

L'uniformité territoriale dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux en France

Gilles Armand et Maud Fouquet-Armand



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/7697>

DOI : 10.4000/crdf.7697

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2003

Pagination : 11-32

ISBN : 2-84133-205-5

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Gilles Armand et Maud Fouquet-Armand, « L'uniformité territoriale dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux en France », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 2 | 2003, mis en ligne le 18 décembre 2020, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7697> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.7697>

L'uniformité territoriale dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux en France

Gilles ARMAND

Maître de conférences en droit public
Université de Caen Basse-Normandie

Maud FOUQUET-ARMAND

Docteur en droit public
Université de Caen Basse-Normandie

-
- I. La formulation du principe d'uniformité dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux
 - A. Un principe d'uniformité solennellement consacré
 - B. Un principe d'uniformité aux multiples significations
 - II. L'uniformité dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux relativisée
 - A. Un principe d'uniformité au domaine constitutionnel limité
 - B. Un principe d'uniformité menacé par le pouvoir constituant dérivé

Affirmant lors des débats préparatoires à l'adoption de la Constitution du 4 octobre 1958 que « la République ne peut être à la fois une et indivisible et multiple et divisible », Léopold Sédar Senghor¹ entendait mettre en exergue aussi bien le caractère fondamental du principe d'unité que la primauté de l'indivisibilité sur le pluralisme, primauté résultant de leurs « champs d'application respectifs ». Pendant longtemps en effet, « le pluralisme domine la sphère sociale » où il reste « enfermé », tandis que « l'indivisibilité règne dans la sphère étatique »². Particulièrement marquée en France, cette différenciation de l'espace public et de l'espace privé a pourtant dû

s'accommoder, ici et ailleurs, de l'émergence du pluralisme dans la sphère étatique, entraînant la « dilution progressive de l'indivisibilité au profit d'une différenciation »³ réclamée par certains membres du corps social au nom du respect de leurs droits fondamentaux. C'est ainsi que pour tenir compte de revendications nationales, les États ont été conduits à « légiférer » dans l'ordre juridique international et à adapter leur droit interne, tant institutionnel que substantiel.

Dans cette perspective, aussi bien les instances internationales qu'européennes ont été animées par la volonté d'assurer la protection des minorités nationales, et on a

1. Cité par R. Debbasch, « Unité et indivisibilité », in *La Continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Paris, Economica et Aix-en-Provence, PUAM (Droit public positif), 1990, p. 28.

2. C. Grewe, « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », *RDP*, 1998, p. 1354-1355.

3. *Ibid.*, p. 1357.

pu assister à la floraison de textes retenant l'approche du « multiculturalisme »⁴ pour aborder le problème minoritaire⁵. Parmi celles de ces normes qui constituent des instruments juridiques contraignants⁶, la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires mérite une attention particulière dans la mesure où elle manifeste, tant la relation qui s'établit entre des minorités situées sur un territoire donné et leurs revendications nationales, que l'affaiblissement de la séparation entre les sphères publique et privée impliquée par la satisfaction de ces revendications. En effet, la Charte reconnaît à des ressortissants situés sur le « territoire d'un État [...] qui constituent un groupe numériquement inférieur au reste de la population »⁷ de cet État « un droit imprescriptible [...] de pratiquer une langue régionale ou minoritaire »⁸, non seulement « dans la vie privée » mais également « dans la vie publique »⁹, à laquelle la Charte rattache la justice, les autorités administratives et les services publics étatiques. C'est ainsi qu'au nom du pluralisme, des minorités nationales bénéficiant d'une assise territoriale vont réclamer le respect de leurs droits spécifiques à un « État-nation » qui, dans la Babel européenne en formation¹⁰, « se balkanise, s'ethnicise pour devenir un État groupusculaire pris entre un peuple européen pour le moment largement factice et introuvable et des groupes infranationaux avides en revendications variées »¹¹.

Le régionalisme politique pratiqué par certains États européens répond à ce mouvement de communautarisation¹². Si à ce titre, la transformation en 1997 de la Belgique d'État régional en État fédéral a montré que l'État autonome pouvait constituer une « forme transitoire », « une étape dans un processus d'évolution vers le fédéralisme »¹³, les cas italien et espagnol indiquent au contraire qu'il pourrait s'agir d'une « forme nouvelle » d'organisation des rapports infra-étatiques¹⁴, distincte du fédéralisme parce

que l'objectif poursuivi est différent. En effet, le processus fédéraliste repose principalement sur le souci de garantir l'autonomie des entités fédérées membres de l'État fédéral, autonomie territoriale qui se traduit par une division du pouvoir normatif et un partage de la souveraineté entre l'échelon national et local. Ainsi la Constitution américaine de 1787, adoptée pour « des États-Unis » mais par « le peuple »¹⁵ qui a déclaré son indépendance en 1776, illustre que c'est plus la diversité territoriale que nationale qui fonde la création et l'organisation de l'État fédéral, alors que l'État autonome repose sur le souci de garantir les particularismes nationaux. Implicite dans la Constitution italienne du 27 décembre 1947 qui affirme dans son article 5 que « la République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales », cette relation entre le régionalisme politique et l'hétérogénéité nationale apparaît clairement dans l'article 2 de la Constitution espagnole du 29 décembre 1978, lequel sans consacrer l'existence de minorités nationales « selon le concept classique de ressortissants d'une nationalité, placés sur le territoire d'un autre État national »¹⁶, « reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions ». À cet égard, il est significatif que l'autonomie locale profite spécifiquement aux régions italiennes et espagnoles « où de tout temps les particularismes linguistiques, ethniques, culturels et économiques ont été marqués »¹⁷: Sicile, Sardaigne, Trentin-Haut-Adige, Frioul-Vénétie julienne, Val d'Aoste en Italie ; Pays basque, Catalogne et Galice en Espagne. Effectivement, les deux États pratiquent un régionalisme asymétrique, permettant aux communautés historiques, ou de premier rang, de se comporter comme de véritables États, dotés en Espagne notamment d'« institutions quasi politiques »¹⁸ détenant le pouvoir normatif d'adopter des lois dans le cadre des matières où leur compétence est réservée par la Constitution¹⁹. La protection accordée

4. F. Benoît-Rohmer, *La Question minoritaire en Europe. Textes et commentaire*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 1996, p. 18.

5. Article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) du 16 décembre 1966 et Déclaration du 14 décembre 1992 adoptés dans le cadre de l'ONU pour protéger les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques ; Déclaration de Copenhague par laquelle les États membres de l'OSCE reconnaissent le 29 juin 1990 que « le respect des droits des personnes appartenant à des minorités nationales [...] est un facteur essentiel de la paix, de la justice, de la stabilité et de la démocratie » ; Recommandation 1201 (1993) relative à un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, Convention-cadre du 10 novembre 1994 pour la protection des minorités nationales et Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992 élaborées par les organes du Conseil de l'Europe. Pour une présentation complète des textes internationaux, voir F. Benoît-Rohmer, *La Question minoritaire en Europe...* et A. Fenet, G. Koubi, I. Schulte-Tenckhoff, *Le Droit et les Minorités. Analyses et textes*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2000.

6. PIDCP, Convention-cadre et Charte des langues régionales ou minoritaires.

7. Article 1 (a) de la Charte.

8. Quatrième alinéa du Préambule.

9. Quatrième alinéa du Préambule et article 7 (d).

10. Voir C. Olivesi, « Indivisibilité de la République versus langues régionales », *Pouvoirs*, n° 93, 2000, p. 209-221.

11. P. Fraisseix, « La France, les langues régionales et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », *RFDA*, 2001, p. 85.

12. Sur le régionalisme, voir notamment C. Grewe, H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF (Droit fondamental), 1995, p. 325 sq., et *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), 3^e éd., Paris, Dalloz, 2000, p. 457 sq.

13. *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), p. 457.

14. *L'État autonome : forme nouvelle ou transitoire en Europe ?*, C. Bidégaray (dir.), Paris, Economica (Droit public positif), 1994.

15. Préambule de la Constitution du 17 septembre 1787.

16. A. M. Moreno Molina, « Minorités et diversité dans l'Espagne hétérogène », in *Minorités et Organisation de l'État*, N. Levrat (dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 231.

17. C. Grewe, H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, p. 327.

18. *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), p. 463. Le schéma institutionnel défini par l'article 152-1 de la Constitution espagnole prévoit en effet pour les Communautés de premier rang l'existence d'une « assemblée législative » élue au suffrage universel direct, d'un « conseil de gouvernement » responsable devant l'assemblée et d'un « président de la communauté ».

19. Sur le partage des compétences entre l'État et les régions, voir *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), p. 464 sq.

par des normes particulières aux minorités linguistiques en Italie²⁰ et l'existence de langues coofficielles dans certaines régions espagnoles, en plus du castillan langue officielle pour l'ensemble du territoire étatique²¹, révèlent également que l'autonomie politique et territoriale garantie par ces États est mise au service des revendications nationales, et l'on peut à ce titre noter que ce sont précisément les langues pratiquées par les membres des communautés historiques espagnoles bénéficiant de la plus large autonomie qui se voient octroyer dans leur région respective le statut de coofficialité : galicien, basque et catalan.

La pratique espagnole a montré que cette reconnaissance constitutionnelle d'un droit spécifique à pratiquer la langue maternelle au profit de minorités pouvait porter préjudice aux « membres de la majorité linguistique dans l'ensemble de l'État (hispanophones) qui habitent dans une région avec une langue particulière mais qui ne la parlent pas (se retrouvant, donc, dans une situation de minorité relative) »²². En violation des dispositions constitutionnelles qui proclament que tous les citoyens ont le devoir de connaître l'espagnol comme le droit de le parler²³ et garantissent leur égalité formelle ainsi que la jouissance des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire national²⁴, les hispanophones subissent *de facto* des discriminations liées à la généralisation obligatoire et à l'usage unique de la langue propre dans certaines régions²⁵.

En empruntant au fédéralisme ses principes de superposition, d'autonomie (statutaire et législative) et de participation, le régionalisme politique institué par les États unitaires italiens et espagnols assure par conséquent une protection renforcée des droits reconnus spécifiquement aux minorités nationales, protection aux relents discriminatoires étrangers à la formation de l'État fédéral. Dans cette perspective, si les États fédérés américains ont pu pendant une longue période profiter de l'autonomie législative qui leur était accordée par la Constitution fédérale pour mettre en œuvre des politiques de ségrégation raciale, il est symptomatique que la Cour suprême ait su, en abandonnant la théorie du « double standard » par la célèbre décision *Brown v. Board of Education* de 1954, leur imposer dans ce domaine le respect du XIV^e amendement, condamnant ainsi toute

possibilité de discriminations négatives²⁶ entre les citoyens dans la jouissance et l'exercice des droits fondamentaux et concrétisant une évolution « que connaissent bien des États fédéraux dotés d'une justice constitutionnelle et d'une charte des droits fondamentaux : le domaine de l'autonomie se réduit à mesure que la protection constitutionnelle des libertés assurée par le juge constitutionnel se développe »²⁷.

C'est une politique jurisprudentielle du même ordre qui est suivie par le Conseil constitutionnel, politique égalitariste encore plus marquée dans une République qui a toujours abordé le problème minoritaire sous l'angle de « l'intégrationnisme [...] pour construire au fil des siècles la nation française conçue comme un tout homogène : un État, une nation, une culture, une langue »²⁸. Comme d'autres États européens, la France a été et demeure en effet confrontée aux revendications de minorités réclamant, au nom du pluralisme, la diffusion dans la sphère publique de leurs particularismes nationaux. Souvent situés sur une aire géographique donnée, ces groupes minoritaires réclament alors un traitement différencié en matière de droits et libertés fondamentaux par le truchement de la libre administration qui est reconnue aux collectivités locales qui les gèrent en vertu de l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958. Alors que la République française est incitée à transposer le régionalisme mis en œuvre en Espagne et en Italie²⁹, son juge constitutionnel va refuser de s'engager dans un mouvement de diversification impliquant la reconnaissance de droits spécifiques, ou du moins d'une application spécifique des droits et libertés fondamentaux, au profit des minorités nationales, affirmant au contraire que la jouissance et l'exercice de ces droits et libertés doivent être uniformes sur l'ensemble du territoire de la République (I). Objet d'une formulation solennelle, qui est d'ailleurs confortée par la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République³⁰, et restreignant aussi bien la libre administration des collectivités territoriales que les pouvoirs du législateur compétent pour en définir les conditions, ce principe d'uniformité a pourtant dû s'acclimater à la diversité des régimes applicables dans l'ordre juridique français, diversité que le pouvoir constituant dérivé est

20. Article 6 de la Constitution italienne du 27 décembre 1947.

21. Article 3 de la Constitution espagnole du 29 décembre 1978.

22. A.M. Moreno Molina, « Minorités et diversité dans l'Espagne hétérogène », p. 243.

23. Article 3 de la Constitution espagnole.

24. Articles 14 et 149.1.1.

25. Langue particulière seule utilisée dans les communications et publications officielles ; lois et dispositions administratives régionales qui ne sont pas toujours publiées dans les deux langues coofficielles, ce qui rend parfois la connaissance du droit difficile, sinon impossible, pour les ressortissants d'autres régions qui ne maîtrisent pas la langue particulière ; connaissance de la langue particulière obligatoire pour participer aux concours administratifs de l'administration publique régionale et communale... Sur ce point, voir A.M. Moreno Molina, « Minorités et diversité dans l'Espagne hétérogène », p. 245 sq.

26. Dans la décision *Regent of the university of California v. Bakke* de 1978, la Cour suprême a effectivement permis le développement de politiques d'*Affirmative Action* visant à accorder, par le biais de discriminations positives, des préférences aux minorités défavorisées pour assurer une égalité réelle entre les citoyens américains. Sur ce point, voir P. Bouretz, « L'*Affirmative Action* ou les infortunes de l'égalité », *Pouvoirs*, n° 59, 1991, *La Cour suprême des États-Unis*, p. 115-128.

27. L. Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel (mars 1983-mars 1986) », *RDP*, 1986, p. 460-461.

28. F. Benoît-Rohmer, *La Question minoritaire en Europe...*, p. 18-19.

29. Sur le régionalisme européen, voir notamment G. Lebreton, « Régionalisme européen et décentralisation à la française », in C. Boutin, F. Rouvillois, *Deux siècles de décentralisation à la française*, à paraître aux Éditions F.-X. de Guibert.

30. Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JO*, 29 mars 2003, p. 5568.

par ailleurs enclin à accentuer au nom d'une logique de communautarisation. La jouissance et l'exercice égaux des droits et libertés fondamentaux sur l'ensemble du territoire de la République s'en sont alors trouvés, et s'en trouveront probablement encore, relativisés (II).

I. La formulation du principe d'uniformité dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux

En introduisant la notion de libre administration des collectivités locales, les Constitutions de 1946 et 1958 contiennent une grande nouveauté puisqu'elles reconnaissent « un véritable droit à leur profit, au même titre qu'aux hommes et aux citoyens, droit [qui est] proclamé sous la forme d'une liberté [pouvant] être revendiquée, y compris contre l'État »³¹. C'est ainsi que dans son article 72, le second texte affirme que « les collectivités territoriales de la République [...] s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ». Tout en reconnaissant la « valeur constitutionnelle »³² de cette disposition, les juges de la rue de Montpensier ont pourtant été amenés à en limiter les effets dans le domaine des droits et libertés fondamentaux. Consacrant en la matière un principe d'uniformité (A), le Conseil constitutionnel a entendu signifier que ni les collectivités territoriales, ni le législateur, ne sauraient s'engager dans la voie d'une jouissance et / ou d'un exercice varié(s) de ces droits et libertés sur l'ensemble du territoire de la République (B).

A. Un principe d'uniformité solennellement consacré

La proclamation jurisprudentielle du principe d'uniformité implique que les citoyens français soient bénéficiaires à part égale des droits et libertés indépendamment de considérations locales et / ou nationales. C'est pour cette raison qu'interdisant dans un premier temps que les libertés publiques ou droits fondamentaux fassent l'objet d'une application spécifique, c'est-à-dire d'un exercice inégal, dans certaines parties du territoire républicain, le juge constitutionnel a nécessairement été conduit dans un second temps à s'opposer à la reconnaissance de droits particuliers au profit de minorités nationales, réclamant

la jouissance de droits fondamentaux spécifiques parce qu'assises sur une portion territoriale particulière.

L'application uniforme de la Charte constitutionnelle des droits et libertés résulte, tant de la décision du 18 janvier 1985, que des jurisprudences des 13 janvier 1994 et 9 avril 1996³³. C'est ainsi qu'appréciant dans la première espèce la conformité à la Constitution de la loi Chevènement modifiant les conditions de conclusion des contrats d'association passés entre l'État et les établissements d'enseignement privés, le Haut Conseil affirme que « si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire » de la République³⁴. Confirmé par la décision du 13 janvier 1994 relative à la révision de la loi Falloux et donnant lieu à une mise en œuvre propre à la liberté d'enseignement³⁵, ce principe sort grandi et renforcé de la formulation générale proposée par la jurisprudence *Autonomie de la Polynésie française* en 1996. Avec cette décision, il apparaît en effet que l'exercice homogène des libertés publiques ne peut souffrir d'aucune exception liée à des éléments territoriaux, le Conseil constitutionnel précisant que, pas plus que « la libre administration des collectivités territoriales, [...] la prise en compte de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques [...] dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République »³⁶. Si l'unité du droit des libertés publiques est pour la première fois appliquée aux territoires d'outre-mer³⁷, la décision du 9 avril 1996 contient une autre innovation de par la formule qui est employée par le juge pour consacrer le principe d'uniformité. Désormais en effet, ce ne sont plus seulement « les conditions essentielles d'application d'une loi » réglant l'exercice d'une liberté publique qui doivent être uniformes, mais toutes « les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques ». Dès lors, et comme le confirme un autre passage de la décision, c'est « l'ensemble des garanties que celles-ci comportent »³⁸, qu'elles soient fondamentales ou non, qui est réservé à la compétence étatique³⁹. Appliquant enfin le principe d'uniformité en matière de liberté individuelle⁴⁰ et de liberté d'association⁴¹, le juge constitutionnel

31. M. Verpeaux, « La Constitution et les collectivités territoriales », *RDJ*, 1998, p. 1380.

32. CC 84-185 DC, 18 janvier 1985, « Loi Chevènement », *RJC*, I, p. 219, considérant 18 ; CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, « Révision de la loi Falloux », *RJC*, I, p. 562, considérant 27.

33. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », *RJC*, I, p. 660.

34. CC 84-185 DC, 18 janvier 1985, « Loi Chevènement », considérant 18.

35. CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, « Révision de la loi Falloux », considérants 27 à 29.

36. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérant 25.

37. Pour plus de détails, voir *infra* II-A.

38. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérant 25.

39. Considérant 26.

40. Considérants 28 et 29.

41. Considérants 42 et 43.

confirme que les collectivités locales ne peuvent déroger à l'application égale d'aucune liberté publique.

Indifférente à la liberté protégée, à la norme qui fixe ses garanties et au territoire dans lequel elles sont accordées, l'uniformité rayonne par conséquent sur un contentieux qui témoigne « avec netteté que les libertés sont indivisibles, en ce sens que leur régime juridique doit s'appliquer de manière uniforme sur l'ensemble du territoire, afin de garantir l'égalité (et la sécurité) des citoyens », aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne pouvant « légitimer la dévolution aux autorités locales de compétences susceptibles de conduire à une territorialisation (ou à une balkanisation) du droit des libertés publiques »⁴². Enfermées dans un cocon qui les protègent de tout exercice diversifié, ces libertés sont alors soustraites au domaine de la libre administration des collectivités territoriales, « libre administration [qui] devra céder le pas chaque fois que l'application d'une liberté ou d'un droit fondamental risque d'être fractionnée sur l'ensemble du territoire »⁴³.

S'il résulte clairement de la jurisprudence constitutionnelle que « les libertés doivent être égales partout et pour tous »⁴⁴, la question du fondement de ce principe d'uniformité soulève en revanche un certain nombre d'interrogations auxquelles le juge n'a pas répondu de manière aussi claire. Ainsi, un commentateur de la décision du 18 janvier 1985 n'a pas manqué à l'époque d'être « frappé [...] par le fait que la décision énonce une règle de valeur constitutionnelle qui postule l'uniformité de législation quant aux conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique, sans prendre soin de la rattacher, soit à un texte de valeur constitutionnelle (articles de la Constitution, Préambule) soit à une catégorie juridique déterminée (principe général du droit de valeur constitutionnelle ou objectif de valeur constitutionnelle) »⁴⁵. Dans cette perspective l'explication donnée par le professeur Delvolvé, justifiant l'assujettissement « des libertés locales » aux « libertés publiques » par leur « différence de nature », les entités décentralisées ne bénéficiant en réalité que de « pouvoirs locaux » et étant tenues, « comme

l'État, [au] respect des libertés publiques »⁴⁶, n'a pas dissipé l'incertitude car elle n'a fait que déplacer, des démembrements de l'État à l'État lui-même, le problème de la norme constitutionnelle à la source de l'obligation d'uniformité. Alors que l'on serait tenté de découvrir cette source, tantôt dans le principe d'unité et d'indivisibilité, tantôt dans le principe d'égalité, il sera possible de démontrer que l'interdiction spécifique de déroger à la jouissance et à l'exercice uniformes des droits et libertés fondamentaux sur l'ensemble du territoire de la République repose sur une pluralité de fondements.

Possédant en France « une force particulière du fait de la proclamation simultanée tant de l'indivisibilité de la République que de l'indivisibilité de la souveraineté, principes fondamentaux, voire fondateurs du droit constitutionnel français »⁴⁷, l'unité de l'État pourrait être conçue comme porteuse de l'uniformité du droit des libertés publiques⁴⁸, la référence à l'article 1^{er} de la Constitution⁴⁹ qui proclame que la République est indivisible dans la décision du 13 janvier 1994 plaçant d'ailleurs en ce sens⁵⁰. Nul ne saurait en effet contester que le principe d'unité et d'indivisibilité⁵¹ vient limiter la libre administration des collectivités territoriales qui, soumise au « respect des attributions du législateur et [des] règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics »⁵², « ne signifie ni libre gouvernement, ni véritablement libre réglementation, ni libre organisation », mais simplement « libre gestion par des organes élus »⁵³. Avec la devise « pas de fédéralisme, pas de corps intermédiaires »⁵⁴, on mesure en effet la portée d'une République indivisible dans laquelle « les institutions locales sont [...] nécessairement privées de l'exercice des pouvoirs émanant de la souveraineté nationale » et qui, supposant « une volonté politique unique, matérialisée par un ordonnancement constitutionnel unique »⁵⁵, « commande à la fois l'unité normative et l'unité institutionnelle »⁵⁶.

Hostiles au régionalisme et à la décentralisation politique, constituant et juge constitutionnel ont pourtant

42. A. Roux, note sous CC 96-373 DC, 9 avril 1996, *RFDC*, 1996, p. 589.

43. L. Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel... », p. 460.

44. *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), p. 497.

45. B. Genevois, « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1985 », *AJJC*, 1985, p. 422.

46. P. Delvolvé, « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », *RFDA*, 1985, p. 631.

47. C. Grewe, « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », p. 1349.

48. Dans cette optique, le professeur Delvolvé (« Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », p. 631) considère que « l'unité d'une liberté publique rejoint l'unité de la République ».

49. Ancien article 2 alinéa 1^{er}.

50. CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, « Révision de la loi Falloux », considérant 26.

51. Pour une étude générale du principe, voir R. Debbasch, *Le Principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République. Essai d'histoire politique*, Paris, Economica et Aix-en-Provence, PUAM (Droit public positif), 1988.

52. CC 82-137 DC, 25 février 1982, « Décentralisation », *RJC*, I, p. 117, considérant 3.

53. L. Favoreu, « Libre administration et principes constitutionnels », in *La Libre Administration des collectivités locales. Réflexions sur la décentralisation* (Actes du colloque d'Arc-et-Senans et Besançon, 19-20 avril 1984), J. Moreau, G. Darcy (dir.), Paris, Economica et Aix-en-Provence, PUAM (Droit public positif), 1984, p. 66.

54. C. Grewe, « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », p. 1349.

55. R. Debbasch, « Unité et indivisibilité », p. 30.

56. L. Favoreu, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation », in *Révolution et Décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires depuis 1789* (Actes du colloque de Besançon, 14-15 décembre 1989), J. Moreau, M. Verpeaux (dir.), Paris, Economica (Droit public positif), 1992, p. 84.

refusé de tirer de ces principes d'unité une règle d'uniformité⁵⁷, la diversité territoriale présente dans l'article 72 de la Constitution de 1958 qui consacre l'existence d'une pluralité de collectivités locales⁵⁸ étant notamment accentuée par le Conseil constitutionnel qui, dans la décision du 9 mai 1991, met fin à l'exigence d'identité institutionnelle en reconnaissant au législateur le pouvoir de créer une collectivité *sui generis*, la collectivité de Corse, « même ne comprenant qu'une unité », et de la doter « d'un statut spécifique »⁵⁹. Si le professeur Favoreu a pu dire qu'après cette jurisprudence, il ne restait plus de l'indivisibilité de la République que l'unité du pouvoir normatif⁶⁰, il ne faudrait pas se méprendre sur le sens que revêt aujourd'hui cette notion. Lors de la Révolution en effet, les principes d'indivisibilité et d'égalité sont étroitement liés. À l'époque, « la revendication de l'indivisibilité ou de l'unité, c'est d'abord la revendication de l'égalité. Les citoyens n'auront des droits égaux sur l'ensemble du territoire que s'ils sont tous dans la même situation : c'est la fin des privilèges y compris ceux des collectivités locales ou des communautés »⁶¹. Si certains en ont conclu que les révolutionnaires, pour qui « l'homogénéité de la Nation devait être renforcée par l'homogénéité du droit applicable sur l'ensemble du territoire », cultivaient le « mythe de l'uniformité »⁶², depuis 1958 « force est de constater qu'indivisibilité n'est [plus] synonyme d'uniformité »⁶³. Le Conseil constitutionnel admet en effet que le législateur puisse diversifier les régimes juridiques applicables sur le territoire de la République, qu'il y soit habilité expressément par la Constitution ou non. C'est ainsi que sur le fondement de l'article 73 de la Constitution⁶⁴, les normes législatives sont susceptibles d'adaptations dans les départements d'outre-mer, le législateur pouvant adopter à leur égard

des lois spéciales, ou décider que certains textes ou certaines dispositions ne leur seront pas applicables⁶⁵, et qu'en vertu de l'article 74⁶⁶ les territoires d'outre-mer connaissent un droit de nature particulière. De façon plus générale, il est également possible au législateur, afin de tenir compte des particularismes locaux, de limiter le champ d'application de ses actes à telle partie du territoire ou d'en exclure telle autre. Ainsi, il apparaît que « l'unité du pouvoir normatif n'a pas pour corollaire l'unité des droits applicables et c'est en ce sens que l'on peut parler d'"État plurilégislatif" »⁶⁷. Si cette législation plurielle n'affecte pas l'unité du pouvoir normatif⁶⁸ dans la mesure où le maintien en vigueur de « la loi locale, [qui] n'est pas celle de l'autorité locale »⁶⁹, procède de la seule volonté du législateur et « relève toujours d'une souveraineté unique »⁷⁰, son existence témoigne en revanche que « l'exigence d'unité législative [est placée] en dehors du champ d'application de la notion d'indivisibilité »⁷¹. Du moins, le principe d'indivisibilité ne suffit-il pas à justifier cette limite de l'État plurilégislatif, résidant dans « un noyau de règles communes qui, relatives aux droits fondamentaux, sont applicables en toute partie du territoire, quel que soit le degré de décentralisation »⁷².

Vainement rechercherait-on alors la source de l'uniformité dans un principe d'égalité, représenté en France dans une « large palette » constitutionnelle⁷³, mais dont on sait que le Conseil constitutionnel a toujours refusé de tirer un « droit à l'égalité »⁷⁴. Il résulte en effet d'une jurisprudence constante que le principe d'égalité supporte des exceptions puisqu'il « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la

57. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003, en ajoutant à l'article 1^{er} de la Constitution que l'organisation de la République « est décentralisée », et en en tirant notamment comme conséquence que ses collectivités territoriales peuvent « déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences » (article 72 alinéa 4 nouveau de la Constitution), confirme que l'indivisibilité ne saurait aujourd'hui être assimilée à l'uniformité.

58. Article 72 : « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. »

59. CC 91-290 DC, 9 mai 1991, « Statut de la Corse », *RJC*, I, p. 438, considérant 18. Sur ce point, voir notamment R. Debbasch, « L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *RFDC*, 1997, p. 371 sq.

60. L. Favoreu, note sous CC 91-290 DC, 9 mai 1991, *RFDC*, 1991, p. 315.

61. L. Favoreu, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation », p. 84.

62. G. Darcy, « Unité et rationalité dans la construction révolutionnaire », in *Révolution et Décentralisation...*, p. 70.

63. *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), p. 496.

64. Article 73 : « Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière. »

65. Voir R. Debbasch, « Unité et indivisibilité », p. 33.

66. Article 74 : « Les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. »

67. *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), p. 497.

68. Mais elle pourrait servir d'explication, par-delà les « simples questions de rédaction du texte » (R. Debbasch, « Unité et indivisibilité », p. 28), à la disparition du principe d'unité dans la Constitution de 1958. En ce sens, voir L. Favoreu, « Décentralisation et Constitution », *RDP*, 1982, p. 1277 et F. Lemaire, « Les évolutions du principe d'indivisibilité de la République », *RRJ*, 2001-2002, p. 731.

69. R. Debbasch, « Unité et indivisibilité », p. 32.

70. R. Debbasch, « L'indivisibilité de la République... », p. 371.

71. J.-F. Flauss, « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *RDP*, 1992, p. 1633.

72. L. Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel... », p. 460.

73. F. Mélin-Soucramanien, *Le Principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica et Aix-en-Provence, PUAM (Droit public positif), 1997, p. 69.

74. J.-F. Flauss, « Le principe constitutionnel de l'unité législative dans le droit des libertés publiques », *LPA*, n° 41, 4 avril 1997, p. 4.

différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct⁷⁵ avec l'objet de la loi qui l'établit⁷⁶. C'est ainsi qu'au regard du premier motif de différenciation, le Conseil constitutionnel a autorisé le législateur, aussi bien à déroger à l'égalité des citoyens dans l'exercice des droits et libertés fondamentaux, qu'à établir des régimes discriminatoires liés à la situation particulière de certaines collectivités territoriales de la République. Alors que sur le premier point on peut citer pour exemple la décision du 11 août 1993⁷⁷, le second est illustré par les discriminations positives établies en fonction du critère de la localisation géographique sur le territoire national⁷⁸, discriminations porteuses d'une législation spécifique, aussi bien au profit des départements et territoires d'outre-mer dont la différence de situation est prévue par la Constitution, qu'en l'absence de permission constitutionnelle au bénéfice d'autres collectivités comme la Corse.

À partir du moment où ne sont proscrites, ni les discriminations en matière de droits et libertés fondamentaux, ni les dérogations territoriales à l'égalité, comment expliquer que la Constitution soit la source d'un principe d'application uniforme de ces droits et libertés sur l'ensemble du territoire national ? C'est certainement la conjugaison de deux « discriminations expressément interdites » par le texte constitutionnel, ce que les Américains appellent les « classifications suspectes »⁷⁹, qui permet de justifier que le Conseil constitutionnel ait clairement soustrait un domaine au jeu de la diversification territoriale : le régime d'exercice des libertés publiques. En effet, tandis que l'alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 proclame que « tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés », l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion ». Dès lors qu'elles sont combinées, ces dispositions impliquent nécessairement l'uniformité

du droit des libertés publiques sur l'ensemble du territoire national car, s'il peut être dérogé à l'égalité des citoyens en matière de droits fondamentaux posée par le Préambule de 1946 en raison de situations différentes, toutes les différences de situation ne sont pas justificatives. Est notamment exclue la prise en compte de considérations locales, aboutissant à créer une discrimination entre les individus dans l'exercice des libertés publiques en fonction d'une origine territoriale qui fait partie des « motifs de différence de traitement expressément interdits par [l'article 1^{er} de] la Constitution [et] qui sont, par principe, considérés comme non-justificatifs »⁸⁰. Si l'on renverse la proposition, on peut alors conclure que la diversité territoriale portée par la libre administration n'autorise une différenciation des régimes juridiques qu'en dehors du domaine des droits et libertés fondamentaux⁸¹, le principe d'indivisibilité de la République reprenant dans ce domaine le sens égalitaire qu'entendaient lui donner les révolutionnaires⁸².

C'est ce qu'atteste le contentieux constitutionnel refusant que des groupes se voient octroyer des droits spécifiques en raison de leur origine nationale, reconnaissance qui affecterait, non plus seulement l'exercice, mais la jouissance uniforme des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire républicain. Confirmant que « la France est un pays où il n'y a pas de minorité » car « les principes fondamentaux » de son « droit public interdisent les distinctions entre citoyens en fonction de leur origine, de leur race ou de leur religion »⁸³, le Conseil constitutionnel censure à ce titre dans la décision du 9 mai 1991 la mention législative d'un peuple corse⁸⁴. Comme a pu le noter le professeur Grewe, on assiste dans cette décision « à un double glissement. Le premier va de l'indivisibilité de la République à celle du peuple français »⁸⁵, « concept juridique » qui acquiert ici « valeur constitutionnelle »⁸⁶. Dans la mesure où « l'indivisibilité de la République [...] est étroitement liée au principe d'égalité, [...] le second glissement mène-t-il de là à

75. Précision apportée par CC 96-375 DC, 9 avril 1996, « Transferts d'entreprises publiques au secteur privé », *RJC*, I, p. 668, considérant 8.

76. CC 87-232 DC, 7 janvier 1988, « Mutualisation de la CNCA », *RJC*, I, p. 317, considérant 10.

77. CC 93-326 DC, 11 août 1993, « Garde à vue », *RJC*, I, p. 552, considérants 12 et 13, reconnaissant au législateur le pouvoir de différer le délai d'entretien d'une personne gardée à vue avec un avocat, dans la mesure où « cette différence de traitement [dans] l'exercice d'un droit de la défense » ne procède pas « d'une discrimination injustifiée » car correspond à des « différences de situations liées à la nature » particulière de certaines infractions.

78. Voir F. Mélin-Soucramanien, *Le Principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, p. 222.

79. *Ibid.*, p. 72 et 141.

80. *Ibid.*, p. 163.

81. « Ainsi, la possibilité de créer des statuts et des régimes juridiques spécifiques, manifestant la libre administration des collectivités territoriales et la reconnaissance des aspirations et des besoins particuliers de leurs habitants, trouve sa limite dans la volonté d'assurer à tous les citoyens français les mêmes droits et libertés » (R. Debbasch, « L'indivisibilité de la République... », p. 376). Dans cette perspective, on peut observer que les discriminations positives établies en fonction du critère de la localisation géographique sur le territoire national ne sont jamais prévues dans ce domaine. Sur ce point, voir F. Mélin-Soucramanien, *Le Principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, p. 222 sq.

82. En ce sens, voir CC 84-177 DC, 30 août 1984, *RJC*, I, p. 194, considérant 7, affirmant que l'incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement du territoire de la Polynésie française et celles de membre de l'Assemblée des communautés européennes, « 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 consacrée par l'article 2 de la Constitution », ainsi que F. Mélin-Soucramanien, « Le principe d'égalité entre collectivités locales », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12, 2002, p. 93-95.

83. Réserve émise par la France lors de la ratification du PIDCP (*JO*, 1^{er} février 1981, p. 404), pour déclarer que l'article 27 de ce Pacte reconnaissant des droits au profit de minorités n'a pas lieu de s'appliquer sur le territoire de la République.

84. CC 91-290 DC, 9 mai 1991, « Statut de la Corse », p. 438.

85. C. Grewe, « Le nouveau statut de la Corse devant le Conseil constitutionnel (à propos de la décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991) », *RUDH*, 1991, p. 385.

86. CC 91-290 DC, 9 mai 1991, « Statut de la Corse », considérant 12.

l'égalité des citoyens »⁸⁷, les neuf sages affirmant que la « République indivisible [...] ne connaît que le peuple français, composé de tous » ses citoyens « sans distinction d'origine, de race ou de religion », et dont l'article 1^{er} de la Constitution assure « l'égalité devant la loi [...] quelle que soit leur origine »⁸⁸. Ainsi, un lien est établi entre l'indivisibilité de la République, l'unicité de son peuple et la jouissance égalitaire par ses membres des droits fondamentaux, raisonnablement ô combien logique car ces concepts sont en France étroitement enchevêtrés. Le Haut Conseil ne peut alors accepter qu'en « s'intercalant entre les citoyens et le peuple français, le peuple corse [constitue] un élément de division de la République, la consécration d'une catégorie, d'un groupe ou d'une identité culturelle, sociale ou politique, bref, d'une minorité que la France refuse de reconnaître, précisément parce que l'indivisibilité repose exclusivement sur l'égalité individuelle de citoyens abstraits »⁸⁹. Défendant une nouvelle devise républicaine, « indivisibilité, unicité, égalité », le juge invalide par conséquent la référence faite par la loi « à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse », lequel en tant que « composante du peuple français », se serait vu garantir par la « République française [des] droits, liés à l'insularité, à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques »⁹⁰, avant de confirmer que « les principes fondamentaux [...] d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français [...] s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs [et] spécifiques à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance »⁹¹.

Fidèle à la pensée révolutionnaire et rejetant hors du droit constitutionnel républicain les prétentions de corps intermédiaires qui diviseraient la volonté générale en revendiquant « des droits particuliers » ou « une condition particulière »⁹², les juges de la rue de Montpensier entendent ainsi signifier qu'aucune autorité constituée ne peut déroger à la jouissance et à l'exercice égaux des droits et libertés fondamentaux sur l'ensemble du territoire français, jouissance et exercice uniformes car indifférents à l'origine territoriale et / ou nationale des citoyens.

B. Un principe d'uniformité aux multiples significations

De manière générale, l'uniformité interdit toute dérogation à la jouissance et à l'exercice égaux des droits et libertés fondamentaux sur l'ensemble du territoire

national. Elle est alors synonyme d'unité du droit applicable. Par-delà cette définition synoptique, le principe de non-discrimination présente pourtant des significations différentes selon qu'est en jeu l'application particulière des droits et libertés fondamentaux ou la reconnaissance de droits spécifiques.

Dans le premier cas, toutes les distinctions sont prosrites. Le Conseil constitutionnel ne saurait en effet tolérer du législateur ou des collectivités locales, ni les discriminations négatives entraînant une minoration de la protection des droits et libertés, ni les discriminations positives débouchant sur leur application plus favorable dans certains espaces territoriaux, car ces discriminations seraient source d'un exercice inégal des droits et libertés constitutionnellement garantis sur l'ensemble du territoire de la République.

Avec la seconde hypothèse, on quitte l'univers protecteur de la norme suprême, puisque le débat ne porte plus sur l'application spécifique des droits et libertés qu'elle énumère, mais sur la possibilité d'octroyer, en marge et en sus du texte constitutionnel, des droits particuliers à des groupes situés à l'intérieur d'un territoire donné. Refusant que les revendications de ces groupes dénaturent la jouissance uniforme des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire républicain, le Conseil n'accepte de les accueillir que dans la mesure où elles n'ont pas pour effet de soustraire les intéressés au régime général des droits et libertés (interdiction des discriminations négatives), ou de créer au profit de ces minorités de véritables droits collectifs et subjectifs garantis dans le cadre d'un régime préférentiel paraconstitutionnel (prohibition des discriminations positives obligatoires).

C'est d'abord une réglementation uniforme qui est imposée par l'exercice égal des droits et libertés fondamentaux sur l'ensemble du territoire de la République, limitant alors la portée de la libre administration des collectivités territoriales proclamée par l'article 72 de la Constitution car excluant en la matière l'intervention de toute réglementation locale. En effet, si par principe les collectivités locales ne disposent pas d'un pouvoir réglementaire général, autonome ou d'exécution des lois, équivalent à celui qui est reconnu au Premier ministre et au président de la République par les articles 13 et 21 de la Constitution⁹³, elles exercent néanmoins, dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, un « pouvoir réglementaire résiduel »⁹⁴ pour la mise en œuvre des compétences qui leur ont été transférées par la loi au nom de la libre administration⁹⁵. De prime abord,

87. C. Grewe, « Le nouveau statut de la Corse... », p. 385.

88. CC 91-290 DC, 9 mai 1991, « Statut de la Corse », considérant 13.

89. C. Grewe, « L'unité de l'État : entre indivisibilité et pluralisme », p. 1352.

90. Article 1^{er} du projet de loi censuré dans la décision du 9 mai 1991.

91. CC 99-412 DC, 15 juin 1999, « Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », JO, 18 juin 1999, p. 8964, considérants 6 et 10.

92. C. Grewe, « Le nouveau statut de la Corse... », p. 389.

93. Sur ce point, voir M. de Villiers, T. S. Renoux, *Code constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Litec, 2001.

94. L. Favoreu, « Libre administration et principes constitutionnels », p. 66.

95. Pour une confirmation récente, voir CC 2001-454 DC, 17 janvier 2002, « Loi relative à la Corse », JO, 23 janvier 2002, p. 1526, considérants 12 sq. Sur cette décision, voir la note de J.-E. Schoettl, *AJDA*, n° 2, 2002, p. 100-105. Voir également l'article 5 de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative

rien ne semblait s'opposer à ce que sur le fondement de l'article 72, de telles prérogatives soient dévolues aux collectivités territoriales en matière de droits et libertés fondamentaux. Réservant à la compétence législative la fixation des « règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », l'article 34 du texte constitutionnel apparaît à ce titre étranger à la question de l'autorité réglementaire, nationale ou locale, titulaire de la fonction d'application de la loi, laissant augurer que les collectivités territoriales sont aptes à fixer les autres garanties, non fondamentales, des libertés publiques dans le cadre d'un « pouvoir réglementaire habilité »⁹⁶. Cette interprétation est démentie par un contentieux constitutionnel excluant que les collectivités locales puissent diversifier les conditions d'exercice des libertés publiques, que la différenciation de régime aboutisse à des discriminations négatives ou positives dans certaines parties du territoire national.

La décision du 18 janvier 1985 illustre le premier cas de figure⁹⁷. En l'espèce, le Conseil constitutionnel est appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution de l'article 27-2 de la loi Chevènement, en vertu duquel la conclusion des contrats d'association passés entre l'État et les établissements d'enseignement privés est soumise, en ce qui concerne les classes du second degré, à l'avis du département ou de la région intéressé et, en ce qui concerne les classes du premier degré, à l'accord de la commune siège de l'école. Dans la mesure où la conclusion d'un contrat d'association conditionne le financement public des établissements cocontractants, cette dernière disposition est contestée par les auteurs des saisines, qui lui reprochent de violer à la fois le principe constitutionnel de la liberté d'enseignement⁹⁸, puisque la commune peut « tenir en échec » cette liberté en s'opposant à la conclusion d'un contrat entre l'État et un établissement d'enseignement privé, et le « principe d'égalité devant la loi, en ce qu'elle place les familles et les enfants dans une situation d'inégalité selon la position adoptée par la commune où ils habitent à l'égard des projets de contrat d'association »⁹⁹. Estimant qu'il n'y a pas lieu d'examiner si la loi porte atteinte à la liberté d'enseignement et à l'égalité, le Conseil parvient néanmoins à déceler une violation combinée de ces deux principes¹⁰⁰ par des dispositions législatives qui doivent être regardées comme

contraires à la Constitution car conduisant « à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire » de la République¹⁰¹. Ainsi, le financement public des écoles privées est conçu comme une condition essentielle de la liberté d'enseignement, comme une garantie légale dont l'application « ne peut être morcelée ou fractionnée sur l'ensemble du territoire »¹⁰², application diversifiée qui entraînerait une protection inégalitaire de cette liberté, car minorée dans les communes refusant de conclure des contrats d'association.

Dans la décision du 13 janvier 1994¹⁰³, le juge constitutionnel confirme que le principe de libre administration des collectivités territoriales ne peut avoir pour conséquence d'introduire aucune discrimination, même positive et facultative, dans l'exercice de la liberté d'enseignement. C'est en effet en se référant à l'indivisibilité d'une République qui assure l'égalité devant la loi de tous ses citoyens sans distinction d'origine¹⁰⁴, que le Haut Conseil est conduit à invalider l'article 2 de la loi Bourg-Broc réformant le régime d'attribution par les collectivités locales de subventions d'investissement aux établissements d'enseignement privés. Alors que ces aides sont totalement interdites s'agissant de l'enseignement du premier degré¹⁰⁵ et plafonnées à 10 % des dépenses annuelles des établissements du second degré par l'article 69 de la loi Falloux du 15 mars 1850, l'objet de la loi est de calquer le régime général sur celui applicable à l'enseignement agricole et technique¹⁰⁶, les collectivités territoriales héritant d'une liberté de financement des dépenses d'investissement quel que soit le niveau d'enseignement scolaire concerné et qu'il s'agisse d'établissements sous contrat simple ou sous contrat d'association, sous réserve « de ne pas excéder, en proportion du nombre des élèves des classes faisant l'objet du contrat rapporté au nombre des élèves scolarisés dans l'enseignement public, le montant des investissements réalisés dans l'enseignement public ». La censure qui est prononcée en l'espèce atteste que « les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la liberté d'enseignement » ne peuvent dépendre « de décisions de collectivités territoriales » et ainsi faire l'objet

à l'organisation décentralisée de la République qui constitutionnalise ce pouvoir réglementaire résiduel en affirmant que les collectivités territoriales en disposent « pour l'exercice de leurs compétences » (article 72 alinéa 3 nouveau de la Constitution).

96. *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), p. 481.

97. CC 84-185 DC, 18 janvier 1985, « Loi Chevènement », p. 219.

98. Depuis que le Conseil constitutionnel a considéré qu'il s'agissait d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République : CC 77-87 DC, 23 novembre 1977, « Liberté d'enseignement et de conscience », *RJC*, I, p. 52, considérant 3.

99. CC 84-185 DC, 18 janvier 1985, « Loi Chevènement », considérant 17.

100. Au terme d'une démarche similaire à celle qui est mise en œuvre par la Cour européenne des droits de l'homme pour la garantie de l'article 14 de la Convention. Sur ce point, voir M. Bossuyt, « Commentaire de l'article 14 », in *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (dir.), 2^e éd., Paris, Economica, 1999, p. 478 sq.

101. CC 84-185 DC, 18 janvier 1985, « Loi Chevènement », considérant 18.

102. L. Favoreu, L. Philip, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 1995, p. 345.

103. CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, « Révision de la loi Falloux », p. 562.

104. Considérant 26.

105. Article 2 de la loi Goblet du 30 octobre 1886.

106. Régi par la loi Astier du 25 juillet 1919.

d'une protection différenciée en fonction de considérations locales. Affirmant que les aides allouées aux écoles privées « doivent, pour être conformes aux principes d'égalité et de liberté, obéir à des critères objectifs », le Conseil constitutionnel relève à cet égard que « l'article 2 ne comporte pas les garanties nécessaires pour assurer le respect du principe d'égalité entre les établissements d'enseignement privés sous contrat se trouvant dans des situations comparables »¹⁰⁷. Ce considérant implique qu'il ne peut être dérogé à l'égalité qu'en raison de différences de situations entre les écoles privées¹⁰⁸ sur l'ensemble du territoire national, alors que sont en revanche exclues les discriminations valables pour tous les établissements d'enseignement privés mais fonction de leur positionnement géographique.

Réaffirmant les principes de la jurisprudence de 1985 mais les appliquant à un domaine nouveau, la décision de 1994 fut critiquée par une doctrine qui entendait retenir du principe d'uniformité une signification purement négative. En effet, alors que dans la première espèce, le pouvoir d'appréciation des collectivités locales portait sur l'existence même de l'aide publique qu'elles pouvaient écarter en refusant la conclusion de contrats d'association, dans la seconde, l'État dispose de ce pouvoir contractuel et l'intervention litigieuse des collectivités se situe ultérieurement, dans une phase d'application de la décision étatique, en décidant librement du montant de l'aide susceptible d'être apportée aux établissements. Ainsi, l'utilisation de l'exigence d'application uniforme dans la décision du 13 janvier 1994 est apparue à certains « très discutable », car « il ne s'agit pas du tout, comme dans la décision de 1985 [...], de s'opposer à l'exercice d'une liberté, pour lequel cette exigence paraît logiquement avoir été posée. L'objectif est de faire en sorte que cette liberté soit favorisée et non entravée, et le texte allait en ce sens en donnant une possibilité d'aider et non une possibilité de s'opposer »¹⁰⁹. Contrairement à ceux qui ont prétendu que le Haut Conseil avait « sacrifié l'autonomie des collectivités territoriales au profit d'un principe d'égalité "hypertrophié" »¹¹⁰ et utilisé « à contretemps et contre-courant de sa jurisprudence antérieure »¹¹¹, on peut affirmer que la solution retenue dans la décision de 1994 est bien fondée si l'on souscrit à la politique jurisprudentielle visant à prohiber les dérogations, non seulement négatives mais également positives, à l'exercice uniforme des droits et libertés sur l'ensemble du territoire national. Cette politique conduit alors logiquement le juge à prémunir la liberté d'enseignement du risque

que certains établissements privés soient davantage subventionnés que d'autres en raison du principe de libre administration, principe qui comme le confirme la décision du 9 avril 1996 ne saurait permettre aux collectivités territoriales d'exercer aucun pouvoir réglementaire, même résiduel, d'application des lois régissant l'exercice des libertés publiques, « la compétence de l'État » étant réservée « pour l'ensemble des garanties [même non fondamentales] que celles-ci comportent »¹¹².

Limitant la portée de la libre administration des collectivités locales, les juges de la rue de Montpensier resserrent simultanément la contrainte de constitutionnalité qui s'exerce sur le législateur, dans la mesure où la liberté qui lui est laissée par l'article 72 de la Constitution de définir les conditions de la libre administration est restreinte par les obligations renforcées qui pèsent sur la loi dans le cadre de l'article 34. C'est ainsi qu'avec le Conseiller d'État Genevois, on peut soutenir que la jurisprudence relative à la révision de la loi Falloux « repose essentiellement sur l'incompétence négative du législateur »¹¹³, même si cette incompétence prend ici une forme nouvelle. Il ne s'agit plus en effet de censurer le Parlement qui s'est dessaisi de sa compétence au profit du pouvoir réglementaire en ne fixant pas les règles concernant les garanties fondamentales d'exercice des libertés publiques, mais d'ajouter à cette hypothèse d'"incompétence négative verticale" l'obligation pour le Parlement, une fois les garanties fondamentales définies, de ne déléguer la compétence d'application de la loi qu'au pouvoir réglementaire national, excluant l'intervention des autorités décentralisées pour la détermination des autres garanties. Avec cette "incompétence négative horizontale" contrôlée par le Haut Conseil dans le domaine des « libertés constitutionnelles, la loi ne doit pas s'en tenir à l'édictation de règles concernant les garanties fondamentales. Il lui faut énoncer toutes les garanties nécessaires au respect des exigences constitutionnelles »¹¹⁴. Dans le cadre d'une dimension objective des droits fondamentaux en plein essor¹¹⁵, « l'obligation qui pèse sur le législateur en matière de respect du principe d'égalité n'est plus seulement négative : ne pas prévoir des mesures portant atteinte à l'égalité. Elle est désormais aussi positive : le législateur doit établir les garanties nécessaires et suffisantes pour assurer le respect du principe d'égalité » dans l'exercice des libertés publiques sur l'ensemble du territoire de la République, et pour ce faire soustraire ce domaine au libre jeu de la diversification territoriale. « Ce n'est plus l'égalité préservée, c'est l'égalité assurée »¹¹⁶.

107. CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, « Révision de la loi Falloux », considérants 27 et 29.

108. Selon que ces écoles sont sous contrat simple ou sous contrat d'association notamment.

109. J.-M. Pontier, « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales », *RA*, 1994, p. 67.

110. L. Favoreu, *RFDC*, 1994, p. 333.

111. J.-M. Pontier, « Libres interrogations... », p. 67.

112. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », p. 660, considérant 25.

113. B. Genevois, « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 93-329 DC du 13 janvier 1994) », *RFDA*, 1994, p. 221.

114. *Ibid.*, p. 223.

115. Voir C. Grewe, H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, p. 170 sq.

116. L. Favoreu, *RFDC*, 1994, p. 340.

Si la compétence dévolue au législateur par l'article 72 de la Constitution se trouve ainsi encadrée par la médiation de l'exigence d'application uniforme qui s'impose aux collectivités territoriales, la question se pose néanmoins de savoir si pèse directement sur la loi une obligation de définir uniformément les garanties fondamentales des droits et libertés pour l'ensemble du territoire national, ce qui reviendrait à consacrer, non seulement le principe d'une réglementation égalitaire, mais également celui d'une unité législative dans l'exercice de ces droits et libertés. Si avec les jurisprudences *Loi Chevènement* et *Révision de la loi Falloux*, l'existence de cette uniformité législative reste sujette à caution, puisque le Conseil constitutionnel interdit simplement que « les conditions essentielles d'application d'une loi organisant, [ou] relative à, l'exercice d'une liberté publique [...] puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire » républicain¹¹⁷, la formulation actualisée qui est retenue dans la décision du 9 avril 1996 lève l'incertitude car désormais ce sont « les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et par suite l'ensemble des garanties qu'elles comportent »¹¹⁸ qui sont protégées par le principe de non-discrimination territoriale. Comme le confirme un autre passage de la décision, censurant en matière de liberté individuelle la dotation aux autorités du territoire de la Polynésie française « du pouvoir de fixer les règles afférentes à la recherche des preuves des infractions aux réglementations territoriales et des auteurs desdites infractions »¹¹⁹, pouvoir qui relève de la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution¹²⁰, l'ensemble des garanties, y compris fondamentales et fixées par le législateur, doit par conséquent être uniforme sur l'ensemble du territoire national. Ainsi, la prohibition des différenciations territoriales dans la mise en œuvre des droits et libertés constitutionnellement garantis devient « opposable au législateur national lui-même »¹²¹, incompétent notamment pour prévoir une « incompatibilité, qui [intéressant] l'exercice des droits civiques, touche certains citoyens en fonction de leurs attaches avec une partie déterminée du territoire de la France »¹²².

Même si le contexte est différent, c'est ce principe d'égalité qui explique que le juge constitutionnel refuse au législateur le pouvoir de déroger à la jouissance uniforme des droits fondamentaux par tous les citoyens sur

l'ensemble du territoire de la République. Parce que la Constitution ne reconnaît qu'un seul peuple, le peuple français composé d'une universalité de citoyens bénéficiaires de droits égaux, et pour que des « entités ne [puissent] se prévaloir de spécificités susceptibles d'être prises en considération par le droit », le Haut Conseil doit en particulier veiller à ce que l'enseignement d'une langue régionale n'aboutisse pas à la « reconnaissance tant de l'existence [de] minorités que [de] droits collectifs au profit de ces dernières »¹²³. La jurisprudence du 9 mai 1991 sur le statut de la Corse est topique de ce contrôle¹²⁴. Examinant l'article 53 alinéa 2 de la loi qui permet aux autorités locales d'adopter « un plan de développement de l'enseignement de la langue et de la culture corses, prévoyant notamment les modalités d'insertion de cet enseignement dans le temps scolaire », le Conseil constitutionnel neutralise la disposition de manière à ce que les élèves scolarisés dans cette partie du territoire ne fassent l'objet, par rapport aux autres usagers du service public de l'enseignement, d'aucune discrimination juridique dans la jouissance des droits fondamentaux. Alors que les auteurs des saisines soutiennent que l'introduction de « l'enseignement d'une langue régionale [...] dans le temps scolaire des établissements situés sur le territoire de la collectivité [Corse] et d'elle seule, est contraire au principe d'égalité »¹²⁵, le Conseil répond en premier lieu que cette discrimination positive est conforme à la Constitution tant qu'elle demeure facultative : « que cet enseignement n'est pas contraire au principe d'égalité dès lors qu'il ne revêt pas un caractère obligatoire. » Refusant que les discriminations positives fondent de véritables droits subjectifs au profit de groupes spécifiques, le juge s'oppose également à ce qu'en découle, pour les élèves concernés, une minoration du régime général applicable à l'enseignement : que l'enseignement de la langue régionale « n'a pas davantage pour objet de soustraire les élèves scolarisés dans les établissements de la collectivité territoriale de Corse aux droits et obligations applicables à l'ensemble des usagers des établissements qui assurent le service public de l'enseignement ou sont associés à celui-ci »¹²⁶.

Rappelant dans la jurisprudence *Autonomie de la Polynésie française* que seule l'organisation de l'enseignement d'une langue régionale, et non l'enseignement lui-même, peut être rendue obligatoire par la loi, et appliquant ce principe à des territoires d'outre-mer

117. CC 84-185 DC, 18 janvier 1985, « Loi Chevènement », considérant 18 ; CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, « Révision de la loi Falloux », considérant 27.

118. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérant 25.

119. Considérant 29.

120. Article 34 : « La loi fixe les règles concernant [...] la procédure pénale. » En ce sens, voir CC 90-281 DC, 27 décembre 1990, « Visites domiciliaires des Télécommunications », *RJC*, I, p. 415, considérant 7, affirmant « qu'au nombre de ces règles figurent, notamment, la détermination des catégories de personnes compétentes pour constater les infractions aux dispositions pénalement sanctionnées, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs, ainsi que les modalités suivant lesquelles elles exécutent leurs missions ».

121. J.-F. Flauss, « Le principe constitutionnel de l'unité législative... », p. 6.

122. CC 84-177 DC, 30 août 1984, considérant 7.

123. C. Grewe, « Le nouveau statut de la Corse... », p. 386 et 389.

124. CC 91-290 DC, 9 mai 1991, « Statut de la Corse », p. 438.

125. Considérant 36.

126. Considérant 37.

pourtant dotés en vertu de l'article 74 de la Constitution d'une organisation particulière¹²⁷, le Conseil constitutionnel garantit à la jouissance et à l'exercice uniformes des droits et libertés fondamentaux un champ d'application général, couvrant l'ensemble du territoire de la République et opposable à toutes les autorités qui en définissent le droit. Pour autant, il ne peut empêcher que pour des raisons diverses et variées, ce principe d'uniformité voit ses effets relativisés.

II. L'uniformité dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux relativisée

Ne supportant aucune dérogation qui aurait pour conséquence de créer une discrimination entre les citoyens dans la jouissance ou l'exercice des droits et libertés en fonction de leur origine territoriale et/ou nationale, le principe d'uniformité revêt *a priori* une portée absolue. La prohibition de cette discrimination suspecte par les dispositions combinées du Préambule de la Constitution de 1946 et de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 apparaît néanmoins atténuée dans son étendue du fait des régimes différenciés que connaissent certains droits et libertés ou certaines parties du territoire de la République. Si le domaine constitutionnel de l'uniformité se trouve alors limité par le maintien d'une application inégalitaire des droits et libertés (A), c'est l'essence même du principe qui peut être menacée par le pouvoir constituant dérivé. Demeurant souverain et compétent à ce titre pour briser la règle d'uniformité, celui-ci est en effet sollicité par les minorités afin d'introduire, non seulement un exercice, mais également une jouissance diversifiée des droits fondamentaux sur le territoire républicain (B).

A. Un principe d'uniformité au domaine constitutionnel limité

En affirmant que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques, et par suite toutes les garanties qu'elles comportent, doivent être les mêmes sur le territoire national, le Haut Conseil vient enrichir la protection qui leur est conférée par la Charte constitutionnelle. En effet, à l'interdiction qui est traditionnellement opposée au législateur de dénaturer un droit ou une liberté, c'est-à-dire de lui porter des atteintes générales et absolues, ou encore discrétionnaires et imprécises, vient s'ajouter une garantie supplémentaire consistant à exiger, alors même que le droit ou la liberté ne sont pas

mis en cause, son application territoriale égalitaire. Or c'est le caractère général de cette garantie qui est sujet à caution, dans la mesure où une partie des droits fondamentaux semble ne pas tirer profit, ou ne tirer qu'un profit limité, de l'exercice territorial uniforme, alors qu'un nombre important de droits et libertés font par ailleurs l'objet d'un régime spécifique dans certaines parties du territoire républicain.

Il peut apparaître paradoxal d'envisager la question d'une limitation du domaine matériel de l'uniformité à l'aune d'un contentieux constitutionnel qui se montre indifférent aux distinctions entre libertés, ou entre elles et les droits protégés. C'est ainsi que le droit de l'ensemble des libertés publiques doit être unitaire et égalitaire. Si dans cette perspective la jurisprudence du 13 janvier 1994 a pu paraître restrictive par rapport à celle du 18 janvier 1985 en employant une formule équivoque selon laquelle « les conditions essentielles d'application d'une loi relative à l'exercice de la [seule ?] liberté d'enseignement »¹²⁸ devaient être les mêmes sur l'ensemble du territoire, la décision du 9 avril 1996 a levé le doute quant à l'applicabilité du principe d'uniformité aux autres libertés, le Conseil constitutionnel soustrayant de la compétence des autorités polynésiennes la réglementation de l'exercice de la liberté individuelle et de la liberté d'association¹²⁹. De plus, et bien que le contentieux ne fournisse aucune illustration explicite d'une mise en œuvre en matière de droits fondamentaux d'un principe qui, *expressi verbis*, n'a été consacré qu'au regard des libertés publiques, aucune raison probante ne conduit à exclure les premiers et à réserver aux secondes le bénéfice d'une application territoriale égalitaire. Les jurisprudences refusant que des groupements minoritaires jouissent de droits spécifiques ou censurant une loi parce qu'elle a prévu une « incompatibilité qui [intéressant] l'exercice des droits civiques, touche certains citoyens en fonction de leurs attaches avec une partie déterminée du territoire de la France »¹³⁰, constituent au contraire d'excellents indices du fait que « le principe de libre administration devra céder le pas chaque fois que l'application d'une liberté ou d'un droit fondamental risque d'être fractionnée sur l'ensemble du territoire »¹³¹.

Si le principe d'uniformité reste par conséquent insensible aux différenciations catégorielles entre droits et libertés ou par groupe de libertés, sa mise en œuvre demeure néanmoins problématique pour certain(e)s d'entre eux (elles) qui s'exercent dans des domaines où « l'appréciation des décisions à prendre dépend de considérations locales »¹³². C'est ainsi que la jurisprudence *Principes d'aménagement* du 17 juillet 1985, tout en confirmant qu'à l'instar des autres droits et libertés, le droit

127. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérant 52.

128. CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, « Révision de la loi Falloux », considérant 27.

129. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérants 29 et 43.

130. CC 84-177 DC, 30 août 1984, considérant 7.

131. L. Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel... », p. 460.

132. F. Luchaire, « L'abrogation de la loi Falloux devant le juge constitutionnel », *RDP*, 1994, p. 625.

de propriété ne peut faire l'objet d'une dénaturation¹³³, rend incertaine son application territoriale égalitaire. Saisi en l'espèce d'une loi qui habilite des autorités administratives locales, conseil municipal ou préfet, à soumettre à déclaration préalable les divisions de propriétés foncières dans les parties des communes nécessitant une protection particulière en raison de la qualité des sites, des milieux naturels et des paysages, et à pouvoir le cas échéant s'opposer à ces divisions, le juge constitutionnel doit répondre à l'argument des requérants qui reprochent à cette disposition « de méconnaître le principe d'égalité puisque, selon les parties du territoire, la nature du droit de propriété pourrait varier au gré des autorités locales »¹³⁴. Or, refusant de consacrer le principe d'un exercice uniforme du droit de propriété sur l'ensemble du territoire, ou du moins de lui reconnaître un caractère absolu, le Haut Conseil combine les deux exceptions au principe d'égalité pour reconnaître la validité de la différence territoriale de traitement induite par la loi : « Considérant que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées des règles différentes ; que la loi pouvait donc, pour la protection d'intérêts généraux, tels que la sauvegarde des sites et des milieux naturels qui ne peut être assurée qu'à partir d'appréciations concrètes, confier sa mise en œuvre à des autorités administratives locales »¹³⁵. Commentant ce considérant, André Roux en propose deux interprétations : « Est-ce à dire que l'intérêt général, qui justifiait ici que la mise en œuvre du droit de propriété puisse se faire de manière différenciée, pourrait également justifier l'application de régimes différenciés pour d'autres droits et libertés ? Ou bien est-ce à dire, plus vraisemblablement, que le droit de propriété, s'il ne peut faire l'objet d'une atteinte directe qui en dénaturerait le sens et la portée, [...] est cependant susceptible d'être aménagé en fonction des situations territoriales particulières ? »¹³⁶. Si l'on retient la seconde interprétation, la justification juridique de cette soustraction du droit de propriété au régime général de l'uniformité s'avère délicate. Ainsi, on ne peut soutenir que l'exercice de ce droit a donné lieu au libre jeu de la diversification territoriale du fait que ses conditions essentielles de mise en œuvre n'étaient pas en cause en l'espèce, puisque ces conditions sont conçues comme comprenant l'ensemble des garanties que les droits et libertés comportent, et y compris les mesures de détails comme par exemple la désignation des services chargés de recueillir les déclarations d'association¹³⁷. De même, il est difficile de considérer que la compétence des collectivités territoriales pourrait être reconnue au regard de l'article 34 de la Constitution qui,

contrairement au domaine des libertés publiques, n'oblige le législateur qu'à déterminer les principes fondamentaux du régime de la propriété, laissant alors au pouvoir réglementaire national la fixation des règles concernant les garanties fondamentales et aux autorités locales celles relatives aux autres garanties, lorsqu'on sait la faible importance que le contentieux constitutionnel attache à la distinction entre matières à règles et matières à principes fondamentaux¹³⁸. Reste alors comme explication la différenciation opérée par le doyen Favoreu entre les droits et libertés de premier et de second rang¹³⁹. Ainsi, pourrait-on concevoir que le Conseil constitutionnel, tout en s'abstenant d'établir une hiérarchie formelle ou matérielle entre les droits fondamentaux contenus dans le bloc de constitutionnalité, procure à certains une protection renforcée par le principe d'uniformité, et à d'autres, comme le droit de propriété, une protection atténuée, marquée par l'absence de l'exigence d'application territoriale égalitaire. Il conviendrait dès lors de distinguer entre les « libertés publiques fondamentales » de premier rang et les « libertés publiques ordinaires »¹⁴⁰ de second rang, selon un critérium qui n'est pas sans rappeler celui retenu par Georges Burdeau dans sa classification des droits de l'homme. Le principe d'uniformité ne serait en conséquence applicable qu'aux droits et libertés de la première génération, à l'exclusion du droit de propriété, lequel, comme les autres droits économiques et sociaux mais de la seconde génération, est un droit de « l'homme situé »¹⁴¹, et situé notamment d'un point de vue territorial. Il reste que cette distinction mériterait d'être confirmée par le Conseil constitutionnel, à qui il appartient de préciser quels sont, outre le droit de propriété, les autres droits et libertés ordinaires qui peuvent être livrés au jeu des appréciations locales, et de déterminer les droits et libertés fondamentaux qui, en sus de la liberté d'enseignement, de la liberté individuelle et de la liberté d'association déjà examinées, méritent d'hériter de la garantie spécifique d'un exercice territorial uniforme.

On peut d'ailleurs noter que pour certaines libertés, même considérées comme fondamentales, la consécration du principe d'uniformité n'a pas retiré aux collectivités territoriales toute marge d'appréciation. Ainsi en est-il de la liberté d'enseignement, dont le financement public continue à subir des variations au gré de considérations locales, certaines variations apparaissant d'une constitutionnalité douteuse. Tel n'est pas le cas des subventions accordées pour les dépenses de fonctionnement des écoles maternelles privées, lesquelles sont pourtant soumises à la condition que les communes aient donné leur accord à la conclusion du contrat d'association liant

133. CC 85-189 DC, 17 juillet 1985, « Principes d'aménagement », *RJC*, I, p. 224, considérant 11.

134. Considérant 14.

135. Considérant 15.

136. A. Roux, note sous CC 96-373 DC, 9 avril 1996, p. 593.

137. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérants 42 et 43.

138. Voir M. de Villiers, T. S. Renoux, *Code constitutionnel*, p. 381.

139. Voir notamment L. Favoreu, L. Philip, *Les Grandes Décisions du Conseil constitutionnel*, p. 588-589.

140. G. Lebreton, *Libertés publiques et Droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Armand Colin, 2001, p. 48.

141. G. Burdeau, *Les Libertés publiques*, 4^e éd., Paris, LGDJ, 1972.

ces écoles à l'État¹⁴². En effet, dans la mesure où il ne s'agit pas d'un enseignement obligatoire, il n'entre pas dans le cadre de la protection constitutionnelle de la liberté d'enseignement dont la mise en œuvre exige un financement territorial égalitaire. De même, si le bénéfice des mesures à caractère social est étendu aux élèves des écoles privées au bon vouloir des conseils municipaux¹⁴³, on ne peut y déceler une violation flagrante du principe d'uniformité car il n'est pas certain que, contrairement au financement direct, ces aides indirectes fassent partie des conditions essentielles de mise en œuvre des garanties de la liberté d'enseignement. En revanche, c'est au regard de la fluctuation du financement public d'enseignements privés obligatoires que l'application uniforme de la liberté d'enseignement semble mise à mal. Ainsi, le Conseiller d'État Costa a su marquer les limites du principe d'uniformité pour les aides d'investissement octroyées à l'enseignement secondaire. En effet, « le principe ne peut aller jusqu'à imposer (ce qui serait logique) que le pourcentage d'aide aux investissements soit le même partout. C'est d'ores et déjà faux en droit (les aides pouvant aller de 0 à 10 %) et en fait (certaines collectivités tournent ou méconnaissent, sans grands risques, la loi Falloux) »¹⁴⁴. De surcroît, que penser de l'entière liberté qui est laissée aux collectivités locales pour subventionner l'enseignement secondaire technique et agricole¹⁴⁵, si ce n'est que ce régime contrarie le financement uniforme de certains enseignements privés, « enseignements moins dignes d'intérêt [et] qui peuvent s'accommoder d'inégalités »¹⁴⁶ sur le territoire de la République, inégalités pouvant aboutir à bloquer la mise en œuvre de la liberté d'enseignement en cas de refus de toute subvention ?

Affaibli par l'application territoriale fractionnée de la liberté d'enseignement, le principe d'uniformité est également confronté à des régimes qui dérogent à l'égal exercice des droits et libertés dans certaines parties du territoire. La persistance de ce droit local spécifique est particulièrement marquée dans les territoires d'outre-

mer dotés en vertu de l'article 74 de la Constitution d'une organisation particulière. Dans cette perspective, si le texte constitutionnel consacre l'existence « des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination »¹⁴⁷, une distinction doit être opérée entre les départements d'outre-mer pour lesquels « la tendance est à l'alignement sur le droit commun »¹⁴⁸, le Conseil constitutionnel menant à leur égard une « politique d'assimilation », et les territoires d'outre-mer où « les principes de spécificités et de particularismes l'emportent »¹⁴⁹. « Institutions d'ordre constitutionnel »¹⁵⁰ aux statuts fixés par des lois organiques après consultation de l'assemblée territoriale intéressée¹⁵¹ et gérés par des organes de nature politique « dont le rôle [...] ne se limite pas à [leur] simple administration »¹⁵², les territoires d'outre-mer sont ainsi organisés de manière hétérogène : « Il n'existe pas de statut général des territoires d'outre-mer, comme c'est le cas pour les départements ou les communes. En matière de territoire d'outre-mer, il n'y a que du "sur mesure" »¹⁵³. Ce qui est vrai d'un point de vue statutaire l'est également d'un point de vue normatif. En effet, les territoires d'outre-mer connaissent un régime législatif particulier leur permettant de s'affranchir des règles générales applicables sur l'ensemble du territoire national¹⁵⁴. *Primo*, parce que le Conseil constitutionnel a reconnu au législateur, sur le fondement de l'article 74 de la Constitution, le pouvoir d'attribuer à ces territoires des compétences qui relèvent en principe du domaine de la loi¹⁵⁵. Par dérogation à l'article 34 de la Constitution, les autorités du territoire peuvent ainsi adopter des actes qui, formellement, ont une nature réglementaire, mais intervenant dans des matières législatives. Le droit spécial qui découle nécessairement de cette habilitation est renforcé, *secundo*, par « le vieux principe colonial de la spécialité législative »¹⁵⁶. Hérité du sénatus-consulte du 3 mai 1854, ce principe signifie que la loi n'est applicable dans les territoires d'outre-mer que si elle en fait la mention expresse et après avoir été promulguée localement. Dès lors, les textes nationaux sont frappés d'une « présomption d'inapplicabilité »¹⁵⁷ dans

142. CE, Ass., 31 mai 1985, Association d'éducation populaire Notre-Dame à Arc-lès-Gray, *Rec.*, p. 166.

143. Article 7 de la loi Debré du 31 décembre 1959 tel qu'interprété par CE, Ass., 5 juillet 1985, Ville d'Albi, *Rec.*, p. 220.

144. J.-P. Costa, note sous CC 93-329 DC, 13 janvier 1994, *AJDA*, 1994, p. 139.

145. En application de la loi Astier du 25 juillet 1919 qui, contrairement à la loi Falloux, ne prévoit aucune limite au financement public de ces établissements.

146. L. Favoreu, *RFDC*, 1994, p. 337.

147. CC 91-290 DC, 9 mai 1991, « Statut de la Corse », considérant 12.

148. R. Debbasch, « L'indivisibilité de la République... », p. 368.

149. D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 5^e éd., Paris, Montchrestien (Domat Droit public), 1999, p. 238 et 241.

150. F. Luchaire, « L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel », *RDJ*, 1996, p. 955.

151. Article 74 de la Constitution.

152. CC 85-196 DC, 8 août 1985, « Évolution de la Nouvelle-Calédonie I », *RJC*, I, p. 235, considérant 16.

153. J.-Y. Faberon, « La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle-Calédonie », *RFDC*, 1999, p. 347. Pour plus de détails, voir R. Debbasch, « L'indivisibilité de la République... », p. 368-369.

154. Sur ce point, voir 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*, Paris, Economica et Aix-en-Provence, PUAM (Droit public positif), 1998, p. 27 sq.

155. CC 65-34 L., 2 juillet 1965, « Retraite des marins du commerce », *RJC*, II, p. 20.

156. *Droit constitutionnel*, L. Favoreu (coord.), p. 496. Principe qui est constitutionnalisé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, laquelle prévoit que le statut des nouvelles « collectivités d'outre-mer » fixe « les conditions dans lesquelles les lois et les règlements y sont applicables » (article 74 nouveau de la Constitution), alors que les départements et régions d'outre-mer demeurent régis par le principe d'assimilation puisque les lois et règlements nationaux y « sont applicables de plein droit » (article 73 nouveau de la Constitution).

157. A. Boyer, *Le Statut constitutionnel des territoires d'outre-mer...*, p. 92.

ces territoires, par principe soustraits au droit commun de la République¹⁵⁸.

Si le principe de spécialité législative n'a pas été repris à l'origine par la Constitution de 1958, la doctrine majoritaire considère qu'il a été consacré implicitement par les dispositions de son article 76 permettant aux territoires ultra-marins de garder leur statut au sein de la République¹⁵⁹. Pour les auteurs, le choix de ce statut a en effet pour conséquence le maintien en vigueur du régime législatif des territoires d'outre-mer existant dans le cadre de la Constitution du 27 octobre 1946, laquelle réaffirme dans son article 72 que « la loi française n'est applicable [dans ces territoires] que par disposition expresse ». Si l'on suit ce raisonnement, il faut alors admettre que non seulement le principe de spécialité législative mais également les exceptions qui lui étaient apportées par l'article 72 de la Constitution de 1946 ont été constitutionnalisés par le truchement de l'article 76 de la Constitution de 1958. Or, comme parmi ces exceptions figure « le régime des libertés publiques », il apparaît logique qu'en la matière la loi nationale fasse l'objet d'une présomption d'applicabilité dans les territoires d'outre-mer, plaçant ceux-ci sous le régime de droit commun en vigueur sur l'ensemble du territoire national.

C'est ce mouvement d'assimilation qui est confirmé et même amplifié par le Conseil constitutionnel dans la décision du 9 avril 1996 sur l'autonomie de la Polynésie française. En effet, en affirmant que, pas plus que le principe de libre administration des collectivités territoriales, « l'organisation particulière des territoires d'outre-mer ne saur[ait] conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques [...] puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République »¹⁶⁰, le Conseil refuse que ces territoires invoquent en la matière « un droit à la différence »¹⁶¹ et puissent constituer « un ordre juridique distinct de l'ordre juridique général en vigueur sur le reste du territoire national »¹⁶². Le particularisme statutaire des territoires d'outre-mer cède alors devant l'exigence d'une application territoriale égalitaire des droits et libertés fondamentaux, dont « l'ensemble des garanties »¹⁶³ est

soustrait au pouvoir réglementaire desdits territoires. C'est ainsi que dans le cadre d'un pouvoir réglementaire autonome et par dérogation à l'article 34 de la Constitution, les autorités du territoire ne peuvent être habilitées, en lieu et place du législateur, à définir les garanties fondamentales des libertés publiques, et notamment à fixer des règles afférentes à la procédure pénale qui affectent les « conditions essentielles de mise en œuvre [de] la liberté individuelle »¹⁶⁴. De même, les autres garanties des libertés publiques échappent au pouvoir réglementaire d'application des lois des territoires d'outre-mer et doivent être exclusivement régies par une réglementation nationale. Tel est le cas lorsqu'est en cause « une condition essentielle de mise en œuvre d'une loi relative à l'exercice » de la liberté d'association¹⁶⁵, condition résidant dans la désignation des services chargés de recueillir les déclarations d'association¹⁶⁶. À l'aune de cette jurisprudence, les règles dérogatoires au régime général des droits et libertés adoptées par les territoires d'outre-mer au nom d'une compétence qui était reconnue sur le fondement de leur organisation particulière sont remises en cause. C'est ce que constate le Conseil constitutionnel dans la jurisprudence *Autonomie de la Polynésie française*, en mettant fin à l'enseignement obligatoire de la langue tahitienne pratiqué dans les écoles maternelles et primaires du territoire par le biais d'une réserve d'interprétation neutralisante réaffirmant que l'enseignement d'une langue régionale ne peut être que facultatif¹⁶⁷, et c'est ce qu'il pourrait encore constater dans le futur s'il devait examiner la conformité au principe constitutionnel d'uniformité des régimes discriminatoires de la liberté de déplacement et de la liberté des cultes applicables dans les territoires d'outre-mer¹⁶⁸.

S'il était soumis au contrôle de constitutionnalité, il est également peu probable que le droit local alsacien-mosellan échapperait à la censure de son juge¹⁶⁹. Reconquises en 1918, l'Alsace et la Moselle ont en effet conservé leur législation spécifique héritée du droit allemand et en partie maintenue par les lois des 17 octobre 1919 et 1^{er} juin 1924. Si ni la Constitution de 1958, ni ses travaux préparatoires, n'abordent la question de ce droit local, il apparaît

158. Pour un recul du principe de spécialité législative au profit d'un principe « d'identité législative » (J.-P. Thiellay, *AJDA*, 2002, p. 109), voir la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte (*JO*, 13 juillet 2001, p. 11199) consacrant, à compter de son entrée en vigueur et dans huit matières, l'applicabilité de plein droit des textes nationaux dans ce territoire.

159. A. Boyer, *Le Statut constitutionnel des territoires d'outre-mer...*, p. 92 sq.

160. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérant 25.

161. J.-F. Flauss, « Le principe constitutionnel de l'unité législative... », p. 5.

162. A. Roux, note sous CC 96-373 DC, 9 avril 1996, p. 590.

163. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérant 25.

164. Considérant 29.

165. Considérant 43.

166. Notons que le Conseil constitutionnel s'aligne sur la jurisprudence du Conseil d'État qui avait annulé en Nouvelle-Calédonie une délibération prévoyant que le président de l'assemblée provinciale déterminerait l'autorité compétente pour recueillir la déclaration des associations, au motif qu'il s'agissait là d'une mesure affectant les conditions d'exercice de la liberté d'association : CE, Ass., 29 avril 1994, Haut Commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, *Rec.*, p. 205.

167. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérant 92. Sur ce point, voir J.-Y. Faberon, « Indivisibilité de la République et diversité linguistique du peuple français : la place des langues polynésiennes dans le nouveau statut de la Polynésie française », *RFDC*, 1996, p. 609 sq.

168. Sur ces régimes, voir J.-F. Flauss, « Le principe constitutionnel de l'unité législative... », p. 7.

169. Sur ce droit, voir notamment J.-F. Flauss, « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », p. 1625-1685.

que certaines des règles dérogatoires qu'il prévoit entrent en contradiction avec le régime d'exercice dévolu constitutionnellement aux libertés publiques sur le reste du territoire national¹⁷⁰. Ainsi en est-il des conditions de mise en œuvre de la liberté d'association. En vertu de la loi du 19 avril 1908 et des articles 21 à 79 du Code civil local, les associations sont en effet soumises à un régime d'inscription, à laquelle le préfet peut s'opposer. Rapprochant l'inscription d'une autorisation préalable, ce contrôle administratif contredit la jurisprudence constitutionnelle affirmant que la constitution des associations « ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire »¹⁷¹, et apparaît en décalage par rapport au régime commun de la liberté d'association qui, en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République, ne peut supporter qu'une formalité de déclaration. De même, comment ne pas constater que l'exercice uniforme des droits et libertés fondamentaux sur l'ensemble du territoire est ignoré dans des départements qui méconnaissent le principe constitutionnel d'une laïcité républicaine, respectant toutes les croyances et assurant l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction de religion¹⁷², en maintenant une législation qui opère des discriminations entre les cultes selon qu'ils sont ou non reconnus¹⁷³, institue un enseignement religieux obligatoire et autorise le recours à un personnel religieux pour les autres enseignements ? Enfin, que dire des régimes d'autorisation administrative applicable aux établissements d'enseignement privés, d'internement administratif sans contrôle judiciaire des prostituées et des mendiants, ou encore de déclaration domiciliaire auprès de l'autorité administrative des vagabonds¹⁷⁴, sinon qu'ils violent respectivement les garanties de la liberté d'enseignement, de la liberté individuelle et de la liberté d'aller et venir applicables dans la Vieille France ?

Faute de volonté politique manifestée par une abrogation législative explicite de ces régimes spécifiques, seules les juridictions peuvent ramener l'Alsace-Moselle dans le droit chemin de l'application territoriale uniforme des droits et libertés fondamentaux. Si telle peut être la mission du Conseil constitutionnel depuis qu'il accueille l'exception d'inconstitutionnalité des lois promulguées¹⁷⁵, on sait que ce contrôle demeure néanmoins conditionné par l'examen d'une loi nouvelle. En l'absence

d'une telle loi, ce sont essentiellement les juges ordinaires qui vont devoir gérer la réception du droit antérieur par la Constitution de 1958. Or, et comme l'a remarquablement expliqué Jérôme Tremeau, cette « réception [tacite] n'est acceptable que dans la mesure où il n'existe pas de contradiction avec la nouvelle norme constitutionnelle »¹⁷⁶. Inversement et dans le cas d'une incompatibilité, « l'application simultanée de la loi ancienne et de la Constitution étant impossible, le juge devra trancher le conflit et considérer que la dernière norme en date prévaut sur l'autre »¹⁷⁷, devenue ainsi caduque.

Il apparaît que les juridictions administratives sont restées insensibles à cette théorie de l'abrogation implicite. Pourtant, avec la jurisprudence *Association Les Cigognes* de 1988¹⁷⁸, le doute était encore permis. En effet, si le Conseil d'État concluait à l'absence d'abrogation implicite de la législation locale relative à l'inscription des associations, on pouvait penser à l'époque que ce n'était pas en raison d'une exclusion de principe de la caducité, mais parce que le juge estimait qu'elle ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce. Le Commissaire du gouvernement Stirn ayant considéré que « même s'il organise la liberté d'association d'une façon différente de celle retenue, pour la France de l'intérieur, par la loi de 1901, le droit local d'Alsace et de Moselle respecte le principe de liberté d'association »¹⁷⁹, il semblait que la question de l'abrogation implicite n'était envisagée que sous l'angle classique de l'atteinte portée à une liberté, le droit local ne devant pas alors être écarté du simple fait qu'il est incompatible avec le principe de l'exercice uniforme des droits et libertés fondamentaux sur l'ensemble du territoire de la République, mais simplement lorsqu'il entre en contradiction directe avec la norme constitutionnelle protégeant ces droits et libertés. Or, cette interprétation est démentie en 2001 par la jurisprudence *Syndicat national des enseignants du second degré*¹⁸⁰. Reprenant les principes dégagés en 1988 en les appliquant cette fois-ci au principe de laïcité dont la réaffirmation par la Constitution de 1958 « n'a pas eu pour effet d'abroger implicitement »¹⁸¹ les dispositions législatives qui organisent un enseignement religieux obligatoire dans les écoles des départements d'Alsace et de Moselle, les juges du Palais-Royal semblent dénier toute applicabilité pratique à la théorie de la caducité dans la mesure où la législation en cause est en l'espèce directement contraire aux prescriptions constitutionnelles.

170. Voir J.-F. Flauss, « Le principe constitutionnel de l'unité législative... », p. 8.

171. CC 71-44 DC, 16 juillet 1971, « Liberté d'association », *RJC*, I, p. 24, considérant 2.

172. Article 1^{er} de la Constitution de 1958.

173. Ces derniers étant soumis à un régime d'autorisation administrative.

174. Même s'ils ne sont plus tous mis en œuvre en pratique.

175. CC 85-187 DC, 25 janvier 1985, « État d'urgence en Nouvelle-Calédonie », *RJC*, I, p. 223, considérant 3. Remarquons qu'avant d'accepter un contrôle des lois promulguées, le juge constitutionnel a pu qualifier « la particularité de la législation locale sur les associations » applicable aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, d'« anomalie » : CC 82-153 DC, 14 janvier 1983, « 3^e voie d'accès à l'ENA », *RJC*, I, p. 144, considérants 20 et 21.

176. J. Tremeau, « La caducité des lois incompatibles avec la Constitution », *AJJC*, 1990, p. 221.

177. *Ibid.*, p. 252.

178. CE, Ass., 22 janvier 1988, *Association Les Cigognes*, *RFDA*, 1988, p. 95.

179. B. Stirn, conclusions sur CE, Ass., 22 janvier 1988, *Association Les Cigognes*, *ibid.*, p. 98.

180. CE, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré*, *AJDA*, janvier 2002, p. 63, note B. Toulemonde.

181. *Ibid.*

« Force est donc de constater que le principe de laïcité ne s'applique pas nécessairement ni pleinement à l'ensemble du territoire de la République »¹⁸².

Rétif au contrôle de constitutionnalité des lois et refusant de la abroger en lieu et place du législateur, le juge administratif ne peut alors réceptionner la jurisprudence constitutionnelle relative à l'unité du droit des libertés publiques. Mais comment le lui reprocher lorsqu'on s'aperçoit que les plus hautes autorités de l'État sont prêtes à briser les principes égalitaires posés par cette jurisprudence, en répondant favorablement aux sollicitations de ceux qui réclament que la France assure une jouissance différenciée des droits et libertés sur son territoire ?

B. Un principe d'uniformité menacé par le pouvoir constituant dérivé

Sous réserve des limitations temporelles qui résultent des articles 7, 16 et 89 alinéa 4 du texte constitutionnel et du respect de la limite matérielle interdisant de réviser la forme républicaine du gouvernement (article 89 alinéa 5), « le pouvoir constituant est souverain » et compétent à ce titre pour introduire « dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui [...] dérogent à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle »¹⁸³. Ainsi le législateur constitutionnel apparaît totalement libre, d'un point de vue juridique, d'introduire un exercice et / ou une jouissance différencié(s) des droits et libertés sur le territoire de la République. Mais encore faut-il qu'il en manifeste la volonté politique. Or, si le refus de réviser la Constitution pour permettre la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires montre que le constituant dérivé est encore capable de s'opposer à la reconnaissance de droits spécifiques au profit de minorités, l'exemple calédonien hier, et d'autres peut-être demain, attestent (ront) que la logique pluraliste au penchant communautariste peut être accueillie par la sphère étatique lorsqu'elle s'appuie sur des revendications suffisamment « musclées ».

Alors que certains ont pu parler d'« intégrisme césaro-papiste »¹⁸⁴ ou d'« intégrisme jacobin »¹⁸⁵ à propos de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 15 juin 1999¹⁸⁶, on peut soutenir comme d'autres qu'elle rend au contraire hommage à l'histoire d'un peuple français qui « s'est constitué, au gré des invasions et des immigrations, sur des bases radicalement différentes

d'autres pays, parce que l'intégration a été préférée au respect des distinctions ou à ce qu'il est convenu d'appeler la « communautarisation », dont on sait qu'elle conduit assez vite à des phénomènes de ghettos »¹⁸⁷. Saisi par le président de la République sur le fondement de l'article 54, le Conseil considère en l'espèce que la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires signée par la France le 7 mai 1999 doit être précédée d'une révision de la Constitution. Refusant de tenir compte dans le cadre du contrôle de constitutionnalité d'une déclaration formulée par le Gouvernement français¹⁸⁸ interprétant la Charte dans un sens compatible avec les articles 1 et 2 de la Constitution¹⁸⁹, le juge constitutionnel décèle deux motifs de contrariété entre les normes constitutionnelle et conventionnelle.

Les neuf sages se réfèrent en premier lieu à des « principes », qu'ils qualifient de « fondamentaux »¹⁹⁰, pour dénier au législateur ordinaire le pouvoir de ratifier un texte dérogeant à la jouissance uniforme des droits fondamentaux sur le territoire républicain : le principe d'indivisibilité de la République, lequel assure l'égalité devant la loi de tous ses citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion et respecte toutes les croyances ; « le principe d'unicité du peuple français, dont aucune section ne peut s'attribuer l'exercice de la souveraineté nationale » et qui voit sa « valeur constitutionnelle »¹⁹¹ confirmée sur le fondement de l'article 3 de la Constitution¹⁹². Avec le professeur Clapié, il est possible de considérer que la réaffirmation de ces principes « prend ici un relief tout particulier ». En effet, « à la différence de la décision du 9 mai 1991 relative au statut de la Corse, l'affirmation du Conseil est ici générale dans son objet. Il ne s'agit plus comme en 1991 de sanctionner la reconnaissance légale du particularisme du seul « peuple corse », mais bien de poser l'incompatibilité absolue avec la Constitution » de l'existence juridique de groupements identifiables « par des critères que l'on peut qualifier de « communautaristes » [...], dès lors que cette reconnaissance implique la reconnaissance subséquente et corrélative » de droits qui leur sont propres¹⁹³. C'est en ce sens que le Conseil constitutionnel peut considérer que les « principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français [...] s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de

182. *Ibid.*, p. 66.

183. CC 92-312 DC, 2 septembre 1992, « Maastricht II », *RJC*, I, p. 506, considérant 19.

184. O. Duhamel, B. Étienne, *Le Monde*, 24 juin 1999.

185. Éditorial du journal *Le Monde* du 25 juin 1999.

186. CC 99-412 DC, 15 juin 1999, « Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », p. 8964.

187. M. Verpeaux, note sous CC 99-412 DC, 15 juin 1999, *RFDC*, 1999, p. 598.

188. Au motif « qu'une telle déclaration unilatérale n'a d'autre force normative que de constituer un instrument en rapport avec le traité et concourant, en cas de litige, à son interprétation » : CC 99-412 DC, 15 juin 1999, « Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », considérant 4.

189. Déclaration interprétative reproduite sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

190. Considérant 6 de la décision.

191. Considérant 5.

192. En ce sens, voir M. Verpeaux, note sous CC 99-412 DC, 15 juin 1999, p. 599-600.

193. M. Clapié, « Le français restera la langue de la République », *LPA*, n° 3, 5 janvier 2000, p. 14-15.

croissance », et constater la contrariété à la Constitution d'une Charte qui, garantissant « à chaque personne un droit imprescriptible de pratiquer une langue régionale ou minoritaire », « confère des droits spécifiques à des "groupes" de locuteurs [...], à l'intérieur de "territoires" dans lesquels ces langues sont pratiquées »¹⁹⁴. Ainsi, « la réputation essentielle du Conseil réside dans la crainte d'un passage presque obligatoire d'une reconnaissance des langues régionales ou minoritaires vers la reconnaissance de minorités »¹⁹⁵, lesquelles en étant assises sur une aire géographique donnée, viendraient troubler la jouissance territoriale égalitaire des droits fondamentaux.

Contraire à la devise républicaine "indivisibilité, unicité, égalité", la diffusion des langues régionales dans la sphère publique est également contrariée par un autre principe fondamental de la République : l'exigence d'unité linguistique. Si dans cette perspective l'intrusion du pouvoir d'État dans le domaine linguistique remonte à l'Ancien Régime depuis que l'ordonnance de Villers-Cotterêts édictée par François I^{er} le 10 août 1539 a posé la règle de l'usage du français pour l'état civil et les actes officiels¹⁹⁶, c'est à la Révolution que « l'hégémonie du français et la marginalisation concomitante des autres langues a [...] été appréhendée comme une condition *sine qua non* d'une République égalitaire offrant à chaque citoyen la possibilité de s'inscrire dans une progression sociale bâtie autour de l'usage du français et de l'instruction publique ». Ainsi, on observe une « synergie entre nation et langue »¹⁹⁷, que les révolutionnaires vont « sceller [par un] pacte [en revendiquant] le français comme indispensable à la formation et à l'affermissement de la République indivisible »¹⁹⁸. Rappelée aussi bien par les juridictions¹⁹⁹ que par la circulaire du 12 avril 1994 sur l'emploi de la langue française²⁰⁰, cette conception explique que « la perception traditionnelle des langues régionales par les pouvoirs publics français revient [...] à

les assimiler à des revendications nationalistes plus ou moins violentes et primaires altérant irrémédiablement l'éthique républicaine développée depuis 1789 »²⁰¹, ainsi que la place limitée qui est accordée à l'enseignement, toujours facultatif, de ces langues à l'école²⁰². De même, en interprétant l'article 2 de la Constitution issu de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992²⁰³ et au terme duquel « la langue de la République est le français », les juges de la rue de Montpensier, comme ceux du Palais-Royal d'ailleurs²⁰⁴, confirment que celle-ci n'accepte d'accueillir les langues régionales qu'en tant qu'expression de « son patrimoine culturel »²⁰⁵, refusant en revanche de leur accorder un quelconque statut de coofficialité. C'est ainsi que tout en rejetant une conception figée de la langue française, laquelle « évolue, comme toute langue vivante, en intégrant dans le vocabulaire usuel des termes de diverses sources, qu'il s'agisse d'expressions issues de langues régionales, de vocables dits populaires ou de mots étrangers »²⁰⁶, le Conseil constitutionnel peut soumettre l'ensemble de la sphère étatique, à savoir non seulement ses services publics mais également ceux qu'ils servent, à l'exigence d'uniformité linguistique. En effet, l'article 2 de la Constitution doit être interprété « comme imposant [...] l'usage du français aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public, ainsi qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et services publics »²⁰⁷. Dans la décision du 15 juin 1999, il devient alors tout à fait logique que le Conseil écarte les dispositions conventionnelles qui « tendent à reconnaître un droit à pratiquer une langue autre que le français non seulement dans la "vie privée" mais également dans la "vie publique", à laquelle la Charte rattache la justice et les autorités administratives et services publics »²⁰⁸, dans la mesure où une telle reconnaissance conduirait à renverser le principe selon lequel la République indivisible

194. CC 99-412 DC, 15 juin 1999, « Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », considérants 6, 9 et 10.

195. J.-M. Larralde, « La France et les langues régionales ou minoritaires : sept ans de réflexion... pour rien », *Dalloz*, 1999, Jurisprudence, p. 601.

196. Article 110 : « Afin qu'il n'y ait cause de douter sur l'intelligence des arrêts de justice, nous voulons et ordonnons qu'ils soient faits et écrits si clairement, qu'il n'y ait, ni puisse y avoir, aucune ambiguïté ou incertitude, ni lieu à demander interprétation. » Article 111 : « Et pour ce que telles choses souvent advenues sur l'intelligence des mots latins contenus dans lesdits arrêts, nous voulons dorénavant que tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, soit de nos cours souveraines et autres subalternes et inférieures, soit de registres, enquêtes, contrats, commissions, sentences, testaments, et autres quelconques actes et exploits de justice, ou qui en dépendent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties, en langage maternel français et non autrement. »

197. P. Fraisseix, « La France, les langues régionales... », p. 62.

198. R. Debbasch, « La République indivisible, la langue française et la nation », *RRJ*, n° 1, 2001, p. 116. Dans cette optique, la loi du 2 thermidor An II (20 juillet 1794) et le décret du 24 prairial An XI (12 juin 1803) ont pu défendre l'emploi d'aucun idiome ou langue autre que le français dans les actes publics et sous seing privé sous peine de sanction d'emprisonnement.

199. Considérant la nullité attachée aux actes rédigés en langue étrangère comme « un principe essentiel et de droit public qui importe, à un haut degré, à la bonne administration de la justice et garantit l'unité de la langue nationale » : Cass., ch. req., 4 août 1859, *Giorgi c / Masaspino*, *DP*, 1859, p. 453.

200. Qui la qualifie d'« élément important de la souveraineté nationale » et de « facteur de la cohésion nationale ».

201. P. Fraisseix, « La France, les langues régionales... », p. 63.

202. Sur ce point, voir notamment J.-M. Larralde, « La France et les langues régionales... », p. 601 *sq.*

203. Sur cette révision, voir R. Debbasch, « La reconnaissance constitutionnelle de la langue française », *RFDC*, 1992, p. 457-468.

204. Voir CE, Ord. Réf., 30 octobre 2001, Syndicat national des enseignements du second degré, *Dalloz*, 2002, Jurisprudence, p. 601, note G. Koubi et G. Guglielmi, ordonnant la suspension d'exécution des textes opérant le passage sous statut public des établissements Diwan pratiquant l'enseignement en immersion linguistique en langue bretonne. Jurisprudence confirmée, s'agissant de textes nouveaux, par CE, Ord. Réf., 15 juillet 2002, UNSA Éducation et autres, *inédit*.

205. J.-M. Larralde, « La France et les langues régionales... », p. 602.

206. CC 94-345 DC, 29 juillet 1994, « Loi Toubon », *RJC*, I, p. 595, considérant 6.

207. CC 96-373 DC, 9 avril 1996, « Autonomie de la Polynésie française I », considérant 91.

208. CC 99-412 DC, « Charte européenne des langues régionales ou minoritaires », considérant 11.

ne connaît qu'un seul peuple dont les citoyens sont traités de manière égale quelle que soit la langue par eux pratiquée. Parce que la jouissance des droits et libertés fondamentaux doit demeurer uniforme, le Haut Conseil refuse en conséquence que certains particuliers bénéficient de discriminations positives obligatoires²⁰⁹ en se prévalant, « dans leurs relations avec les administrations et les services publics, d'un droit à l'usage d'une langue autre que le français », ou que d'autres soient l'objet de discriminations négatives portant atteinte à leur droit constitutionnellement garanti de ne parler que le français en étant « contraints à un tel usage »²¹⁰.

Si le président de la République²¹¹ a refusé de prendre l'initiative d'une « modification de la norme fondamentale ouvrant la voie à la reconnaissance de droits spécifiques au profit de groupes minoritaires ou régionaux » et portant « une atteinte substantielle à la nature même du pacte républicain »²¹², ce pacte apparaît sérieusement ébranlé par le statut spécifique qui a été accordé à la Nouvelle-Calédonie. Résultant de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998²¹³ dont les dispositions sont reprises par le Titre XIII de la Constitution introduit par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998²¹⁴, et de la loi organique du 19 mars 1999²¹⁵, l'évolution statutaire de la Nouvelle-Calédonie présente un intérêt significatif dans la mesure où elle montre qu'en France comme ailleurs, l'autonomie qui est reconnue à certaines collectivités territoriales est intimement liée aux revendications spécifiques des populations qu'elles administrent. À l'instar de l'Italie et de l'Espagne, c'est en effet la reconnaissance d'une identité kanake manifestée par « l'institution d'une citoyenneté calédonienne²¹⁶ [impliquant] l'existence d'un peuple calédonien »²¹⁷, qui justifie « l'instauration d'une sorte de fédéralisme asymétrique monoterritorial » portant « une sérieuse atteinte au caractère unitaire de l'État »²¹⁸. Ainsi, l'unité du pouvoir normatif n'est plus de mise dans un territoire dont le

Congrès adopte, dans des domaines aussi fondamentaux que le droit de propriété, l'état et la capacité des personnes, la fiscalité, le droit du travail et syndical..., des « lois du pays » ayant force législative et susceptibles d'être déferées au Conseil constitutionnel²¹⁹, et qui détient la compétence de la compétence en décidant par ses lois des matières qui devront lui être transférées à partir de 2004²²⁰. Divisant la souveraineté et les pouvoirs de la République, le nouveau Titre XIII a également pour effet d'introduire « dans la Constitution deux systèmes juridiques, deux hiérarchies des normes, et deux blocs de constitutionnalité qui ne se recoupent pas exactement »²²¹. Affectant la consistance du bloc de constitutionnalité, le constituant peut alors relativiser l'uniformité territoriale des droits et libertés fondamentaux sans que le Conseil constitutionnel, qui est lié par la Constitution et la volonté de son auteur, ne puisse s'y opposer²²².

C'est dans cette perspective que par des restrictions « qualifiées du beau nom de citoyenneté [et qui] ne sont pas présentées sous l'angle des exclusions qu'elles impliquent, mais sous celui des promotions qu'elles favorisent », le statut calédonien « remet en cause les principes fondamentaux du droit public français en faisant exception au grand principe d'égalité, tant en portant atteinte au suffrage universel, qu'au droit à l'emploi »²²³. Ainsi, sans être privés de la jouissance des droits civiques, certains citoyens ne peuvent plus exercer leur droit de vote pour les élections relatives aux institutions locales de la Nouvelle-Calédonie, l'accord de Nouméa et la loi organique du 19 mars 1999 prévoyant une restriction du corps électoral pour les consultations afférentes à l'organisation politique du territoire et les élections des membres du Congrès et des assemblées de province²²⁴. Dans la mesure où seuls peuvent voter les électeurs domiciliés depuis au moins dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection ou admis à participer au scrutin d'autodétermination du 8 novembre 1998²²⁵, le statut calédonien

209. L'usage facultatif des langues régionales peut en revanche être facilité par les traductions, dont l'utilisation n'est pas interdite par l'article 2 de la Constitution : *ibid.*, considérant 8.

210. Considérant 8.

211. Par déclaration du 23 juin 1999 reproduite dans *Le Monde*, 25 juin 1999, p. 7.

212. F. Mélin-Soucramanien, « La République contre Babel (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires) », *RDP*, 1999, p. 1000.

213. *JO*, 27 mai 1998, p. 8039.

214. *JO*, 21 juillet 1998, p. 11143.

215. *JO*, 21 mars 1999, p. 4197.

216. Point 5 alinéa 6 du Préambule de l'accord de Nouméa : « [...] des signes seront donnés de la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer [...] en nationalité, s'il en était décidé ainsi. »

217. J.-Y. Faberon, « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *RDP*, 1999, p. 122.

218. A.-M. Le Pourhiet, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, 1999, p. 1006-1007.

219. Articles 99 *sq.* de la loi organique du 19 mars 1999.

220. Article 26 de la loi organique.

221. J.-Y. Faberon, « Nouvelle-Calédonie et Constitution... », p. 121.

222. CC 99-410 DC, 15 mars 1999, « Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie », *JO*, 21 mars 1999, p. 4234, considérant 3, rappelant que « rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution, à ce que le pouvoir constituant introduise dans le texte de la Constitution des dispositions nouvelles qui, dans les cas qu'elles visent, dérogent à des règles ou principes de valeur constitutionnelle, ces dérogations pouvant n'être qu'implicites ».

223. J.-Y. Faberon, « La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle-Calédonie », p. 361.

224. Points 5 alinéa 7 du Préambule et 2-2-1 de l'accord de Nouméa ; article 188 de la loi organique.

225. Participation conditionnée par la résidence sur le territoire depuis la date du référendum organisé en 1988 : article 2 alinéa 2 de la loi référendaire du 9 novembre 1988.

déroge aux principes du suffrage universel et de l'indivisibilité du corps électoral proclamés par l'article 3 de la Constitution²²⁶, entraînant un exercice différencié, car fonction des origines des citoyens, des droits civiques dans certaines parties du territoire républicain. Si certains ont critiqué cette discrimination négative au regard des articles 13 et 14 de la Déclaration de 1789 en remarquant que des Français se trouvent « contraints d'acquiescer des impôts et taxes perçus au profit d'institutions locales à la désignation desquelles ils n'ont pas le droit de participer »²²⁷, d'autres pourraient s'interroger sur la légitimité de la discrimination positive qui est introduite en matière d'emploi. Au motif que « l'étroussure du marché du travail » justifie des « mesures de protection de l'emploi local »²²⁸, des dispositions favorisant les citoyens kanaks et les personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie sont en effet prévues pour l'accès à un emploi salarié ou à une profession indépendante, ainsi que pour l'exercice d'un emploi dans la fonction publique territoriale²²⁹, méconnaissant alors le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 en vertu duquel « nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines [...] ». Sachant qu'en sus de cette application inégalitaire du droit de vote et du droit au travail, le régime calédonien tend à déroger à la jouissance uniforme des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire de la République en accordant aux « langues kanaks, [...] reconnues comme langues d'enseignement et de culture »²³⁰, un statut qui s'apparente à la coofficialité, on peut affirmer que « le pouvoir constituant, en 1998, est entré [...] dans la contradiction fondamentale qui consiste à rompre l'unité du peuple français, en Nouvelle-Calédonie, par la reconnaissance d'un peuple kanak et d'une citoyenneté du pays à laquelle s'attachent désormais des droits politiques et sociaux spécifiques, tout en continuant à soutenir formellement l'obligation qui prévaut au sein d'une République implicitement unitaire, et notamment en Nouvelle-Calédonie, de venir assurer "l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion" », et soutenir que par là même, l'État français « institutionnalise subrepticement le communautarisme et l'exclusion »²³¹.

Redoutant que le « fédéralisme asymétrique » calédonien soit « destiné à se reproduire par clonage dans d'autres territoires »²³², la doctrine a souhaité au « constituant [...] », ainsi qu'au législateur, de rester raisonnable²³³, souhait que ce dernier n'a su qu'en partie satisfaisable lors de l'adoption de la loi relative à la Corse²³⁴.

Tel est le cas en ce qui concerne le pouvoir d'adaptation des normes nationales reconnu aux autorités du territoire par l'article 1^{er} du texte, pouvoir qui demeure limité et satisfait en tout état de cause aux exigences constitutionnelles porteuses d'une application uniforme des droits et libertés fondamentaux sur l'ensemble du territoire de la République. En effet, c'est en réceptionnant directement la jurisprudence constitutionnelle que le Gouvernement a tenu à préciser que l'adaptation de la réglementation nationale²³⁵ serait possible « sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'application de lois organisant l'exercice d'une liberté publique »²³⁶. En étendant dès la première lecture la formule à « l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental »²³⁷, l'Assemblée nationale a encore fortifié le principe de l'application uniforme, en conséquence valable pour l'ensemble des droits et libertés constitutionnellement garantis et empêchant toute diversification territoriale, qu'elle soit l'œuvre du législateur ou du pouvoir réglementaire. Rien d'étonnant alors à ce que le Conseil constitutionnel ait mis en exergue cette réserve législative dans la décision du 17 janvier 2002²³⁸.

On aurait aimé que le législateur se montre aussi exigeant s'agissant de l'enseignement de la langue corse. Prévu dans le cadre des écoles maternelles et élémentaires corses, cet enseignement a fait l'objet d'un débat entre l'Assemblée nationale et le Sénat qui s'est cristallisé sur la question de son caractère facultatif ou obligatoire, obligation contraire à la jurisprudence du Conseil constitutionnel car méconnaissant la jouissance territoriale égalitaire des droits et libertés fondamentaux. L'article 7 du projet de loi gouvernemental présentait à cet égard une ambiguïté en disposant que « la langue corse est enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et élémentaires à tous les élèves, sauf volonté contraire des parents ou du représentant légal de l'enfant ». Contraignant « les représentants légaux de

226. Principes réaffirmés par le Conseil constitutionnel, notamment dans CC 82-146 DC, 18 novembre 1982, « Quotas par sexe », *RJC*, I, p. 134.

227. A.-M. Le Pourhiet, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », p. 1025.

228. Points 4 alinéa 4 et 5 alinéa 8 du Préambule de l'accord de Nouméa.

229. Point 3-1-1 de l'accord de Nouméa ; article 24 de la loi organique.

230. Article 215 alinéa 2 de la loi organique du 19 mars 1999.

231. O. Gohin, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 1999, p. 505 et 507.

232. A.-M. Le Pourhiet, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », p. 1007.

233. J.-Y. Faberon, « Nouvelle-Calédonie et Constitution... », p. 130.

234. Loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse, *JO*, 23 janvier 2002, p. 1503. Sur ce texte et les travaux parlementaires, voir <http://www.assemblee-nationale.fr>. Voir également H. Moutouh, « La Corse : une chance pour la République ? Libres propos sur l'archaïsme de l'administration territoriale française », *Dalloz*, 2001, Doctrine, p. 1559-1567.

235. Le pouvoir d'adaptation des dispositions législatives a été censuré par le Conseil constitutionnel dans la décision du 17 janvier 2002, au motif que le Parlement s'était dessaisi de sa compétence de vote de la loi dans un cas non prévu par la Constitution : CC 2001-454 DC, 17 janvier 2002, « Loi relative à la Corse », p. 1526, considérants 20 et 21.

236. Article L. 4424-2-II du CGCT dans la rédaction prévue par le projet du 21 février 2001.

237. Article L. 4424-2-II du CGCT adopté par l'Assemblée nationale le 22 mai 2001 et repris par le texte définitif.

238. CC 2001-454 DC, 17 janvier 2002, « Loi relative à la Corse », considérants 12 et 14.

l'enfant à accomplir une démarche expresse pour faire dispenser l'élève de l'obligation de suivre cet enseignement», cette disposition fut analysée par le Conseil d'État comme revenant « à instituer dans les faits un enseignement obligatoire de la langue corse »²³⁹, institution dont on sait qu'elle serait source de droits spécifiques au profit de groupements minoritaires. Si dans cette perspective, la version proposée par le Sénat en première lecture levait l'équivoque en pérennisant le caractère facultatif d'une matière dont l'enseignement ne serait plus que « proposé à tous les élèves »²⁴⁰, tel n'est pas le cas du texte définitif affirmant que « la langue corse est une matière enseignée dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et élémentaires de Corse »²⁴¹. Reprenant les termes du deuxième alinéa de l'article 115 de la loi organique du 12 avril 1996 sur la Polynésie française, cette formule place l'enseignement de la langue corse dans la situation paradoxale d'une matière qui n'est ni optionnelle, ni obligatoire. Il s'agit d'un enseignement qui, sans être obligatoire pour les élèves, doit leur être obligatoirement offert. Le caractère ambigu de cette disposition n'a pas échappé au Conseil constitutionnel dans la décision du 17 janvier 2002. En effet, sans censurer l'article 7 de la loi, le Conseil a non seulement repris sa formule traditionnelle excluant que l'enseignement d'une langue régionale revête un caractère obligatoire, mais a de surcroît tenu à préciser que cet enseignement devait présenter un caractère facultatif « tant dans son principe que dans ses modalités de mise en œuvre »²⁴². Ainsi, le juge constitutionnel a voulu éviter que la Corse connaisse les dérives constatées en Polynésie française où en pratique la généralisation de l'offre d'enseignement s'est transformée en un enseignement généralisé et obligatoire²⁴³.

Une telle dérogation à la jouissance uniforme des droits fondamentaux sur le territoire national ne peut être l'œuvre que du pouvoir constituant, à qui il appartient de se montrer ou non raisonnable. En s'engageant dans cette dernière voie, le législateur constitutionnel alimenterait le phénomène de transformation de la norme fondamentale en « self-service », sans qu'aucune autorité ne puisse s'opposer à l'émergence de cette « Constitution à la carte ». À moins que pour enrayer ce « bricolage de la Constitution »²⁴⁴ imposé par la satisfaction des revendications catégorielles, le Haut Conseil n'accepte enfin de

contrôler le pouvoir de révision. Or, si certains ont pu critiquer la jurisprudence constitutionnelle relative à la Nouvelle-Calédonie en relevant que le juge acceptait qu'une « révision constitutionnelle adoptée en bonne et due forme » introduise des « dispositions nouvelles qui dérogent à des règles ou principes constitutionnels même lorsqu'elles consacrent la xénophobie, le suffrage restreint, ou le mépris de la volonté populaire »²⁴⁵, et constater en conséquence « que les thèses de la supra-constitutionnalité ne sont que de belles histoires pour les enfants »²⁴⁶, il est possible de déceler dans la décision du 15 mars 1999 relative à la loi organique les prémises d'un contrôle de la conformité des lois constitutionnelles aux principes fondamentaux républicains. Ainsi, on peut noter que tout en rappelant la liberté du constituant dérivé de déroger aux normes constitutionnelles²⁴⁷, le Conseil ne réaffirme pas dans cette décision que le « pouvoir constituant est souverain »²⁴⁸, et remarquer également que le juge s'applique à limiter les effets des dérogations qui « ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre de l'accord » de Nouméa²⁴⁹. De plus, on peut justifier la faible portée du contrôle mis en œuvre en l'espèce par la circonstance que, aussi graves qu'elles soient, les atteintes portées par le statut calédonien au principe de l'uniformité territoriale des droits et libertés fondamentaux n'affectaient que leurs conditions d'exercice, et envisager alors l'hypothèse de la censure d'une loi constitutionnelle mettant en cause la jouissance égalitaire de ces droits et libertés sur le territoire de la République. C'est ainsi que le professeur Mélin-Soucramanien, constatant que la modification de la norme fondamentale envisagée pour permettre la ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires ouvrirait « la voie à la reconnaissance de droits spécifiques au profit de groupes minoritaires ou régionaux » et « porterait une atteinte substantielle à la nature même du pacte républicain », a pu se demander « si, dans une telle éventualité, le Conseil constitutionnel ne pourrait pas rencontrer la première occasion véritablement sérieuse d'exercer un contrôle de constitutionnalité d'une loi constitutionnelle et, pourquoi pas, d'en prononcer l'annulation en se fondant sur une violation directe de l'article 89, alinéa 5, de la Constitution »²⁵⁰.

239. CE, Avis, 8 février 2001, *inédit*.

240. Article 7 du projet de loi adopté par le Sénat le 8 novembre 2001.

241. Article 7 de la loi n° 2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse.

242. CC 2001-454 DC, 17 janvier 2002, « Loi relative à la Corse », considérant 25.

243. Voir en ce sens J.-Y. Faberon, « Indivisibilité de la République... », p. 609 *sq.*

244. A.-M. Le Pourhiet, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », p. 1023.

245. *Ibid.*, p. 1028.

246. J.-Y. Faberon, « Nouvelle-Calédonie et Constitution... », p. 130.

247. CC 99-410 DC, 15 mars 1999, « Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie », considérant 3.

248. CC 92-312 DC, 2 septembre 1992, « Maastricht II », considérant 19.

249. CC 99-410 DC, 15 mars 1999, « Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie », considérant 3.

250. F. Mélin-Soucramanien, « La République contre Babel... », p. 1000. Dans le même sens le professeur M. Clapié (« Le français restera la langue de la République », p. 17-18) affirme que « réviser la Constitution pour la rendre compatible avec la Charte reviendrait, non pas à accepter une dérogation limitée dans son objet comme dans ses effets aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français, mais bien à y renoncer. Ce serait donc renoncer aux principes constitutionnels énoncés dans l'article 1^{er} de la Constitution, qui sont le fondement même de la République en France, qui en sont pour ainsi dire le fond. Or, si "la République, en France, est une forme qui emporte le

Sans aller jusque-là, on peut regretter que le juge constitutionnel n'ait pas saisi l'occasion de sa saisine sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République pour réaffirmer son attachement au principe d'uniformité dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux. Le contrôle ainsi opéré, et qui il est vrai demeurerait très hypothétique pour des raisons de compétence²⁵¹, n'aurait en effet probablement pas été source de censure. En effet la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, loin de contrarier sur ce point la jurisprudence constitutionnelle²⁵², traduit au contraire l'aval donné par le pouvoir constituant dérivé au principe prétorien dégagé par le Haut Conseil. C'est ainsi que le législateur constitutionnel, reprenant la formule initiée par la loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse, a précisé que les dérogations à la législation et à la réglementation nationales mises en œuvre par les collec-

tivités territoriales seraient admises « sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti »²⁵³. De même, alors que dès sa version initiale, le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République interdisait que les transferts de compétences de l'État opérés au profit des « collectivités d'outre-mer »²⁵⁴ puissent porter sur « les droits civiques [et] les garanties des libertés publiques »²⁵⁵, les parlementaires ont transposé cette limite au pouvoir d'adaptation du droit national reconnu aux départements et régions d'outre-mer²⁵⁶. Par ses prescriptions, le constituant français confirme ainsi que le respect du principe d'uniformité dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux constitue « la marque ultime de l'appartenance à la République »²⁵⁷, alors même que « son organisation est décentralisée »²⁵⁸.

fond", comme le dit un jour Gambetta, et dès lors que la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision aux termes de l'article 89 alinéa 5, réviser la Constitution pour la rendre compatible avec la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, ce serait en quelque sorte réviser ce qui n'est pas révisable : la forme républicaine indissociable du fond ».

251. Saisi par les sénateurs du projet de loi constitutionnelle adopté par le Congrès le 17 mars 2003, le Conseil constitutionnel rejette assez logiquement le recours en relevant qu'aucune disposition de la Constitution ne lui attribue compétence pour statuer sur une révision constitutionnelle : CC 2003-469 DC, 26 mars 2003, « Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République », *JO*, 29 mars 2003, p. 5570.

252. On ne peut pas en dire autant d'autres aspects de la réforme, telle que la faculté de dérogation au droit national reconnue à titre expérimental aux collectivités territoriales, dont la reconnaissance constituante constitue une réaction directe à la décision du 17 janvier 2002 relative à la loi sur la Corse.

253. Article 72 alinéa 4 nouveau de la Constitution.

254. Qui se substituent, rappelons-le, aux territoires d'outre-mer.

255. Article 10 de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 qui reprend ainsi une exception aux transferts de compétences figurant déjà à l'article 4 du projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie du 26 mai 1999.

256. Article 9 de la loi constitutionnelle, laquelle prévoit en effet, d'une part, que les règles que ces collectivités peuvent être habilitées à fixer elles-mêmes pour leur territoire ne peuvent porter sur « les droits civiques [et] les garanties des libertés publiques », d'autre part, que les habilitations législatives à procéder à des adaptations du droit national « ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ».

257. L. Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel... », p. 461.

258. Article 1^{er} modifié de la Constitution.