

VII^e Congrès français de droit constitutionnel

Atelier n°4 : Constitution et territoires

LE PRINCIPE DE L'INDIVISIBILITÉ DE LA RÉPUBLIQUE ET LE DROIT DE CERTAINS TERRITOIRES À FAIRE SÉCESSION

Saïd Hassane SAID MOHAMED

Docteur en droit public
Ater à l'Université d'Orléans
LCT, Université d'Orléans

Il peut paraître audacieux de parler d'un droit de sécession tant le principe de l'indivisibilité de la République est intimement lié à celle-ci. La charge historique et le poids idéologique de ce principe sont indéniables. Hérité du pouvoir monarchique qui a dû vaincre la concurrence des nombreux « pouvoirs locaux »¹, le principe de l'indivisibilité était dès l'origine étroitement associé à celui de l'unité². Déjà en 1791, l'article premier de la Constitution affirmait : « Le royaume de France est un et indivisible ». La Convention nationale du 25 septembre 1792 adopte à l'unanimité que « *La République française est une et indivisible* ». Depuis, ce principe a toujours été inscrit dans toutes les constitutions républicaines de la France, hormis la parenthèse des lois de 1875³. Et même quand il n'est pas écrit, il fait réellement partie des principes de base de l'organisation constitutionnelle de la III^e République⁴. La Constitution du 27 octobre 1946 le réaffirme par deux fois⁵. L'actuelle Constitution reprend en son article 2 les dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution de 1946 qui parle seulement du principe de l'indivisibilité.

Pour certains auteurs les deux principes sont distincts⁶. La Constitution en ne consacrant que le principe de l'indivisibilité, le principe de l'unité perd toute valeur en droit positif. Mais une partie de la doctrine considère que les deux principes constituent une seule prescription⁷. Les travaux préparatoires de la Constitution de 1958 indiquent d'ailleurs que le constituant ne faisait pas de distinction des deux principes. Il ne pouvait en aller autrement puisque le principe de l'indivisibilité de la République procède de l'indivisibilité de la souveraineté⁸. Tirant les conséquences de ce lien, certains considèrent que le principe d'indivisibilité de la

¹ J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, Paris, PUF, Coll. Thémis droit public, 3^e éd. refondue, 2004, pp.2-3. Voir aussi, Ph. ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, LGDJ, 19^e éd., 2007, p. 367.

² R. DEBBASCH, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Paris, Economica, PUAM, 1988

³ R. DEBBASCH et A. ROUX, « L'indivisibilité de la République », in B. MATHIEU et M. VERPAUX (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 71.

⁴ Idem

⁵ En fait, l'article 1^{er} parle seulement du principe d'indivisibilité, en proclamant : « la France est une République indivisible ». C'est l'article 85 qui reprend la formulation classique des deux principes en précisant que « La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales ».

⁶ J.-F. FLAUSS, « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *RDP*, n°6, 1992, p.1629 ; P. LAMPUE, *Droit d'outre-mer et de la coopération*, précis Dalloz, 4^e éd., Dalloz, 1969, p.5.

⁷ R. DEBBASCH et A. ROUX, op. cit. pp.75 et 77 ; M. H FABRE, « L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité ? Fiction ? », *RDP*, 1982, p.608 ; G. MARCOU, « Le principe d'indivisibilité de la République », *Pouvoirs*, n°100, 2002, p.46.

⁸ Voir F. LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, 1987, p.187.

République implique le respect de l'intégrité du territoire de la République dont la Constitution fait du Président de la République le garant (articles 5 et 16) et conclut à l'inconstitutionnalité de la sécession⁹.

Mais le territoire de la République n'est pas unique ni continu ; il est constitué de territoires divers éparpillés aux quatre coins du monde, du Pacifique à l'Océan Indien en passant par l'Atlantique¹⁰. L'histoire et les liens qui unissent ces territoires à la République sont différents et imposent la nécessité de certaines « exceptions au droit positif de la République »¹¹. En 1946 et en 1958, le constituant a tenu compte des particularités imposées par ces territoires. Ainsi, la Constitution actuelle avait-elle ouvert temporairement pour certains de ces territoires un droit à la sécession¹². Mais face aux difficultés et réalités politiques posées par ces territoires, il s'est avéré nécessaire, au prix d'efforts jurisprudentiels audacieux, de maintenir le droit à la sécession au moins pour certains territoires de la République. Aujourd'hui, si l'existence d'un droit à la sécession en droit positif s'est affirmée (I), il n'en demeure pas moins vrai qu'il est strictement encadré (II).

I- La reconnaissance d'un droit à la sécession

Une interprétation minimaliste de l'indivisibilité de la République conduisait à considérer l'intégrité du territoire comme un corollaire et à rejeter l'idée même de sécession. Il fallut une interprétation dynamique de l'indivisibilité (A) pour permettre la construction jurisprudentielle du droit à la sécession (B).

A- L'ambivalence du principe d'indivisibilité.

Le principe de l'indivisibilité de la République garantit l'unité de la République (1) mais n'assure pas la protection de l'intégrité territoriale de la République (2).

1- Le principe d'indivisibilité garantit l'unité de la République

Le principe de l'indivisibilité de la République est posé à l'article 1^{er} de la Constitution. Mais cet article doit être lu avec l'article 3 alinéas 1^{er} et 2 et l'article 3 de la Déclaration de 1789¹³. De cette lecture combinée, il résulte que c'est bien la souveraineté nationale qui constitue le

⁹ A. BOYER, *Le statut constitutionnel des territoires d'outre-mer et l'État unitaire. Contribution à l'étude des articles 74, 75, 76 de la Constitution du 4 octobre 1958*, Economica, 1998, pp.137-140 ; R. CRISTINI, « Indivisibilité de la République et décentralisation », *Mélanges en l'honneur du doyen Paul ISOART*, Pedone, 1996, p.117 ; J.-C. MAESTRE, « L'indivisibilité de la République et l'exercice du droit à l'autodétermination », *RDP*, 1976, p.436 ; « Commentaire de l'article 2 de la Constitution » in *La constitution de la République française* sous la direction de G. CONAC et F. LUCHAIRE, Economica, 2^e éd., 1987, p.130.

¹⁰ Le territoire ultra-marin représente les deux tiers du territoire national et comprend des parties situées dans l'Atlantique Nord (Saint-Pierre et Miquelon), dans la mer des Caraïbes (Guadeloupe et Martinique), en Amérique du Sud (Guyane), dans le Pacifique (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, Wallis et Futuna, Clipperton [inhabitée]), dans l'Océan Indien (Réunion, Mayotte, Glorieuse, Juan de Nova, Bassa da India, Europa, Tromelin, Saint Paul et Amsterdam, Kerguelen, Crozet [seules la Réunion et Mayotte sont habitées]) et dans l'Antarctique (Terre Adélie).

¹¹ Voir sur le statut juridique des territoires ultra-marins, notamment A. BOYER, op. cit. pp. 12 et s ; P. LAMPUE, « Le régime constitutionnel des départements d'outre-mer », *RJPIC*, 1984, pp. 5 et s ; « Le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer », *RDP*, 1984, p.5 et s ; F. LUCHAIRE, « La nature juridique des territoires d'outre-mer », *RJPIC*, 1985, p. 815 et s.

¹² J.-C. MAESTRE, « L'indivisibilité de la République et l'exercice du droit à l'autodétermination », op.cit., p.434.

¹³ R. DEBBASCH et A. ROUX, op. cit. p.80 ; F. LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, op. cit. p.187 ; G. MARCOU, op ; cit. p. 46.

critère déterminant de l'indivisibilité de la République. Dès lors, on peut en tirer deux conséquences.

La première est que le principe de l'indivisibilité de la République implique le respect du caractère unitaire de l'État. Cela signifie que le principe d'indivisibilité de la République s'oppose à toute évolution des statuts des collectivités territoriales qui aboutirait à un système fédéral¹⁴. L'État unitaire se caractérise par l'unité du pouvoir qui exerce la plénitude des compétences politiques et juridiques sur l'ensemble du territoire¹⁵. La souveraineté y est unique et réside dans la collectivité prise dans son ensemble. En ce sens, le principe d'indivisibilité de la République offre un fondement constitutionnel à la forme unitaire de la République¹⁶. Il interdit toute transformation d'une collectivité territoriale en État fédéré.

Dans une série de décisions, le Conseil constitutionnel s'est référé expressément au principe de l'indivisibilité de la République pour protéger l'unité de l'État. Ainsi, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, rappelle que la libre administration des collectivités territoriales prévue à l'article 72 de la Constitution doit respecter le principe de l'indivisibilité de la République qui ne peut souffrir d'aucune atteinte. Dans sa décision n°82-138 DC de la même date, le Conseil s'est également référé au principe de l'indivisibilité pour constater que la loi portant statut particulier de la région de Corse ne comportait pas de disposition portant atteinte au caractère indivisible de la République. Il en est de même de sa décision n°83-160 DC du 19 juillet 1983 relative à la loi portant approbation d'une convention fiscale avec le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Dans une autre jurisprudence, décision n°84-177 DC et décision n°84-178 du 30 août 1984 et relatives respectivement au statut de la Polynésie française et au statut de la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel a jugé qu' « *une incompatibilité, qui intéresse l'exercice des droits civiques, touche certains citoyens en fonction de leurs attaches avec une partie déterminée du territoire de la France ; qu'elle est donc contraire à l'indivisibilité de la République* ». Il ressort de la lecture de l'ensemble de cette jurisprudence que le Conseil, sans parvenir à donner un contenu au principe de l'indivisibilité de la République, s'en réfère régulièrement pour préserver le caractère unitaire de l'État¹⁷.

La seconde est qu'il préserve l'unité du peuple français. Le principe de l'indivisibilité de la République implique effectivement celui de l'indivisibilité du peuple français. Dans sa décision du 9 mai 1991 sur le statut de la Corse, le Conseil constitutionnel a rejeté l'idée d'un « peuple corse composante du peuple français » et a réaffirmé l'indivisibilité du peuple français composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion¹⁸. Le concept de « peuple français » est constitutionnalisé et « l'unicité du peuple français » consacré. Dans cette décision, le Conseil s'est référé d'une part, à l'alinéa 1^{er} du préambule de la Constitution de 1958, qui établit le lien entre cette notion et celle de la souveraineté nationale, et d'autre part, à la tradition constitutionnelle pour consacrer la valeur constitutionnelle du concept juridique de « peuple français »¹⁹. Et pour mieux affirmer l'unité de ce concept de « peuple français », qui a valeur constitutionnelle, donc inviolable, le

¹⁴ R. CRISTINI, op ; cit. p.116 ; R. DEBBASCH et A. ROUX, op. cit. p.80 ; G. MARCOU, op. cit. pp.48 et s.

¹⁵ R. DEBBASCH, Droit constitutionnel, 6^e éd., Litec, 2007, p.18.

¹⁶ G. MARCOU, op. cit., p.46.

¹⁷ R. DEBBASCH et A. ROUX, op. cit. p.81.

¹⁸ Cette décision a suscité de nombreux commentaires. Voir notamment L.FAFOREU, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, RFDC, n°6, 1991, p.307 ; B. GENEVOIS, note CC 91-290 DC, RFDA, 1991, n°3, p.407 ; Ch. HOUTEER, « le conseil constitutionnel et la notion de peuple corse », Les Petites Affiches, 1991, n°74, p.16 ; F. LUCHAIRE, « Le statut de la collectivité territoriale de Corse », RDP, n°4, 1991, p.946. Voir aussi le dossier paru à la RFDC, n°7, 1991, pp. 475 et s. et la bibliographie citée pp.495-496.

¹⁹ D. ROUSSEAU, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, RDP, 1992, p.90.

Conseil se réfère au principe de l'indivisibilité en citant intégralement les dispositions qui le consacrent dans la constitution.

Cette jurisprudence qui consacre l'indivisibilité du peuple français vient renforcer d'autres jurisprudences antérieures qui avaient déjà rejeté toute idée de différenciation entre citoyens en se fondant sur le principe de l'indivisibilité de la République. En effet, dans une décision du 30 décembre 1976, le Conseil constitutionnel a rejeté pour la première fois toute division entre citoyens en s'appuyant sur le principe de l'indivisibilité de la République²⁰. Saisi par le Président de la République pour apprécier la conformité à la Constitution de la décision du conseil des communautés européennes du 20 septembre 1976, relative à l'élection de l'Assemblée au suffrage universel direct, le Conseil a déclaré que « *l'engagement international du 20 septembre 1976 ne contient aucune stipulation fixant...des modalités de nature à mettre en cause l'indivisibilité de la République, dont le principe est réaffirmé à l'article 2 de la Constitution* ». Mais c'est dans ses décisions du 30 août 1984, que le Conseil s'est clairement prononcé contre toute discrimination entre citoyens français. Il a déclaré non conforme à la Constitution les dispositions des lois relatives au statut de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie qui établissaient une incompatibilité qui touche certains citoyens en fonction de leurs attaches territoriales²¹. Ainsi, de façon indirecte, sans doute, le Conseil s'est référé au principe de l'indivisibilité de la République pour refuser toute division du peuple français et affirmer son unité.

Dès lors, la décision du Conseil constitutionnel du 15 juin 1999 relative à la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires s'inscrit dans cette continuité jurisprudentielle²². Le Conseil a considéré que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, porte atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français, en ce qu'elle confère des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées.

Il suit de toute cette jurisprudence que le Conseil constitutionnel recourt régulièrement au principe de l'indivisibilité pour à défendre le caractère unitaire de l'État et réaffirmer l'unité du « peuple français ». Cette double fonction du principe de l'indivisibilité semble laisser peu de place à une quelconque sécession. Celle-ci ne serait possible qu'au prix d'un effort exégétique pour séparer le principe de l'intégrité territoriale du principe de l'indivisibilité.

2- La distinction du principe de l'indivisibilité de celui de l'intégrité territoriale.

Le principe d'indivisibilité de la République est l'un des principes fondamentaux du droit constitutionnel, depuis la révolution. Entendu dès l'origine comme le rejet du fédéralisme²³, le principe d'indivisibilité demeurerait pour certains comme impliquant l'intégrité territoriale. La Constitution fait du Président de la République le garant de l'intégrité territoriale. Le code pénal punit toute atteinte à l'intégrité territoriale. La sécession qui implique un démembrement de l'État apparaît alors comme contraire au principe de l'indivisibilité²⁴.

Le dépassement de cette contradiction était nécessaire pour pouvoir exposer le droit à la sécession de certains territoires. Ainsi, il apparaît dans l'examen de la jurisprudence du

²⁰ R. DEBBASCH et A. ROUX, op. cit. p.96.

²¹ Idem, p.98. Voir aussi G. MARCOU, op. cit. p.57.

²² M. VERPEAUX, Chroniques de jurisprudence du Conseil constitutionnel, *RFDC*, 1999, pp.594-603.

²³ F. LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, 1992, p. 31.

²⁴ A. BOYER, op. cit. pp.138-139; T. MICHALON, « La République française, une fédération qui s'ignore? », *RDJ*, 1982, p.648.

Conseil constitutionnel que celui-ci distingue le principe d'indivisibilité de la République du principe de l'intégrité du territoire. En effet, dans les deux décisions du 25 février 1982, le Conseil différencie le principe de l'indivisibilité de la protection de l'intégrité du territoire. Comme l'observe certains²⁵, dans la première décision, décision n° 82-137 DC, le Conseil fait références aux « *règles supérieures de droit public par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité territoriale et fixé l'organisation des pouvoirs publics* » ; dans la seconde décision, la décision n° 82-137 DC, il déclara que la loi soumise à son examen ne comporte pas de disposition qui « *puisse, en tant que telle, être regardée comme portant atteinte au caractère indivisible de la République et à l'intégrité du territoire national* ».

Il est clair qu'en associant dans ces deux décisions à chaque fois le principe de l'indivisibilité de celui de l'intégrité territoriale, le Conseil ne faisait pas dans la redondance mais entendait bien distinguer les deux principes. À cet égard, d'autres auteurs relèvent que le Conseil constitutionnel ne s'est pas référé du principe de l'indivisibilité pour préserver l'intangibilité du territoire de la République et concluent alors que « *le principe de l'indivisibilité de la République ne protège ni l'intangibilité du territoire ni l'uniformité de celui-ci* »²⁶. Il est vrai qu'à aucun moment, le Conseil n'a invoqué le principe de l'indivisibilité pour empêcher la sécession d'un territoire d'outre-mer. Dans sa décision du 30 décembre 1975 sur la loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles Comores, la première et sans doute l'une des plus importantes en cette matière, le Conseil ne s'est pas référé au principe de l'indivisibilité pour faire obstacle à la sécession du territoire d'outre-mer des Comores. Rappelons qu'en proclamant unilatéralement l'indépendance, les députés de l'assemblée territoriale des Comores ont violé ouvertement les lois de la République²⁷, d'ailleurs le représentant de la République à Moroni avait immédiatement décrété l'état d'urgence.

À dire vrai, ce n'est pas l'État, mais le peuple qui a droit à l'intégrité territoriale²⁸. Partant, c'est le peuple français indivisible qui a droit à son intégrité territoriale. Nous avons souligné dans nos développements précédents le lien étroit entre l'indivisibilité de la République et l'indivisibilité du peuple. Dans sa décision du 9 mai 1991 relative au statut de la Corse, le conseil opère la distinction du « *peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination, à la libre expression de leur volonté* » avant de consacrer le caractère indivisible du « *peuple français* ». Sans revenir sur les nombreux commentaires suscités par cette décision, il convient de relever que l'expression « *peuples d'outre-mer* » est différente de celle de « *peuples des territoires d'outre-mer* » utilisée dans la décision n° 2000-428 du 4 mai 2000, relative à une loi organisant une consultation de la population de Mayotte. La première est plus large et laisse penser que le droit à la libre détermination peut aussi s'appliquer pour les départements d'outre-mer. La seconde est, en revanche plus restreinte et limite le bénéfice du droit à la libre détermination aux territoires d'outre-mer.

Cependant, ce qu'il convient de retenir pour notre exposé est qu'en déclarant que la Constitution distingue le peuple français des peuples d'outre-mer ou des territoires d'outre-mer le Conseil exclu, les territoires d'outre-mer, du champ d'application des implications

²⁵ G. MARCOU, op. cit., p.47.

²⁶ R. DEBBASCH et A. ROUX, op. cit. p.86.

²⁷ S. H. SAID MOHAMED, L'État des Comores et le droit international. Le rôle et l'action du droit international dans la naissance et la vie des petits États, Thèse doctorat droit, Université d'Orléans, 2006, p. 121

²⁸ M.-H. FABRE, « L'unité et l'indivisibilité de la République, réalité ? Fiction ? », *RDJ*, 1982, p.607 ; F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *RDJ*, 1982, p.1552 ; S. H. SAID MOHAMED, op. cit. p. 130.

territoriales du principe de l'indivisibilité du peuple français. Un commentateur avisé put affirmer alors, à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 4 mai 2000, que « *le principe de l'indivisibilité condamne la notion de peuple corse mais ne s'oppose pas à l'autodétermination du peuple de Mayotte* »²⁹. Dès lors, il nous semble clair, au vu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que le principe de l'indivisibilité de la République se distingue de l'intégrité territoriale pour mieux protéger « le territoire indivisible » et ne pas constituer d'obstacle à la sécession des « peuples » auxquels la Constitution a reconnu le droit à la libre détermination et à la libre expression de leur volonté.

B- La construction jurisprudentielle du droit à la sécession

Le droit à la sécession a souvent donné lieu à de vives querelles doctrinales³⁰ et politiques³¹. Chaque camp avait des arguments sérieux. Sans doute, il ne serait pas utile de revenir ici sur le débat. On peut toutefois, reconnaître que les partisans de l'inconstitutionnalité du droit à la sécession avaient au moins raison en soutenant qu'aucune disposition de la Constitution ne prévoit expressément aucun droit à la sécession. Mais face à « l'épreuve des faits et des exigences politiques »³² le juge constitutionnel dut construire le droit à la sécession. Il s'appuie d'abord, dans sa démarche, de la théorie élaborée par le professeur R. CAPITANT (1) avant de recourir à l'alinéa 2 du préambule (2).

1- La consécration de la doctrine CAPITANT :

La doctrine CAPITANT est une argumentation ingénieuse développée par le professeur R. CAPITANT dans le Rapport qu'il a rédigé, au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale dont il était le Président, sur le projet de loi organisant une consultation de la population de la Côte française des Somalis³³. Pour CAPITANT, les territoires d'outre-mer n'ont pas perdu leur droit à la libre détermination, à l'expiration du délai de quatre mois prévu à l'article 76 de la Constitution. Ce sont les formes d'exercice de ce droit qui se sont modifiées. Elles reposent dorénavant sur les modalités définies à l'article 53. Mais celui-ci, dans ses alinéas 1 et 3, pose deux conditions : d'une part, le vote par le Parlement d'une loi autorisant la sécession, et d'autre part, le consentement des populations intéressées.

²⁹ F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et la consultation de la population de Mayotte », *RJPIC*, n°3, 2000, p.247.

³⁰ Voir A. BOYER, *op. cit.* pp. 138 et s ; J.-C. MAESTRE, *op. cit.* pp.431-461.

³¹ Lors de la discussion, à l'Assemblée nationale, du projet de loi organisant la consultation populaire dans le territoire des Comores, J. FONTAINE, juriste et député de la Réunion a eu un vif échange avec J. FOYER, le Président de la commission des lois à l'Assemblée : « Jusqu'à présent j'approuve totalement votre argumentation. Mais la question que j'ai posée était la suivante : y a-t-il une distinction entre le territoire métropolitain et les territoires d'outre-mer ? Insiste Jean FONTAINE.

- Je suis obligé de vous répondre qu'il n'y en a pas, affirme Jean FOYER.

- Donc, les séparatistes peuvent faire ce qu'ils veulent, note Jean FONTAINE.

- À condition que le législateur de la République française y consente. Voilà tout le problème, réaffirme Jean FOYER et il poursuit :

- La démonstration de mon éminent prédécesseur et maître est absolument convaincante, on ne saurait contester qu'il est possible d'apporter des modifications au territoire de la République française et que certaines parties du territoire peuvent cesser d'être soumises à la souveraineté de l'Etat français », cité par A. M. WADAANE, *Mayotte, le contentieux entre la France et les Comores*, L'Harmattan, 1992, p.82. Voir aussi, J.- C. MAESTRE, *op.cit.*, p.447.

³² J.- C. MAESTRE, *op.cit.*, p.437.

³³ Document n°2199. Annexe au procès-verbal de la séance de l'Assemblée nationale du 30 novembre 1966.

La décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1975³⁴ a entériné cette conception du droit à la sécession mis en pratique par les autorités françaises dans le processus d'autodétermination de l'ancien territoire d'outre-mer des Comores. Lors de la sécession des Comores³⁵, le Gouvernement français a fait précéder le vote de la loi autorisant la sécession des Comores par une consultation populaire. D'ailleurs, le malentendu qui a abouti à la proclamation unilatérale de l'indépendance et à la séparation de Mayotte des autres îles vient de l'interprétation de ses résultats. En effet, les résultats de la consultation populaire ont donné plus de 95% des voix en faveur de l'indépendance du territoire des Comores. Mais le décompte des voix île par île révèle que Mayotte a voté à une très large majorité contre l'indépendance³⁶. Le Parlement appelé, conformément à la doctrine CAPITANT, à se prononcer sur les conséquences à tirer de la consultation populaire du territoire des Comores va se heurter à la question de l'interprétation des résultats. Faut-il tenir compte du choix exprimé île par île ou faut-il considérer les résultats globalement sur l'ensemble du territoire des Comores, avant de se résoudre à adopter la première option³⁷.

En se fondant sur les dispositions de l'article 53, le juge constitutionnel ne fait que consacrer la pratique des autorités françaises en la matière. Dans les deux premiers considérants de sa décision, le Conseil constitutionnel affirme à la fois l'applicabilité de l'article 53 dernier, alinéa au cas particulier des Comores mais aussi son applicabilité de principe en matière de sécession avec la République.

Ainsi, pouvait-on lire dans cette décision, après un rappel des dispositions de l'article 53 alinéa 3 : « *Considérant que les dispositions de cet article doivent être interprétées comme étant applicables, non seulement dans l'hypothèse où la France céderait 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* ».

La portée du dernier alinéa de l'article 53 semble désormais fixée. Pourtant, on peut douter de la rigueur de cette affirmation. La sécession est d'une nature différente des autres mutations territoriales prévues au dernier alinéa de l'article 53³⁸. En effet, la cession, l'échange et l'adjonction supposent l'existence préalable de deux États entre lesquels se réalise le transfert de territoire de l'un vers l'autre. En outre, la cession, l'échange et l'adjonction ne concernent

³⁴ Cette décision a fait l'objet de nombreux commentaires. On peut citer notamment C. BLUMANN, « L'article 54 de la constitution et le contrôle de constitutionnalité », *RGDIP*, 1978, t. 1, pp. 537-618 ; L. FAVOREU, « Chronique constitutionnelle française », *RDP*, T.92,1975, pp. 557-581 ; « Le Conseil constitutionnel et le droit international », *AFDI*, t. 23, 1977, pp. 95-125 ; C. FRANCK, « Note sous décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1975 » *AJDA*, 1976, pp. 249-252 ; L. HANON, « Jurisprudence Recueil Dalloz Sirey », 1976, pp. 537-542 ; D. LINOTTE, « Note sur la décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1975 », *Gazette du Palais*, 16-17, juillet 1976, p. 5 et s ; J-C. MAESTRE, *op. cit.* pp. 431-461 ; NGUYEN QUOC DINH, « Le Conseil constitutionnel français et le droit international public », *RGDIP*, T.80, 1976, pp. 1001-1036 ; D. RUZIE, note, *JDI*, 1976, pp. 392-405

³⁵ Y. M'SA, Les conséquences juridiques et politiques d'une décolonisation inachevée : l'exemple comorien. Thèse de Doctorat en droit, Université d'Auvergne Clermont I, Clermont-Ferrand, 2002, pp.55-65 ; S. H. SAID MOHAMED, *op. cit.* pp.106-123.

³⁶ S. H. SAID MOHAMED, *op. cit.*, pp.117-118.

³⁷ D. DAVID, « La décolonisation des Comores de l'interdépendance des Politiques à l'ambiguïté des principes », *Annuaire du Tiers Monde*, 1976, pp. 121-325 ; Y. M'SA, *op. cit.* pp. 66 et s.

³⁸ D. LINOTTE, *op.cit.*, pp. 481 et s ; NGUYEN QUOC DINH, *op.cit.*, p. 1034 ; A. ORAISON, « *Le droit à l'autodétermination des mahorais* », *Les dossiers du Centre d'Études Administratives*, n°16, mai 1983, Centre Universitaire de la Réunion, p. 12. Voir aussi J- C. MAESTRE, *op.cit.*, p.448 et s.

qu'une partie du territoire national des États concernés et non la totalité du territoire national d'au moins l'un des États concernés.

Or, la sécession, telle qu'elle est conçue, n'est autorisée que « *dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la république pour constituer un État indépendant* ». La sécession ainsi envisagée aboutit à la création d'un nouvel État, mais en même temps le territoire objet de la sécession constitue aussi l'assise de la souveraineté de cet État. Dès lors, on ne saurait considérer de la même manière ces différentes formes de mutations territoriales.

Par conséquent, l'utilisation de l'article 53 est inappropriée. Il n'y a pas en l'espèce de transfert de territoire entre États préexistants. Il y a transformation d'un territoire appartenant à la République en État indépendant. Il s'avère alors nécessaire de rechercher d'autres fondements au droit à la sécession.

2- Le recours à l'alinéa 2 du préambule de la Constitution

Pour faire taire la critique de la doctrine par rapport à l'utilisation de l'article 53, le Conseil constitutionnel a fait recours au principe de libre détermination contenu dans le préambule. Ainsi, à partir de sa décision du 2 juin 1987 sur la Nouvelle-Calédonie il s'est expressément référé au principe de libre détermination lui redonnant sa place dans le droit positif français de la sécession. Le principe de la libre détermination des peuples comme cité dans le deuxième alinéa du préambule constitue avec l'article 53 alinéa 3, le fondement même du droit à la sécession.

Ainsi, pour certains juristes, le référendum constitutionnel du 28 septembre 1958 était d'une certaine manière un référendum d'autodétermination pour les territoires d'outre-mer en ce sens qu'ils avaient le choix entre voter contre le projet de constitution et accéder immédiatement à l'indépendance ou voter en faveur de celui-ci et opter pour le statut qui leur convient au sein de la République³⁹. C'est en tout cas par cette voie que la Guinée a accédé à l'indépendance.

Cependant, ce principe semble avoir été posé dans le cadre de la Communauté⁴⁰. Sa réelle portée ne s'appréciait qu'à la mesure du choix offert aux populations d'outre-mer et à la lecture de l'ancien article premier de la Constitution supprimé par la loi constitutionnelle de 1995. En effet, au terme de cet article on pouvait lire : « *La République et les territoires d'outre-mer qui, par un acte de libre détermination, adoptent la présente constitution instituent une communauté. La communauté est fondée sur l'égalité et la solidarité des peuples qui la composent* ».

Toutefois, la disparition de cet article n'a pas emporté le principe de la libre détermination. Celui-ci au contraire est utilisé par le Conseil constitutionnel, comme nous l'avons dit, pour revigorer sa jurisprudence⁴¹ (CC déc. n°87-226 du 2 juin 1987). Il a par la suite confirmé cette jurisprudence dans ses décisions ultérieures notamment celle du 9 mai 1991 sur la Corse et celle du 4 mai 2000 sur Mayotte. Dans sa décision du 4 mai 2000, le Conseil constitutionnel

³⁹ F. LUCHAIRE, « Le préambule de la constitution française » in G. CONAC et F. LUCHAIRE (dir), *La constitution de la République Française, op.cit.*, pp. 102-103 ; P. MAURICE, « La position de la France et de la Communauté internationale à l'égard des îles Comores », APOI VI, 1999-2000, pp. 408 et s.

⁴⁰ Th. TOUSSAINT, Le principe de libre détermination des peuples en droit public français, Mémoire de droit public interne, Paris 2, 2001, pp. 7-10.

⁴¹ L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 38-39, 40, pp.659-660.

consacre avec force le deuxième alinéa du préambule en matière de décolonisation. On peut effectivement lire dans cette décision : « *Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa du Préambule de la Constitution de 1958 : « En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique » ;*

Ainsi, petit à petit, nonobstant les critiques, le Conseil constitutionnel a su dégager grâce à ses efforts exécutifs un droit français autonome de la sécession. Celui-ci repose à la fois donc sur le principe de libre détermination des peuples posé dans l'alinéa 2 du préambule de la Constitution de 1958 et sur l'article 53, dernier alinéa de la même constitution. Toutefois, de nombreuses questions restent ouvertes tant la jurisprudence du Conseil n'a pas dissipé toutes les ambiguïtés⁴². Dans sa décision du 4 mai 2000 sur Mayotte, le Conseil a étendu l'application du principe de libre détermination à l'île de Mayotte qui n'est pas pourtant un territoire d'outre-mer au sens juridique du terme. Mayotte jouit d'un statut spécifique dit « collectivité départementale ».

Si l'exercice de la libre détermination dans les territoires d'outre-mer, y compris ceux à statut spécifique comme Mayotte et Nouvelle-Calédonie, ne poserait pas juridiquement de problème, en serait-il de même pour les départements d'outre-mer qui n'en sont pas moins des territoires d'outre-mer ne serait-ce qu'au sens géographique du terme ? Au-delà du cadre territorial d'exercice du droit à la libre détermination se pose la question des contraintes posées à l'exercice de ce droit.

II- Les restrictions posées au droit à la sécession

Si le droit à la sécession est désormais reconnu en droit positif français, le débat n'est pas totalement épuisé. Il reste que le droit à la sécession tel que développé par la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est pas de portée générale. Il est soumis à de nombreuses conditions qui tiennent à la fois à ses titulaires (A) qu'aux modalités de sa mise en œuvre (B).

A- Les restrictions liées aux titulaires

Dans sa construction du droit à la sécession, le juge constitutionnel a toujours eu le souci de concilier le principe de l'indivisibilité et le droit à la sécession. Dès lors, il convient de rechercher qui peut invoquer, en dépit des dogmes constitutionnels de l'indivisibilité de la République et de l'unicité du peuple français, le bénéfice du droit à la sécession. Mais reconnaître l'existence au sein même de la République des sujets du droit à la libre détermination n'est-ce pas supposé que la France est composée de « peuples accolés »⁴³ ? Ce qui est manifestement contraire au principe d'unicité du peuple français. Rappelons que dans sa décision du 9 mai 1991 sur le statut de la Corse, le Conseil constitutionnel a déclaré que le concept de « *peuple français* » a valeur constitutionnelle et que la Constitution « *ne connaît que le peuple français composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion* ».

Pourtant, s'il existe un droit à la sécession, et il existe en droit positif français alors il doit y avoir forcément des titulaires. En combinant la lecture de l'alinéa 2 du préambule de la constitution et l'ancien article premier, supprimé par la loi constitutionnelle du 4 août 1995, on peut dire que les titulaires du droit à la sécession dans la République sont les territoires

⁴² A. BOYER, *op.cit.* pp.150-153; Th. TOUSSAINT, *op.cit.* pp.30-35.

⁴³ A. BOYER, *op.cit.* p.153.

d'outre-mer. En effet, la rédaction même de l'alinéa 2 du préambule⁴⁴ montre que c'est, entre autres, au nom du principe de la libre détermination des peuples que la République a invité les territoires d'outre-mer à exprimer librement leur volonté d'adhérer aux institutions ainsi proposées ou d'y renoncer. Dès lors, les territoires d'outre-mer apparaissent comme les titulaires originels du droit à la libre détermination posé dans le préambule.

C'est ce qui résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel notamment dans sa décision du 9 mai 1991 sur le statut de la Corse. Le Conseil constitutionnel a distingué les peuples des territoires d'outre-mer du peuple français pour réserver le bénéfice du droit à la sécession aux territoires d'outre-mer⁴⁵. Cette distinction permet d'éviter la contradiction avec le principe de l'indivisibilité du peuple français, mais elle n'éclaire pas le droit à la sécession. Surtout, elle pourrait être interprétée comme contraire au principe d'égalité des citoyens, puisqu'elle créerait une discrimination entre citoyens, certains ayant plus ou moins de droits que d'autres en fonction de leurs attaches territoriales⁴⁶. Une telle lecture serait contraire à la jurisprudence même du Conseil constitutionnel et à la conception même du droit public français. Cela explique peut-être que le principe de l'indivisibilité n'ait pas été au cœur de l'argumentation du Conseil alors qu'il a été au centre du débat au Parlement et à l'appui de la saisine⁴⁷. L'opinion dominante soutient la thèse du droit à la sécession réservée aux peuples des territoires d'outre-mer.

Mais le préambule parle des territoires d'outre-mer comme détenteurs du droit à la libre détermination et non des peuples des territoires d'outre-mer. C'est que sans être synonymes, peuple et territoire n'ont pas effectivement le même sens, mais dans le cadre de la sécession telle qu'elle est conçue dans la République, ils recouvrent la même réalité. Car en définitive, le droit à la libre détermination appartient aux territoires d'outre-mer, mais il est exercé effectivement par la ou les populations qui y vivent considérées comme peuples des territoires d'outre-mer. Ils forment le corps électoral de ces territoires. Ils ne sont pas les sujets initiaux du droit à la libre disposition, ils sont seulement la voix par laquelle ces territoires s'expriment. Ils constituent « *les populations intéressées* ». Mais qui sont-elles ? Autrement dit quelles sont les personnes qui peuvent participer à la consultation ? La détermination des personnes appelées à participer au vote a une importance capitale puisqu'elle peut influencer sur les résultats de la consultation comme on a pu le constater avec la consultation du territoire des Comores du 22 décembre 1974 et la consultation de la Nouvelle-Calédonie du 13 septembre 1987. En l'état actuel du droit positif, la notion de « *populations intéressées* » ne recueille pas de définition précise. Elle est variable et doit être déterminée en fonction du territoire concerné par la consultation. Dans la pratique le législateur peut appliquer le droit commun comme dans le cas de la consultation de l'archipel des Comores du 22 décembre 1974⁴⁸ ou appliquer le critère de la résidence à trois ans utilisé dans les consultations de 1966

⁴⁴ L'alinéa 2 dispose en effet : « *En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent leur volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique* ».

⁴⁵ On peut lire dans le 12^e considérant de cette décision : « (...) que la constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination ».

⁴⁶ O. GOHIN, « L'apport de l'évolution institutionnelle de l'outre-mer non départementalisé au droit constitutionnel depuis 1998 » in « Le droit constitutionnel des collectivités territoriales », Études réunies et présentées par Michel Verpeaux, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 12. Le professeur O. GOHIN observe à ce propos : « *On est confronté, en effet, au sujet des " territoires d'outre-mer ", à une jurisprudence constitutionnelle à éclipses qui tantôt éclaire, tantôt éteint le concept juridique d'unicité du peuple français* », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc12/05gohin.htm>.

⁴⁷ R. DEBBASCH et A. ROUX, op ; cit. p.95.

⁴⁸ Article 3 de la loi 74-965 du 23 novembre 1974, JORF du 24 novembre 1974, p.11771.

(Côte française des Somalis)⁴⁹ et de 1976 (Territoire des Afars et des Issas)⁵⁰. Il a été également retenu dans la consultation de la Nouvelle-Calédonie du 13 septembre 1987⁵¹.

En revanche, la question qu'on peut se poser est de savoir si le droit de sécession s'applique uniquement aux territoires d'outre-mer ou à n'importe quel territoire de l'outremer. Une large partie de la doctrine y répond de façon négative⁵². Mais la question n'est pas définitivement tranchée nous semble-t-il⁵³. D'abord, l'expression « *territoire d'outre-mer* » contenue dans le préambule doit-elle être entendue au sens large, englobant tous les territoires en outremer ou au sens juridique? C'est la seconde interprétation qui semble prévaloir. Mais le Conseil constitutionnel a étendu son application à l'île de Mayotte et à la Nouvelle-Calédonie qui ne sont pourtant pas de territoires d'outre-mer. Ensuite, si on soutient que les territoires d'outre-mer ont été les seuls à avoir bénéficié du droit d'option lors du référendum de 1958 et que l'expiration du délai d'option ne fait pas disparaître le droit de libre détermination, alors la transformation d'un territoire d'outre-mer en département d'outre-mer ne devrait pas lui faire perdre son droit à la libre détermination.

B- Les restrictions liées aux conditions de sa mise en œuvre

La sécession est suffisamment grave pour que sa mise en œuvre soit strictement encadrée. Les modalités d'exercice du droit à la sécession sont alors soumises à des conditions qui tiennent à la fois aux peuples des territoires d'outre-mer (1) et au législateur (2).

1- L'obligation de consulter les populations intéressées

L'obligation de consulter les populations intéressées provient de l'utilisation de l'article 53 alinéa 3 dans la mise en œuvre du droit à la sécession. Rappelons que selon la doctrine CAPITANT, la cession n'exclut pas la sécession. Dès lors, on applique à la sécession les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 53 qui lient toute modification de l'assise du territoire à une consultation préalable des populations intéressées. À cet égard, le Conseil constitutionnel déclare que la consultation des populations intéressées « *doit satisfaire à la double exigence de loyauté et de clarté* »⁵⁴. En d'autres termes, la question posée dans la consultation doit être claire et ne pas comporter d'équivoque.

La question qui se pose est de savoir la nature juridique de cette consultation : s'agit-il d'un avis obligatoire ou d'un référendum populaire. Dès l'origine les opinions étaient partagées. Dans la conception de CAPITANT, la consultation organisée dans le cadre de la mise en œuvre du droit à la sécession a « quelque chose de plus qu'une consultation » car la population ne formule pas un simple avis mais exprime un choix qui est la condition de validité de l'opération. Pour CAPITANT, la consultation est « référendum local », différent du référendum prévu aux articles 11 et 89 de la Constitution. Il est dépourvu de caractère législatif. Il ne constitue que l'une des deux conditions de validité de la sécession⁵⁵. Le point de vue adopté par le Parlement et la pratique confère à la consultation la valeur d'un avis obligatoire⁵⁶.

⁴⁹ Article 3 de la loi 66-949 du 22 décembre 1966, JORF du 23 décembre 1966, p.11304.

⁵⁰ Article 3 de la loi 76-1221 du 28 décembre 1976, JORF du 29 décembre 1976, p.7530.

⁵¹ Article 3 de la loi 87-369 du 5 juin 1987, JORF du 6 juin 1987, p.6143. Voir aussi O. GOHIN, op. Cit.

⁵² A. BOYER, op. cit., p.152.

⁵³ F. LUCHAIRE, op. cit. p.247.

⁵⁴ CC déc. n°87-226 DC du 2 juin 1987.

⁵⁵ J.-C. MAESTRE, op. cit. p.451.

⁵⁶ A. BOYER, op. cit., p.157.

C'est la thèse soutenue par les autorités françaises. L'article 2 de la loi n° 74-965 du 23 novembre 1974 organisant une consultation des populations des Comores prévoyait que « *le Parlement serait appelé à l'expiration d'un délai de six mois suivants la proclamation des résultats du scrutin, à se prononcer sur la suite qu'il estime devoir donner à cette consultation* ». Au Parlement, cette opinion a été exposée à plusieurs reprises. Lors de la discussion sur Mayotte au Sénat, en 1976, le secrétaire d'État à l'outre-mer, O. STIRN a déclaré : « *je continue à dire très nettement que, après une consultation, le Parlement doit être saisi à nouveau soit d'un projet, soit d'une proposition de loi. C'est toujours ainsi que la Constitution a été appliquée. Il est inconcevable d'assimiler une consultation à un référendum* »⁵⁷.

Toutefois, une partie de la doctrine soutient avec force la thèse inverse. Pour le professeur M. PRELOT qui a récusé l'ingénieuse théorie du professeur R. CAPITANT, la consultation des populations intéressées n'est pas un simple vœu exprimé mais « *une volonté que le législateur est obligé constitutionnellement de respecter* »⁵⁸. Dans le commentaire qu'il a fait de l'article 53 de la Constitution, le professeur A. PELLET affirme pour sa part que « *si la consultation des populations intervient avant le vote de la loi, le Parlement ne peut, politiquement, que s'incliner et il lui est, en fait, impossible de refuser son autorisation et donc d'exercer effectivement ses prérogatives. Il est vrai qu'en pratique le Parlement autorise par une loi le recours aux consultations d'autodétermination et qu'il peut, à ce moment, exprimer librement son opinion, au moins en cas de cession ou de sécession de territoire* »⁵⁹. Cette opinion a été aussi défendue devant la représentation nationale par M. PELCHAT lors d'un débat relatif à la Nouvelle-Calédonie : « *Mais quelle que soit la volonté populaire qui s'exprimera nous la respecterons. Et nous la ferons respecter par tous et par tous les moyens à l'intérieur et à l'extérieur de la Nouvelle-Calédonie* »⁶⁰.

Une jurisprudence récente du Conseil constitutionnel en cette matière laisse penser à un infléchissement de la position du Conseil. Dans sa décision du 4 mai 2000 sur la loi organisant une consultation de la population de Mayotte, le Conseil après avoir rappelé les dispositions de l'alinéa 2 du préambule de la Constitution affirme « *que, pour la mise en œuvre de ces dispositions, les autorités compétentes de la République sont, dans le cadre de la Constitution, habilitées à consulter les populations d'outre-mer intéressées, non seulement sur leur volonté de se maintenir au sein de la République française ou d'accéder à l'indépendance, mais également sur l'évolution statutaire de leur collectivité territoriale à l'intérieur de la République ; que, toutefois, dans cette dernière éventualité, lesdites autorités ne sauraient être liées, en vertu de l'article 72 de la Constitution, par le résultat de cette consultation* ».

Il suit de là que tout en maintenant la doctrine CAPITANT qui fonde toute sécession, d'un territoire de la République, sur une consultation préalable de la population intéressée, les résultats de cette consultation lient les autorités françaises. Autrement dit, en cas de sécession, le Parlement est obligé d'entériner le choix librement exprimé par les populations intéressées.

⁵⁷ Travaux parlementaires, loi 76-1212, Sénat, séance du 18 décembre 1976, JORF débats, p.4664, cité par A. BOYER, op. cit. p.

⁵⁸ Rapport 108 annexé au procès-verbal de la séance du 13 décembre 1966 au Sénat.

⁵⁹ A. PELLET, « Commentaire de l'article 53 » in *La Constitution de la République française. Analyses et commentaires*, F. LUCHAIRE et G. CONAC, (dir.), 2^e éd., Paris, Economica, 1987, p.1052. Voir aussi A. ORAISON, op. cit. p.29.

⁶⁰ Travaux parlementaires, loi n°87-369, AN, 1^e séance du 14 avril 1987, JORF débats, p.285 ; cité par A. BOYER, op. cit. p.158.

Ainsi, le Parlement ne peut pas refuser la sécession si tel a été le vœu exprimé par les populations intéressées. Selon cette décision, c'est seulement lorsque la consultation porte sur une évolution statutaire que la consultation de la population vaut pour avis.

Cette évolution du conseil constitutionnel conforte les critiques sur la valeur juridique de la consultation populaire organisée dans le territoire des Comores le 22 décembre 1974⁶¹. S'agissait-il d'un referendum d'autodétermination au vrai sens du terme, et auquel cas, l'indépendance serait acquise dès la proclamation des résultats ou bien s'agissait-il d'une simple consultation sans engagement, un simple avis émis par les Comoriens sur leur sort. C'est cette deuxième lecture que manifestement la France a fait du referendum de 1974⁶². Mais cette interprétation est remise en cause vingt-cinq ans plus tard par le Conseil constitutionnel.

2- L'obligation d'intervention du législateur

L'intervention du législateur est la seconde condition exigée dans l'exercice du droit à la sécession. Elle résulte des dispositions de l'article 53, alinéa 1^{er} de la Constitution. Pour expliquer l'utilisation de ces dispositions⁶³, le professeur R. CAPITANT affirme qu'elles s'appliquent « *tout aussi bien à l'hypothèse plus modeste où un territoire cesserait d'appartenir à la République française pour constituer un État indépendant* ». À l'objection que le traité exigé par l'article 53 ne peut pas être signé avec un État qui n'existe pas encore, R. CAPITANT répond : « *comme cet État ne peut pas naître qu'avec la possession de son territoire – élément essentiel de son existence – le traité, par la force des choses, prend une forme spéciale : celle de l'acte international que constitue de la part de la France sa reconnaissance comme État. C'est cette reconnaissance qui, en droit, opérera transfert du territoire de la France à l'État nouveau. Ainsi, l'article 53 de la constitution s'applique dans le cas de sécession comme dans celui de cession* ».

Si le fondement de l'article 53 de la Constitution pour la mise en œuvre du droit à la sécession ne fait plus débat, une question demeure à notre avis. Il s'agit de savoir à quel moment exact de la procédure intervient le législateur, et le cas échéant s'il peut intervenir plus d'une fois dans la procédure. Logiquement, et suivant la doctrine CAPITANT, le législateur doit intervenir après la consultation des populations intéressées. C'est le point de vue que semble adopter le juge constitutionnel. Ainsi, dans sa décision du 30 décembre 1975, il déclare « *la loi déférée au Conseil constitutionnel [...] son article 8 dispose "les îles de la Grande Comore, d'Anjouan et de Mohéli", dont les populations se sont prononcées, à la majorité des suffrages exprimés, pour l'indépendance, "cessent, à compter de la promulgation de la présente loi, de faire partie de la République française"* ». Le juge constitutionnel a confirmé cette jurisprudence dans sa décision du 4 mai 2000. Répondant au grief formulé par les requérants de ce que la loi organisant une consultation de la population de Mayotte déférée au Conseil aurait méconnu le champ de compétence du législateur, il déclare « *les autorités compétentes sont habilitées à consulter les populations d'outre-mer sur leur devenir au sein de la République et libres de définir l'objet de cette consultation [...] qu'aux termes mêmes du premier alinéa de l'article 1er de la loi, la population est seulement invitée à donner son "avis" sur ce document, le législateur conservant sa pleine compétence en vertu de l'article 72*

⁶¹ S. H. SAID MOHAMED, op. cit. p.115.

⁶² P. CAMINADE, *Comores-Mayotte : une histoire néocoloniale*, Agone, 2003, p.50.

⁶³ Rappelons que l'article 53 fait partie du titre VI de la Constitution intitulé « Des traités et des Accords internationaux » et son alinéa 1^{er} disposent : « Les traités... qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire ne peuvent être approuvés qu'en vertu d'une loi »

de la Constitution pour déterminer le statut qui sera en définitive appliqué ». Ce point de vue est partagé par la doctrine.⁶⁴

Cependant, l'observation de la pratique soulève quelques réserves. La doctrine CAPITANT pose effectivement deux conditions pour qu'un territoire puisse quitter la République; il faut d'une part, une manifestation de la volonté de la population du territoire intéressé, et d'autre part, le vote par le Parlement français d'une loi autorisant la sécession. Mais la mise en œuvre du droit à la sécession révèle que le Parlement est sollicité deux fois ; une première fois pour voter la loi organisant la consultation, et une deuxième fois pour se prononcer sur les suites à donner aux résultats de la consultation. Cette double intervention du Parlement dans la procédure montre les difficultés à fonder les consultations des populations intéressées sur l'article 53 de la Constitution. Il est intéressant de remarquer à ce propos que ni les lois organisant les consultations populaires ni les lois qui en tirent les conséquences ne font jamais référence expressément à l'article 53⁶⁵.

Comment justifier que le parlement doit apprécier la volonté librement exprimée de la population intéressée à partir du moment où il lui a donné ce choix en votant la loi qui a organisé la consultation ? Si on se situe dans la logique du Professeur R. CAPITANT, le Parlement ne devait être sollicité qu'une fois. En matière de conclusion de traité, puisque c'est ainsi que le professeur CAPITANT a présenté sa théorie, le Parlement ne vote pas deux fois une loi d'autorisation de ratification. En votant la loi qui organise la consultation populaire pour inviter « *les populations intéressées* » à se prononcer sur leur libre détermination, le Parlement ratifie en même temps le traité de sécession qui naîtrait si le oui pour la sécession l'emportait. Le Parlement est souverain de reconnaître ou non à la population intéressée le droit à la libre détermination. Mais dès lors qu'il lui reconnaît ce droit, il ne devrait plus disposer de droit de regard sur le choix que celle-ci peut faire. Sauf à considérer que le droit à la sécession ne se trouve pas dans « *le principe de libre détermination des peuples et de libre manifestation de leur volonté [...] mais plus précisément dans la compétence qui appartient à chaque État de fixer son étendue territoriale* »⁶⁶.

Au final, le Conseil constitutionnel à travers une jurisprudence à la fois « riche et contrasté »⁶⁷ a bien ancré le droit à la sécession dans le droit positif français, au moins pour l'outre-mer non départementalisé. Mais pourra-t-il être contenu indéfiniment dans ces limites ? L'article 53, alinéa 3 de la Constitution ne prévoit-il pas, de façon permanente, la possibilité pour n'importe quelle partie du territoire de quitter la République ? Sans doute faut-il saluer le Conseil constitutionnel qui a eu la sagesse d'affirmer sa compétence en cette matière éminemment conflictuelle de façon à assurer un contrôle minimum sur le pouvoir discrétionnaire des politiques et garantir un minimum procédural. Ainsi, peut-on espérer que la cohérence de notre droit constitutionnel soit préservée.

⁶⁴ A. BOYER, op. cit. p.153 ; A. PELLET, op. cit. p.1052.

⁶⁵ J.-C. MAESTRE, op. cit. pp.454-455.

⁶⁶ A. BOYER, op. cit. p. 161. Voir R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. 1^{er}, Sirey, 1920, réimp. CNRS 1962, P.3 et s.

⁶⁷ O. GOHIN, op. Cit.