

La métamorphose, en 2015, d'un DOM en TOM sans changement institutionnel...

Edwin MATUTANO

Avocat à la Cour

Docteur en droit

À première approche, cela a de quoi surprendre le résident habituel d'un des deux départements d'outre-mer (Guadeloupe, La Réunion) ou des collectivités territoriales de Guyane et de Martinique¹, comme peuvent être surpris tous les spécialistes des institutions des collectivités ultramarines : en 2015, le Conseil d'État a rendu une décision par laquelle il assimile les quatre collectivités territoriales en question à des territoires d'outre-mer².

Or, cette catégorie juridique du droit public a disparu depuis la révision constitutionnelle issue de la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République. Dans ces conditions, comment expliquer cette qualification ?

Il convient d'emblée de faire observer qu'aucune erreur matérielle n'a affecté la décision du Conseil d'État qui eût mérité d'être rectifiée selon la procédure prévue par les articles R. 833-1 et R. 833-2 du code de justice administrative.

S'agirait-il alors d'une de ces jurisprudences prétoriennes dont, parfois, il est dit qu'elles caractériseraient le contentieux administratif ? Il n'en est rien et la décision est demeurée inédite, comme, à notre connaissance, elle est demeurée assez discrète aux yeux des commentateurs.

¹ Lesquelles, par l'effet de la loi organique n° 2011-883 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution et de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, ne sont plus, depuis le 1^{er} janvier 2016, des départements et des régions d'outre-mer, mais des collectivités territoriales uniques régies par l'article 73 de la Constitution, à l'instar desdits départements et régions d'outre-mer ; sur le sujet, voir P. LINGIBE, *Décryptage des collectivités territoriales de Guyane et de Martinique*, AJCT, 2011, p. 559 et P. LINGIBE, *Loi d'actualisation du droit des outre-mer : mesures concernant les futures collectivités territoriales de Guyane et de Martinique*, AJCT, p. 552.

² CE 16 mars 2015, n° 372875, *Fédération nationale des syndicats des salariés des mines et de l'énergie-CGT (FNME CGT)*.

C'est qu'il existe évidemment des explications parfaitement logiques, en droit et en dépit des apparences premières, qui permettent d'expliquer le sens de cet arrêt de prime abord insolite.

Afin de les exposer, il convient d'indiquer quel était l'objet de la requête dont était saisi le Conseil d'État.

D'une part, la requérante, la Fédération nationale des syndicats des salariés des mines et de l'énergie-CGT lui demandait d'interpréter l'article 14 § 6 du statut national du personnel des industries électriques et gazières approuvé par le décret n° 46-1541 du 22 juin 1946 comme impliquant le versement aux agents affectés dans les départements d'outre-mer d'une indemnité équivalente à celle que perçoivent les fonctionnaires de l'État, constituée par la majoration de traitement, le complément temporaire à la majoration de traitement et, le cas échéant, l'indice de correction.

D'autre part, elle lui demandait d'apprécier la légalité des dispositions du paragraphe 212 de la circulaire Pers n° 684 du 28 juin 1976 des directeurs généraux des sociétés Électricité de France et Gaz de France relative à la nationalisation de l'électricité dans les départements d'outre-mer – intégration du personnel dans celui d'Électricité de France, en ce qu'il ne prévoit pas le versement aux agents en service dans les départements d'outre-mer de l'intégralité des compléments de rémunération perçus par les fonctionnaires de l'État y étant affectés³.

Était en cause l'extension d'avantages consentis aux fonctionnaires de l'État aux agents des industries électriques et gazières dans les départements d'outre-mer.

À cet égard s'entremêlent les évolutions statutaires des industries énergétiques et celles des collectivités ultramarines concernées, le droit de la fonction publique constituant le point de raccordement.

Afin de comprendre la portée de la décision du Conseil d'État du 16 mars 2015, il importe, en premier lieu, d'examiner ce que fut le droit applicable en matière énergétique dans les départements d'outre-mer, puis de lier cet état du droit à l'évolution institutionnelle des outre-mer.

³ Sur le fondement des textes suivants : L. n° 50-407, 3 avril 1950 – Décr. n° 53-1266, 22 déc. 1953 – Décr. n° 57-333, 15 mars 1957.

I.- Le statut des industries électrique et gazière dans les départements d'outre-mer : un alignement tardif sur le droit applicable dans l'hexagone

Il faut, en premier lieu, observer que la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 relative à la nationalisation de l'électricité et du gaz n'a pas été rendue applicable dans les départements d'outre-mer.

Il ne s'agissait alors ni d'un oubli, non plus que d'une dérogation au principe d'identité législative, qui constitue le régime législatif bien connu des départements d'outre-mer et aujourd'hui, également, du Département de Mayotte, comme des collectivités territoriales de Guyane et de Martinique.

Mais cette loi fut presque concomitante à l'adoption de la loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française, ce qui contribuait à dissocier ces quatre collectivités territoriales de l'ensemble colonial encore en vigueur et l'article 3 de la loi du 19 mars 1946 prévoyait que les lois postérieures à la date de sa propre promulgation devaient comporter une mention expresse pour être applicables dans les quatre anciennes colonies.

Ce fut donc la Constitution du 27 octobre 1946 qui prescrivit que les quatre nouveaux départements étaient soumis au principe de l'identité législative⁴, les lois postérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 étant réputées s'y appliquer de plein droit.

Aussi, lorsque la loi précitée du 8 avril 1946 fut adoptée, la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion n'étaient-elles pas encore régies par le principe de l'identité législative.

De jure, il était donc logique que la nationalisation de l'électricité et du gaz consécutive à son entrée en vigueur n'ait pas affecté la situation des quatre départements d'outre-mer de l'époque.

L'extension à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à La Réunion du régime en vigueur dans ce secteur crucial de l'économie, fut l'œuvre de la loi n° 75-622 du 11 juillet 1975 relative à la nationalisation de l'électricité dans les départements d'outre-mer.

Cette loi procède à la nationalisation de la production, du transport, de la distribution, de l'importation et de l'exportation de l'électricité dans les quatre départements et y opère, sauf exceptions limitativement prévues, l'extension des dispositions de la loi du 8 avril 1946.

⁴ CE, avis, 17 décembre 1946.

Ce faisant, elle a étendu le statut du personnel d'Électricité de France aux agents concernés par le champ de la nationalisation.

Or, la loi du 8 avril 1946 avait prévu, en son article 52, que ses dispositions seraient rendues applicables en Algérie et dans les colonies, par décret en Conseil des ministres, le tout dans le délai d'un an.

Ces décrets n'intervinrent jamais.

Néanmoins, le paragraphe 6 de l'article 14 du statut national du personnel des industries électriques et gazières, approuvé par le décret du 22 juin 1946, disposait : « *Les agents en service dans les territoires d'outre-mer bénéficieront de l'intégralité des indemnités coloniales applicables aux fonctionnaires de l'État dans les mêmes territoires* ».

Cette règle pouvait-elle être jugée applicable aux agents des entreprises nationalisées en 1975 ?

La réponse n'allait pas de soi, car lorsque la nationalisation eut lieu outre-mer, les collectivités territoriales dont il s'agit étaient organisées sous la forme de départements d'outre-mer et non de « territoires d'outre-mer » ou de « colonies », cette dernière catégorie ayant été écartée de notre ordonnancement juridique en 1946, cependant qu'aux territoires d'outre-mer appartenait le territoire des Afars-et-Issas, les Comores, la Nouvelle-Calédonie, les Nouvelles-Hébrides, les îles Wallis et Futuna, la Polynésie française, les Terres australes et antarctiques françaises et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Le statut national du personnel des industries électriques et gazières approuvé par le décret du 22 juin 1946 s'appuyait en effet sur ces deux catégories. Les indemnités coloniales en question étaient formées, sur le fondement d'un décret du 2 mars 1910, dont certaines dispositions sont toujours en vigueur, par les rémunérations complémentaires allouées aux fonctionnaires de l'État affectés outre-mer, à raison de cette affectation, et destinées, notamment, à compenser le niveau du coût de la vie.

C'est donc un exercice de science de la législation que le Conseil d'État dut mener à bien, tenant compte, et de l'évolution statutaire de l'industrie électrique, et des mutations statutaires des quatre « vieilles » colonies, érigées en départements d'outre-mer, le droit de la fonction publique, véritable vecteur, en l'occurrence, tirant les conséquences des unes et des autres.

II.- La solution dégagée : les DOM sont des TOM !

Il revenait au juge administratif d'interpréter les textes législatifs et réglementaires en cause, afin de donner une acception intelligible, en 2015, aux termes et expressions dont ces textes faisaient usage en 1946, dans une période où se sont succédé des évolutions statutaires majeures, tant en ce qui concerne l'outre-mer, qu'en ce qui a trait au service public de l'électricité et du gaz.

La question fondamentale était de savoir si devaient prévaloir les catégories juridiques usitées par les textes d'alors relatifs aux industries de l'électricité et du gaz ou bien si l'interprète devait accorder la prééminence aux bouleversements institutionnels que connaissait, simultanément, l'outre-mer et qui ont abouti à une modification du régime législatif en vigueur dans les colonies devenues départements d'outre-mer en 1946.

Si l'on retrace les étapes importantes pour la résolution de ce cas de figure intéressant, il apparaît, en premier lieu, que la loi n° 46-451 du 19 mars 1946, en leur conférant la qualité de département d'outre-mer, a évidemment extrait la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique et La Réunion de la catégorie des « colonies », laquelle avait vocation, en toute hypothèse, à s'éteindre, puisque la Constitution du 27 octobre 1946 consacra en son lieu et place la notion de « France d'outre-mer », composée de départements d'outre-mer et de territoires d'outre-mer.

De surcroît, la loi du 19 mars 1946 n'était pas, par elle-même, la source du passage des quatre collectivités territoriales en cause dans le domaine de l'identité législative.

Adoptés dans l'intervalle séparant l'adoption de la loi du 19 mars 1946 et celle de la Constitution du 27 octobre 1946, la loi du 8 avril 1946 et le décret du 22 juin 1946 ne pouvaient certainement pas prévoir un régime législatif, celui de l'identité législative, à l'attention des départements d'outre-mer nouvellement créés. En revanche, leurs rédacteurs eussent dû prendre en considération cette création, plutôt que d'employer des termes voués à tomber rapidement en désuétude.

À cet égard, le Conseil d'État jugea que la distinction entre départements d'outre-mer et territoires d'outre-mer n'existant pas lors de l'adoption de la loi du 8 avril 1946, cette loi avait pu désigner du terme de « colonies » tous les territoires français extra-métropolitains, à l'exception de l'Algérie, tout comme le décret du 22 juin 1946 avait pu user de l'expression de « territoires d'outre-mer » pour désigner la même réalité *rationae loci*.

Ainsi, le Conseil d'État a admis que, à travers l'expression de « territoires d'outre-mer », dont l'étendue et la portée étaient en cause, se trouvaient inclus les quatre départements d'outre-mer créés en 1946.

Il eût dès lors été logique de considérer que les agents des compagnies de ces départements nationalisées en 1975 pussent bénéficier des mêmes avantages que ceux accordés à leurs collègues travaillant chez Électricité de France et ayant leur résidence habituelle en métropole, par l'application combinée de la loi du 8 avril 1946, du décret du 22 juin 1946 et du décret du 31 décembre 1947, texte qui tirait les conséquences, en droit de la fonction publique, de la « départementalisation », afin de doter les fonctionnaires en exercice dans les quatre départements d'outre-mer d'un mode de rémunération complémentaire distinct de celui issu du décret du 2 mars 1910 précité relatif à la solde et aux accessoires de solde coloniaux.

Effectivement, le décret du 8 juin 1946 projetant un alignement de la situation des agents des entreprises nationalisées sur celui des fonctionnaires de l'État en exercice dans les mêmes collectivités publiques, il n'eût pas été inenvisageable de considérer que le système des « surrémunérations », prolongé au-delà de la sortie de vigueur du décret du 31 décembre 1947, pût bénéficier aux agents du service public de l'électricité en fonction en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique et à La Réunion.

Cependant, ce ne fut pas le raisonnement suivi par la Haute juridiction. Cette dernière estima que les modifications du droit de la fonction publique intervenues entre 1947 et 1975 s'agissant des compléments de rémunération consentis aux fonctionnaires de l'État dans les départements d'outre-mer avaient « privé d'effet » la disposition du statut national du personnel des industries électriques et gazières approuvé par le décret n° 46-1541 du 22 juin 1946 qui avait prévu l'alignement des avantages versés aux seconds sur ceux octroyés aux premiers.

À l'appui de ce raisonnement, le Haut juge tira argument de ce que les modalités d'attribution et de calcul prévues par les textes subséquents au décret du 31 décembre 1947 étaient différentes de celles issues du décret du 2 mars 1910.

Par conséquent, le Conseil d'État jugea que la circulaire querellée du 28 juin 1976 des directeurs généraux d'Électricité de France et de Gaz de France ne pouvait avoir méconnu les dispositions du statut approuvé par le décret du 22 juin 1946.

Ainsi, non seulement, le juge administratif interpréta le corpus de textes prononçant la nationalisation de l'électricité et du gaz comme ayant inclus les départements d'outre-mer parmi les « territoires d'outre-mer », mais il en prolongea les conclusions en considérant implicitement que les agents des sociétés nationalisées en 1975 dans les départements d'outre-mer dussent relever du régime prévu par le décret du 2 mars 1910 et non, ressortir, par alignement, aux textes qui, pour les fonctionnaires de l'État, ont organisé, depuis 1946, un

système de compléments de rémunérations destiné à compenser la vie chère dans ces quatre départements.

En conclusion, voilà comment des DOM sont devenus TOM sans mutation institutionnelle... Et comment le principe de l'identité législative a été également écarté s'agissant de collectivités territoriales relevant de l'article 73 de la Constitution...