

**CONSEIL D'ETAT**  
**Assemblée générale**

-----  
**Section de l'intérieur**  
**Section sociale**  
-----

**N° 391749**

**Séance du jeudi 28 juillet 2016**

**EXTRAIT DU REGISTRE**  
**DES DELIBERATIONS**

**AVIS SUR UN PROJET DE LOI**  
de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer  
NOR : OMEX1617132L

**1.** Le Conseil d'Etat a été saisi, le 27 juin 2016 d'un projet de loi de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer. Le projet concerne tant les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion et Mayotte) que celles relevant de l'article 74 de la Constitution (Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint Barthélemy, Saint-Martin, les îles Wallis et Futuna,) qu'enfin la Nouvelle-Calédonie.

**2.** Aux termes de son exposé des motifs le projet de loi a pour ambition d'apporter dans une perspective de long terme des réponses à certaines difficultés structurelles auxquelles se trouvent confrontées les collectivités territoriales d'outre-mer. « *Dans un objectif d'égalité réelle* » il entend contribuer, d'une part, à la réduction des écarts de développement existant entre la métropole et les collectivités territoriales d'outre-mer et, d'autre part, à la réduction des écarts persistant au sein des collectivités elles-mêmes.

**3.** Le Conseil d'Etat relève que ce projet présente un caractère mixte. Il est pour partie, dans ses premiers articles, un texte de « *programmation déterminant les objectifs de l'action de l'Etat* » au sens du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>ème</sup> République. Il est, d'autre part, pour les autres mesures du projet un texte comportant des dispositions proprement normatives lesquelles relèvent du régime juridique des lois ordinaires. Le Conseil d'Etat estime que cette dualité ne présente pas par elle-même de difficulté juridique. Il rappelle toutefois qu'afin de respecter le principe de clarté de la loi qui résulte de l'article 34 de la Constitution et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, il y a lieu de veiller à distinguer dans la structure comme dans le contenu de la loi ce qui relève de la « programmation », c'est-à-dire des objectifs et des orientations, et ce qui revêt un caractère normatif. En conséquence, le Conseil d'Etat estime qu'il convient, d'une part, de modifier le titre du projet pour mentionner que ce dernier comporte, outre les mesures de programmation, des dispositions en matière sociale et économique, et, d'autre part, de regrouper dans un titre I<sup>er</sup> l'ensemble des dispositions relevant d'une loi de programmation et dans les autres titres celles des « dispositions » du projet qui présentent un caractère normatif.

4. Le Conseil d'Etat observe que le projet est accompagné de l'étude d'impact, qu'il estime suffisante, exigée par l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution dont les lois de programmation ne sont pas dispensées. Il relève également que les dispositions de programmation du projet qui présentent « un caractère économique, social ou environnemental » au sens des articles 70 de la Constitution et 2 de l'ordonnance organique n° 58-1360 du 29 décembre 1958 ont bien été soumises, en conséquence, à l'avis du Conseil économique, social et environnemental.

5. Pour ce qui concerne les collectivités soumises au principe d'identité législative, le Conseil d'Etat relève que le projet procède aux « adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités » qu'autorise l'article 73 de la Constitution. Ces adaptations concernent notamment le périmètre des dérogations aux principes d'interdiction de financements croisés par plusieurs collectivités, les mesures sociales propres au Département de Mayotte, la mise en place d'aides à la mobilité étudiante, l'institution du caractère suspensif de la décision des commissions départementales d'aménagement commercial jusqu'à la remise de l'avis de l'Autorité de la concurrence dans le cadre des projets visés par l'article L. 752-6-1 du code de commerce, l'extension aux transporteurs maritimes et aux transitaires de la liste des opérateurs économiques participant à la négociation des accords annuels de modération des prix en application de l'article L. 410-5 du code de commerce, enfin l'aménagement des procédures de validation des acquis de l'expérience prévue à l'article L. 335-5 du code de l'éducation. Le Conseil d'Etat estime que ces mesures sont proportionnées aux caractéristiques des situations locales qu'elles ont vocation à régir et n'excèdent pas les facultés et les limites des dispositions d'adaptation permises par l'article 73 de la Constitution.

### **Sur la programmation déterminant les objectifs de l'Etat**

6. Le Titre I<sup>er</sup> intitulé « Stratégie en faveur de l'égalité réelle pour les outre-mer » regroupe les articles du projet correspondant aux mesures de « programmation » dépourvues de portée normative, comme d'incidences budgétaires. Le Conseil d'Etat prend acte de ce que le projet de loi ne comporte pas de rapport annexé et de ce que les objectifs qu'il comporte ont un caractère exclusivement qualitatif sans être assortis d'objectifs chiffrés. Le projet fait de l'ambition de réduction des écarts de développement entre les territoires ultramarins toutes catégories juridiques confondues et la métropole, d'une part, et la réduction de ceux « constatés » qui persistent au sein de chacun territoire, d'autre part, « une priorité de la Nation ».

7. S'agissant des collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, il pose le principe selon lequel les politiques publiques tendant à la réduction des écarts reposent sur la « concertation » entre l'Etat et les collectivités. Ces politiques sont invitées à « tenir compte » des caractéristiques et des contraintes particulières des collectivités au sens des articles 73 de la Constitution et 349 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Le projet mentionne les instruments juridiques qui pourront être utilisés pour parvenir à la réduction des écarts de développement en rappelant la possibilité de faire usage des adaptations permises par l'article 73, des expérimentations prévues par les articles 37-1 et 72 alinéa 4 de la Constitution, enfin des habilitations prévues à l'article 73 de la Constitution.

Le projet comporte des dispositions comparables pour les collectivités territoriales de l'article 74 de la Constitution et leurs établissements publics, pour la Nouvelle-Calédonie, ses provinces et leurs établissements publics.

Le Conseil d'Etat estime que cet ensemble de dispositions peut, sans méconnaître la portée du vingtième alinéa de l'article 34 de la Constitution, se borner à énoncer des objectifs, principes et orientations qualitatifs et ne comporter aucune programmation des moyens correspondants.

Le Titre II intitulé « *Dispositions en faveur de la convergence* » comprend des dispositions normatives relatives à l'établissement de « plans de convergence ».

### **Sur les « plans de convergence »**

8. Le projet prescrit à l'Etat, aux collectivités de l'article 73 et leurs établissements publics d'élaborer pour le territoire de chacune de ces collectivités, un « *plan de convergence* », instrument de planification qui a pour objet de tracer dans une perspective de long terme une trajectoire de réduction des écarts de développement. Le principe de l'établissement de tels plans constitue une obligation qui confère de ce fait à la disposition qui l'institue un caractère normatif. Le projet fixe la durée du plan, qui doit être comprise entre dix et vingt ans. Il en détermine précisément le contenu. Le plan comporte des éléments de diagnostic économique, social, financier et environnemental, une « *stratégie de convergence* » qui couvre le champ de nombreuses politiques publiques (infrastructures, environnement, développement économique, social et culturel, santé et accès aux soins, éducation, formation professionnelle, emploi, logement, accès à la justice, sécurité, télécommunications, accès aux services publics, à l'information, à la culture et au sport). Il retrace dans certains secteurs (emploi, santé, jeunesse, logement, gestion des ressources naturelles) les actions prévues dans d'autres instruments de planification pluriannuelle. Il mentionne les dispositifs d'expérimentation et d'habilitation ainsi que la programmation financière. Il comporte un tableau de suivi et fixe les mesures qui en organisent la conduite et la mise en œuvre. Il fait l'objet d'une évaluation dans le cadre du rapport remis par la Commission nationale d'évaluation des politiques de l'Etat outre-mer mentionnée à l'article 74 de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer.

9. Le Conseil d'Etat relève que si les plans de convergence sont des documents d'orientation qui ne lient pas les parties signataires, qu'en particulier la loi n'a pas prévu de sanctionner leur inobservation éventuelle, qu'ils ne s'imposent ni ne se substituent aux autres documents de planification existants mais s'efforcent de conduire ceux qui les élaborent à une cohérence de long terme, ils ne sont pas dépourvus de toute portée normative. Ainsi leur établissement est prescrit, selon un contenu et une structure déterminés. Les opérations qui y figurent peuvent déroger aux principes d'interdiction de financements croisés par plusieurs collectivités et de cumul de subventions entre plusieurs niveaux de collectivités posés par les articles L. 1111-9 et L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales. Les autres documents de planification et de programmation conclus entre l'Etat les collectivités territoriales et leurs établissements publics ainsi que ceux adoptés unilatéralement par l'une ou l'autre des parties en vertu d'une disposition édictée par l'Etat « tiennent compte » de la stratégie de convergence définie dans le plan. Enfin, les débats ou rapports d'orientation budgétaires des différentes collectivités territoriales devront présenter un état d'avancement des mesures prévues par le plan de convergence outre-mer couvrant le territoire concerné. Le Conseil d'Etat estime que les dispositions du projet qui prévoient ce document de « droit souple » ne soulèvent pas de difficultés d'ordre juridique.

10. S'agissant des collectivités régies par l'article 74 de la Constitution, et la Nouvelle-Calédonie, ses provinces et leurs établissements publics, il est simplement prévu que

l'Etat leur « *propose (...) de conclure un plan de convergence* » tenant compte des particularités des ces collectivités.

**11.** Le Titre II du projet du Gouvernement, devenu Titre III, était intitulé : « De l'égalité sociale dans les outre-mer ». Il comprend deux articles, les articles 9 et 10 qui étendent et aménagent certaines dispositions régissant les prestations familiales et l'assurance vieillesse à Mayotte.

**12.** S'agissant des prestations familiales, le projet étend, en premier lieu, à Mayotte le régime du complément familial, en en aménageant certaines modalités. Il accélère, en deuxième lieu, le calendrier d'application du programme visant à rapprocher les allocations familiales versées à Mayotte de celles versées dans les autres DOM et fixe à 2021, au lieu de 2026, son échéance. En troisième lieu, il étend et adapte le bénéfice du complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé et de la majoration spécifique pour parent isolé d'enfant handicapé par le 4° du I et en tire les conséquences sur l'attribution de la prestation de compensation du handicap.

**13.** En ce qui concerne l'assurance vieillesse le projet vise, tout d'abord, à améliorer le montant minimum des retraites contributives applicable à Mayotte, qui constitue une adaptation du minimum contributif du régime de droit commun institué par l'article L. 351-10 du code de la sécurité sociale, afin d'élever le montant des retraites tout en encourageant l'allongement des carrières en liant le niveau de la majoration à la durée de cotisation. Il pose ensuite le principe de l'application à Mayotte d'un système de retraite complémentaire géré par l'Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques (IRCANTEC) pour les salariés de droit public, en lien dans le temps avec la mise en place par un accord conventionnel des régimes complémentaires de retraite gérés par les institutions de retraite complémentaire définies à l'article L. 922-1 du code de la sécurité sociale (régimes AGIRC-ARRCO) pour les salariés du secteur privé. Il introduit, enfin, un mécanisme de plafonnement de la « pension unique » dont bénéficient les pensionnés publics mahorais afin notamment d'éviter que leur retraite puisse être supérieure à celle des agents publics en métropole, à conditions de carrière équivalentes.

**14.** S'agissant de l'intitulé du Titre III, le Conseil d'Etat estime que les mesures proposées, si elles contribuent au rapprochement des prestations servies à Mayotte et en métropole ou dans les autres DOM, ne peuvent, par leur nature et leur portée, justifier l'intitulé : « De l'égalité sociale dans les outre-mer ». Il a harmonisé l'intitulé du titre III avec celui du titre IV en retenant la formule plus sobre : « Dispositions sociales en faveur de l'égalité réelle ».

### **Sur les dispositions relatives aux prestations familiales**

**15.** S'agissant de l'extension à Mayotte du complément familial, le Conseil d'Etat constate que la mesure permet de rapprocher le régime des prestations familiales en vigueur dans ce département de celui des autres DOM et s'inscrit ainsi dans le processus de convergence des législations applicables dans ces départements. Il estime, par ailleurs, que le régime spécifique des DOM qui permet de moduler le complément familial en fonction du nombre d'enfants à charge et en conditionnant son bénéfice notamment à ce que l'un des enfants ait un âge inférieur à un âge limite et à ce que le plus jeune des enfants n'ait pas atteint un âge déterminé, constitue une adaptation justifiée à la situation économique, sociale et démographique de Mayotte.

**16.** S'agissant des mesures d'accélération du rythme d'augmentation des allocations familiales et d'extension du complément de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé et de la majoration spécifique pour parent isolé d'enfants handicapés, le Conseil d'Etat estime qu'elles procèdent de la même logique.

### **Sur les dispositions relatives à l'assurance vieillesse**

**17.** S'agissant de la mesure visant à améliorer le niveau minimal des retraites contributives et à valoriser les durées de cotisation les plus longues, le Conseil d'Etat constate que la réforme reprend les principes du minimum contributif de droit commun et permet au régime propre à Mayotte de s'en rapprocher. Il estime, par ailleurs, que le principe d'un régime temporaire, applicable au plus tard jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2035, destiné à limiter la réduction du montant minimum de retraite résultant de la proratisation en fonction de la durée d'assurance, est cohérent avec la situation particulière du régime mahorais d'assurance vieillesse et permet d'accompagner la convergence progressive des paramètres de retraite de ce régime et des régimes de droit commun. Le Conseil d'Etat considère que cette dernière disposition ainsi que celles visant à majorer le montant minimum des retraites des assurés ayant eu les périodes de cotisation les plus longues poursuivent un objectif d'intérêt général.

**18.** S'agissant de l'application à Mayotte du régime complémentaire de l'IRCANTEC, le Conseil d'Etat estime que la mesure, qui doit être mise en œuvre concomitamment à l'application des régimes complémentaires de retraite gérés par les institutions de retraite complémentaire définies à l'article L. 922-1 du code de la sécurité sociale pour les salariés de droit privé, contribue au rapprochement du droit applicable à Mayotte et de celui en vigueur dans la métropole et dans les autres DOM. Il note que la disposition se borne à lier la date de mise en œuvre de la réforme à celle de l'entrée en vigueur de l'accord prévoyant l'application des régimes complémentaires de retraite dont bénéficient les salariés de droit privé et constitue ainsi une mesure limitée tant par son champ d'application que son contenu (CC, 10 juin 2009, 2009-580 DC, Ct33). Il considère, par conséquent, qu'eu égard tant aux particularités de la situation de Mayotte en matière de retraite qu'à l'intérêt qui s'attache au développement coordonné des régimes de retraite du secteur privé et du secteur public dans cette collectivité, cette disposition est justifiée par un motif d'intérêt général et n'est pas entachée d'incompétence négative (CC, 11 avril 2014, 2014-388 QPC, Cts 4 à 7) .

**19.** Enfin, le Conseil d'Etat estime que la disposition plafonnant le montant de la « pension unique », dont bénéficient les agents de la collectivité départementale, des communes et des établissements publics administratifs de Mayotte intégrés ou titularisés dans un corps ou un cadre d'emploi en application de l'article 64-1 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001, vise à garantir l'équité dans les conditions de calcul des pensions des agents publics. Il considère que cette mesure n'a pas de caractère rétroactif, dès lors qu'elle n'est pas applicable aux pensions uniques concédées avant sa date d'entrée en vigueur (CC, 14 août 2003, 2003-483 DC, Cts 34 et 35). De même, il estime que les différences de traitement qui en résultent pour les fonctionnaires qui auront obtenu la liquidation de leur pension avant son entrée en vigueur et ceux qui l'obtiendront ultérieurement sont « de caractère provisoire et inhérentes à la succession de régimes juridiques dans le temps » (CC, 14 août 2003, 2003-483 DC, Ct 33) et ne sont pas contraires au principe d'égalité (CC, 21 octobre 2011, 2011-186/187/188/189 QPC, Ct 6).

Le Titre IV intitulé « *Dispositions économiques en faveur de l'égalité réelle* » comporte quatre articles énonçant diverses mesures.

**20.** Il est, en premier lieu, institué un dispositif dit « Cadres avenir Mayotte » destiné à aider de jeunes Mahorais à démarrer une formation menant à un diplôme de niveau master 2. Il s'adosse au dispositif existant appelé « *passeport mobilité études* » prévu à l'article L. 1803-5 du code des transports qui permet au titre de la « *continuité territoriale* » de financer une partie des titres de

transport pour des étudiants originaire d'outre-mer poursuivant leur études en métropole. Ce dispositif est désormais complété par une prise en charge des « *frais d'installation* » en métropole et le versement d'une « *allocation mensuelle* » pendant une durée maximale de cinq ans. En contrepartie, les bénéficiaires seront tenus de s'engager professionnellement à Mayotte pendant une durée qui sera fixée par voie réglementaire. Le Conseil d'Etat relève qu'il s'agit d'une aide individuelle qui ne rentre pas dans le champ d'application de la réglementation sur les aides d'Etat. Il estime par ailleurs nécessaire que l'intervention du pouvoir réglementaire soit mieux encadrée et considère qu'il y a lieu de préciser que le décret pris pour l'application de ce dispositif devra déterminer les critères d'attribution, le montant et la nature des aides destinés aux étudiants, les conditions de ressources auxquelles elles sont subordonnées, et les durées d'activité professionnelle que leurs bénéficiaires doivent s'engager à effectuer à Mayotte à l'issue de leur formation en contrepartie du versement de l'aide.

Sous le vocable de « *passport pour la mobilité des stages professionnels* » un dispositif d'aide est également créé pour concourir au financement des titres de transport des élèves et étudiants inscrits dans des filières professionnelles de leur académie, qui sont conduits dans le cadre de leur cursus à effectuer un stage professionnel dans une autre académie. Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu d'indiquer que le pouvoir réglementaire doit être invité, dans le cadre de l'application de la loi, à fixer notamment les conditions de ressources permettant l'attribution de l'aide.

**21.** En matière de droit de la concurrence, le projet comporte deux dispositions. La première modifie l'article L. 752-6-1 du code de commerce créé, sur initiative parlementaire, par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer. Cette disposition qui a pour objet de lutter contre les risques de constitution de monopoles locaux lors de l'attribution des autorisations administratives d'implantation de surfaces nouvelle s'applique dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et les collectivités d'outre-mer de Saint Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon. Elle prévoit que la commission d'aménagement commercial doit tenir compte de la puissance économique déjà détenue dans la zone par une entreprise qui sollicite une autorisation d'installation. L'article L. 752-6-1 prévoit une procédure de consultation obligatoire de l'Autorité de la concurrence par la commission départementale d'urbanisme commercial, lorsque la part de marché de l'entreprise qui sollicite l'autorisation, calculée en surface de vente, est susceptible de dépasser 50 % de la zone de chalandise après l'opération. Le projet confère un caractère suspensif pendant trois mois à la saisine de l'Autorité de la Concurrence. Le Conseil d'Etat estime que l'institution de ce caractère suspensif ne soulève pas de difficultés juridiques. En second lieu, le projet modifie l'article L. 410-5 du code de commerce pour étendre aux entreprises de fret maritime et aux transitaires la liste des opérateurs économiques participant, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et des îles Wallis et Futuna, à la négociation des accords annuels de modération des prix dit « *Bouclier Qualité-Prix* ».

**22.** Enfin le projet institue dans les collectivités mentionnées à l'article 73 de la Constitution, à Saint Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon une procédure adaptée de validation des acquis de l'expérience qui permet de prendre en compte des activités dont la durée est inférieure à celle de trois années prescrite par l'article L. 335-5 du code de l'éducation. Cette adaptation a un caractère expérimental pour une durée cinq ans et n'est accessible qu'aux personnes qui se sont engagées dans une démarche de création d'entreprise supervisée par une association ou fondation de microcrédit reconnue d'utilité publique, organismes mentionnés au 5° de l'article L. 511-6 du code monétaire et financier. Le Conseil d'Etat estime qu'elle est

justifiée au regard des caractéristiques et des contraintes particulières des collectivités susceptibles de la mettre en œuvre.

*Cet avis a été délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 28 juillet 2016.*