



HAL
open science

La République française, une et indivisible ?

Tatiana Gründler

► **To cite this version:**

Tatiana Gründler. La République française, une et indivisible ?. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 2007, pp.445-477. hal-01674328

HAL Id: hal-01674328

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01674328v1>

Submitted on 2 Jan 2018

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

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

La République française, une et indivisible ?

Par Tatiana GRÜNDLER

Docteur en droit

ATER en Droit public à l'Université du Littoral Côte d'Opale, CREDOF Université Paris-X

SOMMAIRE

I. – DÉCLIN D'UN PRINCIPE CONSACRÉ : L'INDIVISIBILITÉ

A. – Un principe au champ d'application restreint

1. *L'abandon de l'indivisibilité du territoire*
2. *Les atteintes à l'indivisibilité de la souveraineté*

B. – Un principe soutenu par celui d'égalité

1. *L'association des deux principes*
2. *Les conséquences de l'association*

II. – RÉSURGENCE D'UN PRINCIPE OUBLIÉ : L'UNITÉ

A. – La réapparition d'un principe d'unité en droit positif

1. *De l'unité de la République à l'unicité du peuple français*
2. *La protection du principe d'unicité du peuple*

B. – Le dépassement du principe d'unicité du peuple

1. *L'unicité compromise par l'émergence de peuples "concurrents"*
2. *L'unicité compromise par le droit des minorités*

L'article premier de la Constitution de 1958 dispose que "la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale (...). Son organisation est décentralisée"¹. Cette disposition qui ouvre le texte constitutionnel résume exactement la situation française en rappelant sa fidélité au principe d'indivisibilité et, simultanément, en soulignant la réalité de l'organisation administrative depuis plus de deux décennies. Rompant avec la tradition juridique, le principe d'unité de la République n'y est en revanche pas repris.

Les deux principes d'unité et d'indivisibilité sont apparus de manière concomitante, lors de la Révolution française². Jusqu'en 1792, associés à la monarchie, ils expriment avant tout le rejet du fédéralisme. Rapidement, pourtant, cette formule a été rattachée à la

¹ Rédaction issue de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003.

² Article 1^{er} du Titre II de la Constitution du 3 septembre 1791.

République. Alors que la Première République est proclamée, la crainte d'une division du pays émerge, car cette forme de gouvernement est associée aux États-Unis et, donc, au fédéralisme. C'est pourquoi, la Convention prend soin d'affirmer l'unité et l'indivisibilité de la République qu'elle instaure. Ces deux principes ont ensuite connu une évolution parallèle, se trouvant consacrés par les textes fondateurs de 1795, 1799 et 1848.

Entre les constitutions révolutionnaires et la Seconde République, la République a disparu et, avec elle, la formule classique. En effet, ni les textes impériaux ni les chartes monarchiques ne reprennent ces principes. Pourtant, de manière assez paradoxale, cette période semble correspondre à un enracinement de l'indivisibilité et de l'unité, dans la mesure où Bonaparte a défendu l'unité politique dont il avait besoin pour achever l'unification française. En outre, le silence des lois constitutionnelles de 1875 doit être relativisé par deux éléments : les conditions d'élaboration de ces textes qui sont perçus comme provisoires, dans l'attente d'une véritable constitution, et le fait que ces lois, si elles ne consacrent pas l'indivisibilité, envisagent ses principales implications territoriales³.

La véritable rupture dans ce parcours similaire de l'unité et de l'indivisibilité date en réalité de 1946. A partir de la IV^e République, les deux notions empruntent des voies quelque peu différentes. La Constitution de 1946 a en effet tenté un compromis. Elle tient compte des préoccupations unitaires en rappelant, dans son article 1^{er}, consacré à la République, son caractère indivisible et réserve son titre X aux collectivités territoriales en reprenant la formule classique. La dissociation ainsi amorcée est achevée dans le texte de 1958 qui ne se réfère plus au caractère unitaire de la République.

Cette absence de l'unité au sein des principes constitutionnels écrits ne convainc toutefois pas l'ensemble de la doctrine de sa disparition du droit positif. En effet, si certains auteurs prennent acte de ce silence et l'expliquent par la volonté de ne plus forcer la réalité des choses⁴, d'autres estiment que l'unité conserve une existence positive. Ainsi, partant de l'idée que l'unité et l'indivisibilité de la République constituent une seule et même règle, Roland Debbasch en déduit logiquement que l'unité n'a pas disparu de notre système juridique : le silence sur l'unité ne serait qu'un oubli – le constituant de 1958 n'aurait fait que reprendre dans l'article 2 de la Constitution (devenu, depuis, l'article 1^{er}) l'article 1^{er} du texte de 1946 puis, parvenu au titre relatif aux collectivités territoriales, il n'aurait pas jugé utile d'évoquer, de

³ Article 8, alinéa 2, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics.

⁴ Cette réalité correspond pour Th. Michalon à la grande diversité des collectivités territoriales et pour M.-N. Fabre aux conséquences de la colonisation en termes de variété des règles applicables. (Th. Michalon, "La République française, une fédération qui s'ignore ?", *RDP*, 1982, p. 625 ; M.-N. Fabre, "L'unité et l'indivisibilité de la République, Réalité ? Fiction ?", *op. cit.*, p. 603).

manière quelque peu redondante, la République française "une et indivisible" – et un oubli sans conséquence, au vu de la signification des deux notions d'unité et d'indivisibilité : "L'indivisibilité est l'essence même de l'unité, le signe de son effectivité et de sa durée. Le caractère indivisible de la République est la garantie du maintien et de la permanence de son unité, la projection de cette dernière dans l'avenir."⁵ Autrement dit, l'unité serait la finalité et l'indivisibilité le moyen de l'atteindre⁶. En conséquence, la République est une – ce qui correspond à une description de la réalité, un fait – et l'indivisibilité constitue la garantie de cette unité. Elle a donc un aspect plus normatif qui justifierait sa présence dans le texte constitutionnel et pourrait expliquer l'absence du premier principe. Le constat ne paraît pas indispensable, alors que les moyens de le maintenir sont essentiels. De plus, il peut paraître peu judicieux de consacrer deux principes difficiles à distinguer. Dans le sens commun, il est effectivement très délicat, voire impossible, de différencier ces deux termes⁷. Et du point de vue juridique, la distinction ne semble pas plus aisée si l'on se réfère au contexte historique de leur consécration : le rejet du fédéralisme par les révolutionnaires.

Les principes d'unité et d'indivisibilité, apparus ensemble et participant à une même idée (à l'origine, celle de l'intégrité du territoire), connaissent aujourd'hui des évolutions distinctes. La séparation, qui s'est amorcée par leur statut différent au regard du texte constitutionnel, s'étend à leur signification et à leur portée juridique. Cette évolution se produit, au demeurant, en sens inverse de celui que la Constitution de 1958 pouvait laisser prévoir. En effet, ce texte, muet sur l'unité et affirmatif quant à l'indivisibilité, permettait de penser que l'indivisibilité garderait sa force alors que l'unité disparaîtrait du droit positif. Pourtant, force est de constater que l'indivisibilité subit des revers importants ; ce principe semble progressivement grignoté, ne devenant par conséquent qu'une limite relative au pouvoir législatif, cependant que l'unité, *a priori* sans valeur supra-législative, réapparaît sous une forme nouvelle et délimite ainsi un cadre d'intervention du législateur dont le Conseil constitutionnel se fait le gardien.

Cette matière a été nourrie des réformes relatives à la décentralisation menées dans les années 1980 et poursuivies en 2003, par la gestion pragmatique de territoires marqués par un

⁵ R. Debbasch, "L'indivisibilité de la République", B. Mathieu, M. Verpeaux (Dir.), *La République en droit français*, Economica, PUAM, Collection Droit public, 1996, p. 75.

⁶ Pour R. Debbasch, la formule "une et indivisible" exprime donc "deux états d'une même réalité" (*Ibid.*, p. 75), idée partagée, malgré ses conclusions différentes sur la présence du principe d'unité en droit positif, par M. N. Fabre : "L'unité de la République va au-delà de son indivisibilité ou plus exactement celle-ci n'est qu'une tactique pour assurer celle-là" (*op. cit.*, p. 614).

⁷ L'indivisibilité, du latin *indivisibile*, et l'unité, issue du latin *unus*, désignent toutes deux le caractère de ce qui ne peut être divisé.

contexte politique instable (Nouvelle-Calédonie, Corse) et par un mouvement de fond, la construction communautaire. L'ensemble de ces évolutions interrogent, en même temps qu'elles en précisent les contours, le principe constitutionnel d'indivisibilité. Alors qu'il constitue une limite de plus en plus souple à l'action législative, au point d'apparaître en déclin **(I)**, le principe d'unicité, qui fait son apparition dans la jurisprudence constitutionnelle, lui redonne un contenu partiel **(II)**.

I. – DÉCLIN D'UN PRINCIPE CONSACRÉ : L'INDIVISIBILITÉ

Après avoir reconnu sa valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel a progressivement réduit la portée du principe d'indivisibilité inscrit dans le texte de 1958, en admettant la constitutionnalité de nombreuses pratiques législatives susceptibles d'entamer des éléments traditionnellement vus comme des composantes de l'indivisibilité **(A)**. Autre signe de l'affaiblissement de ce principe, l'usage par les neuf sages d'autres principes constitutionnels, tels que l'intégrité du territoire et surtout l'égalité devant la loi, aux côtés de l'indivisibilité, alors qu'autrefois le seul principe d'indivisibilité suffisait à fonder leurs décisions **(B)**. Un principe dont le champ d'application paraît se réduire au fur et à mesure des décisions rendues, et dont la seule invocation ne suffit pas à fonder celles-ci est, à l'évidence, en déclin.

A. – *Un principe au champ d'application restreint*

L'indivisibilité est une notion polysémique et, de ce fait, susceptible de diverses interprétations. On peut admettre néanmoins que l'indivisibilité porte sur trois domaines, correspondant eux-mêmes aux trois éléments constitutifs de l'État : le territoire, la souveraineté et le peuple⁸. Or, s'agissant d'au moins deux d'entre eux, le territoire et la souveraineté, la portée de l'indivisibilité se réduit. En effet, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ce principe ne s'oppose pas à certaines modifications du territoire national, aussi bien dans sa dimension matérielle que juridique **(1)** ou d'autres de nature à entamer le

⁸ A. Roux, "L'indivisibilité de la République", B. Mathieu, M. Verpeaux (Dir.), *La République en droit français*, *op. cit.*, 1996.

principe de souveraineté, tant au plan externe qu'interne (2), de sorte que certains ont pu se demander s'il n'y avait pas là une pratique constitutionnelle qui serait la violation du principe⁹.

1. L'abandon de l'indivisibilité du territoire

L'indivisibilité peut s'entendre comme "la proclamation du caractère définitif et intangible de la délimitation du territoire de l'État et de la consistance de la population"¹⁰. C'est donc la définition géographique et démographique de l'État que les constituants auraient voulu préserver grâce à ce principe. Ainsi comprise l'indivisibilité inspire d'ailleurs d'autres dispositions constitutionnelles garantissant l'intégrité du territoire¹¹. Pourtant, tel qu'il est appliqué, le principe d'indivisibilité ne se confond pas avec l'intégrité territoriale de la République. L'alinéa 2 du Préambule de la Constitution de 1958, tout d'abord, a donné aux Territoires d'outre-mer (TOM), en vertu du principe de libre détermination des peuples, le choix d'adhérer ou non aux nouvelles institutions alors mises en place. Sur cette base, la Guinée est devenue indépendante en 1958. Ensuite, l'article 76, combiné à l'article 86, a permis à ces mêmes TOM de choisir, dans un délai de quatre mois, entre devenir un État membre de la Communauté ou conserver le statut de TOM. En 1960, douze territoires sont ainsi devenus des États indépendants. Passé ce délai, la République française était logiquement indivisiblement formée. Pour autant, de nombreux scrutins d'autodétermination ont eu lieu et ont abouti à ce que quinze départements et territoires d'outre-mer comptant dix millions d'habitants quittent la République moins de quatre ans après l'approbation massive de la Constitution¹². Plus récemment, en 1987, la Nouvelle-Calédonie a été concernée par de telles consultations et elle le sera de nouveau à l'issue d'une période transitoire située entre 2014 et 2018, comme le prévoit l'accord de Nouméa conclu en 1998.

Le fondement constitutionnel de ces différents scrutins d'autodétermination, mis à part celui concernant l'Algérie¹³, a été l'article 53, pourtant silencieux sur la sécession. Ce texte ne s'intéresse en effet qu'aux cessions, échanges et adjonctions à propos desquels les populations intéressées doivent se prononcer. La thèse selon laquelle des sécessions seraient envisageables a cependant été défendue par René Capitant¹⁴. Selon lui, le droit de libre détermination des

⁹ Th. Michalon, "La République française, une fédération qui s'ignore ?", *op. cit.*, p. 649.

¹⁰ *Ibid.*, p. 648.

¹¹ Articles 5, 16 et 89 de la Constitution.

¹² Ont ainsi choisi l'indépendance les départements d'Algérie et du Sahara et trois îles du TOM des Comores. A l'inverse, Mayotte, tout comme, provisoirement, la Côte française des Somalis, l'ont refusée.

¹³ C'est le référendum prévu à l'alinéa 11 de la Constitution qui a permis l'indépendance de l'Algérie.

¹⁴ Cela eut lieu lors de l'examen du texte relatif à la consultation de la population de la Côte française des Somalis, en 1966, tandis que René Capitant présidait la commission des lois. En raison des doutes sur le

peuples des TOM n'a pas disparu avec l'expiration du délai de l'option originale de maintien ou de retrait de la République. Seules les formes de son exercice ont changé puisque reposant, depuis, sur l'article 53 alinéa 3 de la Constitution et non plus l'article 76 devenu caduc, il nécessite la réunion de deux conditions : d'une part, l'adoption par le Parlement d'une loi autorisant la sécession et, d'autre part, le consentement des populations intéressées. A la différence de 1958, ce n'est donc plus à leur initiative que les territoires peuvent éventuellement quitter la République. Cette thèse, qualifiée par certains d'"acrobatie juridique"¹⁵, a reçu consécration jurisprudentielle par la décision du Conseil constitutionnel en 1975 relative à l'autodétermination des Comores. Le juge y affirme que "(...) les dispositions de cet article [53] doivent être interprétées comme étant applicables, non seulement dans l'hypothèse où la France cèderait à un État étranger ou bien acquerrait de celui-ci un territoire, mais aussi dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché"¹⁶. Par cette décision le juge reconnaît le droit de sécession. Ne relevant aucune inconstitutionnalité, il admet implicitement qu'un tel droit ne porte pas atteinte à l'indivisibilité de la République qui n'implique donc pas l'intangibilité du territoire national. En 1987, à propos de la Nouvelle-Calédonie, le Conseil s'est fondé sur l'alinéa 2 du Préambule, ce qu'il a de nouveau fait en 2000¹⁷. Il ressort de cette jurisprudence que l'alinéa 2 pose le principe d'autodétermination, découlant de la libre détermination des peuples, tandis que l'article 53 alinéa 3 établit les modalités de mise en œuvre de l'autodétermination.

Une ambiguïté subsiste toutefois quant au champ d'application de ce droit, dans la mesure où le Conseil constitutionnel utilise le terme de "territoire" en prenant soin préciser qu'il n'a pas le même sens que dans l'expression TOM¹⁸. La question s'est alors posée de savoir si des départements pouvaient être concernés par une telle opération. Lors de débats parlementaires relatifs aux consultations des populations de la Côte française des Somalis (1966) et des Comores (1974-1975), d'aucuns ont jugé que la possibilité d'utiliser l'article 53

fondement juridique, la loi organisant la consultation ne se référait pas à l'article 53 de la Constitution. (*JO*, AN, débats, 2^e séance, 2 décembre 1966, p. 5214).

¹⁵ J.-M. Périquier, *JO*, Sénat, débats, 14 décembre 1966, p. 2458.

¹⁶ Décision n° 75-59DC du 30 décembre 1975, *Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores*, *Rec.*, p. 26, cons. 2.

¹⁷ Décisions n° 87-226DC du 2 juin 1987, *Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie*, *Rec.*, p. 34 (cons. 4 et 5), n° 2000-428DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*, *Rec.*, p. 70 et 2000-435DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, *Rec.*, p. 164.

¹⁸ "Considérant que l'île de Mayotte est un territoire au sens de l'article 53, dernier alinéa, de la Constitution, ce terme n'ayant pas dans cet article la même signification juridique que dans l'expression territoire d'outre-mer telle qu'elle est employée dans la Constitution" (Décision n° 75-59DC, cons. 3).

pour qu'un TOM accède à l'indépendance constituait un précédent susceptible d'être invoqué par un département d'outre-mer, voire même métropolitain¹⁹. Une partie de la doctrine ne semblait pas non plus convaincue par l'argumentation de René Capitant, en ce qu'elle limitait le droit de sécession aux seuls TOM et le refusait aux départements ultra-marins qui n'avaient pas été appelés, en 1958, à manifester leur volonté d'adhérer aux nouvelles institutions²⁰. Depuis, un certain nombre de décisions ont été rendues sur ce sujet, sans toutefois permettre d'écartier toute incertitude. Dans sa décision de 1987, le Conseil constitutionnel fait référence, à propos du processus d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, "aux principes de libre détermination des peuples et de libre manifestation de leur volonté, spécifiquement prévus pour les territoires d'outre-mer par l'alinéa 2 du préambule". On peut en déduire *a contrario* que les autres collectivités territoriales de la République en sont exclues. Mais la décision de 1991 relative à la Corse a obscurci les choses en affirmant dans son douzième considérant que la Constitution distingue entre le peuple français et les peuples d'outre-mer auxquels un droit de libre détermination est reconnu²¹. Il est à remarquer que le Conseil constitutionnel utilise le terme de peuple d'outre-mer alors que l'alinéa 2 du Préambule n'évoque que les territoires d'outre-mer, ce qui semble montrer sa volonté d'étendre la sécession aux départements d'outre-mer et d'en exclure simultanément les départements métropolitains²².

Le fondement, trouvé par la doctrine et avalisé par le juge, à la pratique des sécessions a néanmoins fait l'objet de critiques. Les premières ont trait au texte constitutionnel et tiennent en deux points : sa lettre, puisque l'article 53 de la Constitution n'évoque pas le cas de la sécession et sa cohérence car, comment intégrer la sécession dans cette disposition consacrée à la ratification de traités et accords internationaux (intitulé du titre VI), alors que, par définition, lorsqu'il y a sécession il n'existe pas encore juridiquement d'État étranger avec lequel la France pourrait conclure un traité international²³ ? Le second type de critiques se fonde sur la volonté du constituant qui ne paraît pas aller dans le sens d'un droit de sécession.

¹⁹ F. Mitterrand se demandait si la méthode utilisée pour la Côte française des Somalis n'était pas "contagieuse pour les autres territoires et même pour les DOM" (*JO, Débats, AN, 1966, p. 5220*). Et le député de la Réunion, M. Fontaine, s'exprimait ainsi : "Vous aurez décidé que l'article 53 de la Constitution s'applique dans n'importe quel cas de sécession." (*JO, Débats, AN, 1974, p. 5168*).

²⁰ J.-C. Maestre, "L'indivisibilité de la République française et l'exercice du droit à l'autodétermination", *RDP, 1976, p. 431*.

²¹ Décision n° 91-290DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, Rec.*, p. 50.

²² Cette analyse est confortée par la jurisprudence du Conseil rendue à propos des consultations de populations concernées par une évolution statutaire. Le juge a répondu à l'argument selon lequel elles seraient sans fondement constitutionnel que le principe de libre détermination des peuples figurant dans le deuxième alinéa du Préambule en constituait un, précisant que "les autorités (...) sont, dans le cadre de la Constitution, habilitées à consulter les populations d'outre-mer intéressées".

²³ Voir l'analyse contraire de P. Lampué, "Le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer", *RDP, 1984, p. 18*.

L'article 53 de la Constitution de 1958 est une reprise de l'article 27 du précédent texte fondateur, lui-même issu de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875. Or, la situation historique rendait alors inimaginable toute sécession. Cette idée que l'article 53 al 3 n'est que la reproduction d'une disposition plus ancienne est confortée par le fait que cet article apparaît dès le 23 juin 1958 dans les travaux constitutionnels, et est ensuite repris, sans modification dans les versions successives de l'article 53 et sans que n'ait lieu de débat, que ce soit au sein du Comité consultatif ou du Conseil d'État.

En conséquence, que ce soit la lettre même de la Constitution ou son esprit, force est d'admettre qu'il est difficile de trouver un fondement juridique incontestable à la pratique des scrutins d'autodétermination. La doctrine aujourd'hui dominante²⁴, contrairement à celle contemporaine des premiers scrutins d'autodétermination, menée par René Capitant, critique donc cette pratique consacrée, depuis, par le juge constitutionnel, soulignant une interprétation audacieuse, à la limite du *contra constitutionem*, et regrette l'absence d'intervention du constituant qui aurait eu le mérite de la clarté et de l'incontestabilité pour un sujet éminemment important²⁵.

Bien que ce soit sur un fondement juridique discutable, il ressort de la jurisprudence constitutionnelle que l'indivisibilité de la République ne signifie pas l'intangibilité du territoire. Elle n'implique pas non plus une uniformité statutaire, le Conseil constitutionnel confirmant la possibilité pour le législateur de créer une collectivité territoriale à exemplaire unique et l'autorisant à la doter d'un statut spécifique²⁶. Si certains ont pu craindre une extension de cette diversité²⁷, quelques années plus tard on constate que les statuts dérogatoires sont restés limités à des cas justifiés par des circonstances locales spécifiques (Corse, Nouvelle-Calédonie). La diversité territoriale se retrouve davantage dans les différentes législations applicables selon les lieux, vidant un peu plus le principe d'indivisibilité, même si les situations entre l'outre-mer et la métropole méritent d'être distinguées.

²⁴ Voir la position différente de F. Luchaire qui, tout en soulignant l'opacité des travaux préparatoires de la Constitution sur ce point, estime qu'ils montrent que ce terme s'oppose au fédéralisme mais, en aucun cas, à la sécession (*La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Tome III, 2^e éd., 1999, p. 8).

²⁵ Esmein en soulignait déjà la nécessité en estimant que tout changement territorial devait être autorisé par le pouvoir constituant car il s'agit d'une "modification de la souveraineté elle-même dont l'étendue est changée".

²⁶ Voir respectivement les décisions n° 82-137DC du 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions* (Rec., p. 38) et n° 91-290DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse* (Rec., p. 50).

²⁷ P. Mazeaud estimait que tout département pouvait demander un statut particulier sans qu'aucune condition ne soit imposée (*Le Monde*, 12-13 mai 1991, p. 8).

S'agissant de l'outre-mer, "la politique coloniale de la France a constamment oscillé, selon les époques et les territoires, entre deux orientations opposées : l'une visant à l'assimilation progressive à la métropole, l'autre consacrant la spécificité du territoire et des populations concernées (...). Cette hésitation permanente se retrouve dans la dualité instituée par la Constitution de 1946, confirmée par celle de 1958, qui oppos[ait] les DOM et les TOM"²⁸ et qui fonde aujourd'hui la différence instituée par les articles 73 et 74 de la Constitution. Depuis la réforme constitutionnelle de 2003, la première de ces dispositions établit l'identité législative pour les DOM et les ROM (régions d'outre-mer), alors que la seconde pose la spécificité législative pour les collectivités d'outre-mer.

Pour les DOM/ROM (Guadeloupe, Guyane, Martinique et Réunion), le principe reste celui de l'identité législative en vertu duquel les lois et règlements y sont applicables de plein droit, sauf mention contraire²⁹. Des adaptations sont envisageables pour tenir compte de "leurs caractéristiques et contraintes particulières". Aussi est-il possible de mentionner la non application d'un texte ou de prévoir des adaptations de ce texte nécessitées par la situation locale. L'idée contenue dans l'article 73 tel qu'il résulte de la révision constitutionnelle de 2003 n'est pas différente de celle qui prévalait auparavant. En revanche, la formulation est substantiellement modifiée. Initialement, le texte évoquait les adaptations "nécessitées" par la situation particulière des DOM. Or, contrôlant cette exigence de nécessité, le Conseil constitutionnel a par exemple jugé en 1984 que le caractère monodépartemental de la région ne rendait pas nécessaire le dessaisissement du département au profit de la région de toute compétence en matière de transports³⁰. Aujourd'hui, l'article 73 évoque plus simplement les adaptations "tenant aux caractéristiques et contraintes particulières". Ces adaptations n'ont donc plus à être nécessaires. En outre, alors que le texte originare mentionnait la "situation particulière" (qui rendait nécessaire l'adaptation), désormais, l'article 73 évoque les "caractéristiques et contraintes particulières". Il semble que cela corresponde à un élargissement du champ matériel de l'adaptation puisque non seulement elle n'a pas à être nécessaire (on peut envisager qu'elle soit simplement utile, opportune, avantageuse) et qu'elle n'a pas à être justifiée par une situation particulière (qui suppose que certains caractères soient réunis), mais simplement destinée à répondre aux traits particuliers qui, forcément, existent

²⁸ J.-C. Douence, "Le statut constitutionnel des collectivités territoriales d'outre-mer", *RFDA*, 1992, p. 463.

²⁹ L'identité législative participe du principe d'assimilation introduit par la loi de départementalisation du 19 mars 1946 et consacré par la Constitution de la IV^e République, à l'article 73, qui disposait que "le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi". Auparavant, c'était au contraire la règle de la spécialité qui s'appliquait, dans la logique du régime colonial.

³⁰ Décision n° 84-174DC du 25 juillet 1984, *Loi relative aux compétences des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, Rec.*, p. 48.

pour ces collectivités, ne serait-ce que par leur insularité ou leur éloignement de la métropole. En facilitant les possibilités d'adaptation, le constituant, en 2003, a donc assoupli le principe d'identité législative réaffirmé.

Concernant les COM³¹, l'article 74 ne précise pas, contrairement à ce qui était auparavant prévu pour les TOM, le régime qui leur est applicable. Il se contente de renvoyer à la loi organique le soin de définir "les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables de plein droit". La Constitution n'impose donc ni l'assimilation ni la spécialité législative³², mais l'article 7 de la loi organique de 2004 sur la Polynésie française précise que, mis à part les textes de souveraineté, le droit national n'est applicable que sur mention expresse en ce sens³³.

Si cette faculté d'instaurer des règles pour certaines parties du territoire n'est prévue par la Constitution que pour l'outre-mer, il ne faudrait pas en déduire que sur le territoire métropolitain, l'uniformité législative est de mise. Le législateur étant compétent pour déterminer le champ d'application territoriale d'un de ses actes, il peut décider de le limiter à une portion du territoire, ce qui conduit à ce qu'en métropole aussi, il y ait des règles applicables différentes selon les lieux. A ce titre, on peut relever la situation particulière des trois départements alsaciens-mosellan en ce qui concerne le régime des associations et celui du culte.

En ce qui concerne le reste du territoire métropolitain, il est relativement fréquent de rencontrer des spécificités locales. Comme le relève le Conseil d'État, s'il n'y a pas d'habilitation constitutionnelle pour introduire de telles spécificités, deux ouvertures ont été trouvées³⁴. La première résulte de la conciliation opérée par le Conseil constitutionnel entre le principe d'égalité et celui de libre administration des collectivités territoriales, conciliation qui permet une autonomie à l'origine d'une certaine diversité. La seconde résulte de l'interprétation que fait le juge du principe d'égalité au terme de laquelle il admet que des traitements différents puissent être apportés à des situations différentes ou pour des raisons

³¹ Les collectivités d'outre-mer se définissent par défaut comme les entités d'outre-mer qui ne sont ni des DOM ni des ROM et correspondent en fait aux anciens TOM tels que la Polynésie française et les îles Wallis et Futuna ainsi que les collectivités à statut particulier créées par la loi comme Saint Pierre et Miquelon et Mayotte.

³² Cette absence de référence au principe de spécialité "conduit à s'interroger sur son maintien" (Y. Gaudemet, O. Gohin, *La République décentralisée*, Panthéon-Assas, 2004, p. 131).

³³ Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, portant statut d'autonomie de la Polynésie française (*JO*, 2 mars 2004, p. 4183).

³⁴ CE, rapport public sur le principe d'égalité, 1996, La Documentation française, Études et documents.

d'intérêt général³⁵. C'est ainsi que le législateur a pu adapter des règles aux conditions particulières de certaines portions de territoire³⁶. Une telle faculté a été confirmée par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 janvier 1995 à propos d'une loi d'aménagement et de développement du territoire : "(...) la circonstance que leur [des directives territoriales d'aménagement] champ d'application soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République"³⁷.

Pour la doctrine, il n'y a pas là de réelle contrariété avec le principe constitutionnel d'indivisibilité qui implique seulement l'absence de pouvoir législatif autonome autre que celui du Parlement³⁸. Pour expliquer une telle compatibilité, les auteurs prennent soin de distinguer entre l'unité, à laquelle se rattacherait l'uniformité législative mais qui a disparu de notre droit, et l'indivisibilité qui n'implique rien de tel³⁹. Mais, même à suivre cette analyse, force est de constater que l'indivisibilité perd du terrain puisque la Constitution institue, avec les lois du pays de Nouvelle-Calédonie, un pouvoir normatif autonome. C'est donc une autre implication traditionnelle de l'indivisibilité qui est en cause.

2. Les atteintes à l'indivisibilité de la souveraineté

Dans les théories classiques, le concept de souveraineté est intimement lié à celui d'indivisibilité⁴⁰. En effet, la souveraineté, entendue comme pouvoir suprême, ne peut être qu'indivisible et absolue⁴¹. A partir des écrits de Bodin, on peut distinguer deux dimensions de la souveraineté : la souveraineté interne, qui place l'État au-dessus de toute autorité présente

³⁵ Décision n° 73-51DC du 27 décembre 1973, *Taxation d'office* (Rec. p. 25) ; CE, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques, Lebon*, p. 274.

³⁶ Loi "Montagne" du 9 janvier 1985, *JO*, 10 janvier 1985, p. 320 ; loi "Littoral" du 3 janvier 1986, *JO*, 4 janvier 1986, p. 2000.

³⁷ Décision n° 94-358DC du 26 janvier 1995, cons. 5.

³⁸ C'est ce qu'exprime par exemple B. Faure quand il écrit que "l'indivisibilité républicaine est plus exactement traduite par le respect de l'unité de la source normative que par l'unité des normes générales". (B. Faure, "Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité. A propos de la décision n° 2004-503DC du 12 août 2004, Loi relative aux libertés et responsabilités locales", *RFDA*, 2004, p. 1154).

³⁹ L. Favoreu, L. Philip, *Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 8^e éd., p. 500 ; M. Joyau, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, LGDJ, 1998.

⁴⁰ D'ailleurs, la Constitution de 1791 adjoint expressément le qualificatif d'indivisibilité à la souveraineté : "la souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible (...)" (Titre III, art. 1^{er}).

⁴¹ Une partie de la doctrine établit une distinction entre la souveraineté, au sens de puissance suprême, qui est indivisible, et une souveraineté plus concrète susceptible de divisions. (F. Chaltiel, *La souveraineté de l'État et l'Union européenne. L'exemple français. Recherches sur la souveraineté de l'État membre*, LGDJ, 2000 ; J. Page, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux "pays d'outre-mer"*, PUAM, Collectivités locales, 2001, p. 259).

sur son territoire et la souveraineté externe, en vertu de laquelle l'État ne peut être soumis à aucune entité extérieure. Ainsi entendue, la souveraineté est, dans ses deux composantes, affectée par des évolutions récentes puisque, tant au niveau externe – avec l'Europe – qu'interne – avec les collectivités territoriales –, d'autres sources du pouvoir normatif apparaissent, soulevant la question de l'indivisibilité.

Sur le plan extérieur, le principe d'indivisibilité de la République est en apparence préservé avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui interdit tout transfert de souveraineté. C'est en 1976, à propos de l'élection des parlementaires européens au suffrage universel direct, que le Conseil a établi cette jurisprudence et qu'il s'est pour la première fois référé au principe d'indivisibilité⁴². Mais en différenciant les transferts de souveraineté interdits et les limitations de souveraineté autorisées, puis, en distinguant les transferts de compétence selon qu'ils portent ou non sur les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, il a obscurci les garanties du principe.

Malgré l'apparent respect du principe d'indivisibilité, il existe avec la construction européenne un mouvement de fond et d'ampleur affectant sa signification. En sens inverse, au niveau interne, alors qu'il existe une mise en cause évidente du principe d'indivisibilité du fait de l'abandon de l'unité de la source normative, l'entorse à la règle d'indivisibilité ne doit pas être surestimée compte tenu de son champ d'application restreint.

L'indivisibilité rapportée à la souveraineté impose que seules les autorités de l'État disposent du pouvoir normatif initial, entendu comme le pouvoir général, tenu de la Constitution, de faire la loi⁴³. Or, deux atteintes à cette règle existent avec l'expérimentation introduite en 2003 dans la Constitution et les lois du pays que la Nouvelle-Calédonie peut adopter. L'article 72 du texte fondateur dispose désormais dans son alinéa 4 que "dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales (...) peuvent, lorsque, selon le cas la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences". L'intervention du pouvoir constituant a été rendue nécessaire par une décision du Conseil censurant une loi qui mettait en place un dispositif équivalent pour la Corse. Le texte déclaré inconstitutionnel prévoyait

⁴² Décision n° 76-71DC du 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des Communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, *Rec.*, p. 15, cons 2 et 5.

⁴³ R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome 1, Sirey, 1920, rééd. CNRS, 1962, p. 363.

que l'assemblée territoriale de Corse puisse demander au Gouvernement que le législateur l'autorise à procéder à des expérimentations comportant éventuellement des dérogations aux règles en vigueur, en vue de l'adoption ultérieure par le législateur de dispositions législatives appropriées. Mais, suivant les parlementaires auteurs de la saisine, qui arguaient d'une violation des principes d'égalité et d'indivisibilité, le juge a déclaré cette disposition contraire à la Constitution. Rappelant qu'en dehors des cas prévus par le texte fondateur il n'appartient qu'au Parlement de prendre des mesures du domaine de la loi, et que le législateur ne saurait déléguer sa compétence dans un cas non prévu par la Constitution (article 38), le Conseil constitutionnel estime qu'"en ouvrant au législateur, fût-ce à titre expérimental, dérogoire et limité dans le temps, la possibilité d'autoriser la collectivité territoriale de Corse à prendre des mesures relevant du domaine de la loi, la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution"⁴⁴. En 2003, le constituant est donc intervenu et a élargi un dispositif initialement prévu pour la seule Corse à l'ensemble des collectivités territoriales. L'atteinte portée au contenu de l'indivisibilité doit cependant être relativisée dans la mesure où elle est très encadrée. L'expérimentation est soumise d'abord à une condition négative selon laquelle elle ne peut concerner les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti et, ensuite, à des conditions positives tenant à son objet et à sa durée (définis dans la loi autorisant l'expérimentation). Surtout, il ne s'agit pas d'une dérogation à une règle en vigueur mais d'une expérimentation, l'idée étant de tester une future réforme éventuelle. Ainsi, à l'issue de l'expérimentation, soit la règle particulière n'a pas convaincu et disparaît, soit elle est étendue à l'ensemble des collectivités ayant le même statut. Dans tous les cas de figure, le délai d'expérimentation passé, la même règle s'applique à tous. Les entorses aux principes d'égalité et d'indivisibilité qu'autorise la Constitution ne sont donc que transitoires. D'ailleurs, s'agissant du principe d'indivisibilité, l'atteinte provisoire est modeste. Certes, une collectivité peut déroger à une loi, mais ceci doit préalablement être autorisé par le législateur. Autrement dit, l'unité de la source normative est maintenue. En ce sens, l'indivisibilité de la souveraineté n'est pas, à proprement parler, mise en cause. Mettent davantage à l'épreuve ce principe, les lois du pays qui peuvent être adoptées en Nouvelle-Calédonie.

Des collectivités territoriales sont invitées par la Constitution à participer au pouvoir normatif national. Est ainsi prévue la consultation des assemblées délibérantes des

⁴⁴ Décision n° 2002-454DC du 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, cons. 21.

collectivités d'outre-mer avant l'adoption d'une loi organique fixant leur statut (article 74, alinéa 2) ou avant celle d'une loi définissant ou modifiant les modalités d'organisation qui ne ressortent pas du domaine de la loi organique (article 74, alinéa 4). Ces textes issus de la loi constitutionnelle de 2003 sont la reprise, si ce n'est formellement, du moins sur le fond, de l'ancien article 74. La disposition a en effet été réécrite : elle se réfère aux collectivités d'outre-mer et non plus aux TOM qui ont disparu à l'occasion de la révision du texte fondateur ; elle préfère le terme d'assemblée délibérante à celui d'assemblée territoriale intéressée et apporte des précisions sur le contenu de la loi organique (alinéa 2). La portée de cette consultation est cependant limitée comme l'a montré le Conseil constitutionnel qui a souligné que la procédure législative pouvait débiter avant que le Parlement ait connaissance de l'avis de l'assemblée délibérante⁴⁵ et que les amendements n'avaient pas à être soumis à cet avis lorsque le texte initial l'avait été⁴⁶. L'avis ne lie pas le Parlement ; en revanche, le demander est une obligation. A défaut, si la loi ne concerne que les COM, elle est inconstitutionnelle et si elle ne leur est pas spécifique, son extension aux COM est impossible. Selon Roland Debbasch, avec une telle disposition, "on est aux limites de l'État unitaire, mais on ne sort pas de son cadre"⁴⁷.

Il arrive aussi que la loi ordinaire prévoit cette participation des collectivités territoriales au pouvoir normatif comme le fait par exemple la loi du 13 mai 1991 en organisant la consultation de l'assemblée de Corse sur tout projet de loi ou de décret se rattachant à ses compétences. Le juge constitutionnel a néanmoins fait une interprétation neutralisante du texte législatif en notant qu'une telle consultation "ne saurait avoir une quelconque incidence sur la procédure législative, laquelle relève de la Constitution et des lois organiques (...) et ne saurait en rien limiter le droit d'initiative du Gouvernement en matière législative"⁴⁸. Dans le cadre de la décentralisation, les assemblées délibérantes locales peuvent donc être amenées à se prononcer sur des textes législatifs les concernant. Elles participent alors, à titre consultatif, au processus législatif. Mais en aucun cas cela ne met en cause l'unicité du pouvoir normatif en France, à la différence de ce qu'implique l'existence des lois du pays depuis 1998.

Certaines délibérations du Congrès de la Nouvelle-Calédonie ont le caractère de "lois du pays". D'aucuns estiment qu'il s'agit d'une "surqualification intentionnelle". En effet, ces

⁴⁵ Décision n° 82-141DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*.

⁴⁶ Décision n° 79-104DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de Nouvelle-Calédonie*.

⁴⁷ R. Debbasch, "L'indivisibilité de la République", B. Mathieu, M. Verpeaux, *La République en droit français*, Economica, *op. cit.*, p. 476.

⁴⁸ Décision n° 91-290DC du 9 mai 1991, *op.cit.*, cons. 48.

actes ne répondent ni à la définition formelle de la loi donnée par la Constitution (l'assemblée délibérante de Nouvelle-Calédonie ne peut être assimilée au Parlement) ni à sa définition matérielle (le champ d'application des lois du pays est restreint aux domaines déterminés par l'article 99 de la loi organique alors que la compétence d'attribution du législateur national en vertu de l'article 34 de la Constitution s'est de fait étendue). En outre, les lois du pays ont un champ d'application territorial par hypothèse réduit au territoire néo-calédonien, tandis que la loi est susceptible de couvrir l'ensemble du territoire national. Enfin, la procédure législative comporte certaines spécificités comme le fait que plusieurs autorités peuvent demander une nouvelle délibération de la loi (le haut commissaire, le gouvernement, le président du congrès, les présidents des assemblées de province ou onze membres du congrès), alors que seul le Président de la République peut, en vertu de l'article 10 de la Constitution, le faire à propos d'une loi classique. En conséquence, suivant Félicien Lemaire, on peut dire que c'est une "nouvelle catégorie de loi"⁴⁹. Nouvelle, certes, mais il n'en demeure pas moins que ces actes sont des lois du fait de certains traits essentiels qu'ils revêtent. Leur portée est celle de lois comme l'affirme la loi organique, qui précise que les lois du pays de Nouvelle-Calédonie ont "force de loi"⁵⁰. Dans la procédure législative il existe aussi des similitudes entre les lois du pays de Nouvelle-Calédonie et les lois nationales, comme la distinction entre les projets et les propositions de lois du pays en fonction de l'autorité qui en a eu l'initiative, la consultation du Conseil d'État (qui n'est ici pas limitée aux seuls projets) et la compétence du Conseil constitutionnel pour connaître, s'il est saisi, de la loi avant sa promulgation⁵¹.

L'atteinte au principe d'indivisibilité que constitue cet abandon de l'unicité du pouvoir normatif initial est réelle : l'attribution d'un véritable pouvoir législatif à la Nouvelle-Calédonie est en contradiction avec des principes aussi fondamentaux que celui d'indivisibilité de la République énoncé à l'article 1^{er} de la Constitution et d'indivisibilité de la souveraineté qui découle de son article 3^o⁵². Une telle entorse est néanmoins mesurée du fait de la non extension du statut de la Nouvelle-Calédonie à d'autres territoires comme on a pu un temps le pressentir, notamment à propos de la Polynésie française. Le premier statut d'autonomie envisagé pour cet ancien TOM s'inspirait en effet largement du modèle calédonien. Finalement, celui issu de la réforme constitutionnelle de 2003 s'en écarte. Certes, la Polynésie française est la seule COM dotée de l'autonomie et, à ce titre, elle peut adopter

⁴⁹ F. Lemaire, "Les évolutions du principe d'indivisibilité de la République", *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2001-2, Vol. 1, p. 756.

⁵⁰ Article 107 alinéa 1^{er} de la loi organique du 19 mars 1999 sur la Nouvelle-Calédonie.

⁵¹ Article 104 de la loi organique.

⁵² J. Page, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté des territoires d'outre-mer aux "pays d'outre-mer"*, *op. cit.*, p. 364.

des lois du pays, mais sous ce contenant identique, le contenu est différent. Les "lois du pays" de la Polynésie française demeurent des actes administratifs⁵³. Si leur contrôle fait l'objet d'une procédure spécifique – devant le Conseil d'État et non devant le Tribunal administratif comme pour les actes des autres collectivités territoriales – aucun contrôle par le Conseil constitutionnel n'est organisé. Malgré l'ambiguïté des termes⁵⁴, ces actes que les COM dotées de l'autonomie peuvent adopter ne sont pas l'extension de ce dont bénéficie la Nouvelle-Calédonie.

L'entorse au principe d'indivisibilité existe mais elle reste dérogatoire, avec un champ d'application géographique réduit à la seule Nouvelle-Calédonie et limité dans le temps, puisque c'est un dispositif transitoire valable jusqu'à l'indépendance organisée du Caillou.

L'indivisibilité appliquée à la souveraineté connaît aujourd'hui des entorses importantes au plan extérieur, avec le développement d'un pôle de décision communautaire s'ajoutant au national, et avec l'émergence d'un pouvoir législatif autonome. La portée de l'indivisibilité de la République est également réduite lorsqu'elle est rapportée au territoire. Un tel affaiblissement du principe se manifeste en outre par l'utilisation que le juge peut faire de l'égalité en complément de l'indivisibilité ou à sa place.

B. – Un principe soutenu par celui d'égalité

Le principe d'égalité figure dans plusieurs dispositions de nature constitutionnelle dont l'article 1^{er}, aux côtés de l'indivisibilité en tant que finalité de la République. Le lien entre les deux principes va au-delà de leur promiscuité dans le texte fondateur : ces deux principes ont une coexistence qui influe sur leur sens et leur portée. Le principe d'égalité est très souvent invoqué dans les saisines du Conseil constitutionnel et très présent dans la jurisprudence de sorte que l'on a pu parler à son sujet d'une hégémonie, alimentée par la confusion parfois opérée entre l'égalité et des concepts voisins tels que l'indivisibilité. La parenté entre l'indivisibilité et l'égalité explique que celle-ci soit employée en renfort de celle-là **(1)**, ce qui a pour effet de donner un sens particulier à chacune de ces notions **(2)**.

⁵³ Décision n° 2004-490DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 90.

⁵⁴ Ambiguïté voulue par certains comme le révèle la demande du sénateur et ancien président de Polynésie française, Gaston Flosse, faite au Sénat de supprimer la mention explicite du caractère administratif des lois du pays dans la loi organique.

1. L'association des deux principes

L'emploi conjoint des deux principes que sont l'indivisibilité et l'égalité sert à imposer une certaine uniformité. Le principe d'égalité est souvent utilisé en renforcement de l'indivisibilité tant par les auteurs de saisine du Conseil constitutionnel que par les juges eux-mêmes, comme si le principe d'indivisibilité, aujourd'hui affaibli, ne suffisait plus à fonder une décision. Déjà, à propos du statut de Polynésie française de 1984, des parlementaires avaient développé devant le Conseil l'analyse selon laquelle l'incompatibilité de fonctions créée par la loi – et sans équivalent en métropole – était contraire aux principes d'égalité et d'indivisibilité⁵⁵. De même, au sujet de la loi d'aménagement et de développement du territoire, des députés ont invoqué la violation de ces deux principes dans une formule qui traduit d'ailleurs de manière assez claire le lien existant entre ces concepts : "(...) les directives territoriales d'aménagement méconnaissent les principes d'égalité et d'indivisibilité de la République en ce qu'elles conduisent à faire coexister des régimes juridiques différents sur le territoire selon que ce dernier se trouve ou non couvert par un régime législatif spécial (...)”⁵⁶. Il s'agit donc en l'espèce de déterminer si la loi différente selon le territoire constitue une violation de l'indivisibilité du territoire ou de l'égalité devant la loi.

Certes, comme tout requérant souhaitant renforcer ses chances de succès, les parlementaires veillent à multiplier les moyens à l'appui de leur recours et, à ce titre, l'égalité, bien connue des prétoires, est invoquée fréquemment, mais, dans le cas présent, son utilisation est particulièrement justifiée dans la mesure où elle peut avoir un sens proche de l'indivisibilité et une portée normative plus grande⁵⁷. Plus significative encore est la reprise de cette combinaison par le juge qui ne distingue pas toujours nettement les deux principes⁵⁸. Il est vrai que le sens de l'égalité et de l'indivisibilité est très proche lorsqu'elles sont appliquées au territoire. Mais il ressort de la jurisprudence constitutionnelle une évolution défavorable au

⁵⁵ Décision n° 84-177DC du 30 août 1984, *Loi relative au statut du territoire de la Polynésie française*, *Rec.*, p. 6, cons. 2.

⁵⁶ Décision n° 94-358DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, *Rec.*, p. 183, cons. 3.

⁵⁷ Décision n° 93-323DC du 5 août 1993, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*, *JO*, 7 août 1993, p. 11193, cons. 13 : "Considérant que les auteurs de la saisine font valoir que les dispositions (...) méconnaissent les principes d'égalité devant la loi et d'indivisibilité de la République dans la mesure où elles imposent à certaines personnes sans justifications appropriées des contraintes particulières liées à leurs attaches avec certaines parties du territoire français." Voir aussi décision n° 93-325DC du 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, cons. 65.

⁵⁸ Décisions n° 84-177 et 178DC du 30 août 1984, n° 93-323DC du 5 août 1993, n° 93-325DC du 13 août 1993 et n° 94-358DC du 26 janvier 1995, n° 91-290DC du 9 mai 1991 (*op. cit.*) et 99-412DC du 15 juin 1999, *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*.

principe d'indivisibilité dans la mesure où le juge préfère désormais fonder ses décisions sur la seule égalité, ce qui n'était pas nécessairement le cas auparavant.

En 1984, dans un cas de déclaration d'inconstitutionnalité, alors que les parlementaires arguaient de la violation des deux principes, le Conseil avait recentré sa décision sur l'indivisibilité. Certes, la non conformité à une seule disposition constitutionnelle suffit à déclarer une loi inconstitutionnelle. Cependant, cette attitude jurisprudentielle semblait refléter une certaine force de l'indivisibilité, à l'époque de la décision. Dans quelques décisions plus récentes, le juge contrôle formellement le respect de l'égalité et de l'indivisibilité, toutes deux invoquées à l'encontre du texte qui lui est soumis, mais fondamentalement, c'est la même justification, à savoir l'existence ou non de situations différentes, qui fonde sa déclaration de constitutionnalité ou non de la loi⁵⁹.

Cela révèle une certaine confusion entre les deux notions, au profit de l'égalité. Il est vrai que, pour conclure à la constitutionnalité des dispositions législatives, il doit d'abord examiner, ne serait-ce que formellement, les différents moyens présentés pour les rejeter. Ce n'est néanmoins apparemment pas la seule raison, puisque dans deux décisions relatives au peuple français où il a constaté une contrariété entre le texte soumis à son examen et la Constitution il s'est fondé, de manière assez confuse, à la fois sur l'égalité et l'indivisibilité. Le principe au cœur du raisonnement est alors le principe d'égalité comme si l'indivisibilité était trop fragile pour fonder, à elle seule, les solutions. D'ailleurs, l'exigence de conditions d'exercice uniformes des libertés publiques sur l'ensemble du territoire national, qui est liée conceptuellement à l'indivisibilité territoriale, est rattachée dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel au principe d'égalité. Ainsi, dans sa décision de 1994 rendue à propos de la loi relative aux conditions d'octroi des aides aux investissements par les collectivités territoriales aux établissements d'enseignement privés, le juge a rappelé que "les dispositions que le législateur édicte ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté d'enseignement dépendent des décisions des collectivités territoriales, et ainsi puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire"⁶⁰.

⁵⁹ Le Conseil amalgame les deux principes : "(...) la circonstance que leur champ d'application soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République", (Décision n° 94-358DC du 26 janvier 1995, cons. 5). Voir aussi la décision n° 93-323DC, *op. cit.*, cons. 15.

⁶⁰ Décision n° 93-329DC, 13 janvier 1994, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales*, *Rec.*, p. 36, cons. 27.

Le recours au principe d'égalité est donc nécessaire pour imposer cette conséquence, pourtant évidente, de l'indivisibilité. Parfois, l'égalité peut aller jusqu'à conférer un sens nouveau à l'indivisibilité.

2. Les conséquences de cette association

Les principes constitutionnels d'indivisibilité et d'égalité s'influencent réciproquement.

L'indivisibilité implique par exemple la recherche d'une égalité réelle sur l'ensemble du territoire afin qu'il forme un ensemble homogène, tout en constituant simultanément une limite à la possibilité d'établir des différences de traitement constitutives d'une division du territoire (règles applicables différentes selon les lieux). La jurisprudence constitutionnelle conclut que lorsqu'il n'existe pas de justification appropriée à l'établissement d'une différence de traitement en fonction du lieu, il y a évidemment une rupture d'égalité⁶¹, mais aussi, consécutivement, une violation du principe d'indivisibilité⁶². A l'inverse, des traitements différents des personnes en fonction de leurs attaches à certaines parties du territoire national (les possibilités de contrôle d'identité spécifiques aux zones de desserte de transports internationaux) sont admises lorsqu'elles correspondent à des différences de situation, eu égard à l'objectif poursuivi par le législateur (les zones de desserte sont dans une situation particulière compte tenu des risques particuliers d'infraction qui y existent, risques que le législateur cherche précisément à prévenir). Dans une telle hypothèse, ils ne méconnaissent, selon le juge, ni le principe d'égalité, ni celui d'indivisibilité⁶³.

Cette conception géographique de l'égalité, due à l'existence du principe d'indivisibilité, a aussi pour effet, sur le plan conceptuel, de susciter une approche des discriminations positives très différente de celle prévalant dans le pays référent dans ce domaine, les États-Unis. Loin de porter sur les minorités raciales, elles sont, en France, destinées à assurer un rééquilibrage entre les territoires, ce qui est inenvisageable dans un État fédéral.

De par sa place en droit français, l'égalité a tendance, pour sa part, à absorber le principe d'indivisibilité. Les raisons sont multiples. Il y a d'abord la proximité des deux principes au niveau de leur signification, dès lors que l'égalité est envisagée sur le plan territorial. Ils imposent tous deux la même limite à la libre administration des collectivités

⁶¹ Argument développé par les auteurs de la saisine (Décisions n° 84-177 et 178DC relatives respectivement à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie, cons. 2 et 3).

⁶² *Ibid.*, cons. 7 et 8.

⁶³ Décision n° 93-323DC du 5 août 1993, *op. cit.*, cons. 15, 65 et 66. Voir aussi décision n° 93-323DC, *op. cit.*

territoriales et, ce faisant, à la diversité des règles applicables sur le territoire national. C'est pourquoi François Luchaire a pu écrire que certaines dispositions de la Constitution – dont l'indivisibilité – postulent le respect du principe d'égalité⁶⁴. Ensuite, l'assise juridique de l'égalité et l'existence d'une jurisprudence fournie à son propos incitent les requérants, comme le juge, à la préférer à l'indivisibilité lorsque leurs implications sont similaires. L'hégémonie⁶⁵ de l'égalité ressort aussi de la transposition à l'indivisibilité du raisonnement jurisprudentiel sur les différences de traitement, dégagé à son sujet, comme en témoignent les décisions déjà évoquées s'interrogeant, pour vérifier le respect du principe d'indivisibilité, sur l'existence de justification aux différences de traitement existant entre les territoires. Procédant par analogie, le juge a estimé en 1991 que la disposition selon laquelle la convention Schengen, qui prévoit la suppression des contrôles aux frontières, ne s'applique qu'au territoire européen de la République, n'était pas, compte tenu de la présence de justifications appropriées, contraires au principe d'indivisibilité⁶⁶.

Le principe révolutionnaire d'indivisibilité toujours consacré par la Constitution française voit son champ d'application – potentiellement vaste puisqu'il recouvre théoriquement le territoire, la souveraineté et le peuple – se réduire considérablement et durablement dans la jurisprudence constitutionnelle. Que ce soit pour des raisons de politique *post*-coloniale ou pour la construction communautaire, le principe est largement entamé, ce que confirme le juge en lui préférant, dès qu'il le peut, le principe d'égalité dont la portée juridique est plus certaine. Cette faiblesse est néanmoins contrebalancée en partie par l'émergence d'un nouveau principe, l'unicité du peuple français, qui permet à l'indivisibilité de recouvrer certaines de ses implications traditionnelles.

II – RÉSURGENCE D'UN PRINCIPE OUBLIÉ : L'UNITÉ

L'unité de la République ne figure plus, depuis 1958, dans le texte fondateur ; pour autant, elle n'a pas totalement disparu. En effet, elle est encore présente dans le discours politique, dans les écrits de la doctrine et, même, dans la jurisprudence constitutionnelle qui

⁶⁴ F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, "La jurisprudence", Tome 3, Economica, 2^e éd., 1998, p. 123.

⁶⁵ Cette hégémonie est soulignée par la doctrine au sujet de la jurisprudence constitutionnelle sur l'unicité du peuple français (F. Mélin-Soucramanien, "La République contre Babel. A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 15 juin 1999", *RDJ*, 1999, p. 996). Il est vrai que pour déclarer inconstitutionnelle la référence du législateur au peuple corse, le juge s'est fondé sur l'article 2 de la Constitution, dans une formulation mettant l'accent sur le principe d'égalité présenté comme une finalité de la République (Décision n° 31-290DC du 9 mai 1991, cons. 13).

⁶⁶ Décision n° 91-294DC du 25 juillet 1991, *Accord de Schengen*, cons. 55.

l'applique au peuple français. Le paradoxe ici est fort dans la mesure où la troisième composante traditionnelle de l'indivisibilité, le peuple, est garantie par un principe non écrit, l'unité (A). Néanmoins, cette réapparition du principe d'unité est fragilisée par le contexte actuel, à la fois interne et international, marqué par la reconnaissance des minorités (B).

A. – La réapparition d'un principe d'unité en droit positif

C'est un principe d'unité qui est apparu dans la jurisprudence constitutionnelle et non le principe traditionnel d'unité tel qu'on a pu le rencontrer au cours de l'histoire constitutionnelle française, comme le révèle d'ailleurs l'emploi du terme unicité, préféré à celui d'unité (1). Et cette unicité du peuple fait l'objet d'une protection rigoureuse de la part du juge constitutionnel, alors que s'agissant du principe d'indivisibilité de la République, dont personne ne conteste l'existence en droit positif, il admet que de nombreuses atteintes y soient portées (2).

1. De l'unité de la République à l'unicité du peuple

En 1792, la proclamation des principes d'unité et d'indivisibilité de la République est conçue comme le moyen d'éviter toute dérive fédéraliste. Pourtant, Buzot soulignait déjà le lien entre l'unité et le peuple, en affirmant que "l'unité n'est point dans le territoire, mais dans les personnes"⁶⁷. Aujourd'hui, c'est le Conseil constitutionnel qui s'attache à établir ce lien, en dégageant progressivement le principe d'unité du peuple. Cette reconnaissance a d'abord été implicite et fondée sur le principe d'indivisibilité, entendu comme s'opposant à toute division entre citoyens composant un même corps. A ce titre, la décision de 1976 sur l'élection au Parlement européen a pu être analysée comme ne se rattachant ni à l'indivisibilité du territoire ni à celle de la souveraineté, mais à celle du peuple⁶⁸. Partant de l'idée selon laquelle "dans une République indivisible (...), tous [les représentants français] doivent être élus par la nation entière formant une circonscription unique"⁶⁹, le découpage de la France en circonscriptions électorales, qui pouvait résulter de l'engagement international, posait

⁶⁷ Propos cités par R. Debbasch, "L'indivisibilité de la République", B. Mathieu, M. Verpeaux (Dir.), *La République en droit français, op. cit.*, p. 64.

⁶⁸ Décision n° 76-71DC du 30 décembre 1976. C'est la question de "l'indivisibilité de la représentation du peuple français qui était en cause et que le Conseil constitutionnel a entendu préserver" (A. Roux, "L'indivisibilité de la République", B. Mathieu, M. Verpeaux, *La République en droit français, op. cit.*, p. 97).

⁶⁹ M. Duverger, *Le Monde*, 1^{er} et 2 août 1976.

problème. D'ailleurs, la loi de 1977 avait opté pour l'établissement d'une circonscription électorale unique.

En 1982, le Conseil, saisi de la constitutionnalité d'une loi instaurant des quotas électoraux par sexe, a défendu le principe d'un seul peuple au sein de la République. Il s'est fondé sur les articles 3 de la Constitution et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour conclure à l'interdiction constitutionnelle de "toute division par catégories d'électeurs ou des éligibles"⁷⁰. Il est à souligner que le principe d'indivisibilité, contrairement à la décision de 1976, n'est pas mentionné par le Conseil. Cependant, le sens de la décision est bien celle de l'unité du corps politique et, en conséquence l'indivisibilité, si ce n'est du peuple, du moins du corps électoral. Depuis, le juge constitutionnel a eu l'occasion d'affirmer à nouveau l'inconstitutionnalité de la parité entre candidats masculins et féminins sur les listes électorales⁷¹. C'est pour cette raison qu'il a été procédé à une révision de la Constitution⁷². Certains auteurs la critiquent en soulignant que "cette logique, même couverte par une révision constitutionnelle, reste par définition, contraire au principe de l'unicité du peuple et donc à celui de l'indivisibilité de la République" et introduit une contradiction au sein du texte fondateur⁷³.

C'est dans la continuité de cette jurisprudence que s'inscrivent les décisions de 1991 sur la Corse et de 1999 sur la Charte des langues régionales ou minoritaires qui consacrent de façon explicite l'idée en germe dans la jurisprudence antérieure : l'unicité du peuple français. L'expression "peuple corse" figurait déjà dans l'exposé des motifs du projet de loi sur la Corse de 1982, mais le Conseil constitutionnel s'en était tenu, à l'époque, au texte de la loi, et avait en conséquence conclu à "l'absence d'atteinte au caractère indivisible de la République et à l'intégrité du territoire"⁷⁴. Près de dix ans plus tard, en revanche, cette mention du peuple corse figure à la fois dans les motifs du projet et dans le corps du texte. Le Conseil constitutionnel a alors saisi l'occasion d'affirmer que la Constitution "ne connaît que le peuple français composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion"⁷⁵. Le raisonnement suivi par le juge est intéressant. On pouvait légitimement s'attendre à retrouver l'indivisibilité de la République au centre de l'analyse de la Haute instance, même si c'est un concept flou. La formule de "peuple corse" semblait effectivement

⁷⁰ Décision n° 82-146DC du 19 novembre 1982, cons. 6 et 7.

⁷¹ Décision n° 98-407DC du 14 janvier 1999.

⁷² Révision constitutionnelle du 22 juin 1999 complétant l'article 3 de la Constitution par un nouvel alinéa, selon lequel "la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions et aux mandats".

⁷³ R. Piastra, *Petites affiches*, 2000 n° 3, p. 11.

⁷⁴ Loi n° 82-214 du 2 mars 1982 portant statut particulier de la région Corse (*JO*, 3 mars, p. 748) et décision n° 82-138DC du 25 février 1982.

⁷⁵ Décision n° 91-290DC du 9 mai 1991, cons. 13.

heurter ce principe qui correspond, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, à un instrument de préservation du caractère unitaire de l'État. La différenciation instituée par le Parlement, au sein du peuple français, mettait incontestablement à mal le principe d'indivisibilité. Mais les neuf sages se sont placés sur un autre terrain en conjuguant une nouveauté : la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du "peuple français", et une tradition : l'application du principe d'égalité devant la loi. Pour montrer que le concept juridique de peuple français a valeur constitutionnelle, ils se fondent sur deux éléments : les textes qui s'y réfèrent⁷⁶ et la tradition républicaine, constatant que depuis plus de deux siècles, les constitutions l'évoquent. Le Conseil a poursuivi en citant intégralement l'actuel article 1^{er} de la Constitution, duquel il a tiré la conséquence de l'existence du seul peuple français⁷⁷. L'indivisibilité n'est donc pas au cœur de l'argumentation du Conseil constitutionnel, alors même que la saisine invoquait la violation de ce principe. C'est en réalité le principe d'égalité, qui fonde le raisonnement du juge. La doctrine l'explique par le fait que celui-ci devait concilier deux notions contradictoires, l'unicité du peuple français, d'une part, et l'existence de peuples d'outre-mer, d'autre part. Une telle coexistence est possible "dans la mesure où le principe d'égalité, évoqué pour justifier l'unicité du peuple français, est relatif et ne s'applique que dans des situations identiques, ce qui ne saurait être le cas à l'égard de l'organisation particulière des TOM"⁷⁸. Le juge constitutionnel rappelle ainsi que le peuple français, "un", se distingue des peuples d'outre-mer, multiples, ce qu'il a confirmé plus récemment en ne constatant pas, à propos de la consultation d'une fraction de la population nationale – en l'occurrence celle de Mayotte, donc d'un TOM à l'époque, invitée à se prononcer sur son avenir – d'atteinte à l'indivisibilité de la République, pas plus qu'à l'unicité du peuple français⁷⁹.

L'analyse des requérants, selon laquelle la loi, en isolant une fraction de la population nationale pour la consulter, identifiait implicitement un peuple mahorais, et constituait de ce fait une méconnaissance des principes d'indivisibilité de la République et d'unicité du peuple français, n'a pas été retenue. Depuis, la révision constitutionnelle de 2003 est intervenue faisant disparaître les TOM ; mais la formule est restée inchangée dans le Préambule. Au demeurant, l'article 72-3 alinéa 1^{er}, tel qu'il est issu de cette révision, dispose que "la

⁷⁶ La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui mentionne les représentants du peuple ; la Constitution de 1946 qui se réfère dès ses premiers mots au peuple français et la Constitution de 1958 qui distingue le peuple français des peuples d'outre-mer.

⁷⁷ Décision n° 91-290DC, *op. cit.*, cons. 13.

⁷⁸ J-P. Pastorel, "Quelques réflexions à propos d'une récente décision du Conseil constitutionnel sur le statut de la Corse", *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1992, p. 60.

⁷⁹ Décision n° 2000-428DC du 4 mai 2000, cons. 9 et 10.

République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer". Cette insertion que l'on doit au député de La Réunion, M. René-Paul Victoria, s'inscrit en réalité dans la thématique de l'unicité du peuple français dans une communauté républicaine⁸⁰. En effet, par cette disposition, le constituant rappelle que le peuple est un puisqu'il prend soin de souligner que les populations d'outre-mer sont présentes au sein du peuple français. En outre, il ne consacre pas l'existence d'un peuple infra-étatique, mais juste celle d'une population, même si la différence entre les deux réalités visées par ces termes distincts n'est pas claire⁸¹.

L'unicité du peuple français sonne le glas de toute velléité sécessionniste de la Corse. En effet, sans peuple corse, il ne peut être fait application du principe de libre détermination des peuples. Le risque de la formule litigieuse de 1991 était bien là. Le Gouvernement cherchait d'ailleurs à écarter une telle éventualité, en insistant sur le caractère plus symbolique que juridique de cette référence. Mais, le Conseil a fait preuve de fermeté. Le risque paraissait trop important de voir se produire une dislocation de la République, dans la mesure où d'autres régions auraient pu réclamer la même reconnaissance. *Via* le principe d'unicité du peuple français, il a trouvé le moyen d'éviter une division du territoire républicain et, ce faisant, a découvert un nouvel instrument de préservation de la dimension territoriale de la France, conférant ainsi une certaine effectivité à l'indivisibilité, dans sa composante territoriale.

L'expression utilisée par le juge est originale. En 1991, le terme d'unicité avait fait une apparition furtive dans la décision du Conseil, dans le considérant qui reprenait les arguments invoqués par les requérants, à l'appui de leur saisine⁸². Avec la décision relative à la Charte des langues régionales ou minoritaires, le doute n'est plus permis ; il est désormais certain que le juge reprend à son compte le terme. Dans deux considérants de sa décision, il l'emploie à la place de celui, plus traditionnel, d'unité⁸³. La façon dont le Conseil constitutionnel introduit le mot "unicité" est significative. Il cite l'article 1^{er} de la Constitution puis, ajoute que "le principe d'unicité du peuple français, dont aucune section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale, a valeur constitutionnelle". Cette formule est à l'évidence une

⁸⁰ J.-P. Thiellay, "Les outre-mers dans la réforme de la Constitution", *AJDA*, 2003, p. 565 ; O. Gohin, M. Joyau, "L'évolution institutionnelle de la Polynésie française", *AJDA*, 2004, p. 1246.

⁸¹ Selon la ministre de l'outre-mer, Brigitte Girardin, cet amendement participe de l'unicité du peuple en mettant "fin à une interprétation discutable du Préambule de la Constitution, qui distinguait, depuis la décision du Conseil constitutionnel du 9 mai 1991, les "peuples d'outre-mer" du peuple français, alors même que la consécration constitutionnelle de l'existence et de l'unicité du peuple était un apport particulièrement fort de cette décision. Le premier alinéa nouveau de l'article 72-3 a donc pour conséquence de rendre caduque cette jurisprudence. Le peuple français est ainsi constitutionnellement réunifié". (*JO*, Débats, Sénat, 11 décembre 2002).

⁸² Décision n° 91-290DC du 9 mai 1991, cons. 11.

⁸³ Décision n° 99-412DC du 15 juin 1999, cons. 5 et 10.

adaptation de l'article 3 de la Constitution qui dispose, dans ses alinéas 2 et 3 que "la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice". En insérant ainsi le nouveau terme dans une des dispositions des plus connues de notre texte fondateur, le juge masque la nouveauté. Aujourd'hui, cette expression d'unicité est véritablement entrée dans l'usage, comme le montrent des saisines plus récentes⁸⁴.

Si la plupart du temps, les expressions d'unité ou d'unicité sont indifféremment utilisées, il est difficile de croire à une parfaite synonymie. L'étymologie peut aider à pointer le sens spécifique du mot unicité. Les deux termes ont la même origine latine, *unus*, qui signifie "un". Mais cette racine commune s'est ensuite divisée en deux branches distinctes avec d'un côté *unicus* et de l'autre *unitas*. *Unicus* a d'abord donné le mot "unique" et, plus tard, celui d'"unicité". Quant à *unitas*, il a engendré "unité" puis son dérivé "unitaire". Malgré cette origine différente, certains dictionnaires donnent une définition identique de l'unité et de l'unicité : "caractère de ce qui est unique"⁸⁵. Partant de ce constat étymologique, on peut estimer que ces termes recouvrent deux sens quelque peu différents de "un". L'unicité, dans la mesure où elle est un dérivé de "unique", traduirait l'idée d'un seul peuple, unique, sur le territoire de la République. L'unité étant, quant à elle, définie comme la qualité de quelque chose qui est un, par opposition à la pluralité, c'est davantage le "caractère de ce qui ne peut être divisé". Ce sens se rapprocherait donc très étroitement de la notion d'indivisibilité de sorte que l'unité de la République aurait les mêmes implications que l'indivisibilité puisqu'elle interdirait la division du tout que forme la République. On en déduit que l'unicité du peuple est plus stricte que la simple unité. L'unicité semble, en effet, nier l'existence de parties, en l'occurrence, de composantes du peuple français dans la mesure où c'est l'unique peuple du territoire de la République. Cela implique que le peuple ne peut être divisé puisque par définition, il n'a pas de parties. L'unité paraît admettre, quant à elle, qu'il puisse y avoir certaines composantes, mais qu'elles sont réunies au sein d'un tout, indivisible⁸⁶. Dans leurs implications, les deux notions se rejoignent donc, mais les raisons ne sont pas les mêmes. Cela expliquerait d'ailleurs que le Conseil constitutionnel se fonde sur l'idée d'unicité et non

⁸⁴ Voir par exemple la décision n° 2000-428DC sur l'organisation d'une consultation à Mayotte.

⁸⁵ Wartburg, *Dictionnaire étymologique*, PUF, 5^e éd., 1968 ; Le Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique*, 1984, pp. 713-718.

⁸⁶ Pour F. Mélin Soucramanien, la différence entre les deux termes repose sur le caractère quantitatif ou qualitatif des notions. Celle d'unicité revêt "une signification plus forte que celle d'unité, en ce sens que l'unité évoquerait seulement la mesure d'une quantité alors que l'unicité exprimerait en outre une qualité ; celle d'un tout ne pouvant être divisé en plusieurs parties". ("La République contre Babel. A propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 99-412DC du 15 juin 1999", *op.cit.*).

d'indivisibilité. Ce nouveau principe, garanti par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, emporte des conséquences non négligeables.

2. La protection du principe d'unicité du peuple

L'effectivité du principe d'unicité du peuple est assurée par la protection que le Conseil constitutionnel offre à ce principe qu'il a dégagé et par le biais de la consécration dans le texte fondateur de la langue française.

Tant en 1991 qu'en 1999, les gouvernements avaient fait preuve d'une certaine prudence, sachant qu'ils touchaient, avec la reconnaissance d'un peuple infra-étatique comme avec les langues régionales ou minoritaires à un point délicat sur le plan constitutionnel. Ils paraissaient conscients du fait que leurs projets comportaient d'éventuels ferments communautaires. C'est pourquoi le législateur, tout en mentionnant le "peuple corse", encadrait étroitement cette reconnaissance, en spécifiant que "la Communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse, composante du peuple français [dispose de] droits [qui] s'exercent dans le respect de l'unité nationale". La spécificité de cette communauté due à l'insularité était soulignée de façon à fermer la porte à d'éventuelles réclamations de la part d'autres régions françaises. En outre, ce peuple ne formait qu'une "composante" du peuple français, préservant ainsi l'unité nationale, d'ailleurs rappelée par le législateur. Enfin, les débats parlementaires auxquels a donné lieu ce projet reflétaient la volonté du Gouvernement d'insister sur la valeur, non pas juridique, mais politique de cette reconnaissance, montrant qu'il s'agissait là seulement d'une commodité de langage. Pourtant, malgré ces précautions, le Conseil constitutionnel a déclaré ce texte non conforme à la Constitution et a fait preuve de fermeté comme lorsqu'il a eu à connaître de la Charte des langues régionales ou minoritaires.

Dans la déclaration interprétative accompagnant la signature de ce texte par la France, il avait été précisé que "l'emploi du terme « groupes » de locuteurs ne confère pas de droits collectifs pour les locuteurs de langues régionales ou minoritaires" et que "le Gouvernement (...) interprète la Charte dans un sens compatible avec le Préambule de la Constitution, qui (...) ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion". Le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas tenu compte de cette

précision, considérant qu'il ne s'agissait pas d'une réserve mais d'une simple interprétation⁸⁷. Il a en conséquence conclu à l'incompatibilité des deux textes. Dès lors, un choix s'offrait aux autorités : procéder à une révision constitutionnelle avant la ratification ou renoncer à la ratification du traité – solution qui a été, pour l'heure, retenue –, même si le Conseil n'a pas conclu, comme il le fait habituellement, par l'invitation à procéder à la révision constitutionnelle. D'aucuns expliquent ce silence par l'importance des principes mis en cause par le texte international : les principes d'indivisibilité et d'unicité étant les fondements mêmes de la République, réviser la charte fondamentale sur ces points constituerait une violation de son article 89, alinéa 5, qui exclut toute révision relative à la forme républicaine du Gouvernement. Si cette disposition est traditionnellement vue comme destinée à empêcher tout rétablissement de la monarchie, un courant doctrinal s'attache à étendre la prohibition en considérant que la forme républicaine engloberait des principes tels que le suffrage universel, le régime représentatif, la séparation des pouvoirs et les caractères conférés par la Constitution à la République, à l'article 1^{er}.

Un autre apport de la décision de 1999 est le lien qui y est fait entre les langues et les peuples, la langue française étant vue comme un moyen de préserver l'unicité du peuple. Il est vrai qu'historiquement, la langue a constitué le moyen privilégié pour construire l'unité du peuple français. L'uniformité linguistique a permis de faire émerger une identité nationale, à partir de la fin du XVI^e siècle. Pour favoriser le sentiment d'appartenance à une même communauté de populations nouvellement rattachées à la France, François I^{er} a adopté l'Ordonnance de Villers-Cotterêts qui imposait le français comme langue de l'état civil et des actes officiels. Cette préoccupation d'uniformisation linguistique a par la suite été constante de la Révolution⁸⁸ à aujourd'hui⁸⁹. La méfiance encore vivace à l'égard de la pluralité linguistique vient du fait que la langue est vue comme le premier marqueur identitaire et "la revendication de sa défense et de son usage est [analysée comme] le premier temps d'une revendication plus politique"⁹⁰. Le français est donc la langue officielle, utilisée pour les actes relevant de la sphère publique. Le juge administratif - qui a déclaré irrecevable une requête

⁸⁷ Le Conseil ayant considéré que la déclaration française ne constituait pas une réserve au sens de la Convention de Vienne, il a procédé au "contrôle de la constitutionnalité des engagements souscrits par la France indépendamment de cette déclaration" (Décision n° 99-412DC du 15 juin 1999 cons. 4).

⁸⁸ Voir les propos tenus par l'abbé Grégoire : "pour fondre les citoyens dans la masse nationale (...), il faut l'identité de langage ("Rapport sur la nécessité d'établir l'uniformité de la langue française présenté à la Convention", le 4 juin 1794, *Archives parlementaires*, tome 41).

⁸⁹ Dans les périodes agitées, l'identité de la langue est vue comme le moyen d'assurer l'unité nationale. Ainsi, sous la III^e République, après la réintégration des départements d'Alsace-Moselle, l'uniformisation linguistique devient une préoccupation essentielle comme en témoigne l'arrêté du 18 janvier 1887 qui dispose que "le français sera le seul en usage".

⁹⁰ J.-E. Schoettl, "A propos de la décision du Conseil constitutionnel du 15 juin 1999", *AJDA*, 1999, p. 577.

rédigée en breton - comme son homologue judiciaire⁹¹ veillent au respect de cette règle dans le domaine de la justice. Si la liberté d'expression permet d'utiliser la langue de son choix pour communiquer en privé, les rapports publics nécessitent l'usage du français comme l'ont rappelé, en 2006, les juges du Palais Royal à propos de la Polynésie français⁹². Le principe de l'usage public du français a été formalisé dans le texte fondateur lors de la révision constitutionnelle de 1992. A l'origine envisagé pour résister à l'hégémonie de l'anglais, l'article 2 de la Constitution est en pratique utilisé contre les langues régionales dont l'enseignement doit par exemple rester facultatif⁹³. C'est aussi sur cette disposition que le Conseil d'État a fondé son avis négatif sur la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires⁹⁴. Le juge constitutionnel retient également cette objection linguistique, aux côtés des principes d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français⁹⁵.

La décision de 1999 montre que la langue française, consacrée en tant que langue de la République, peut constituer un rempart supplémentaire contre la division du peuple et, donc, de la République, assurant ainsi une certaine effectivité de l'indivisibilité dans ses implications populationnelles. La jurisprudence française est résolument hostile à toute reconnaissance, même indirecte, de minorités ou communautés. Si cette position paraît, à l'heure actuelle, bien assise en droit interne, il n'est pas certain qu'elle puisse être longtemps maintenue car elle s'oppose aux orientations internationales.

B. – Le dépassement du principe d'unicité du peuple français ?

A peine affirmée en jurisprudence, l'unicité du peuple est confrontée à l'apparition dans l'ordre juridique, d'éléments constitutifs d'autres peuples (1). Ce principe est aussi

⁹¹ CE, Sect. 22 novembre 1985, *Quillevère, Lebon*, p. 333. La Cour de cassation a rappelé que les actes produits devant elle (Civ. 1^{ère}, 17 février 1981) et, plus particulièrement, les pourvois (Crim, 4 mars 1986, *Turkson, Bull. crim.*, p. 214), devaient être rédigés en français.

⁹² CE, 29 mars 2006, *Haut commissaire de la République en Polynésie française, M. Fritch*, n° 282335. Le règlement intérieur de l'assemblée de cette collectivité d'outre-mer autorisait les orateurs à s'exprimer indifféremment en français ou dans une langue polynésienne. Or, selon le juge administratif, cette disposition est contraire à la loi organique du 27 février 2004 qui fait du français la langue officielle de ce territoire du Pacifique. L'article 57 de la loi organique dispose en effet que "le français est la langue officielle de la Polynésie française. Son usage s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes morales de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public".

⁹³ Décision n° 96-373DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* et décision n° 2001-454DC du 17 janvier 2002, *Loi sur la Corse*. Dans ces deux décisions, les neuf sages font une réserve d'interprétation sur le caractère facultatif de l'enseignement de la langue tahitienne et de la langue corse dans le cadre de l'horaire normal des écoles.

⁹⁴ Avis du CE n° 359461 du 24 septembre 1996, *Rapport annuel*, 1996, La Documentation française, Études et documents, p. 303.

⁹⁵ Respectivement cons. 11 et 10.

menacé par le droit international particulièrement préoccupé du sort des minorités qui, sans avoir la qualité de peuple, se voient reconnaître des droits éventuellement collectifs (2).

1. L'unicité compromise par l'émergence de peuples "concurrents"

Si on entend par peuple non pas simplement les personnes vivant sur un même espace (ce qui correspond à la définition de la population) mais l'ensemble des hommes vivant en société, habitant un territoire déterminé et ayant en commun un certain nombre de coutumes et d'institutions, on constate qu'en Europe les contours d'un tel peuple se dessinent.

A ses origines, la construction communautaire était essentiellement économique ne s'intéressant qu'indirectement aux citoyens. D'ailleurs, même les membres de l'institution représentative des peuples nationaux n'étaient pas élus par les citoyens, mais désignés par les Parlements nationaux, en leur sein. Et s'il est vrai que cette procédure conçue comme transitoire a été remplacée en 1976 par l'élection au suffrage universel direct, les précautions entourant cette évolution étaient destinées à respecter les différents peuples européens. En 1992, pourtant, est introduite dans le Traité de Maastricht la "citoyenneté de l'Union" à laquelle des droits de nature politique sont attachés : le droit de vote et d'éligibilité, aux élections parlementaires européennes ainsi qu'aux élections municipales, de tout citoyen de l'Union, dans l'État membre où il réside même s'il n'en est pas ressortissant. Cette citoyenneté, qui ne remplace pas la citoyenneté nationale mais la complète, y est fortement liée puisque c'est la qualité de citoyen d'un État membre qui confère celle de citoyen de l'Union ; elle s'en distingue aussi en ce que la citoyenneté européenne substitue au critère de la nationalité celui de la résidence⁹⁶. Dans les droits attachés à cette nouvelle citoyenneté, il faut prendre la mesure de la différence entre la participation à l'élection des parlementaires européens et à celle des conseillers municipaux. Car dans le premier cas, ce sont des citoyens européens qui participent à une élection européenne, dans le prolongement de ce qui était organisé depuis 1976, alors que dans le second, ce sont des citoyens européens, qui participent à une élection nationale, ce qui est beaucoup plus novateur, même si la portée d'une telle citoyenneté doit être tempérée par le fait qu'elle ne crée pas de nouveaux droits, mais permet simplement de les exercer ailleurs. La consécration d'une citoyenneté européenne à laquelle des droits politiques sont liés participe de la constitution d'un peuple européen, ce dont le Conseil

⁹⁶ En France, le critère de la citoyenneté étant la nationalité, il a fallu faire précéder la ratification du Traité de Maastricht, prévoyant la participation à des élections nationales des ressortissants communautaires d'un autre État que la France, d'une révision de la Constitution (article 88-3 introduit par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992).

constitutionnel a implicitement pris acte en abandonnant la référence, qui figurait dans sa décision de 1976, à la représentation, au sein du Parlement européen, de chacun des peuples nationaux. En effet, alors qu'à propos de la loi de 1977 relative à l'élection directe des parlementaires européens, le Conseil a pris soin de rappeler que l'Assemblée "demeure composée de représentants de chacun des peuples des États membres", écartant ainsi toute idée de peuple européen, en 2003, il a estimé que la substitution de huit circonscriptions à la circonscription unique antérieure ne contrevient pas à la Constitution, en particulier, elle n'est pas contraire aux principes d'indivisibilité et d'unicité du peuple français⁹⁷.

Si une citoyenneté européenne se construit, d'autres éléments constitutifs d'un peuple européen font aujourd'hui défaut comme le sentiment d'appartenance. S'agissant des peuples néo-calédoniens, dont la reconnaissance accompagne le processus d'indépendance, en revanche, une telle communauté de culture et de tradition est présente.

La reconnaissance d'une citoyenneté néo-calédonienne a nécessité une révision de la Constitution en raison des droits économiques et politiques qui y sont attachés et qui sont de nature à heurter le principe constitutionnel d'unicité du peuple français. Cette citoyenneté, qui doit devenir à terme, en cas d'accession à la pleine souveraineté, une nationalité, fonde une préférence régionale dans le domaine de l'emploi. Afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, les citoyens néo-calédoniens sont favorisés. Surtout, sur la base de cette citoyenneté est instituée une division du corps électoral. Le constituant a opéré une rupture du lien traditionnel entre nationalité et citoyenneté, en vertu duquel tout national français est *a priori* citoyen. Désormais, seulement certains nationaux français sont pleinement citoyens en Nouvelle-Calédonie parce qu'ils sont aussi citoyens néo-calédoniens du fait de leur durée de résidence sur le Caillou ou par le biais de leurs parents⁹⁸.

Une telle entorse à l'unicité du peuple français ne s'est toutefois pas renouvelée puisque aucun autre peuple n'a vu son existence reconnue par le constituant. Certes, il a été un temps envisagé de transposer le modèle calédonien à la Polynésie avec le projet de loi constitutionnelle de 1999 prévoyant une citoyenneté polynésienne fondée sur une condition de

⁹⁷ Décision n° 2003-468DC du 3 avril 2003, cons. 35.

⁹⁸ Le Conseil constitutionnel faisant une interprétation littérale stricte de la loi organique précise que ce corps électoral n'est pas figé aux électeurs de 1998 et à leurs enfants devenus majeurs, mais "glissant", de sorte qu'il intègre progressivement tous ceux qui atteignent le délai de résidence décennal. Il est néanmoins envisagé de neutraliser cette interprétation par une révision constitutionnelle (projet de loi constitutionnelle présenté en Conseil des ministres par le Garde des Sceaux le 29 mars 2006, complétant l'article 77 de la Constitution).

résidence ou sur des liens particuliers avec ce qui aurait été un pays d'outre-mer⁹⁹. Mais le statut de 2004 finalement adopté s'en écarte en accordant des privilèges à la population locale sans toutefois reconnaître l'existence d'une citoyenneté infra nationale. Et cette population locale, destinataire des mesures de préférence, est définie par le seul critère objectif de résidence dans la collectivité d'outre-mer. L'entorse au principe d'unicité paraît donc intimement liée au contexte historique et politique de la Nouvelle-Calédonie, en particulier, au projet d'indépendance mis en place et ne semble pas devoir être étendu à d'autres parties du territoire national. La portée de la dérogation mérite en conséquence d'être nuancée. D'autres menaces pèsent cependant sur la pérennité de ce principe.

2. L'unicité compromise par le droit des minorités

Différents textes internationaux reconnaissent l'existence de minorités et de peuples autochtones. La plupart de ces textes sur les minorités consacrent en réalité des droits individuels, alors que des instruments relatifs aux autochtones évoquent les droits du groupe¹⁰⁰. De ce mouvement, la France se situe en net retrait. En raison des principes d'indivisibilité de la République et, surtout, d'unicité du peuple, elle se montre rétive à toute forme de reconnaissance de droits aux minorités ou même aux individus appartenant à ces minorités. La question s'est posée à propos des droits linguistiques avec la Charte des langues régionales ou minoritaires déjà évoquée ainsi qu'avec la Convention cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales. Or, la France considère que les principes fondamentaux inscrits dans la Constitution interdisant toute discrimination entre citoyens en fonction de leur origine, de leur race ou de leur religion, ils s'opposent à toute reconnaissance de droits exercés collectivement. Le respect des caractéristiques de chaque groupe (religieux, culturel, linguistique ou autre) ne peut dès lors être assuré que par le biais de la protection des individus membres de ces groupes. C'est pourquoi la France ne signe pas (Convention-cadre du Conseil de l'Europe pour la protection des minorités nationales), ne ratifie pas (Charte sur

⁹⁹ L'article 78 de la loi constitutionnelle de 1999 instaurait une citoyenneté polynésienne toutefois différente de la citoyenneté néo-calédonienne puisque n'y étaient pas attachés des droits de vote spécifique. Elle devait seulement avoir des effets en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour exercer une activité économique et d'accession à la propriété foncière. De tels privilèges ont été accordés par la révision constitutionnelle de 2003, mais sans référence à une quelconque citoyenneté polynésienne.

¹⁰⁰ Les minorités peuvent être définies comme collectivités de personnes vivant dans un pays ou une localité déterminée, ayant une race, une religion, une langue et des traditions qui leur sont propres et unies (...) dans un sentiment d'identité (Avis consultatif de la Cour permanente de justice du 31 juillet 1930, Série B, n° 17, p. 21). Les autochtones sont des "populations qui, liées par une communauté historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés pré-coloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou une partie de ces territoires" (E/CN/Sub. 2/1986/7. Add. 4).

les langues régionales ou minoritaires) ou accompagne de réserves (article 27 du Pacte international des droits civils et politiques¹⁰¹) de tels engagements internationaux. Il s'agit d'une position de principe dans les deux sens du terme c'est-à-dire à la fois contredite par la pratique qui se caractérise par une gestion pragmatique des minorités¹⁰² et, à l'inverse, réaffirmée malgré les nombreuses précautions entourant les engagements internationaux en faveur des minorités¹⁰³. Par une telle posture, la France risque de s'exclure d'un mouvement important de protection des droits de l'homme, mouvement illustré encore récemment par la reconnaissance dans le projet de Constitution européenne des minorités¹⁰⁴, projet, il est vrai, rejeté par les Français.

En dégagant le principe d'unicité du peuple français, le Conseil constitutionnel a offert une garantie inattendue à l'indivisibilité de la République. En fait, ce n'est pas l'ensemble de l'indivisibilité qui est ainsi protégé, mais sa composante populationnelle, alors que les autres implications classiques de ce principe républicain sont discutées par le législateur avec l'aval du juge.

Le droit positif se caractérise en ce domaine par un paradoxe résultant du fait qu'un principe, consacré au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, ne produit plus les effets qui lui sont traditionnellement attachés, mais les retrouve partiellement par le biais d'un principe que le constituant de 1958 avait oublié. Le juge fait ainsi revivre un principe non écrit dont il se sert pour redonner substance à un principe qu'il ne cesse pourtant, dans sa jurisprudence, d'affaiblir.

¹⁰¹ "Sur l'article 27 : compte tenu de l'article 2 de la Constitution française, cet article n'a pas lieu de s'appliquer."

¹⁰² D. Lochak, "Les minorités et le droit public français : du refus des différences à la gestion des différences", A. Fenet, G. Soulier, *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, L'Harmattan, 1989, p. 113.

¹⁰³ On pense en particulier à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires qui ne conférerait pas de droits subjectifs, au sein de laquelle le Gouvernement avait choisi des dispositions qui lui paraissaient compatibles avec le texte constitutionnel. Il avait en outre accompagné sa signature d'une déclaration interprétative précisant le sens du terme "groupe" employé dans la Charte en tant qu'addition de personnes physiques et ne désignant en aucun cas une entité distincte de ceux qui la composent.

¹⁰⁴ Articles II-81 et II-85.