaire .

³⁷. Les élus de Mayotte estiment que cette formule ne correspond pas aux aspirations des Mahorais.

L'article 72 et la jurisprudence du Conseil Constitutionnel

Aux termes du premier alinéa de l'article 72 de la Constitution : *«Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi...»*.

L'admission d'un certain particularisme dans l'organisation territoriale de la République repose sur l'interprétation donnée par le Conseil Constitutionnel des dispositions de ce premier alinéa de l'article 72 de la Constitution. La création de catégories de collectivités territoriales ne comprenant qu'une unité n'est nullement exclue. Outre Mayotte, c'est le cas de Paris (dont le territoire recouvre deux collectivités territoriales : la commune de Paris et le département de Paris), de Saint-Pierre-et-Miquelon et de la Corse. Il faut rappeler que le Conseil Constitutionnel ne s'est prononcé que sur la constitutionnalité de ce dernier statut.

Une des limites que pose le Conseil Constitutionnel est que le statut particulier ne comporte pas de disposition *«qui puisse en tant que telle être regardée comme portant atteinte au caractère indivisible de la République»* (décision n° 82-138 DC du 25 février 1982).

La décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 relative au statut de la Corse a permis au Conseil Constitutionnel de préciser un certain nombre de points quant à l'application de l'article 72.

Il a d'abord rappelé que le législateur pouvait, sur le fondement des dispositions 34 et 72 de la Constitution, créer *«une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, même ne comprenant qu'une unité, et la doter d'un statut spécifique»*.

Il a ensuite ajouté que *«dans l'exercice de sa compétence, le législateur doit se conformer aux règles et principes de valeur constitutionnelle, et notamment au principe de libre administration des collectivités territoriales énoncé au deuxième alinéa de l'article 72 (...) et également assurer le respect des prérogatives de l'État comme l'exige le troisième alinéa du même article»*.

La décision du 9 mai 1991 ne pose aucune autre limite à un processus possible de modification profonde du système institutionnel local. A cet égard, la solution d'une collectivité territoriale présente davantage de souplesse que celle d'un département d'outre-mer dans la mesure où, dans le cadre d'un statut spécial, il n'est plus nécessaire de se demander si l'adaptation du régime législatif et de l'organisation administrative est autorisée. En effet, tout est permis dès lors que sont respectées les deux exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus.

Mais la portée de la décision du 9 mai 1991 n'est pas générale. Il est ainsi soutenu, en doctrine, que la référence *«aux règles et principes de valeur constitutionnelle»* implique qu'en application du principe d'égalité devant la loi, les dérogations au schéma institutionnel général soient justifiées par des spécificités locales. Ces éléments de particularisme ayant été reconnus pour la Corse, il ne fait guère de doute que la situation à Mayotte rendrait possible d'importantes dérogations au régime de droit commun, sous réserve d'un empiètement excessif sur les compétences des communes.

La jurisprudence dégagée par le Conseil Constitutionnel pour l'application de l'article 72 témoigne donc d'un réel pragmatisme face à l'évolution des structures administratives.

Une solution compatible avec l'état du droit existant

L'intérêt du statut de collectivité territoriale est de pouvoir être fabriqué, au regard des spécificités évoquées plus haut, "sur mesure". Un statut *sui generis* permet des adaptations très fines pour tenir compte des réalités locales.

Hormis les exigences posées par la Constitution, un statut de collectivité territoriale n'impose en effet aucune contrainte : il ouvre des facultés.

Ainsi, la spécialité législative pourrait être conservée le temps nécessaire à l'application du principe de l'assimilation législative. L'article 72 permet en effet les deux régimes : Mayotte est régie par la spécialité alors que Saint-Pierre-et-Miquelon est régi par l'assimilation. La perspective de l'alignement du régime législatif sur le droit commun pourrait donc être indiquée sans que les contraintes liées au statut n'imposent un passage trop rapide et éventuellement mal maîtrisé d'un régime à l'autre.

De même les questions liées à la fiscalité, à la décentralisation ou encore à l'application du droit communautaire pourraient être traitées et réglées sans impératif de calendrier. Dans une telle hypothèse, la question de l'échelon régional ne se poserait pas nécessairement : une collectivité territoriale peut être créée sans qu'il y ait de niveau régional. Le statut de collectivité territoriale constitue donc, par sa souplesse et son caractère potentiellement évolutif, une solution compatible avec l'état du droit existant. Il interdit toutefois toute «*organisation particulière*» que le Conseil Constitutionnel réserve aux seuls territoires d'outre-mer (décision du 9 mai 1991).

Vocation départementale et possibilités d'évolutions

Le statut de collectivité territoriale d'outre-mer est donc par nature une solution adaptée et adaptable qui permettrait de retenir une organisation administrative sur le modèle départemental sans avoir à concilier les fortes spécificités locales et les contraintes d'application de l'article 73.

Un tel statut ménage en outre une possibilité d'évolution. Des exceptions au régime de droit commun pourraient ainsi être temporairement ménagées dans le cadre d'un statut définitif mais évolutif. Le groupe a voulu indiquer précisément qu'à l'intérieur d'un cadre statutaire fixé définitivement, des possibilités d'évolution peuvent être prévues.

Le nouveau statut de Mayotte pourrait, dans cette hypothèse, avoir une vocation départementale. Il tendrait alors progressivement³⁸ vers le statut de département d'outre-mer^f. Cette vocation départementale de la collectivité territoriale de Mayotte pourrait être expressément indiquée dans le futur statut. Elle permettrait de combiner une organisation administrative calquée sur le schéma départemental et l'adaptation du régime législatif applicable au-delà des marges offertes par l'article 73 de la Constitution.

3-2- Transformation en département d'outre-mer

La deuxième hypothèse étudiée est celle de la transformation de Mayotte en département d'outre-mer. Les conséquences de la départementalisation sont analysées respectivement en matière institutionnelle, quant au régime législatif applicable et sur le plan du droit européen. Un constat se dégage quant aux modalités d'une telle réforme : le processus doit être, en tout état de cause, graduel.

L'article 73 et la jurisprudence du Conseil Constitutionnel

Aux termes de l'article 73 de la Constitution, «*Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière*».

³⁸. Tout en restant dans le champ de l'article 72 de la Constitution.

La notion d'adaptation prévue à l'article 73 précité a été précisée par deux décisions du Conseil Constitutionnel : les décisions 82-147 DC du 2 décembre 1982 et 84-174 DC du 25 juillet 1984. Alors que la première apparaît faire une application stricte de la notion d'adaptation, la seconde est plus nuancée.

La première condition que le législateur doit respecter est de ne pas méconnaître le champ de la compétence que lui confie l'article 73. Le Conseil Constitutionnel a ainsi considéré, dans sa décision du 2 décembre 1982, que *«le statut des départements d'outre-mer doit être le même que celui des départements métropolitains sous la seule réserve des mesures d'adaptation que peut rendre nécessaires (leur) situation particulière»*. Il a ajouté que celles-ci ne *«sauraient avoir pour effet de conférer aux départements d'outre-mer une organisation particulière»*³⁹.

Le Conseil Constitutionnel a ensuite précisé, dans sa décision du 25 juillet 1984, la portée de la marge d'adaptation autorisée lors de la transposition de la législation de droit commun dans les départements d'outre-mer. La loi peut ainsi prévoir *«des mesures d'adaptation susceptibles de se traduire par un aménagement limité des compétences des régions et des départements d'outre-mer par rapport aux autres régions et départements sans pour autant méconnaître le principe d'égalité posé par l'article 2, 1er alinéa, de la Constitution qui n'interdit pas l'application de règles différentes à des situations non identiques»*.

³⁹. Réserve aux seuls T.O.M. sur le fondement de l'article 74 de la Constitution.

Exerçant son contrôle sur la légalité des mesures d'adaptation prises par voie réglementaire, le Conseil d'État a été amené à préciser la condition de nécessité posée par l'article 73. Comme l'écrivait le président Labetoulle dans ses conclusions sur l'affaire *Esdras* (9 février 1983)⁴⁰ : elle «*ne correspond pas à une idée d'absolue nécessité mais recouvre plutôt ce qui, rapproché des conséquences de l'application du droit commun et de la spécificité de la situation des départements d'outre-mer apporte une amélioration ou évite une difficulté*».

L'accès au statut de département d'outre-mer implique donc, à ces réserves près, l'alignement de l'organisation administrative sur le droit commun de même que l'application du principe de l'assimilation législative. Les marges d'adaptation apparaissent plus grandes quant au «*régime législatif*» c'est-à-dire le fond du droit, qu'en matière «*d'organisation administrative*» c'est-à-dire d'institutions locales.

Doivent être écartées les dérogations au droit institutionnel commun des départements et des régions qui soit ne sont pas nécessitées par "la situation particulière visée à l'article 73" soit dépassent la simple adaptation. Mais comme l'écrit le professeur Favoreu⁴¹ : «*Lorsqu'il n'y pas de référence au droit institutionnel commun, le législateur retrouve sa liberté, à condition de ne pas toucher au statut départemental*».

Le groupe a considéré que la loi de départementalisation de 1946 ne constituait pas un précédent auquel il pouvait se référer dans la mesure où, à l'époque, ne pesaient sur le droit des collectivités d'outre-mer ni les contraintes du contrôle de constitutionnalité ni celles du contrôle de conventionnalité.

Si l'application de l'article 73 de la Constitution apparaît ainsi contraignante en matière institutionnelle, elle ouvre de plus grandes marges de manoeuvre quant au régime législatif applicable.

3-2-1- Les contraintes de l'article 73 de la Constitution en matière institutionnelle.

La départementalisation de Mayotte implique que l'organisation administrative prévue par le futur statut respecte le statut départemental tel qu'il est consacré par la Constitution. Il en découle nécessairement la mise en place de la décentralisation et le règlement de la question d'un échelon régional à Mayotte.

⁴⁰.A la R.D.P. 1983 p. 830

⁴¹.A la R.D.P. 1986 p. 395

La nécessité de décentraliser

Dans la mesure où les marges d'adaptation qu'autorise l'article 73 ne sauraient toucher au statut départemental tel qu'il est consacré par la Constitution, il convient d'apprécier si la question de l'exécutif territorial relève dudit statut. La question est délicate dans la mesure où le Conseil Constitutionnel n'a jamais eu l'occasion d'apprécier l'importance de la mutation réalisée par les lois de 1982.

Il est fort probable que le statut départemental de droit commun comprend désormais le fait que le département est un organe décentralisé et dispose, en tant que tel, du pouvoir exécutif. Dans la perspective de la départementalisation, le maintien de l'exécutif au préfet constituerait alors plus qu'une simple adaptation et introduirait une différence entre le statut de Mayotte, département d'outre-mer et le statut des départements métropolitains. Une telle distorsion n'est pas constitutionnellement possible.

La départementalisation de Mayotte signifie donc, à tout le moins, pour que le futur statut reste dans le champ de l'article 73, le transfert de l'exécutif du nouveau département au président du conseil général ainsi que le caractère exécutoire des actes administratifs et budgétaires.

En revanche, sous la réserve que cela ne conduise pas à ce que l'équilibre et les structures des compétences départementales soient fondamentalement différents de l'équilibre et des structures départementales de droit commun, un régime communal adapté pourrait plus facilement être admis dans la même ligne de raisonnement que celle que le Conseil Constitutionnel a adoptée, s'agissant des régions d'outre-mer, dans sa décision du 25 juillet 1984.

La question de l'échelon régional

Il n'est pas possible de choisir le statut départemental en évacuant le niveau régional⁴² parce qu'une telle architecture institutionnelle irait au-delà du principe d'adaptation. Dans sa décision du 25 juillet 1984, le Conseil Constitutionnel a admis que le principe d'adaptation pourrait s'appliquer au niveau régional. Mais qui dit adaptation dit justement existence du niveau régional.

La départementalisation de Mayotte impliquerait donc nécessairement de régler la question de l'échelon régional.

⁴². Les quatre D.O.M. sont également des " régions d'outre-mer ". Certes, entre 1976 et 1985, Saint-Pierre-et-Miquelon a été un département sans région. Mais l'absence de contrôle de constitutionnalité du statut de Saint-Pierre-et-Miquelon interdit d'en faire un précédent.

Cinq hypothèses sont envisageables :

- la création d'une nouvelle collectivité régionale, sur le modèle des D.O.M. existant. Mais un tel empilement des structures institutionnelles n'apparaît pas souhaitable ;
- la création d'une vaste région de l'océan indien avec La Réunion. Mais la disproportion des populations entre La Réunion et Mayotte permet de penser que l'hypothèse n'est guère réaliste ;
- la création sur le territoire de Mayotte de deux collectivités locales avec une assemblée unique élue selon le modèle départemental⁴³. Dans sa décision du 2 décembre 1982, le Conseil Constitutionnel a considéré qu'en «*confiant la gestion des départements d'outre-mer à une assemblée qui, contrairement au conseil général des départements métropolitains en l'état actuel de la législation, n'assure pas la représentation des composantes territoriales du département, la loi (...) confère à cette assemblée une nature différente de celle des conseils généraux*». Ce que le Conseil Constitutionnel a censuré, c'est le fait de confier à une assemblée unique, conçue sur le modèle du conseil régional, les compétences du conseil général. Mais dès lors que l'assemblée unique serait élue de manière à assurer la représentation des composantes territoriales du département, il semble que le statut constitutionnel du département serait préservé. La constitutionnalité d'un tel statut régional n'est pas tranchée en jurisprudence ;
- la dévolution au conseil général des compétences régionales. Seul un département d'outre-mer serait créé à Mayotte, le conseil général exerçant, outre ses compétences de droit commun, les compétences régionales. Mais la création d'un D.O.M. à compétences départementales et régionales constitue-t-elle un «*aménagement limité des compétences des régions et des départements d'outre-mer par rapport aux autres régions et départements*» au sens de la décision du 25 juillet 1984 ? Le fait que la Constitution ait prévu l'existence du département et pas celle de la région peut inviter à le penser. Mais eu égard «*au droit commun applicable à l'ensemble des régions*»⁴⁴ et aux différents domaines dont le Conseil Constitutionnel a jugé qu'ils relevaient de la notion d'organisation particulière (la communication audiovisuelle ou l'enseignement supérieur par exemple), il n'est pas à exclure qu'un département d'outre-mer auquel seraient confiées des compétences régionales soit considéré comme doté d'une organisation particulière, en méconnaissance des prescriptions de l'article 73.

Les deux dernières hypothèses présentent le même risque : l'introduction d'une hétérogénéité au sein de la catégorie des départements d'outre-mer. Y aurait-il dès lors méconnaissance du principe d'égalité ? Le principe d'égalité admet le traitement différencié de personnes ou d'éléments se trouvant dans des situations de droit ou de fait différentes. En l'espèce, la question est de savoir si la situation de fait à Mayotte est objectivement différente de celle des quatre départements d'outre-mer existant au point de tolérer une organisation administrative différente sans que cela ne méconnaisse le principe d'égalité.

Néanmoins, il est apparu au groupe qu'en cas de départementalisation, l'une de ces deux dernières solutions pourrait être retenue.

Une cinquième et dernière voie pourrait enfin être explorée. Mayotte serait constituée en département d'outre-mer avec les contraintes et les implications juridiques décrites ci-dessus. Mais la question de l'échelon régional serait résolue par le maintien d'une collectivité territoriale «*sui generis*» qui exercerait toutes les compétences actuellement dévolues au conseil général, mais qui ne relèvent pas du domaine départemental, ainsi que toutes les compétences régionales de droit commun.

Le territoire de Mayotte recouvrirait donc deux collectivités territoriales distinctes : un département d'outre-mer et une collectivité territoriale *sui generis* dont l'assemblée délibérante et l'exécutif seraient ceux du département ; la collectivité territoriale pourrait également avoir d'autres institutions spécifiques, par exemple un

⁴³. Il s'agit du schéma retenu pour Paris dans le cadre de la loi du 31 décembre 1975 modifiée. Le territoire de la ville de Paris recouvre deux collectivités territoriales distinctes : la commune et le département de Paris. Mais ce schéma territorial n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

⁴⁴. Dont le Conseil Constitutionnel a affirmé l'existence dans sa décision n° 82-138 DC du 25 février 1982.

conseil économique, social et culturel. Seraient ainsi combinés les articles 72 et 73 de la Constitution, ce qui interdit de faire de l'actuelle organisation administrative de la Corse, qui se fonde uniquement sur l'article 72, un précédent.

3-2-2- Les implications de la départementalisation quant au régime législatif applicable.

L'abandon du principe de spécialité

La départementalisation implique nécessairement l'abandon de la spécialité législative. La Constitution dit en effet que, sous réserve des adaptations nécessaires, le régime législatif applicable dans les D.O.M. est le même qu'en métropole. L'accession au statut de département d'outre-mer conduirait donc à faire rentrer Mayotte dans le régime de l'assimilation législative. En vertu de ce principe, les lois et décrets s'appliquent de plein droit. Réserver leur application ou prévoir des adaptations nécessitent une mention expresse.

La suppression du principe de la spécialité législative ne doit pas se faire sans transition. Se poserait alors le problème⁴⁵ de l'articulation entre des textes désormais applicables de plein droit et l'état du droit antérieur qui n'aurait pas, dans cette hypothèse, été suffisamment aligné. Vide juridique, incohérences, dispositions modificatives applicables sans que le texte initial ait été étendu : telles seraient les conséquences d'un abandon trop rapide de la spécialité législative⁴⁶.

C'est pourquoi le groupe préconise la création d'une "commission du suivi", chargée de préparer la mise en oeuvre du principe de l'assimilation législative. Cet organe devrait d'abord recenser, de manière systématique, le droit applicable à Mayotte puis travailler à l'extension-adaptation du droit, qui doit constituer un préalable à l'applicabilité directe des normes à Mayotte. Il s'agit là d'une entreprise qui requiert du temps et des moyens, afin de substituer à l'actuelle et insatisfaisante technique du "cas par cas", un examen exhaustif des normes applicables.

La perspective de l'alignement du régime législatif

L'alignement sur le droit commun que suppose le passage à l'assimilation législative ne peut donc pas s'effectuer d'un seul coup. La transposition des textes à Mayotte exige en effet des délais suffisants pour la mise en place d'un régime législatif profondément modifié par rapport à l'état du droit actuellement applicable.

L'alignement souffre, en tout état de cause, quelques exceptions : celles que permettent précisément d'apporter au régime juridique de droit commun les mesures d'adaptation prévues à l'article 73. Comme l'écrivait le président Labetoulle dans ses conclusions déjà citées : «*La mesure d'adaptation prévue à l'article 73 est une exception au principe de l'assimilation et a, à priori, la même vocation à la permanence ou du moins à la durée que la disposition métropolitaine relative au régime législatif et à l'organisation administrative qu'elle écarte ou nuance au nom d'une spécificité tenue elle aussi pour durable*».

Pour donner un aperçu des marges offertes en matière de régime administratif, le président Labetoulle citait la décision du Conseil d'État *Charneau* (29 avril 1957 ; Recueil Lebon p. 272) où avait été admise «*la légalité d'adaptations destinées à permettre l'application rationnelle du régime des taxes sur le chiffre d'affaires en évitant les difficultés et les complications que pouvait entraîner l'application du régime métropolitain*». Il est donc possible d'édicter des dispositions que commande la situation spéciale des départements d'outre-mer sans faire échec au principe d'assimilation.

⁴⁵ Auquel est confronté Saint-Pierre-et-Miquelon depuis le passage, en 1977, de la spécialité à l'assimilation législative.

⁴⁶ C'est notamment pour éviter de telles difficultés que la loi de départementalisation du 19 mars 1946 comprenait un article 2 aux termes duquel : «*Les lois et décrets actuellement en vigueur dans la France métropolitaine et qui ne sont pas encore appliqués dans ces colonies feront, avant le 1er janvier 1947, l'objet de décrets d'application à ces nouveaux départements*». En réalité, ces décrets n'ont pas seulement étendu le régime législatif en vigueur en métropole, ils l'ont aussi parfois adapté. La période a finalement été prolongée jusqu'au 31 mars 1948.

Comme il a été écrit plus haut, la marge d'adaptation du fond du droit est d'autant plus large qu'il n'est pas touché au statut départemental. Dans sa décision du 25 juillet 1984, le Conseil Constitutionnel a ainsi admis les adaptations qui ajoutaient des compétences aux régions sans enlever des attributions aux départements ou encore le transfert d'attributions spécifiques des D.O.M. (l'octroi de mer) à la région.

A Mayotte, une telle marge d'adaptation du régime législatif apparaît particulièrement souhaitable dans les domaines social et fiscal. Reste à savoir si, en cas de départementalisation, le conseil général de Mayotte pourrait conserver ses compétences actuelles en matière fiscale et douanière. La constitutionnalité d'un statut qui ne modifierait pas le champ de ces attributions serait en effet douteuse : il s'agit de compétences qui relèvent normalement du domaine législatif. Or, le Conseil Constitutionnel ne reconnaît pas la faculté de déroger à la répartition des compétences prévue par les articles 34 et 37 de la Constitution sur le fondement de l'article 73. Il pourrait éventuellement être soutenu que lorsqu'il s'agit, comme pour Mayotte, d'anciens territoires d'outre-mer dans lesquels il était possible d'attribuer aux assemblées locales des compétences en matière législative, ces territoires, malgré la transformation de leur statut, peuvent conserver leurs anciennes compétences. Mais cette lecture extensive de l'article 73 n'a jamais été validée en jurisprudence.

Le paradoxe est le suivant : alors qu'un alignement total serait inadapté à la réalité de Mayotte, un alignement trop réduit priverait de sens la départementalisation. Dans cette perspective, il faut donc éviter que le statut de département soit une déclaration de principe que des exceptions, prévues pour des périodes longues, viendraient vider de l'essentiel de son contenu.

3-2-3- Les conséquences de la départementalisation sur le plan européen

Ces conséquences sont étudiées respectivement au regard du droit communautaire et au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Les conséquences au regard du droit communautaire

Lors de l'accession à la souveraineté de la République Fédérale Islamique des Comores en 1975, celle-ci a figuré sur la liste des États A.C.P. signataires de la convention de Lomé I tandis que Mayotte figurait parmi les Pays et Territoires d'Outre-Mer (P.T.O.M.) visés par la décision d'association de 1976.

Aux termes de l'article 227-3 du Traité de Rome, modifié par le Traité sur l'Union européenne, : *«Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe IV du présent traité font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie de ce traité»*.

Aujourd'hui, la collectivité territoriale de Mayotte figure parmi les vingt P.T.O.M. énumérés dans l'annexe I de la décision 91/482/C.E.E. du Conseil des ministres de la Communauté européenne, en date du 25 juillet 1991, relative à l'association des P.T.O.M. à la Communauté européenne. Seul s'applique à Mayotte le régime de l'association et non pas les dispositions générales du traité ni le droit dérivé. Ce régime est défini aux articles 131 à 136 du traité.

La départementalisation de Mayotte entraînerait nécessairement le retrait de Mayotte de cette liste. Le statut de département d'outre-mer en droit interne n'est en effet pas compatible avec l'inscription sur la liste des P.T.O.M. et les conséquences qu'elle entraîne. En vertu de l'article 227-2 du Traité de Rome, le traité s'applique en effet aux départements français d'outre-mer.

La modification de la liste des P.T.O.M. se fait par décision du Conseil, prise à l'unanimité. En cas de départementalisation de Mayotte, son retrait de la liste ne devrait pas poser de difficultés : la Commission comme les États-membres sont en effet particulièrement respectueux, en la matière, de la volonté de l'État concerné.

Une fois cette modification effectuée, quelles seraient les conséquences de la départementalisation au regard du droit communautaire ?

Les D.O.M. font partie intégrante de la Communauté européenne. A ce titre s'y appliquent les quatre libertés de circulation de marchandises, des personnes, des capitaux et des services.

S'y applique également le droit dérivé, y compris les obligations communautaires⁴⁷. Ainsi, Mayotte devrait respecter, en cas de départementalisation, notamment le droit communautaire de la concurrence et des aides publiques, alors que la France n'est soumise à aucune restriction en matière d'aides de l'État à l'égard des P.T.O.M.

Dans la mesure où les D.O.M. font partie du grand marché intérieur, leurs échanges avec la partie continentale de la Communauté ne peuvent donner lieu à aucune restriction ou perception. Le régime applicable aux P.T.O.M. est beaucoup plus favorable : ils échappent à la réciprocité commerciale. Alors que le libre accès au marché communautaire est garanti aux produits originaires des P.T.O.M., les autorités des P.T.O.M. peuvent en effet établir ou maintenir des restrictions quantitatives ou des droits de douane sur les importations d'origine communautaire.

La départementalisation de Mayotte aurait moins d'effet sur le pouvoir du conseil général en ce qui concerne le régime des douanes⁴⁸ que sur la fiscalité indirecte qui constitue l'une des ses ressources les plus importantes. En effet, en application des articles 12 et suivants du traité sur l'union européenne, sont prohibés dans le territoire communautaire les droits de douane à l'importation et à l'exportation ainsi que les taxes d'effet équivalent. A Mayotte, l'application du droit communautaire mettrait en cause la pérennité de la taxe à la consommation. Il en résulterait, en l'absence de ressources de remplacement, une diminution considérable des rentrées fiscales du conseil général.

⁴⁷. Toute résistance ou tout retard dans l'application du droit communautaire exposerait la France à une action en manquement devant la Cour de justice des Communautés européennes, à l'initiative de la commission. La menace d'une telle action avait contribué à la modification du statut de Saint-Pierre-et-Miquelon, en 1985.

⁴⁸. A propos duquel le Conseil d'Etat a jugé, dans ses décisions du 9 septembre 1994 *Société Mayotte Motors Corporation*, que le conseil général était incompétent pour modifier le régime des douanes, l'habilitation donnée par l'ordonnance du 1er avril 1981 étant illégale.

Certes, dans sa décision du 22 décembre 1989, le Conseil a établi un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité des D.O.M. (POSEIDOM). Mais il s'agit d'une simple modulation des politiques communes eu égard aux spécificités des quatre D.O.M. et non de dérogations fondamentales au droit communautaire. Le régime de l'octroi de mer reste ainsi en vigueur mais seulement jusqu'au 31 décembre 2002.

Nul doute que Mayotte devrait, dans l'hypothèse de la départementalisation, envisager la suppression à terme de la taxe à la consommation. Cette suppression peut être aménagée progressivement. Dans une telle hypothèse, il y aurait lieu de s'inspirer du précédent que constitue le régime applicable aux îles Canaries. Le 26 juin 1991, le Conseil a en effet adopté une décision 91.314 CEE instituant un programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité des îles Canaries (POSEICAN) ainsi qu'un règlement relatif à l'application du droit communautaire. Y est ménagée une période de transition de dix ans avec dégressivité annuelle jusqu'à l'abolition de la taxe "APIM" (taxe d'effet équivalent à un droit de douane) et introduction progressive du tarif douanier commun (T.D.C.).

Une dernière incidence serait financière. Mayotte, devenu département d'outre-mer, cesserait alors d'être bénéficiaire du fonds européen de développement (F.E.D.) pour devenir éligible aux fonds structurels européens⁴⁹ : fonds européen de développement régional (F.E.D.E.R.), fonds social européen (F.S.E.) et fonds européen d'orientation et de garantie agricole (F.E.O.G.A.). Depuis la création, en 1988, de "l'objectif 1", les D.O.M. bénéficient de ressources importantes. La comparaison est édifiante : pour la période du 7ème F.E.D. (dont Mayotte est actuellement bénéficiaire), la dotation annuelle par personne est pour Mayotte d'environ 21 ECUS alors qu'elle est à La Réunion, au titre des fonds structurels, d'environ 178 ECUS.

Cette augmentation considérable des ressources en provenance de la communauté européenne auxquelles Mayotte pourrait prétendre en cas de départementalisation, ne doit pas faire oublier que l'attribution des fonds structurels n'est en aucun cas automatique. Ceux-ci présentent en effet les trois caractéristiques suivantes : la conditionnalité, l'additionnalité (une contrepartie en financement local est toujours requise) et la pré-affectation. Enfin, devenant éligible au POSEIDOM, Mayotte bénéficierait des mesures spécifiques applicables aux régions ultra-périphériques.

Les conséquences de la départementalisation au plan de l'application du droit communautaire sont loin d'être négligeables. Elles emportent à terme la nécessité d'une adaptation de la situation socio-économique de Mayotte aux exigences du marché intérieur.

Les conséquences au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

Lors de la ratification de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la France a déclaré que les textes de la Convention et de ses protocoles additionnels n° 1 à 4 s'appliqueraient à l'ensemble du territoire de la République compte tenu, pour les T.O.M., des nécessités locales auxquelles l'article 63 fait référence. Pour la prise en compte des nécessités locales, la France assimile Mayotte aux territoires d'outre-mer.

Aux termes de l'article 63-3⁵⁰ : «*Dans lesdits territoires les dispositions de la présente convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales*».

⁴⁹. C'est en 1975 que le conseil, sur proposition de la commission, a décidé de rendre les D.O.M. bénéficiaires des fonds structurels.

⁵⁰. Qui est devenu l'article 56-3 de la Convention telle qu'amendée par le protocole n° 11 dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1er novembre 1998.

La Cour européenne des droits de l'Homme fait une interprétation restrictive de cet article qui ne permet qu'un aménagement limité et transitoire des principes fondamentaux que consacre la convention.

A cet égard, la question de la "conventionnalité" de certaines règles applicables à Mayotte, notamment relatives au statut personnel, se pose quel que soit le statut territorial de Mayotte. Mais il est certain que la départementalisation, dans la mesure où elle implique un alignement sur le droit commun et fait ainsi tomber la réserve d'application liée aux nécessités locales, soulignerait la non conformité de ces règles aux stipulations de la convention.

Certains articles affirment ainsi des droits qui sont susceptibles d'être directement remis en cause par les règles applicables à Mayotte : article 6 (droit à un procès équitable), article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), article 12 (droit au mariage «à partir de l'âge nubile»), article 14 (interdiction des discriminations, fondées notamment sur le sexe⁵¹ ou la naissance).

Certes, dans sa décision du 25 juin 1996, la 1ère chambre civile de la Cour de cassation a considéré que la vocation successorale est étrangère au respect de la vie privée et familiale dont le droit est reconnu par l'article 8 de la convention et garanti sans distinction par l'article 14. Mais comme l'écrit Hugues Fulchiron⁵² : *«Outre que cette position paraît pour le moins contestable, (elle est), en toute hypothèse, peu conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme»*. Et il ajoute : *«Le malaise est d'autant plus grand que ce qui vaut pour la filiation naturelle vaut également pour la polygamie, pour la répudiation, pour les empêchements à mariage nés de la différence de religion, pour le statut de la femme ou pour les discriminations successorales fondées sur la différence de religion ou sur le sexe»*.

La confrontation entre le contenu du statut personnel, dont l'exercice est constitutionnellement garanti, et l'application en France de normes de droit international à effet direct est donc pour le moins délicate.

3-2-4- La nécessité d'un processus graduel : une réforme en tout état de cause progressive.

Si la perspective de la départementalisation devait être retenue, une telle transformation statutaire devrait être effectuée progressivement. Comme il a été écrit plus haut, la "basculé" ne peut se produire sans transition ni préparation eu égard aux spécificités de la réalité mahoraise, notamment l'état du droit applicable. Un délai est donc nécessaire pour la réalisation d'un processus graduel.

Trois possibilités sont envisageables :

- l'adoption du nouveau statut est subordonnée à la réalisation au préalable, dans le cadre statutaire actuel, des réformes et changements qu'implique le changement institutionnel. Le délai nécessaire pour le passage à l'assimilation législative, l'adaptation du régime législatif et l'alignement de l'organisation administrative, se situe en amont du changement de statut. Cette solution pragmatique est aussi la plus orthodoxe au plan juridique ;

- une loi décide de la transformation immédiate de Mayotte en département d'outre-mer et prévoit quelques dispositions à titre transitoire de nature à maintenir provisoirement certaines dérogations et à préparer les changements nécessaires. Le délai est donc situé en aval du changement de statut : il correspond à la période transitoire prévue avant l'entrée en vigueur du nouveau statut. Cette hypothèse impose des délais relativement brefs : une transformation en département d'outre-mer, qui serait vidée de toute substance par de nombreuses et durables exceptions, n'est en effet pas envisageable. Cette dernière voie est donc plus exigeante en termes de délais ;

⁵¹ A cet égard risque également de poser problème l'application de l'article 119 du Traité de Rome qui pose le principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins et dont la Cour de justice des Communautés européennes a déduit un principe général de non discrimination (voir notamment l'arrêt *Defrenne*, 15 juin 1978).

⁵² In Recueil Dalloz 1997, 35e cahier, p. 453

- une loi indique clairement l'objectif de la départementalisation et lance le champ des réformes nécessaires. Elle pourrait comporter une déclaration d'intention qui indiquerait, en substance, que Mayotte est transformée en département d'outre-mer dans un délai raisonnable. Elle préciserait ensuite les différentes étapes du changement en fonction des adaptations rendues nécessaires ou possibles par l'évolution économique et sociale de Mayotte. Le moment venu, une nouvelle loi serait en tout état de cause nécessaire pour assurer ladite transformation, le législateur ne pouvant pas s'adresser d'injonction à lui-même⁵³. Le délai s'intercale donc entre le changement de statut prévu par la loi et sa réalisation effective. Il s'agit d'une solution qui permettrait de caler l'ampleur et le rythme de l'évolution du statut sur l'évolution des réalités de Mayotte.

3-3- Transformation en territoire d'outre-mer

La troisième et dernière hypothèse étudiée est celle du territoire d'outre-mer, statut qui a été celui de l'archipel des Comores, à compter du décret du 24 septembre 1946 et jusqu'à l'indépendance des trois îles qui allaient devenir la République Fédérale Islamique des Comores.

L'article 74 de la Constitution

En premier lieu, il faut relever que le statut de territoire d'outre-mer doit nécessairement être adopté par une loi organique. Aux termes des deuxième et troisième alinéas de l'article 74 : *«Les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent notamment, les compétences de leurs institutions propres, et modifiés, dans la même forme, après consultation de l'assemblée territoriale intéressée. Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée»*.

Doter Mayotte d'un statut de territoire d'outre-mer présenterait à cet égard moins de souplesse que les deux hypothèses précédentes : les dispositions qui définissent les compétences des institutions propres du territoire, les règles essentielles d'organisation et de fonctionnement de ces institutions, y compris les modalités selon lesquelles s'exercent sur elles les pouvoirs de contrôle de l'État sont organiques. Une telle hypothèse présenterait en revanche une garantie supplémentaire : le statut ne peut être défini qu'après consultation de l'assemblée territoriale intéressée.

Aux termes du premier alinéa de l'article 74 de la Constitution, *«les territoires d'outre-mer ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République»*.

Il faut clairement distinguer le statut constitutionnel qui est le même pour tous les territoires d'outre-mer et l'organisation particulière qui est différente selon les territoires.

La compétence particulière reconnue au législateur pour aménager l'organisation institutionnelle des territoires d'outre-mer s'explique par la nécessité, reconnue à l'article 74 de la Constitution, de *«tenir compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République»*. Cette autorisation n'existe pas pour les autres collectivités territoriales dans la mesure où la Constitution ne reconnaît pas l'existence d'intérêts propres, en dehors des territoires d'outre-mer.

Une solution compatible avec l'état du droit existant

La transformation de Mayotte en territoire d'outre-mer ne modifierait pas la situation actuelle au plan de l'application des textes de droit commun et du droit communautaire.

⁵³. En effet, une loi ne peut pas prévoir une transformation automatique du statut au terme d'un délai fixé par elle.

En effet, le principe juridique qui régit le droit des territoires d'outre-mer est celui de la spécialité législative, comme actuellement à Mayotte. De même, le droit communautaire n'est pas d'application directe, les territoires d'outre-mer étant seulement associés à la communauté européenne, en tant que P.T.O.M..

Dans un territoire d'outre-mer, le législateur peut déroger librement à la répartition des compétences entre la loi et le règlement sous la réserve que la législation territoriale résultant des délibérations de l'assemblée locale conserve une valeur réglementaire et soit, comme telle, susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir⁵⁴. Il y aurait là notamment une solution constitutionnelle pour la préservation des compétences du conseil général en matière fiscale.

Les marges offertes par la possibilité d'une "*organisation particulière*" concernent aussi bien le schéma institutionnel que le régime législatif applicable. Pourrait ainsi être envisagée une organisation administrative, décalquée du schéma départemental, combinée avec un régime législatif spécifique. La perspective d'un alignement du fond du droit sur celui de droit commun n'en serait pas pour autant inenvisageable mais c'est le territoire qui définirait le rythme et l'amplitude des adaptations.

Des perspectives d'évolution plus délicates

Sous réserve des grandes marges, décrites ci-dessus, qu'offre l'article 74 de la Constitution pour son application, la transformation de Mayotte en territoire d'outre-mer rendrait l'évolution institutionnelle plus délicate sur les trois points suivants :

- il ne serait guère possible, dans une telle hypothèse, d'affirmer la vocation départementale de Mayotte ;
- le passage au régime de l'assimilation législative, en tant que telle, ne serait pas envisageable;
- l'entrée dans le territoire communautaire ne serait pas compatible avec un tel statut.

*

* *

⁵⁴. Voir notamment la décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 dans laquelle le Conseil Constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution une disposition du nouveau statut de la Polynésie française qui portait « *une atteinte substantielle au droit à un recours juridictionnel* ».

CONCLUSION

Après des travaux espacés sur dix-huit mois, l'audition d'experts et la prise en considération des propositions du groupe local, le groupe de réflexion sur l'avenir institutionnel de Mayotte a dégagé un consensus en faveur de solutions évolutives, de préférence à des réponses immédiates mais incertaines dans leurs implications. Elles permettent en effet une bonne adaptation de Mayotte aux enjeux du vingt-et-unième siècle au sein de la République française et dans le cadre fixé par sa Constitution.

Le groupe de réflexion n'a pas méconnu pour autant l'aspiration fondamentale et la préférence exprimée par la population mahoraise et par ses élus en faveur d'un alignement sur la situation des départements d'outre-mer. Une partie du groupe et de, manière constante, les élus qui y siègent ont rappelé cette volonté d'une départementalisation rapide après plus de vingt ans de statut provisoire.

Si les progrès enregistrés depuis 1976 sont remarquables et si une forte évolution est en cours au sein de la société mahoraise comme dans la situation économique, sociale et administrative de la collectivité territoriale, l'explosion démographique, l'inadaptation des pratiques découlant du statut personnel, l'impossibilité comme l'inopportunité d'opérer une politique trop rapide d'assimilation, l'écart qui demeure en matière économique, sociale, de scolarisation et de formation constituent des obstacles qui ne pourront être franchis que dans le cadre d'un processus évolutif.

Le maintien du statut actuel de Mayotte n'ayant pas été estimé souhaitable, le groupe de réflexion a examiné, sans choisir entre elles, cinq voies susceptibles d'être envisagées pour l'avenir institutionnel de Mayotte :

- un statut nouveau de collectivité territoriale à vocation départementale ;
- un statut de département d'outre-mer à qui seraient dévolues des compétences régionales ;
- un statut de département d'outre-mer avec création d'une collectivité régionale (leurs institutions étant communes) ;
- un statut de département d'outre-mer avec maintien de la collectivité territoriale (leurs institutions étant communes) ;
- un statut de territoire d'outre-mer.

Le choix reviendra à la population mahoraise et au législateur. En tout état de cause, il sera éclairé par l'aspiration répétée des Mahorais à demeurer au sein de la République.

*

* *