

Conclusions – Dossiers n° 1900632 1900633 1900634 1900635 – Mme A..., M. B..., M. C... et Association Nasyon Matnik c/ Collectivité territoriale de Martinique

Monsieur le Président, Madame et Monsieur les conseillers,

Comme vous vous en souvenez sans doute compte tenu de la médiatisation de cette affaire, les quatre requêtes qui viennent d'être appelées ont déjà été longuement débattues lors de votre audience du 10 décembre 2020. Cependant, ainsi que vous l'ont fait remarquer les avocats des requérants lors de cette audience, une erreur s'était glissée lors de la communication du sens des conclusions du rapporteur public. Vous avez, ainsi, été conduits à devoir renvoyer le jugement de ces affaires à une audience ultérieure et, dans la mesure où le litige qu'elles appellent à juger présente un caractère éminemment politique, il vous a paru plus sage, à juste titre, de ne pas réaudier ces affaires au cours du printemps 2021, de crainte que votre jugement n'influe sur le choix des électeurs dans le cadre du renouvellement de l'Assemblée de Martinique, en juin dernier.

Ce préambule étant posé, rappelons les faits à l'origine de ces quatre requêtes. Au cours du mois de novembre 2018, l'ancien président du conseil exécutif de la collectivité territoriale de Martinique a entendu doter la Martinique d'un drapeau et d'un hymne, afin qu'elle soit mieux identifiée, lors des manifestations culturelles et sportives internationales. Le processus de sélection du drapeau et de l'hymne s'est déroulé en quatre temps. Premièrement, entre le 30 novembre 2018 et le 3 janvier 2019, l'ensemble de la population martiniquaise a été invitée à émettre des propositions de drapeaux et d'hymnes : 170 propositions de drapeaux, et 30 propositions d'hymnes ont ainsi été déposées. Deuxièmement, le 8 avril 2019, une commission de présélection s'est réunie et a retenu 3 propositions de drapeaux et 3 propositions d'hymnes. Troisièmement, entre le 8 et le 15 avril 2019, la population a été invitée à voter, par Internet, pour le drapeau et l'hymne de son choix, parmi les 3 propositions présélectionnées. Quatrièmement, le 10 mai 2019, lors d'une cérémonie à l'Institut martiniquais du Sport en présence de représentants d'associations culturelles et sportives et de représentants d'Etats étrangers, le président du conseil exécutif a dévoilé le drapeau et l'hymne retenus.

Le drapeau retenu est ainsi l'œuvre de l'artiste M. V. Il s'intitule « Ipséité », et représente un coquillage, une conque de lambi pour être précis, entouré de 8 segments et de 34 étoiles, représentant chaque commune martiniquaise. Une proposition de contrat a ainsi été transmise à M. V., de même qu'à l'auteur de l'hymne retenu, afin que la collectivité territoriale de Martinique acquière, pour un montant de 8 000 euros, les droits d'utilisation, d'exploitation et de reproduction de ces œuvres.

Si ce drapeau a fait l'objet d'une appropriation toute relative par la population, il a, en revanche, été utilisé à plusieurs reprises dans des manifestations sportives internationales, notamment à l'occasion de la participation de l'équipe de football de Martinique à la Gold Cup. Son utilisation demeure toutefois contestée, en particulier par certains mouvements indépendantistes, se revendiquant du drapeau rouge-vert-noir.

Vous êtes ainsi saisis de 4 requêtes sensiblement identiques, par lesquelles les requérants, après avoir exercé, sans succès, des recours gracieux, vous demandent, d'une part, d'annuler la décision par laquelle 3 propositions de drapeaux et 3 propositions d'hymnes ont été présélectionnées et, d'autre part, d'annuler la décision par laquelle le président du conseil

exécutif a procédé au choix définitif du drapeau et de l'hymne retenus. Enfin, les requérants vous demandent d'enjoindre à la collectivité territoriale de Martinique de s'abstenir d'utiliser ce drapeau et cet hymne dans toute manifestation internationale. Vous pourrez procéder à la jonction de ces quatre requêtes, pour y statuer par un seul jugement.

Ces quatre requêtes posent d'épineuses questions de recevabilité, et nous ne vous cachons pas que nous avons hésité sur ce point. Nos conclusions diffèrent d'ailleurs de celles ayant été prononcées en décembre 2020 par notre prédécesseur à ce pupitre.

Qu'en est-il ? La première question que vous devrez vous poser porte sur la qualification des décisions attaquées. Du point de vue de la collectivité territoriale de Martinique, ces décisions ne seraient que des actes détachables aux deux contrats conclus postérieurement avec les artistes, ayant dessiné le drapeau et composé l'hymne retenus, par lesquels la collectivité territoriale de Martinique a acquis le droit d'utilisation et de reproduction de ces œuvres. La collectivité territoriale de Martinique fait ainsi valoir que les recours pour excès de pouvoir, dirigés contre les décisions du président du conseil exécutif, seraient irrecevables. Il est exact que, depuis la jurisprudence *CE, 4 avril 2014, n° 358994, Département de Tarn-et-Garonne*, les recours exercés contre un acte détachable d'un contrat administratif, tel la décision de passer le contrat, sont irrecevables, la seule voie ouverte aux requérants étant d'exercer un recours de plein contentieux tendant à l'annulation du contrat. Ce raisonnement nous semble toutefois inadapté au cas d'espèce : en effet, le litige qui vous occupe dépasse la formation de ces deux contrats. Ce que les requérants entendent contester, c'est la décision par laquelle le président du conseil exécutif de la collectivité territoriale de Martinique a choisi un drapeau et un hymne, et non celle par laquelle il a choisi des cocontractants pour acquérir les œuvres correspondantes. Il s'agit donc bien d'un acte administratif unilatéral, à caractère réglementaire. L'annulation de cette décision, que vous prononcerez éventuellement, n'aura d'ailleurs aucun effet sur les contrats évoqués : la collectivité territoriale de Martinique conservera le droit d'utilisation et de reproduction des œuvres ; elles ne pourront simplement plus être qualifiées de drapeau et d'hymne.

En outre, la circonstance que les décisions du président du conseil exécutif de la collectivité territoriale de Martinique n'aient pas été formalisées, par exemple par un arrêté, ne fait pas obstacle à ce que ces actes soient qualifiés de décisifs, la jurisprudence admettant la recevabilité des conclusions dirigées contre des décisions non formalisées, qui se manifestent uniquement par leurs effets. Voyez notamment en ce sens la célèbre jurisprudence : *CE, 12 mars 1986, n° 76146, Ministre de la Culture c/ Mme Cusenier et autres*, à propos de la décision du ministre de la culture d'autoriser l'implantation des colonnes de Burren dans les jardins du Palais-Royal, ou encore *CE, 6 octobre 2000, n° 216901, Association Promouvoir*, à propos de la décision du ministre de l'éducation nationale de diffuser aux lycéens des prospectus sur la contraception.

Ainsi, en l'espèce, la décision de doter la Martinique d'un drapeau et d'un hymne peut s'inscrire dans ce cadre, quand bien même elle n'a pas été formalisée. Cependant, la décision précédente, par laquelle la commission de présélection a retenu 3 propositions de drapeaux et 3 propositions d'hymnes ne constitue qu'un acte préparatoire à cette décision finale. Voyez, par analogie, la jurisprudence *CE, 21 octobre 2009, n° 310431, Association Radio Horizon*, dont il ressort que la publication, par le CSA d'une liste de candidats présélectionnés ne constitue qu'un acte préparatoire à la décision ultérieure d'attribution de fréquences. Voyez également les jurisprudences relatives au concours de recrutement, dont il ressort que la publication de la liste des candidats admissibles ne constitue qu'un acte préparatoire à

l'établissement de la liste d'admission. Vous rejetterez donc comme irrecevables les conclusions dirigées contre la décision de la commission de présélection, et vous vous concentrerez uniquement sur la décision finale de sélection du drapeau et de l'hymne retenus. L'ensemble de l'opération, ayant conduit à cette décision, constitue cependant une seule et même opération complexe, et les requérants sont donc recevables à invoquer toute irrégularité dans la procédure, quel que soit le stade à laquelle elle a été commise. Voyez notamment sur ce point : *CE, 1^{er} avril 1996, n° 108667, Mme Peyrard*.

Vous devrez ensuite vous prononcer sur une éventuelle tardiveté des requêtes. Comme vous le savez, pour les actes réglementaires, le délai de recours de deux mois court à compter de la date de leur publication. Cette règle simple est toutefois bien difficile à adapter à notre cas d'espèce, dans la mesure où, comme nous vous l'avons indiqué, la décision attaquée n'a fait l'objet d'aucune formalisation. Il n'est donc pas aisé de déterminer sa date de publication. La collectivité territoriale de Martinique tente ainsi de vous convaincre que la cérémonie du 10 mai 2019 à l'Institut Martiniquais du Sport, au cours de laquelle le président du conseil exécutif a dévoilé le drapeau et l'hymne retenus, pourrait avoir valeur de publication. Il est vrai que cette cérémonie a été largement relayée par les médias locaux, et diffusée sur les pages Facebook et Youtube de la collectivité territoriale. Elle a ainsi permis à toute personne, susceptible d'avoir intérêt à contester le choix du président du conseil exécutif, d'en prendre connaissance. Mme A... et M. B... ne s'en sont d'ailleurs pas privés, puisqu'ils ont introduit leur recours gracieux dès le 23 mai 2019. Cependant, la publication suppose un minimum de formalisme : ainsi que le prévoit l'article L. 7231-1 du code général des collectivités territoriales, les actes réglementaires du président du conseil exécutif doivent être publiés au recueil des actes administratifs de la collectivité territoriale de Martinique, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Si la jurisprudence a admis, pour les collectivités territoriales, que la publication de la décision sur le site Internet de la collectivité peut se substituer à l'inscription au recueil des actes administratifs, encore faut-il que cette publication soit intégrale et se fasse dans des conditions garantissant sa fiabilité et sa date de publication. Voyez sur ce point : *CE, 3 décembre 2018, n° 409667, Ligue des droits de l'homme*. En l'espèce, la collectivité territoriale de Martinique s'est bornée à publier sur son site Internet un communiqué très succinct, dont la date n'est d'ailleurs même pas certaine, et qui ne précise pas les modalités d'accès à la décision intégrale, et pour cause, puisque celle-ci n'a jamais été formalisée. Dans ces conditions, il nous semble qu'aucun délai de recours n'a pu commencer à courir. En outre, vous ne tiendrez pas compte du fait que les quatre requérants ont exercé un recours gracieux et ont donc nécessairement eu connaissance, bien avant de saisir votre tribunal, de la décision qu'ils entendaient contester, dès lors qu'il est de jurisprudence constante que la théorie de la connaissance acquise ne joue pas pour les actes réglementaires, seule la publication étant de nature à faire courir le délai de recours contentieux. Voyez notamment sur ce point : *CE, 7 juillet 1993, n° 101415, Syndicat CGT du personnel de l'hôpital Dupuytren*. Les 4 requêtes, introduites le 23 octobre 2019, ne sont donc pas tardives.

Pour terminer sur la question de la recevabilité, il vous restera à prononcer sur l'intérêt à agir des quatre requérants. En ce qui concerne Mme A..., celui-ci ne fait pas de débat : il s'agit d'une artiste, qui a déposé une proposition de drapeau. Elle a donc intérêt à contester le choix retenu. De même, M. B... était membre du conseil exécutif à la date d'introduction de la requête. Son intérêt à contester toutes les décisions du président est donc présumé. Voyez sur ce point : *CE, 24 mai 1995, n° 150360, Ville de Meudon*. En revanche, l'intérêt à agir de M. C... est contesté en défense. Comme c'est un habitué de votre juridiction, il n'est nul besoin de vous le présenter et vous savez qu'il réside sur le territoire de la Martinique. Ainsi, une fois n'est pas coutume, et compte tenu de la portée que le président du conseil exécutif a entendu

donner à sa décision, dès lors que toute la population martiniquaise était invitée à se prononcer sur le choix du drapeau et de l'hymne, nous estimons que M. C... a bien intérêt à agir contre la décision attaquée. Il vous expose, en outre, qu'il aurait souhaité proposer le drapeau nationaliste rouge-vert-noir, ce que le règlement adopté par le président du conseil exécutif ne permettait pas, puisqu'il exigeait une œuvre originale. Il a donc intérêt, dans ces conditions, à contester le choix retenu par le président du conseil exécutif. Enfin, l'association Nasyon Matnik a produit ses statuts. Il en ressort qu'elle se donne pour mission de promouvoir le drapeau rouge-vert-noir comme emblème de la communauté martiniquaise. Son intérêt à agir nous paraît donc également établi.

Il nous apparaît ainsi que les quatre requêtes sont recevables. Si vous nous suivez ce point, vous devrez donc vous prononcer sur la légalité de la décision attaquée.

Le premier moyen soulevé par les requérants a trait à la question de la compétence. Il se décompose en deux branches. Les requérants soutiennent, tout d'abord, que la collectivité territoriale de Martinique n'aurait pas compétence pour doter la Martinique d'un drapeau et d'un hymne. Cette argumentation ne nous convainc pas du tout. Au contraire, l'article L. 7251-1 du code général des collectivités territoriales dispose que la collectivité territoriale de Martinique a compétence pour assurer la préservation de l'identité de la Martinique. L'adoption d'un drapeau et d'un hymne nous semble donc entraîner pleinement dans ce cadre. Ces compétences ne sont d'ailleurs pas propres à la collectivité territoriale de Martinique. Elles figurent également parmi les compétences de toutes les régions, définies à l'article L. 4221-1 du code général des collectivités territoriales. Ainsi, par exemple, par une délibération du 13 octobre 2006 adoptée à l'unanimité, le conseil régional de Bretagne a reconnu la valeur du drapeau Gwenn Ha Du comme marqueur identitaire de la Bretagne. Mais là où le bât blesse, c'est qu'en l'espèce, la décision attaquée ne fait pas suite à une quelconque délibération de l'Assemblée de Martinique. Il s'agit d'une initiative tout à fait personnelle du président du conseil exécutif, or les compétences de ce dernier sont strictement encadrées par les articles L. 7224-9 et suivants du code général des collectivités territoriales : il doit se borner à préparer et exécuter les délibérations de l'Assemblée. Le président du conseil exécutif ne pouvait donc, en l'absence de toute délibération de l'Assemblée, organiser seul une procédure de sélection aboutissant au choix d'un drapeau et d'un hymne. Les membres de l'Assemblée s'en sont d'ailleurs émus, par une motion adoptée à la quasi-unanimité le 23 mai 2019. Ainsi, le président a manifestement pris un pouvoir qui ne lui appartenait pas, et vous pourrez annuler la décision attaquée sur ce fondement.

Ce n'est d'ailleurs pas le seul moyen d'annulation que vous pourrez retenir. En effet, les requérants soulèvent également le fait que la composition de la commission de présélection était irrégulière. Il est ainsi précisé que, pour donner un semblant de légalité à la procédure de sélection qu'il entendait instituer, le président du conseil exécutif a adopté un règlement, celui-ci précisant notamment que la commission de présélection, appelée à retenir les 3 propositions soumises au vote du public, serait composée de 9 membres, dont le président de l'Assemblée de Martinique, or il est constant que ce dernier n'a pas participé aux travaux. En défense, la collectivité territoriale de Martinique vous oppose qu'il a bien été convoqué, mais a refusé de participer. Vous ne tiendrez aucun compte de cet argument. Au-delà du fait qu'aucune preuve ne vous est apportée de ce que le président de l'Assemblée a bien été destinataire de la convocation, le règlement ne prévoit, en tout état de cause, aucune règle de quorum ou de suppléance, ce qui signifie que tous les membres de la commission doivent nécessairement participer aux travaux. Dans ces conditions, la présélection est bel et bien irrégulière. Si la consultation de cette commission n'était, évidemment, prévue par aucune

disposition législative, il n'en demeure pas moins, dès lors que l'administration a décidé de procéder à cette consultation facultative, que les irrégularités qui l'ont affectée sont de nature à entacher d'illégalité la décision subséquente. Voyez sur ce point : *CE, 15 avril 1988, n° 70840, Mme Durand-Smet.*

Enfin, vous pourriez également accueillir un troisième moyen, tiré de l'irrégularité de l'un des drapeaux présélectionnés, au regard des critères posés par le règlement adopté par le président du conseil exécutif. Ainsi, ce règlement précisait que les propositions de drapeaux devaient comporter au maximum 3 couleurs, or il est constant que l'un des trois drapeaux présélectionnés, intitulé « Le flamboyant » en comportait 4. Même si ce drapeau n'est pas celui qui a été finalement retenu, ce vice dans le choix de la commission de présélection est susceptible d'avoir influé sur la décision finale, dès lors qu'il a privé un autre projet d'être soumis au vote de la population. Là encore, la procédure de sélection est irrégulière.

Nous vous laissons ainsi l'embarras du choix parmi les moyens d'annulation, susceptibles d'être retenus. Nous passerons ainsi plus rapidement sur les nombreux autres moyens, qui nous ont moins convaincu. Tout d'abord, le moyen tiré du défaut de motivation est inopérant, s'agissant d'un acte réglementaire. Ensuite, le moyen tiré de ce que le drapeau serait un plagiat du drapeau de la République de Conch, micro-nation fantaisiste créée à Key West, en Floride, nous semble manquer en fait. Si nous sommes admiratifs des compétences des requérants en vexillologie, dans la mesure où, pour notre part, ce drapeau de la République de Conch nous était totalement inconnu, un simple coup d'œil vous permettra de constater que le seul point commun avec le drapeau « Ipséité » est qu'il arbore un coquillage en son centre. Ce n'est pas suffisant pour caractériser un plagiat. De même, les requérants soutiennent que le nom « Ipséité » est également le titre d'un album du rappeur belge Damso. Là encore, le plagiat n'est pas établi, dès lors que ce terme, peu usité, il est vrai, est néanmoins un nom commun figurant dans le dictionnaire. Il est donc librement utilisable par tous. Par ailleurs, tous les moyens tirés de la méconnaissance des règles de la commande publique sont inopérants, dès lors que le recours n'est pas dirigé contre le contrat conclu entre la collectivité territoriale de Martinique et les auteurs des œuvres retenues. Enfin, si les requérants se prévalent d'un détournement de pouvoir, au motif que le drapeau a été utilisé par la collectivité territoriale de Martinique non seulement lors de manifestations culturelles et sportives, mais a également été apposé sur le fronton de l'hôtel de la collectivité, et utilisé à l'occasion de rencontres politiques avec les autres Etats de la Caraïbe, le détournement de pouvoir ne nous paraît pas établi pour autant. La préservation de l'identité de la Martinique relève bien des compétences de la collectivité territoriale et, pour reprendre l'exemple du drapeau breton, de même que du drapeau corse ou du drapeau normand, ceux-ci flottent, aux côtés du drapeau bleu-blanc-rouge, sur de très nombreux bâtiments publics, sans qu'aucun requérant n'ait songé à y voir une quelconque illégalité. Encore une fois, le principal souci, en l'espèce, est que le choix de ce drapeau résulte d'une initiative personnelle de l'ancien président du conseil exécutif, et non d'un processus politique enclenché par l'Assemblée de Martinique.

Vous annulerez donc la décision attaquée. En revanche, il ne sera pas nécessaire que vous fassiez droit aux conclusions aux fins d'injonction présentées par les requérants. L'annulation se suffit à elle-même, dès lors qu'elle a pour effet d'entraîner la disparition rétroactive de la décision, par laquelle le drapeau et l'hymne ont été sélectionnés. Ceux-ci ne peuvent donc plus être utilisés comme emblèmes, sans qu'une injonction en ce sens soit nécessaire.

En définitive, nous vous invitons à annuler la décision par laquelle le président du conseil exécutif de la collectivité territoriale de Martinique a procédé au choix définitif du drapeau et de l'hymne, et à rejeter le surplus des conclusions des 4 requêtes. Tel est le sens de nos conclusions.