

# **UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE APRÈS LA RÉVISION CONSTITUTIONNELLE DE MARS 2003\***

**(Décisions du conseil constitutionnel du 12 février 2004)**

**par Jean Éric SCHOETTL\***

Adoptées définitivement le 29 janvier 2004 (après avoir été examinées au Parlement selon la procédure d'urgence), la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française et la loi ordinaire complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française constituent ensemble le troisième statut donné en vingt ans par le Parlement à cette collectivité d'outre-mer.

La loi organique a été transmise au Conseil constitutionnel par le Premier ministre en application des dispositions des articles 46 et 61(1<sup>er</sup> alinéa) de la Constitution. La loi ordinaire lui a été déférée par plus de soixante députés en vertu de son article 61 (2<sup>e</sup> alinéa).

La connaissance simultanée des deux lois est de bonne méthode, puisqu'elle permet un examen concomitant de questions connexes mais réparties entre deux textes et la publication simultanée des volets organique et ordinaire d'un même ensemble. C'est au reste ce qui s'était produit en 1996 pour le statut de la Polynésie française (n° 96-373 DC et n° 96-374 DC du 9 avril 1996), en 1999 pour celui de la Nouvelle-Calédonie (n° 99-409 DC et n° 99-410 DC du 15 mars 1999) et en 2003 pour la réforme du Sénat (n° 2003-475 DC et n° 2003-476 DC du 24 juillet 2003).

Parallèlement à la transmission de la loi organique par le Premier ministre, l'opposition a saisi le Conseil d'observations tendant à démontrer l'inconstitutionnalité de cette loi. On sait qu'un recours est irrecevable à l'encontre d'une loi organique, ce dont les signataires ne

---

Article publié à la RFDA de mars-avril 2004, reproduit avec l'aimable autorisation de l'auteur et des éditions Dalloz.

\* Conseiller d'État.

disconvenaient pas (n° 92-305 DC du 21 février 1992, cons. 3, Rec. p. 27).

Les deux précédents statuts de la Polynésie française ont été soumis au contrôle du Conseil constitutionnel : celui de 1984 sur recours de parlementaires en application de l'article 61 (deuxième alinéa) de la Constitution (n° 84-177 DC du 30 août 1984, Rec. p. 66) ; celui de 1996 par le Premier ministre comme il a été dit (décisions du 9 avril 1996 précitées).

L'originalité du nouveau statut est d'intervenir au lendemain de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Le Conseil en a déduit qu'il devait réexaminer intégralement les dispositions de la loi organique (ce qu'il n'avait pas fait en 1996 lorsqu'il se trouvait devant des dispositions décalquées du statut de 1984).

Aux termes de l'article 74 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la révision de 2003 :

*« Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.*

*Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe :*

- *les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ;*
- *les compétences de cette collectivité ; sous réserve de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'Etat ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique ;*
- *les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité et le régime électoral de son assemblée délibérante ;*
- *les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence.*

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

*La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles :*

- *le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi ;*
- *l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ;*
- *des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ;*
- *la collectivité peut participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques.*

*Les autres modalités de l'organisation particulière des collectivités relevant du présent article sont définies et modifiées par la loi après consultation de leur assemblée délibérante ».*

La répartition des matières entre loi organique et loi ordinaire se déduit des termes précités :

- Sont de caractère statutaire et relèvent donc de la loi organique les matières limitativement énumérées aux alinéas 3 à 6 et 8 à 11 de l'article 74 de la Constitution (par exemple les compétences de la collectivité et les règles d'organisation et de fonctionnement de ses institutions propres) ; ont également un caractère organique les matières indissociables de celles mentionnées ci-dessus et notamment, s'agissant des règles de fonctionnement des institutions de la Polynésie française, les règles fixant le régime de leurs actes et les modalités selon lesquelles s'exerce le contrôle de l'État sur ces institutions ;

Jean Éric SCHOETTL

- Les autres dispositions particulières à la Polynésie française n'ont pas le caractère statutaire et ne relèvent pas de la loi organique. Elles constituent les « *autres modalités de l'organisation particulière de la collectivité d'outre-mer* » (par exemple : n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, cons. 28 à 32, Rec. p. 196).

Les unes comme les autres (matières statutaires et autres modalités de l'organisation particulière) ne peuvent être définies qu'après consultation de l'assemblée délibérante de la collectivité.

Cette consultation est prévue par le deuxième alinéa de l'article 74 de la Constitution pour les modalités statutaires et par son douzième alinéa pour les « *autres modalités de l'organisation particulière* ».

La détermination précise des conditions de la consultation est cependant renvoyée au statut s'agissant des autres modalités de l'organisation particulière mentionnées au sixième alinéa de l'article 74.

La loi organique statutaire de la collectivité doit en effet fixer : « *...- les conditions dans lesquelles ses institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières à la collectivité, ainsi que sur la ratification ou l'approbation d'engagements internationaux conclus dans les matières relevant de sa compétence* ».

## **I - LA LOI ORGANIQUE**

La procédure législative suivie pour l'adoption de la loi organique a satisfait aux prescriptions constitutionnelles, qu'il s'agisse de l'avis du Conseil d'Etat et de la délibération du Conseil des ministres (article 39 de la Constitution), des règles applicables en général à la procédure législative devant le Parlement, des exigences propres aux lois organiques (article 46 de la Constitution) ou des obligations de consultation de l'actuelle assemblée territoriale de la Polynésie française (article 74 de la Constitution).

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

### TITRE I<sup>er</sup> : DE L'AUTONOMIE

N'appellent de critique de constitutionnalité ni la description géographique de la Polynésie française, ni l'indication (sans portée normative) que celle-ci constitue un « pays d'outre-mer », ni le rappel que le haut-commissaire, « dépositaire des pouvoirs de la République », représente localement l'Etat et chacun des membres du Gouvernement et « *qu'il a la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et des engagements internationaux, de l'ordre public et du contrôle administratif* ».

La rédaction de l'article 4 (« *La Polynésie française est représentée au Parlement...* ») a donné lieu à la même réserve qu'à propos de dispositions analogues figurant dans le statut de la Nouvelle-Calédonie (n° 99-410 DC du 15 mars 1999, cons. 9, Rec. p. 51) : « *si députés et sénateurs sont élus au suffrage universel, direct pour les premiers, indirect pour les seconds, chacun d'eux représente au Parlement la Nation tout entière et non la population de sa circonscription* ».

L'article 5 énumère les institutions de la Polynésie française (président, gouvernement, assemblée, conseil économique, social et culturel) et l'article 6 rappelle que les communes de Polynésie française s'administrent librement. Ils n'appelaient aucune critique de constitutionnalité, mais il convenait de relever le caractère non statutaire (et donc non organique) de l'article 6 : les communes ne sont pas en effet des institutions propres à la collectivité territoriale d'outre-mer que constitue la Polynésie française.

### TITRE II : L'APPLICATION DES LOIS ET RÈGLEMENTS EN POLYNÉSIE FRANÇAISE

Les articles 7 à 12 mettent en œuvre les dispositions des troisième, sixième et neuvième alinéas précités de l'article 74 de la Constitution.

a) L'article 7 entend énumérer les dispositions applicables de plein droit en Polynésie française (connues en doctrine sous le vocable de « *lois de souveraineté* »).

Mais une énumération limitative est évidemment illusoire.

S'imposait donc la réserve suivante : si l'article 7 de la loi organique pose le principe selon lequel « *dans les matières qui relèvent de la*

Jean Éric SCHOETTL

*compétence de l'Etat, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin* » et s'il énumère les dispositions législatives et réglementaires qui, par exception à ce principe, sont applicables de plein droit en Polynésie française, il n'en reste pas moins que cette énumération ne saurait être entendue comme excluant les autres textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République. Cette réserve est directement empruntée à la formule plus sage retenue par le I de l'article 3 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte.

b) L'article 9 a trait à la consultation de l'assemblée de la Polynésie française sur les projets et propositions de lois applicables en Polynésie française.

Une position rigoureuse consistait à restreindre la portée de la délégation dont peut bénéficier la commission permanente en vertu du sixième alinéa de l'article 74 pour rendre des avis dans le domaine de compétence de l'assemblée délibérante lorsque celle-ci ne siège pas.

Cette position, tirée de la jurisprudence du Conseil constitutionnel de 1996, considère que la délégation ne peut concerner ni les avis du deuxième alinéa (statut), ni ceux du dernier alinéa (autres modalités de l'organisation particulière) de l'article 74 de la Constitution.

Mais il faut tenir compte de la volonté explicite du constituant de mars 2003 qui a été d'assouplir cette jurisprudence.

Par ailleurs, on ne peut rester indifférent à la nature de la commission permanente (émanation de l'assemblée), à la difficulté matérielle en Polynésie de convoquer l'assemblée hors session et à l'urgence de certaines consultations sur l'application locale de lois ordinaires.

Le Conseil constitutionnel a donc admis que, malgré les termes du dernier alinéa de l'article 74, le constituant a autorisé la délégation de l'assemblée délibérante à sa commission permanente pour les avis à rendre sur les « *autres modalités de l'organisation particulière de la collectivité* », tout en l'excluant pour la matière organique, c'est-à-dire pour les questions stricto sensu statutaires.

La solution adoptée est donc la suivante :

- l'article 9 délimite le domaine des actes soumis à la consultation obligatoire des institutions de la Polynésie française ;

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

- si, en vertu de son sixième alinéa, la commission permanente peut, en dehors des sessions de l'assemblée de la Polynésie française, émettre des avis sur les projets et les propositions de loi introduisant, modifiant ou abrogeant des dispositions particulières à la Polynésie française, c'est à la double condition que la commission y ait été habilitée par l'assemblée et que les textes en cause ne portent pas sur des questions réservées par la Constitution à la loi organique statutaire.

L'avant dernier alinéa de l'article 9 (qui fixe la date au plus tard de la consultation) posait un problème particulier.

Il « codifie » une jurisprudence ancienne et réitérée du Conseil constitutionnel sur la consultation des assemblées d'outre-mer (n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 92 et 93) en énonçant que « *les consultations... doivent intervenir, au plus tard, avant leur adoption en première lecture par la première assemblée saisie* ».

La consultation tardive convient pour le cas usuel (application à la Polynésie avec adaptation mineure), mais serait discutable pour un projet de loi comportant dès l'origine des dispositions particulières à la Polynésie française importantes (par exemple le projet de loi ordinaire complémentaire au statut).

D'où la réserve (qui est d'ailleurs de bon sens) : s'agissant des projets de loi qui, dès l'origine, comportent des dispositions relatives à l'organisation particulière de la Polynésie française, c'est sans préjudice du respect de l'article 39 de la Constitution qu'il faut comprendre l'avant-dernier alinéa de l'article 9 du statut. En pareil cas, les avis devront avoir été rendus de façon tacite ou expresse avant l'avis du Conseil d'Etat.

L'article 12 de la loi organique, qui concerne la procédure de « déclassement » par le Conseil constitutionnel d'une disposition législative adoptée par le Parlement, postérieurement à l'entrée en vigueur du statut, dans le domaine de compétence de la Polynésie française, n'appelait aucune remarque.

Il se borne en effet à mettre en œuvre les dispositions nouvelles de l'article 74 de la Constitution selon lesquelles : « *La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles : (...) l'assemblée délibérante peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de la collectivité, lorsque le Conseil constitutionnel, saisi*

Jean Éric SCHOETTL

*notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité ».*

### **TITRE III : LES COMPÉTENCES**

Rappelons qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution : « *Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon* » (il s'agit là de la formalisation du fameux « principe de subsidiarité »).

Le quatrième alinéa de l'article 74 de la Constitution dispose, pour sa part, que le statut d'une collectivité d'outre-mer fixe « *les compétences de cette collectivité* » et que, « *sous réserve de celles déjà exercées par elle, le transfert de compétences de l'Etat ne peut porter sur les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, précisées et complétées, le cas échéant, par la loi organique* ».

Les matières énumérées au quatrième alinéa de l'article 73, qui constituent donc en quelque sorte le « noyau dur régalien » des attributions de l'Etat non transférables (sauf exercice de la compétence par la collectivité d'outre-mer antérieurement à la révision constitutionnelle de mars 2003), concernent « *la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral* ».

#### **CHAPITRE PREMIER : LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE L'ÉTAT, LA POLYNÉSIE FRANÇAISE ET LES COMMUNES**

L'article 13 de la loi organique dispose que « *Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat par l'article 14, sous réserve des compétences attribuées aux communes ou exercées par elles en application de la présente loi organique* ».

C'est, toutefois, comme le rappelle l'article 43 de la loi organique, sans préjudice des compétences qui sont attribuées aux communes ou



## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

exercées par elles en vertu de la législation en vigueur, dès lors que celle-ci n'est pas contraire à la présente loi organique.

Sous cette réserve, l'article 13 n'est pas contraire à la Constitution.

### ***Section 1 - Les compétences de l'État***

L'article 14 énumère les compétences de l'Etat : à noter que tout le droit du travail, une bonne partie du droit civil (sauf l'état et la capacité des personnes) et les obligations commerciales sont transférés à la Polynésie.

Un transfert aussi important n'est pas contraire à la Constitution mais risque de créer confusions et conflits entre le droit commun et le droit local...

Soulignons surtout que les matières énumérées par l'article 14 de la loi organique comprennent toutes celles mentionnées au quatrième alinéa de l'article 73 de la Constitution. Aucun transfert prohibé n'a donc été décidé par le législateur.

Une hésitation est permise pour le 4° de l'article 14 (qui excepte de la compétence de l'Etat les « hydrocarbures liquides et gazeux »). Mais c'est sans préjudice des prérogatives de l'Etat en matière de sécurité et de défense, ainsi que le précise le 3° de l'article 27 de la loi organique.

### ***Section 2 - Les compétences de la Polynésie française***

a) Les articles 15 à 17 (qu'il faut rapprocher des articles 38 à 42) touchent aux compétences internationales de la Polynésie française.

Compte tenu des précautions prises, ce dispositif ne méconnaît pas les prérogatives confiées par la Constitution aux autorités de la République en matière de relations internationales.

Ainsi, l'article 16 de la loi organique donne compétence au président de la Polynésie française pour négocier et signer des actes qualifiés d'« *arrangements administratifs* », dans le respect des accords internationaux, avec les administrations de tout Etat ou territoire du Pacifique, en vue de favoriser le développement économique, social et culturel de la Polynésie française.

Sont ainsi visés, comme la remarque avait déjà été faite par le Conseil à propos du statut de 1996, des accords de portée limitée ou de nature technique rendus nécessaires par la mise en œuvre d'autres accords internationaux. L'article 16, qui confirme une compétence déjà accordée au territoire de la Polynésie française par l'article 41 de la loi organique

du 12 avril 1996, soumet au demeurant ces accords aux règles de procédure fixées par l'article 39 (voir ci-dessous).

Il faut évidemment comprendre que l'habilitation donnée par les autorités de la République au président de la Polynésie française joue au cas par cas (c'est-à-dire accord par accord) et ne constitue jamais un pouvoir permanent valant par exemple pour toute une période et pour toute une catégorie d'accords.

Par ailleurs, si l'article 15 permet à la Polynésie française de « *disposer de représentations auprès de tout Etat ainsi que l'une de ses entités territoriales ou territoire reconnu par la République française ou tout organisme international dont cette dernière est membre ou tout organisme international du Pacifique* », cette faculté, qui n'appartenait pas jusqu'à présent à la Polynésie française, ne saurait, sans empiéter sur une matière de la compétence exclusive de l'Etat, conférer à ces représentations un caractère diplomatique. Cette précision a fait l'objet d'une réserve d'interprétation.

Plus délicat était l'article 17, car il pouvait être interprété dans un sens contraire aux prérogatives constitutionnelles de l'assemblée délibérante locale.

Faute d'être soumise à l'autorisation de l'assemblée de la Polynésie française, la faculté accordée par l'article 17 de la loi organique au président de la Polynésie française de « *négozier et de signer des conventions de coopération décentralisée* » au nom de la Polynésie française ne saurait porter sur une matière ressortissant à la compétence de ladite assemblée. Ce serait en effet méconnaître les prérogatives reconnues aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales par le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, aux termes duquel « *ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus* ».

Dès lors, sauf vote conforme de l'assemblée délibérante, les conventions de coopération décentralisées auxquelles s'applique l'article 17 ne sauraient porter que sur les matières ressortissant à la compétence d'attribution du conseil des ministres de la Polynésie française. Sous cette réserve, l'article 17 a été déclaré conforme à la Constitution.

b) Les articles 18 et 19 de la loi organique jouent un rôle très particulier puisqu'ils entendent mettre en œuvre les dispositions du

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

dixième alinéa de l'article 74 de la Constitution qui habilite désormais les collectivités d'outre-mer dotées d'un statut d'autonomie à prendre certaines mesures « de discrimination positive » en faveur de leur population, en vue d'assurer la protection du marché du travail local et celle du patrimoine immobilier local.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu à connaître de semblables entorses au principe d'égalité à propos de la Nouvelle-Calédonie.

Il les a admises en raison de leur fondement constitutionnel, mais les a interprétées dans la stricte mesure nécessaire à l'application de prescriptions constitutionnelles dérogatoires (il s'agissait en 1999 de l'accord de Nouméa « constitutionnalisé » par l'article 77 de la Constitution issu de la révision du 20 juillet 1998).

Aussi, en 2004 comme en 1999, y a-t-il lieu de considérer que :

- si rien ne s'oppose, sous réserve des prescriptions des articles 7, 16 et 89 de la Constitution<sup>201</sup>, 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,
- de telles dérogations ne sauraient intervenir que dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre du statut d'autonomie.

Il en est ainsi des dispositions édictées en faveur de la population locale en vertu du dixième alinéa de l'article 74 de la Constitution.

Par ailleurs, le dixième alinéa de l'article 74 de la Constitution doit être concilié avec diverses autres exigences constitutionnelles et non des moindres (car s'il n'existe pas de hiérarchie juridique entre normes constitutionnelles, il en existe évidemment une sur le plan de l'histoire des idées politiques et de l'éthique).

Ces autres exigences s'opposent à l'instillation dans notre droit positif de toute logique « communautariste ».

Ainsi :

---

<sup>201</sup> Ce rappel des règles s'imposant au pouvoir constituant dérivé, comme en 1999 pour la Nouvelle-Calédonie (n° 99-410 DC précitée, cons. 3), ou comme en 2000 pour la parité (n° 2000-429 DC du 30 mai 2000, cons. 6), ne signifie pas que le Conseil en soit le gardien (n° 2003-469 DC du 26 mars 2003).

- Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution : « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée* » ;
- En vertu de l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « *La loi est l'expression de la volonté générale... Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

Il résulte de ces dispositions que la « *population* » en faveur de laquelle des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité professionnelle ou de protection du patrimoine foncier ne peut être définie que comme regroupant les personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence dans la collectivité d'outre-mer concernée.

Toute autre conception de la population, faisant intervenir des caractéristiques ethniques (appréhendées par exemple par le lieu de naissance d'un parent), serait contraire aux articles 1<sup>er</sup> et 3 de la Constitution et à l'article 6 de la Déclaration de 1789, sans trouver à se fonder dans la notion de population mentionnée à l'article 74 de la Constitution dans sa nouvelle rédaction.

Qu'en est-il alors de la « *préférence polynésienne* » prévue aux articles 18 et 19 de la loi organique ?

L'article 18 de la loi organique détermine les conditions que doit respecter la Polynésie française si elle envisage de prendre des mesures favorisant l'accès à une activité professionnelle salariée ou non salariée « *au bénéfice des personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire ou des personnes justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec ces dernières* ».

Il prévoit notamment que « *les mesures prises en application du présent article doivent, pour chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité, être justifiées par des critères objectifs en relation directe avec les nécessités du soutien ou de la promotion de l'emploi local* ».

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

S'agissant en particulier des emplois publics, le deuxième alinéa de l'article 18 dispose fort pertinemment que ce n'est qu'« à égalité de mérites » que jouera la préférence locale.

Dans ces conditions, reprises des réserves énoncées par le Conseil constitutionnel lui-même tant en 1999, à propos de mesures semblables envisagées en Nouvelle-Calédonie (n° 99-410 DC du 15 mars 1999, cons. 15 à 18, Rec. p. 51) qu'en 2003, à propos d'une loi relative au recrutement des assistants d'éducation (n° 2003-471 DC du 24 avril 2003, cons. 9 et 10), l'article 18 n'est pas contraire à la Constitution.

Pour sa part, le premier alinéa de l'article 19 de la loi organique ouvre la possibilité à la Polynésie française de mettre en place un régime de déclaration des transferts de propriétés foncières entre vifs, à l'exception des donations en ligne directe ou collatérale jusqu'au quatrième degré.

Son deuxième alinéa prévoit en outre un droit de préemption, qui peut être exercé par le conseil des ministres de la Polynésie française dans les deux mois de la déclaration, dans un but de gestion du patrimoine culturel de la population et de mise en valeur des espaces naturels.

Ses troisième à huitième alinéas exceptaient de ces dispositions les transferts réalisés au profit de certaines personnes physiques. Son neuvième alinéa étend cette exception aux transferts réalisés au profit de personnes morales contrôlées directement ou indirectement par les personnes physiques non soumises à déclaration.

Si l'article 19 a pu exclure de la procédure de déclaration les transferts de propriété au profit de personnes « justifiant d'une durée suffisante de résidence en Polynésie française » ou « justifiant d'une durée suffisante de mariage, de concubinage ou de pacte civil de solidarité avec une personne » justifiant d'une telle durée de résidence, il ne pouvait, sans méconnaître la notion de population au sens des articles 72-3 et 74 de la Constitution, étendre cette exclusion aux « personnes de nationalité française » « nées en Polynésie française » ou « dont l'un des parents est né en Polynésie française ».

Certes, le dixième alinéa de l'article 74 de la Constitution prévoit que la loi organique statutaire peut déterminer, pour les collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles « des mesures justifiées par les nécessités locales peuvent être prises par la collectivité en faveur de sa population, en matière... de protection du patrimoine foncier »

Mais, comme il a été rappelé plus haut, le sens à donner au mot « *population* » ne peut que résulter du contexte constitutionnel dans lequel s'insère cette disposition inédite. Combinée avec l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution et l'article 6 de la Déclaration de 1789, l'expression « population d'une collectivité d'outre-mer » ne peut être comprise comme se référant à l'origine (naissance ou naissance d'un parent), mais à la résidence, condition éventuellement renforcée par une durée minimale de séjour passé.

La nationalité ne peut non plus être un critère déterminant dès lors que la résidence est suffisante.

Or, le texte adopté par le Sénat en première lecture (et voté en termes identiques par l'Assemblée nationale) a malencontreusement modifié le projet du Gouvernement qui reprenait la formulation retenue à l'article 18 pour l'accès au marché du travail et qui était acceptable dans la mesure où il attachait des effets juridiques à la durée de résidence et non au lieu de naissance de l'intéressé ou de ses parents.

Il s'ensuit que les quatrième, sixième et septième alinéa de l'article 19 de la loi organique étaient contraires à la Constitution.

c) Les compétences attribuées par le statut à la Polynésie française en matière répressive soulevaient également un problème délicat.

L'article 20 de la loi organique permet à la Polynésie française d'assortir les infractions aux actes de son assemblée « de peines d'amende, y compris des amendes forfaitaires, respectant la classification des contraventions et délits et n'excédant pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale », ainsi que « de peines complémentaires prévues pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale ».

Il l'autorise, en outre, à « *instituer des sanctions administratives, notamment en matière fiscale, douanière ou économique* ».

L'article 21 permet à la Polynésie française d'assortir les infractions aux mêmes actes « *de peines d'emprisonnement n'excédant pas la peine maximum prévue par les lois nationales pour les infractions de même nature, sous réserve d'une homologation préalable de sa délibération par la loi* ».

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

L'article 22 habilite la Polynésie française à « *édicter des contraventions de grande voirie pour réprimer les atteintes au domaine public qui lui est affecté* », étant précisé que « *ces contraventions ne peuvent excéder le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière de grande voirie* ».

A l'exception des sanctions administratives, ces compétences portent sur des matières dont le quatrième alinéa de l'article 74 interdit le transfert à une collectivité d'outre-mer, sauf lorsque cette compétence était déjà exercée par cette collectivité. Or, en l'espèce, ces attributions pénales étaient déjà exercées par la Polynésie française en vertu des articles 31, 62 et 63 de la loi organique du 12 avril 1996.

En outre, ces compétences n'affectent pas les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques<sup>202</sup> du fait du renvoi aux limites fixées par la législation analogue applicable en métropole et, s'agissant des dispositions fixant des peines d'emprisonnement, de l'homologation préalable par le législateur de telles dispositions.

Par suite, les articles 20 à 22 ne portent pas atteinte à l'égalité devant la loi pénale et sont conformes à la Constitution.

d) Posait un problème également délicat, mais d'un tout autre ordre, l'article 30 qui permet à la Polynésie française de participer au capital des sociétés privées gérant un service public ou d'intérêt général et, pour des motifs d'intérêt général, de participer au capital de sociétés commerciales.

Cette possibilité très large d'intervention ne fait-elle pas peser des risques sur le respect de la liberté d'entreprendre et la libre concurrence ? La question se pose d'autant que le 24° de l'article 91 dispose que le gouvernement « *autorise, dans la limite des dotations budgétaires votées par l'assemblée de la Polynésie française, la participation de la Polynésie française au capital des sociétés mentionnées à l'article 30 et au capital des sociétés d'économie mixte, y compris les établissements de crédit régis par le code monétaire et financier ; autorise les conventions de prêts ou d'avances en compte courant à ces mêmes sociétés* ».

L'Assemblée nationale a toutefois institué un garde-fou contre des initiatives trop téméraires de la Polynésie française en matière d'interventionnisme économique.

---

<sup>202</sup> Par exemple : n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, cons. 29, Rec. p. 70.

Jean Éric SCHOETTL

Le Conseil constitutionnel a relevé cette précaution et lui a reconnu la portée suivante : si l'article 30 de la loi organique permet à la Polynésie française de « *participer au capital des sociétés privées gérant un service public ou d'intérêt général* », ainsi que, « *pour des motifs d'intérêt général, participer au capital de sociétés commerciales* », il prévoit également que « *ces participations feront l'objet d'un rapport annuel annexé au compte administratif de la Polynésie française examiné annuellement* ».

Ainsi, outre les recours qui pourront toujours être exercés selon le droit commun, l'assemblée de la Polynésie française, qui aura préalablement voté le montant des participations en cause, pourra vérifier l'existence du caractère d'intérêt général ayant motivé la prise de participation ainsi que ses effets sur la concurrence.

Dans ces conditions, l'article 30 n'est pas contraire à la Constitution.

### ***Section 3 - La participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'État***

Les articles 31 à 42 ont trait à la participation des institutions de la Polynésie française aux compétences conservées par l'État. Les deux premiers articles soulèvent la question la plus délicate de toute la loi organique.

Aux termes du onzième alinéa de l'article 74 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, les collectivités dotées de l'autonomie peuvent « *participer sous le contrôle de l'Etat à l'exercice des compétences qu'il conserve, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques* ».

Cette participation ne soulève guère de difficulté sérieuse lorsqu'elle se borne à faire concourir une collectivité d'outre-mer à une compétence étatique (la sécurité civile ou la tenue des registres d'état civil par exemple) sous forme d'actes de gestion courante, de prestation de services, d'apport de moyens, de mise à disposition de personnels ou de délivrance de conseils.

Elle est beaucoup plus problématique lorsqu'elle va jusqu'à la possibilité donnée à cette collectivité d'édicter des normes dans un domaine réservé à l'Etat, surtout si la matière est législative, et plus encore si cette matière doit être conservée par l'Etat en vertu non d'un



## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

simple choix statutaire, mais de la Constitution elle-même (dispositions combinées des quatrième alinéas des articles 73 et 74).

Cette interférence normative entre l'Etat et une collectivité d'outre-mer pose un problème majeur de sécurité juridique.

Rappelons que :

- l'article 16 de la Déclaration de 1789 proclame que « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de Constitution* » ;
- aux termes de l'article 3 de la Constitution : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum - Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice...* » ;
- l'article 34 dispose en son premier alinéa que : « *La loi est votée par le Parlement* » ;
- l'article 21 confie le pouvoir réglementaire au Premier ministre, sous réserve des dispositions de l'article 13 ;
- enfin, le quatrième alinéa de l'article 74 fixe, par renvoi au quatrième alinéa de l'article 73, les compétences qui ne peuvent être transférées à la collectivité d'outre-mer, à l'exception de celles déjà exercées par elle.

Il résulte de l'ensemble de ces dispositions que la possibilité donnée à une collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie d'édicter des normes dans un domaine qui, en vertu de dispositions constitutionnelles ou statutaires, demeure dans les attributions de l'Etat, ne peut résulter que de l'accord préalable de l'autorité de l'Etat qui exerce normalement cette compétence.

A défaut de cet accord préalable, les normes édictées par la collectivité pourraient produire des effets de droit jusqu'à ce que l'autorité compétente de l'Etat s'y oppose dans le cadre de son contrôle, suscitant de ce fait une insécurité juridique contraire à la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 (n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, cons. 4).

Ces principes sont-ils respectés par les articles relatifs à la « participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat » ?

a) Aux termes de l'article 31 de la loi organique :

*« Les institutions de la Polynésie française sont habilitées, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques, sous le contrôle de l'Etat, à participer à l'exercice des compétences qu'il conserve dans le domaine législatif et réglementaire en application de l'article 14 :*

- *1° Etat et capacité des personnes, autorité parentale, régimes matrimoniaux, successions et libéralités ;*
- *2° Recherche et constatation des infractions ; dispositions de droit pénal en matière de jeux de hasard ;*
- *3° Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'exercice du droit d'asile, de l'éloignement des étrangers et de la circulation des citoyens de l'Union européenne ;*
- *4° Communication audiovisuelle ;*
- *5° Services financiers des établissements postaux ».*

Le I de l'article 32 de la loi organique fixe la procédure d'adoption des actes dénommés « lois du pays » dans les matières législatives mentionnées à l'article 31 et relevant de la compétence de l'Etat.

Il prévoit que le projet ou la proposition d'acte est transmis au ministre chargé de l'outre-mer, qui propose au Premier ministre « un projet de décret tendant soit à l'approbation totale ou partielle du texte, soit au refus d'approbation ».

En cas d'approbation, « le projet ou la proposition d'acte ne peut être adopté par l'assemblée de la Polynésie française que dans les mêmes termes ».

Enfin, le dernier alinéa du I de l'article 32 prévoyait que les décrets d'approbation « deviennent caducs s'ils n'ont pas été ratifiés par la loi dans les dix-huit mois de leur signature ».

Ces dispositions permettaient à l'assemblée de la Polynésie française d'édicter, sans y avoir été préalablement autorisée par le Parlement, des normes relevant de la compétence législative de l'Etat.

L'intervention d'un simple décret ne saurait permettre à cette collectivité de modifier, pour une durée pouvant aller jusqu'à dix huit-mois, des dispositions qui restent de la compétence de l'Etat et qui, pour

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

la plupart, touchent à la souveraineté de celui-ci ou à l'exercice des libertés publiques.

Devaient dès lors être déclarés contraires à la Constitution, au dernier alinéa du I de l'article 32 de la loi organique, les mots « *dans les dix-huit mois de leur signature* ».

De surcroît, ce que laisse subsister cette censure du dernier alinéa du I de l'article 32 (« *les décrets mentionnés au deuxième alinéa du I deviennent caducs s'ils n'ont pas été ratifiés par la loi* ») doit s'entendre comme interdisant l'entrée en vigueur de l'acte dénommé « *loi du pays* », intervenant dans le domaine législatif de l'Etat, tant que le décret d'approbation totale ou partielle n'a pas été ratifié par le Parlement.

Sous cette réserve, le reste du I de l'article 32 de la loi organique n'a pas été jugé contraire à la Constitution.

Cette censure partielle, et la réserve d'interprétation dont elle est assortie, sont-elles trop constructives ?

Non, car elles équivalent à l'homologation préalable par le Parlement, option qui avait été débattue lors de la préparation du projet de loi et qui est d'ores et déjà pratiquée pour les peines d'emprisonnement dont l'assemblée de Polynésie française prévoit d'assortir les infractions qu'elle définit.

Nul doute en outre qu'en cas de censure totale, c'est à ce type de système que le Parlement, à nouveau saisi, se rallierait.

Le Conseil s'est donc prononcé de façon expédiente, mais non prétorienne, en se bornant à une censure partielle, par ailleurs plus respectueuse des travaux et de la volonté du Parlement, puisque laissant subsister nombre de dispositions que la censure totale du I de l'article 32 aurait entraînées dans sa chute...

Le II de l'article 32 de la loi organique fixe la procédure d'adoption des arrêtés du conseil des ministres de la Polynésie française dans les matières réglementaires mentionnées à l'article 31 et relevant de la compétence de l'Etat.

Il subordonne l'entrée en vigueur de ces arrêtés à l'intervention préalable d'un décret d'approbation. Est donc préservé, s'agissant des règlements, le caractère a priori du contrôle de l'autorité de l'Etat normalement compétente pour édicter la norme.

Dans ces conditions, le II de l'article 32 est conforme à la Constitution.

b) L'article 33 envisage l'hypothèse dans laquelle le gouvernement de la Polynésie française serait compétent pour la délivrance des titres de séjour des étrangers.

Il prévoit, en pareil cas, que le haut-commissaire de la République pourrait s'opposer à cette délivrance.

Mais ce serait alors sans préjudice du IV de l'article 32 qui dispose, de façon générale, que les décisions individuelles prises par des autorités de Polynésie française dans le cadre de la participation de cette collectivité aux compétences de l'Etat sont soumises au contrôle hiérarchique du haut-commissaire de la République.

Un tel pouvoir hiérarchique s'exercerait donc tant sur la délivrance d'un titre de séjour (ce qui est explicitement prévu par l'article 33) que sur le refus de délivrance (ce qui ne l'est pas, mais doit être sous-entendu).

Sous cette réserve, l'article 33 n'est pas contraire à la Constitution.

Si, en vertu de l'article 35 de la loi organique, les actes prévus à l'article 140, dénommés « lois du pays », peuvent comporter des dispositions permettant aux agents et fonctionnaires assermentés de la Polynésie française de rechercher et de constater les infractions auxdits actes, c'est « *dans les mêmes limites et conditions* » que celles fixées par la législation analogue applicable en métropole à la matière considérée.

En raison de ce renvoi, ces dispositions n'affectent pas les conditions essentielles de mise en oeuvre des libertés publiques et concilient :

- les dispositions combinées des quatrièmes alinéas des articles 73 et 74 de la Constitution, qui réservent à l'Etat la procédure pénale,
- et la nécessité de doter la Polynésie française du pouvoir d'édicter celles des règles de procédure pénale qui sont le prolongement nécessaire de l'exercice de ses compétences.

L'article 34 et les autres dispositions de l'article 35 de la loi organique permettent à la Polynésie française de participer à l'exercice de certaines missions de police et de procédure pénale incombant à l'Etat. Ils prévoient les conditions dans lesquelles les fonctionnaires ou agents sont agréés par le procureur de la République et, le cas échéant, par le haut-commissaire de la République.

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

L'article 36 de la loi organique définit les conditions de consultation du Conseil supérieur de l'audiovisuel avant l'adoption des actes des institutions de la Polynésie française intervenant dans le domaine de la communication audiovisuelle en application de l'article 32. Il soumet au contrôle hiérarchique du Conseil supérieur de l'audiovisuel les décisions individuelles prises par les autorités de la Polynésie française au lieu et place de celui-ci.

L'article 37 de la loi organique prévoit les modalités d'association entre la Polynésie française et l'Etat en matière d'enseignement supérieur et de recherche et en définissant des procédures de concertation.

Toutes ces dispositions, qui permettent une participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences conservées par l'Etat, prévoient de façon effective et suffisamment précise les modalités de contrôle de l'Etat. Elles n'outrepassent donc pas les limites permises par le onzième alinéa de l'article 74 de la Constitution.

c) Les articles 38 à 42 prévoient les modalités et conditions de participation de la Polynésie française aux compétences internationales de l'Etat.

Le législateur a pu, sans porter atteinte ni à l'exercice de la souveraineté nationale ni aux prérogatives réservées à l'Etat, autoriser le président de la Polynésie française à négocier et signer des accords.

En effet :

- le président de la Polynésie française doit avoir reçu des autorités de la République les pouvoirs appropriés pour négocier un accord relevant de la compétence de l'Etat ;
- il doit avoir informé ces autorités, qui peuvent s'y opposer, de son intention de négocier un accord relevant des compétences de la Polynésie française ;
- par ailleurs, la signature d'un accord (qu'il porte sur une matière de la compétence de l'Etat ou sur une matière relevant de la Polynésie française) doit avoir été expressément autorisée par les autorités de la République ;
- de plus, ces accords demeurent soumis aux procédures prévues par les articles 52 et 53 de la Constitution.

#### ***Section 4 - Les compétences des communes de la Polynésie française***

En vertu de l'article 34 de la Constitution « *La loi détermine les principes fondamentaux... de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* ».

Aux termes des deuxième, troisième et cinquième alinéas de son article 72 :

*« Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon.*

*Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.*

*Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ».*

a) Le I de l'article 43 de la loi organique fixe les compétences des communes de la Polynésie française « *sans préjudice des attributions qui leur sont réservées à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique par les lois et règlements en vigueur* ».

Toutefois, les compétences des communes, lesquelles ne sont pas des institutions de la Polynésie française au sens de l'article 74 de la Constitution, relèvent de la loi ordinaire en application de l'article 72 de la Constitution. Par suite, le I de l'article 43 de la loi organique a valeur de loi ordinaire. Il n'est pas pour autant contraire à la Constitution.

b) Aux termes de l'article 44 du texte transmis au Conseil : « *Dans les communes où n'existe pas de service d'assainissement assuré par la Polynésie française, les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale peuvent être autorisés par la Polynésie française à prescrire ou peuvent être tenus d'admettre le raccordement des effluents privés qui ne satisfont pas aux caractéristiques du cours d'eau récepteur, aux réseaux d'assainissement ou aux installations d'épuration qu'ils construisent ou exploitent* ».

Ces dispositions ne doivent pas être interprétées comme instaurant une tutelle de la Polynésie française sur les communes. Sous cette

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

réserve, elles ne sont pas contraires au cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution.

c) Les autres dispositions de la section sont conformes à la Constitution.

### ***Section 5 - La domanialité***

Les articles 46 et 47 de la loi organique, relatifs à la domanialité, n'appelaient aucune critique de constitutionnalité (voir cependant ci-dessous la réserve émise sur l'article 56 à propos de la délimitation initiale du domaine des communes).

### ***Section 6 - Les relations entre collectivités publiques***

a) Les articles 48, 50, 51 et 55 de la loi organique ont principalement pour objet de permettre à la Polynésie française de déléguer certaines de ses compétences aux communes. Cette délégation, subordonnée à l'accord de la commune, ne conduit pas à instaurer une tutelle d'une collectivité sur une autre. Dans ces conditions, ces articles ne sont pas contraires à la Constitution.

b) L'article 52 de la loi organique est relatif au fonds intercommunal de péréquation qui reçoit une quote-part des impôts, droits et taxes perçus au profit du budget général de la Polynésie française. Il met ainsi en œuvre le dernier alinéa de l'article 72-2 de la Constitution aux termes duquel : « *La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales* ».

Les ressources de ce fonds sont réparties par un comité entre les communes au prorata de leurs habitants et de leurs charges.

Il est prévu que ce comité pourra décider d'attribuer une dotation affectée à des groupements de communes pour la réalisation d'opérations d'investissement ou la prise en charge de dépenses de fonctionnement présentant un intérêt intercommunal. Le financement de telles opérations ne doit cependant pas léser les autres communes au point d'entraver leur libre administration.

Aussi faut-il considérer que tant le décret en Conseil d'Etat qui doit fixer les modalités d'application de l'article 52, que la répartition qui sera faite du fonds intercommunal de péréquation, devront ne pas méconnaître l'objectif d'égalité mentionné au dernier alinéa de l'article 72-2 de la Constitution. Ainsi, il est possible de prévoir que la part du fonds attribuée aux groupements de communes n'excèdera pas, par exemple, 30 %.

Jean Éric SCHOETTL

Sous cette réserve, l'article 52 n'est pas contraire à la Constitution.

c) Si l'article 56 de la loi organique prévoit l'avis conforme de l'assemblée de la Polynésie française sur la détermination du domaine initial des communes de la Polynésie française, le caractère conforme de cet avis ne saurait porter, sauf à instaurer une tutelle d'une collectivité sur une autre, que sur le domaine retiré à la collectivité de Polynésie française pour être attribué aux communes (et non sur celui appartenant déjà aux communes).

Sous cette réserve, l'article 56 n'est pas contraire à la Constitution.

d) Les articles 49, 53 et 54 de la loi organique sont conformes à la Constitution.

#### ***Section 7 - L'identité culturelle***

a) L'article 57 de la loi organique traite de la place respective du français, du tahitien et des autres langues polynésiennes en Polynésie française.

Ne relèvent des matières mentionnées à l'article 74 de la Constitution que le premier alinéa de l'article (en faisant du français la langue officielle, il fixe en effet une règle de fonctionnement des institutions locales), ainsi que ses trois derniers alinéas qui précisent les compétences de la Polynésie française en matière d'enseignement des langues polynésiennes.

Sur le fond, s'il prévoit l'enseignement de la langue tahitienne ou d'une autre langue polynésienne « *dans le cadre de l'horaire normal des écoles maternelles et primaires, dans les établissements du second degré et dans les établissements d'enseignement supérieur* », cet enseignement ne saurait revêtir pour autant un caractère obligatoire ni pour les élèves ou étudiants, ni pour les enseignants.

Il ne saurait non plus avoir pour effet de soustraire les élèves 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.

Sous ces réserves d'interprétation, déjà émises en 1996 à propos du précédent statut de la Polynésie française et en janvier 2002, à propos de la Corse, l'article 57 n'est contraire ni à l'article 2 de la Constitution (« *La langue de la République est le français* »), ni à aucune autre de ses dispositions.



## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

b) L'article 58 de la loi organique institue un « collège d'experts » en matière foncière, dont les règles de composition et de fonctionnement sont fixées par l'assemblée de la Polynésie française et qui est consulté tant par les institutions de celle-ci que par le représentant de l'Etat.

En vertu du quatrième alinéa de l'article 58, ce collège « propose à l'assemblée générale des magistrats de la cour d'appel des personnalités qualifiées en matière foncière pour y être agréées comme assesseurs aux tribunaux statuant en matière foncière ou comme experts judiciaires ».

Cet alinéa, qui concerne l'organisation judiciaire, est étranger au domaine de la loi organique.

Sur le fond, l'article 58 est conforme à la Constitution.

### CHAPITRE II : LES MODALITÉS DES TRANSFERTS DE COMPÉTENCES

Les articles 59 à 62 de la loi organique, relatifs aux modalités du transfert des compétences entre l'Etat et la Polynésie française, n'appelaient aucune critique de constitutionnalité.

## TITRE IV : LES INSTITUTIONS

Les institutions de la Polynésie française se composent de son président, de son gouvernement, de son assemblée délibérante et de son conseil économique, social et culturel.

Ne constituent pas des institutions de la Polynésie française, même s'ils ont un rôle important à jouer dans la vie institutionnelle locale, le « haut conseil de la Polynésie française » (qui est à la Polynésie française ce que les formations consultatives du Conseil d'Etat sont au Gouvernement de la République), le collège des experts fonciers et le comité des finances locales.

### CHAPITRE PREMIER : LE PRÉSIDENT ET LE GOUVERNEMENT DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

#### *Section 1 - Attributions et missions du président et du gouvernement*

a) Dans le texte voté par le Sénat en première lecture, l'article 63 reproduisait les termes de l'article 20 de la Constitution relatif au Gouvernement de la République. Il disposait que « le gouvernement de

*la Polynésie française détermine et conduit la politique* » de la Polynésie française.

Cette disposition était contraire à l'article 72 de la Constitution aux termes duquel : « *Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

Or, contrairement à la Nouvelle-Calédonie (art. 108 de la loi statutaire), le gouvernement de Polynésie française n'est pas élu par l'assemblée de la Polynésie française. Il n'est donc pas élu par les citoyens (voir l'article 3 de la Constitution : « *le suffrage... est toujours universel...* »).

Seul son président est élu au scrutin secret par l'assemblée de la Polynésie française parmi ses membres ou hors de son sein (art. 69) ... et c'est le président qui nomme le vice-président et les ministres (art. 73 inspiré de l'article 8 de la Constitution).

Le gouvernement de la Polynésie française n'est donc pas un « *conseil élu* ». Cela ne pose guère de problème quant aux fonctions exécutives du gouvernement, même entendues au sens large. Mais l'article 72 de la Constitution s'oppose à ce que le « conseil élu » soit tributaire d'un organe non élu pour les fonctions essentielles d'administration de la collectivité.

De plus, l'article 63 (première manière) était contradictoire avec l'article 102 du projet, selon lequel : « *L'assemblée de la Polynésie française règle par ses délibérations les affaires de la Polynésie française. Les compétences de la collectivité relevant du domaine de la loi sont exercées par l'assemblée de la Polynésie française...* »

L'article 63 a été heureusement amendé par l'Assemblée nationale. Le gouvernement de la Polynésie française ne « *détermine* » plus la politique de cette collectivité.

b) Outre l'article 63, le chapitre premier du titre IV comprend les articles 64 à 101, qui définissent les attributions et les missions du président et du gouvernement de la Polynésie française, les modalités de l'élection de celui-ci, les règles de composition, de formation et de fonctionnement du gouvernement de la Polynésie française, ainsi que les attributions du conseil des ministres de la Polynésie française.

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

L'article 64 définit les attributions du président de la Polynésie française.

Celui-ci est notamment chargé de diriger l'action du gouvernement, de « *promulguer* » les actes prévus à l'article 140 dénommés « lois du pays », de signer les actes délibérés en conseil des ministres et d'exécuter les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et de sa commission permanente.

La distinction formellement établie par la loi organique entre les actes prévus à l'article 140, dénommés « lois du pays », et les « *délibérations* » n'a pas pour effet de retirer aux « lois du pays » leur caractère d'actes administratifs.

Par ailleurs, il doit être rappelé que les « lois du pays » procèdent, comme les autres actes adoptés par l'assemblée de la Polynésie française, de délibérations de cette assemblée.

Enfin, par analogie avec les pouvoirs du Président de la République, la promulgation des lois du pays par le président de la Polynésie française doit s'entendre de l'opération par laquelle, en les revêtant de sa signature, le président de la Polynésie française atteste de leur caractère exécutoire, c'est-à-dire vérifie l'accomplissement des formalités légales, les authentifie et donne l'ordre de les publier sans délai (en ce sens : n° 97-392 DC du 7 novembre 1997, Rec. p. 235).

Dans ces conditions, l'article 64 n'est pas contraire à la Constitution.

### ***Sections 2 à 4 - Élection du président, composition et formation du gouvernement, règles de fonctionnement du conseil des ministres***

Ces trois sections regroupent les articles 69 à 88. Elles n'appelaient pas de remarque de constitutionnalité.

### ***Section 5 - Attributions du conseil des ministres et des ministres de Polynésie française***

Cette section regroupe les articles 89 à 101.

L'article 90 définit la compétence réglementaire du conseil des ministres de la Polynésie française, laquelle s'exerce « *sous réserve du domaine des actes prévus par l'article 140* ».

a) En application du 11° de l'article 90, dans sa rédaction soumise au Conseil constitutionnel, le conseil des ministres de la Polynésie française fixait les règles applicables à la « *sécurité de la circulation et de la navigation dans les eaux intérieures et territoriales...* ».

Jean Éric SCHOETTL

En vertu des dispositions combinées des quatrièmes alinéas des articles 73 et 74 de la Constitution, le transfert de compétences de l'Etat aux collectivités d'outre-mer ne peut porter sur « *la sécurité et l'ordre publics* », sous réserve des compétences déjà exercées par les collectivités d'outre-mer.

Or le statut du 12 avril 1996 (voir ses articles 5, 6-6° et 27-11°) ne reconnaît de compétence aux autorités de la Polynésie française, en matière de sécurité de la navigation et de la circulation, que dans les eaux intérieures.

Même en Nouvelle Calédonie, où l'autonomie est largement entendue et qui relève d'un titre à part dans la Constitution, la sécurité et la police des eaux territoriales sont encore exercées par l'Etat (1° du III de l'article 21 du statut) et ne pourront faire l'objet d'un transfert que dans les conditions prévues par l'accord de Nouméa, soit à la demande d'une majorité qualifiée du congrès et selon le calendrier prévu à l'art 26 du statut.

Il s'ensuit que, dans le douzième alinéa (11°) de l'article 90, les mots « *et territoriales* » devaient être déclarés contraires à la Constitution.

b) En application du 13° de l'article 90, dans sa rédaction soumise au Conseil constitutionnel, le conseil des ministres de la Polynésie française fixait les règles applicables aux « *conditions matérielles d'exploitation et de mise à disposition de la population des registres d'état civil* ».

Or lesdites conditions relèvent de l'« *état et de la capacité des personnes* », qui figurent parmi les compétences que l'Etat ne peut transférer aux collectivités d'outre-mer en vertu des dispositions combinées des quatrièmes alinéas des articles 73 et 74 de la Constitution.

Si la loi organique pouvait prévoir la participation de la Polynésie française à la tenue et à la mise à disposition de la population des registres d'état civil sur le fondement de l'avant-dernier alinéa de l'article 74 de la Constitution, ce n'aurait pu être que sous le contrôle de l'Etat, lequel n'est pas prévu en l'espèce.

Il en résultait que le 13° de l'article 90 était contraire à la Constitution.

c) L'article 91 définit la compétence du conseil des ministres de la Polynésie française en matière d'actes à caractère individuel.

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

En application de son seizième alinéa (15°), celui-ci fixe les conditions d'approvisionnement, de stockage et de livraison, ainsi que les tarifs des hydrocarbures liquides et gazeux.

Comme il a été dit, cette compétence s'exerce sans préjudice des besoins de l'Etat nécessaires à l'exercice de ses missions de défense et de sécurité, conformément au 3° de l'article 27 de la loi organique. Dans ces conditions, l'article 91 n'est pas contraire à la Constitution.

d) Les autres dispositions des articles 63 à 101 n'encouraient aucune critique de constitutionnalité.

## CHAPITRE II : L'ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Le chapitre II du titre IV comprend les articles 102 à 146. Ces articles définissent les règles de composition, de formation et de fonctionnement de l'assemblée de la Polynésie française, ses attributions et celles de son président, ainsi que le régime applicable à ses délibérations.

L'article 102 donne à l'assemblée toute compétence relevant de la Polynésie française et non explicitement attribuée par le statut à une autre institution locale.

L'assemblée vote notamment les « lois du pays », définies à l'article 140.

### ***Section 1 - Composition et formation***

Les articles 103 à 117 définissent le mode de scrutin.

Le projet de loi déposé au Sénat prévoyait, dans chaque circonscription, un scrutin proportionnel à un tour avec un seuil d'accès à la répartition égal à 10 % des suffrages exprimés.

Le Sénat a renforcé l'« amplificateur majoritaire » en instituant, dans chaque circonscription, une prime du tiers des sièges arrondie à l'entier supérieur.

Par ailleurs, la circonscription des Tuamotu-Gambier (quatre sièges) a été subdivisée en deux circonscriptions dotées de trois sièges chacune (Tuamotu ouest, d'une part ; Gambier et Tuamotu est, d'autre part).

Tel qu'il se présentait à l'Assemblée nationale, le texte posait un problème sérieux au regard du principe de pluralisme, en raison non du nouveau découpage, mais de l'accumulation des « correctifs

majoritaires » (prime du tiers des sièges, seuil de 10 % des voix exprimées, tour unique).

a) L'article 104 subdivise la circonscription des Tuamotu Gambier en deux circonscriptions d'étendues et de populations voisines, élève de 49 à 57 le nombre des représentants à l'assemblée de la Polynésie française et répartit les sièges en faisant passer respectivement de 32 à 37 et de 7 à 8 le nombre de représentants des Iles du Vent et des Iles sous le Vent et en attribuant trois sièges à chacune des quatre autres circonscriptions.

Ce nouveau découpage, qui a pour effet de réduire les disparités démographiques entre circonscriptions, tout en tenant compte de l'intérêt général qui s'attache à la représentation des archipels éloignés, n'appelle pas de critique de constitutionnalité (en ce sens : n° 2000-438 DC du 10 janvier 2001, Rec. p. 37).

b) En est-il de même des caractéristiques du scrutin fixées par l'article 105 ?

Rappelons que, s'il est loisible au législateur, lorsqu'il fixe des règles électorales, d'arrêter des modalités tendant à favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente, il ne peut le faire qu'en vue de la réalisation de cet objectif (n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, cons. 12).

Toute règle qui, au regard de cet objectif, affecterait l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée méconnaîtrait le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, lequel est un fondement de la démocratie (n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, cons. 12, Rec. p. 21).

Or le texte voté par le Sénat « surdéterminait » la bipolarisation.

Ainsi, une liste ayant obtenu 9 % des voix dans les Iles du Vent se voyait interdire toute représentation, alors que la prime majoritaire du tiers des sièges suffisait à garantir la majorité des sièges à une liste arrivée en tête dans cette même circonscription avec le quart des voix.

Les électeurs de la liste minoritaire (9 % des voix) étaient non seulement privés d'une représentation propre, mais se voyaient en outre interdire, en l'absence de second tour, la possibilité d'exprimer un « deuxième choix ».

Le correctif majoritaire, qui induit nécessairement des inégalités de représentation, ne se justifie que dans la mesure commandée par l'intérêt général de bonne gouvernance qui s'attache à la formation d'une

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

majorité stable. La correction était ici excessive, car non nécessaire à la formation d'une majorité.

Méconnaissait le principe du pluralisme non chaque correctif pris isolément, mais le cumul des trois.

L'article 105 a été cependant corrigé au cours de la navette. Le seuil a été abaissé de 10 % des exprimés à 5 % des inscrits à l'Assemblée nationale, puis de 5 % des inscrits à 3 % des exprimés en Commission mixte paritaire.

Aux termes de l'article 105 dans sa rédaction définitive :

*« I. - L'élection des représentants à l'assemblée de la Polynésie française a lieu, dans chaque circonscription, au scrutin de liste à un tour sans adjonction, ni suppression de noms et sans modification de l'ordre de présentation.*

*Il est attribué à la liste qui a recueilli la majorité des suffrages exprimés un nombre de sièges égal au tiers du nombre de sièges à pourvoir arrondi à l'entier supérieur.*

*Cette attribution opérée, les autres sièges sont répartis entre toutes les listes à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne.*

*Si plusieurs listes ont la même moyenne pour l'attribution du dernier siège, celui-ci est attribué à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages. En cas d'égalité des suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus.*

*II. - Sont seules admises à la répartition des sièges les listes ayant obtenu au moins 3 % des suffrages exprimés.*

*Les sièges sont attribués aux candidats selon l'ordre de présentation sur chaque liste ».*

Le Conseil a donc jugé que, si la représentation proportionnelle adoptée par la loi organique est corrigée, dans chacune des six circonscriptions de la Polynésie française, par les facteurs précisés à l'article 105, les modalités ainsi retenues en vue de favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente ne portent pas au pluralisme des courants d'idées et d'expression une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi.

Ajoutons que, même avec un seuil fixé à 5 % des inscrits, le système eût encore été critiquable.

Jean Éric SCHOETTL

Ainsi, avec un taux de participation de 70 %, une liste rassemblant 7 % des suffrages exprimés dans les Iles du Vent n'y recueillerait aucun des 37 sièges, alors que la répartition proportionnelle devrait lui en garantir au moins un, même avec une prime majoritaire du tiers des sièges arrondi à l'entier supérieur.

Les électeurs de cette liste ne seraient donc aucunement représentés à l'assemblée de la Polynésie française faute de voir y siéger des candidats de la liste pour laquelle ils ont voté au tour unique et, à défaut de second tour, de pouvoir reporter ultérieurement leurs voix sur d'autres listes.

L'atteinte ainsi portée au principe d'égalité entre électeurs et entre listes, comme au principe du pluralisme des courants d'opinions, n'aurait pas trouvé sa justification dans la nécessité de favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente, dès lors que cet objectif est d'ores et déjà atteint, sans règle de seuil, par l'attribution à la liste arrivée en tête d'un nombre de sièges égal au tiers des sièges à pourvoir arrondi à l'entier supérieur, soit 13 pour les Iles du Vent.

En revanche, un seuil d'accès à la répartition proportionnelle des sièges fixé à un niveau aussi bas que 3 % des suffrages exprimés ne conduit pas nécessairement à l'éviction des minorités puisque le produit des 24 sièges des Iles du Vent (répartis à la proportionnelle) par 3 % est inférieur à l'unité.

c) Les autres dispositions des articles 103 à 117 n'appelaient pas de remarque de constitutionnalité.

A noter toutefois que le renvoi aux dispositions du code électoral, pour les règles applicables à l'enregistrement des candidatures, aux opérations électorales et au dépouillement, devrait en toute rigueur figurer dans la loi statutaire et non dans la loi simple (II de l'article 14 de la loi ordinaire).

Le régime électoral est en effet une matière statutaire aux termes de l'article 74 de la Constitution.

La même remarque pourrait valoir pour la campagne officielle radiotélévisée traitée à l'article 15 de la loi ordinaire (alors que la campagne officielle est traitée dans la loi organique pour le référendum local).

Ceci étant, le Conseil constitutionnel n'a pas soulevé cette question en 1999 à propos de la Nouvelle Calédonie, alors que l'article 77 de la



## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Constitution plaçait dès cette époque le régime électoral du congrès et des assemblées de province du « Caillou » dans les matières statutaires.

Il n'y avait donc pas lieu, pour le Conseil, de soulever d'office cette question à propos de la loi ordinaire accompagnant le statut de la Polynésie française (loi dont il n'a pas à contrôler exhaustivement les dispositions, comme il le fait pour la loi organique).

Ajoutons que le Conseil d'Etat a admis en 2000 que la matière puisse faire l'objet d'ordonnances, tant en Polynésie française qu'en Nouvelle Calédonie, ce qui est implicitement la ranger dans le domaine de la loi ordinaire.

### ***Sections 2 à 4 - Règles de fonctionnement et attributions de l'assemblée, attributions de son président***

Ces sections, qui regroupent les articles 118 à 138, n'appelaient pas de remarque de constitutionnalité.

### ***Section 5 - « Lois du pays » et délibérations***

En vertu du huitième alinéa de l'article 74 de la Constitution, la loi organique peut déterminer, pour les collectivités d'outre-mer qui sont dotées de l'autonomie, les conditions dans lesquelles « *Le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi* ».

Aux termes de l'article 139 de la loi organique : « *L'assemblée de la Polynésie française adopte des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations* ».

L'article 140 dispose que les actes, énumérés à cet article, « *sur lesquels le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique, sont ceux qui, relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la Polynésie française, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat* ».

Il ressort de l'ensemble des dispositions soumises au Conseil constitutionnel que les actes dits « *lois du pays* » procèdent des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et ont le caractère d'actes administratifs.

Il doivent notamment respecter les principes généraux du droit, ainsi que les lois et engagements internationaux applicables en Polynésie française.

Jean Éric SCHOETTL

Cependant, aux termes du dernier alinéa de l'article 140, les « *lois du pays* » peuvent être applicables, lorsque l'intérêt général le justifie, aux contrats en cours.

Or, en vertu des principes généraux du droit, un acte administratif ne peut affecter les contrats en cours.

Cette impossibilité résulte de ce que :

- un acte réglementaire ne peut être rétroactif,
- les jurisprudences tant administratives (Conseil d'Etat, 3 mai 1972, Syndicat des propriétaires fonciers de Nouvelle Calédonie, Leb. p. 329) que judiciaires (Cour de cassation, chambres réunies, 13 janvier 1932, D. 1932.1.18) regardent comme rétroactive la loi qui modifie des relations contractuelles de droit privé préexistantes.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a admis une dérogation à ce principe en ce qui concerne les « *lois du pays* ».

Compte tenu de la compétence étendue attribuée à la Polynésie française, le législateur organique a pu en effet reconnaître à son assemblée délibérante la possibilité d'appliquer les normes qu'elle édicte à des stipulations en vigueur.

Le statut ne saurait pour autant envisager que soit portée aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant.

Si tel était le cas, le statut méconnaîtrait les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, cons. 4, précitée).

Mais il ressort des termes mêmes de l'article 140 que l'application des « *lois du pays* » aux contrats en cours ne sera possible que « *lorsque l'intérêt général le justifie* ».

Il appartiendra donc au juge administratif de vérifier l'existence et le caractère suffisant du motif d'intérêt général en cause.

Sous cette réserve, le dernier alinéa de l'article 140 ne porte pas une atteinte inconstitutionnelle à l'économie des contrats légalement conclus.

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Les autres dispositions de la section n'appelaient aucune remarque de constitutionnalité.

### CHAPITRE III : LE CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET CULTUREL

Ce chapitre n'appelait pas de remarque de constitutionnalité.

### CHAPITRE IV : LES RAPPORTS ENTRE LES INSTITUTIONS

Ce chapitre n'appelait pas de remarque de constitutionnalité.

### CHAPITRE V : PARTICIPATION DES ÉLECTEURS À LA VIE DE LA COLLECTIVITÉ

#### ***Section 1 - Pétition des électeurs de la Polynésie française***

Le premier alinéa de l'article 72-1 de la Constitution donne compétence à la loi pour fixer les conditions « *dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité territoriale peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence* ».

Aucun texte général n'est intervenu en cette matière à ce jour. La Polynésie française fait donc figure de « laboratoire » pour le droit de pétition.

S'agissant d'une règle touchant aux compétences de l'assemblée de Polynésie, la loi organique s'impose.

La rédaction adoptée par le Sénat (et conservée par l'Assemblée nationale) pour l'article 158 est de bon sens : une pétition recevable n'oblige en rien la Polynésie française. On ne peut imposer à l'assemblée davantage que d'entendre un rapport sur la question.

#### ***Section 2 - Référendum local en Polynésie française***

L'article 159 porte application en Polynésie française des nouvelles dispositions constitutionnelles (deuxième alinéa de l'article 72-1) relatives aux référendums décisionnels locaux.

Le texte se démarque de la position du Conseil constitutionnel (n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003, cons. 2) selon laquelle la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 sur le référendum local s'appliquait de plein

droit en Polynésie française (institutions propres et communes). A la suite de cette décision, il n'appartenait en principe à la loi statutaire que d'adapter aux particularités locales la loi organique de droit commun, cette dernière ayant valeur de « loi de souveraineté ».

Le texte voté ne suit pas non plus la commission des lois du Sénat qui, tout en réécrivant complètement le dispositif pour l'adapter à la Polynésie française (ce que l'on peut accepter pour des raisons de clarté et de codification), se conformait au droit commun s'agissant de l'initiative du référendum local.

Le texte adopté s'écarterait en effet du droit commun en ce qui touche à l'initiative de la consultation. Le gouvernement de la Polynésie française aurait toujours eu l'initiative, alors que, partout ailleurs, il n'est besoin d'une proposition de l'exécutif que pour les projets de l'exécutif.

Le premier alinéa de l'article 159 (reprise partielle de la procédure de l'article 11 de la Constitution) était contraire à l'article 72-1 de la Constitution en tant qu'il imposait une initiative propre du gouvernement de la Polynésie française pour décider un référendum local, même lorsque le texte susceptible de faire l'objet de ce référendum était une proposition de loi du pays.

Or l'article 72-1 de la Constitution dispose que c'est à l'initiative de la collectivité territoriale que celle-ci soumet une délibération ou un acte relevant de sa compétence à la décision des électeurs de cette collectivité.

L'article 159 s'écarterait sans justification de la solution retenue en métropole : pleine initiative du « conseil élu » pour des projets de délibérations relevant de la compétence du conseil élu.

Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il jugé que, s'agissant des projets ou propositions de délibérations de l'assemblée, l'exclusivité du pouvoir d'initiative référendaire conférée au conseil des ministres de la Polynésie française méconnaissait les prérogatives reconnues par les dispositions combinées du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution et du troisième alinéa de son article 72 aux conseils élus des collectivités territoriales.

Qui plus est, à la date d'adoption de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au référendum local, prise sur le fondement de l'article 72-1 de la Constitution, s'applique à toutes les collectivités territoriales régies par le titre XII de la Constitution.

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

S'agissant des collectivités d'outre-mer, le législateur organique ne peut déroger aux règles de droit commun qu'en vue d'adapter celles-ci aux particularités locales : il s'agit là non de faire prévaloir une loi organique sur une autre, mais de veiller au respect du principe d'égalité entre citoyens.

Or l'article L.O. 1112-1, inséré dans le code général des collectivités territoriales par la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003, confie à l'assemblée délibérante d'une collectivité territoriale la possibilité de « *soumettre à référendum local tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité* », sans subordonner cette décision à la seule initiative de son exécutif.

Une telle limitation n'est justifiée, en Polynésie française, par aucune particularité locale.

Devaient en conséquence être déclarés contraires à la Constitution les mots « *sur proposition du conseil des ministres,* » figurant au premier alinéa du I de l'article 159.

Il en allait de même des mots « *préalablement à sa proposition prévue au I,* » figurant au dernier alinéa du II.

Or ces derniers mots étaient inséparables, dans l'intention du législateur, du reste de cet alinéa, lequel prévoyait la consultation du Conseil d'Etat sur un référendum local relatif à un projet ou à une proposition de « *loi du pays* » préalablement à la proposition du conseil des ministres.

Dès lors, ledit alinéa devait, dans son ensemble, être déclaré contraire à la Constitution.

Les autres dispositions de l'article 159 n'appelaient aucune critique de constitutionnalité.

### CHAPITRE VI : DISPOSITIONS COMMUNES AU PRÉSIDENT, AUX MEMBRES DU GOUVERNEMENT ET AUX MEMBRES DE L'ASSEMBLÉE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Ce chapitre n'appelait aucune observation de constitutionnalité.

### CHAPITRE VII : LE HAUT CONSEIL DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Ce chapitre n'appelait aucune observation de constitutionnalité.

Jean Éric SCHOETTL

## **TITRE V : LE HAUT-COMMISSAIRE ET L'ACTION DE L'ÉTAT**

Le titre V regroupe les articles 166 à 170. D'autres dispositions importantes relatives au représentant de l'Etat en Polynésie française figurent dans la loi ordinaire complétant le statut.

Ces dispositions n'encouraient aucune critique de constitutionnalité.

## **TITRE VI : LE CONTRÔLE JURIDICTIONNEL, FINANCIER ET BUDGÉTAIRE**

Ce titre regroupe les articles 171 à 186.

a) L'article 171 dresse la liste des actes dont la transmission au haut commissaire de la République conditionne le caractère exécutoire.

Elle est restreinte aux actes les plus importants.

Le procédé, même s'il n'est pas nouveau en droit positif, préfigure la loi relative aux responsabilités locales qui, par mesure de simplification, tend à réduire le nombre des actes soumis à transmission obligatoire... La solution adoptée pour la loi organique vaudra pour la loi ordinaire.

La nécessité de la transmission au représentant de l'Etat des actes des collectivités territoriales, préalablement à leur entrée en vigueur, a été regardée comme une exigence de valeur constitutionnelle, car le représentant de l'Etat doit être à même d'intervenir « sans délai » (n° 82-137 DC du 25 février 1982, Rec. p. 38).

Aux termes du dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution : « *Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ».

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Compte tenu du changement des circonstances de fait et de droit survenues depuis vingt ans<sup>203</sup>, le Conseil constitutionnel a reformulé sa jurisprudence<sup>204</sup> de 1982 relative à l'interprétation de cette disposition.

Aucune exigence constitutionnelle n'impose que le caractère exécutoire des actes des collectivités territoriales dépende, dans tous les cas, de leur transmission au représentant de l'Etat.

La garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 est satisfaite dès lors que, outre la faculté pour les intéressés de saisir le juge administratif, le représentant de l'Etat a la possibilité d'exercer un contrôle de légalité. Il appartient au législateur de mettre le représentant de l'Etat en mesure de remplir en toutes circonstances les missions que lui confie le dernier alinéa de l'article 72 de la Constitution, notamment en ayant recours à des procédures d'urgence.

En l'espèce, les articles 171 à 173 de la loi organique instaurent un contrôle de légalité des actes pris au nom de la Polynésie française, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 140 de la même loi ; l'article 171 fixe la liste des actes dont la transmission au haut-commissaire de la République conditionne le caractère exécutoire (il s'agit des actes les plus lourds de conséquences et notamment des actes réglementaires) ; les articles 172 et 173 déterminent les règles selon lesquelles le haut commissaire peut déférer les actes de la Polynésie française au juge administratif et en obtenir la suspension. Compte tenu de l'ensemble des précautions ainsi prises, les articles en cause ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus.

b) Quant aux « lois du pays », aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'impose que le juge du principal (même s'il s'agit d'un juge judiciaire) soit, dans tous les cas, juge de l'exception.

---

<sup>203</sup> Citons en vrac : le fait que les représentants de l'Etat ont été matériellement submergés par les actes transmis ; le développement de la publication des actes locaux, notamment grâce aux nouvelles technologies de l'information ; les progrès de la télétransmission ; la volonté de simplifier et de rendre moins coûteux en temps et en crédits les échanges administratifs ; la mise en place des différents types de référés administratifs ; enfin et surtout l'intervention de la révision constitutionnelle de mars 2003 qui oblige à infléchir la jurisprudence dans le sens de l'allègement des contraintes imposées aux collectivités territoriales...

<sup>204</sup> A cet égard, il a été en grande partie sensible au constat et aux préconisations contenus dans un rapport interministériel d'audit de juillet 2003 consacré au contrôle de légalité, au contrôle budgétaire et au pouvoir de substitution.

Jean Éric SCHOETTL

En l'espèce, l'article 179 de la loi organique, qui prévoit que les actes dénommés « lois du pays » peuvent être contestés par voie d'exception devant le Conseil d'Etat, saisi d'une question préjudicielle par le juge du fond (quel que soit l'ordre de juridiction dont il relève), met en œuvre le huitième alinéa de l'article 74 de la Constitution, qui réserve à ces actes un contrôle juridictionnel spécifique.

c) Les autres dispositions du titre VI n'appelaient aucune remarque de constitutionnalité.

## **TITRE VII : DISPOSITIONS DIVERSES**

Le titre VII comprend les articles 187 à 198. Ils n'appelaient pas de remarque de constitutionnalité.

## **II - LA LOI ORDINAIRE COMPLÉTANT LA LOI STATUTAIRE**

Etaient contestées deux dispositions de la loi ordinaire (qui, à la vérité, se bornent à codifier et à préciser des dispositions de la loi organique):

1) Etait d'abord critiqué le 8° de l'article 16, qui insère un article L. 311-6 dans le code de la justice administrative donnant compétence au Conseil d'Etat, en premier et dernier ressort, pour connaître des recours dirigés contre :

- Le règlement intérieur de l'assemblée de Polynésie française ;
- Les lois du pays ;
- Les délibérations de l'assemblée décidant d'organiser un référendum local.

Les requérants mettaient en cause l'absence de double degré de juridiction s'agissant du premier et du troisième type de délibérations. Comme ils en convenaient, cette absence de double degré ne fait que résulter de l'article 74 de la Constitution s'agissant des « lois du pays ».

Le grief a été rejeté.



## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

En premier lieu, aucun principe, ni aucune règle de valeur constitutionnelle n'impose d'organiser un double degré de juridiction sur le fond du litige.

La Cour d'assises statuait sans appel en 1958 et l'a fait jusqu'en 2000. C'est donc que, même en matière criminelle, le constituant a admis l'absence d'appel dès lors que la cassation était possible.

En témoignent les nombreux cas où tribunaux judiciaires ou administratifs statuent en premier et dernier ressort, sous le seul contrôle de cassation de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat.

Le Conseil constitutionnel a jugé implicitement que le double degré n'était pas une exigence constitutionnelle (à propos de la possibilité pour une partie civile de présenter des demandes nouvelles en appel<sup>205</sup> : n° 80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, cons. 70 et 71, Rec. p. 15 ; à propos de la compétence des juges de proximité : n° 2002-461 DC du 29 août 2002, cons. 10 et suiv., Rec. p. 204).

Auparavant, il avait pris le grief avec des « pincettes », en présentant le double degré comme un principe « *qui aurait selon les requérants valeur constitutionnelle* » et en rejetant le moyen comme inopérant ou manquant en fait (par exemple : n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, cons. 35, Rec. p. 14).

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales n'impose pas non plus de double degré en matière non pénale<sup>206</sup>.

S'agissant de la procédure administrative contentieuse, on peut notamment relever :

- la compétence directe (jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel) attribuée au Conseil d'Etat par la loi organique du 19 mars 1999 pour connaître des réclamations contre les élections au congrès ou aux assemblées de province de Nouvelle-Calédonie (article 199), du contentieux de l'élection du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et de son président (art. 116), des arrêtés du haut-commissaire de la République portant déchéance d'un mandat en application des

---

<sup>205</sup> Voir la démonstration qu'en a faite le Professeur Molfessis (Justices n° 4, juillet-décembre 1996, p. 17 et, en particulier, p. 24).

<sup>206</sup> Ainsi, en matière civile : Paris, 1<sup>ère</sup> chambre, 2 juin 1999, IR, 171 ; en matière administrative : Conseil d'Etat, 9 février 2001, n° 219593.

Jean Éric SCHOETTL

règles relatives aux inéligibilités et des incompatibilités (art. 113, 195-III et 196) et des délibérations du gouvernement mettant fin aux fonctions de l'un de ses membres (art. 130) ;

- la compétence de premier et dernier ressort attribuée au Conseil d'État en matière électorale au sens large (contentieux des actes intéressant la poursuite du mandat), qu'il s'agisse de l'élection des conseillers régionaux (loi du 10 juillet 1985), des élections à l'assemblée de Corse (loi n° 82-214 du 2 mars 1982) ou des élections régionales dans les départements d'outre-mer (article 10 de la loi n° 82-1171 du 31 décembre 1982).

La présente loi organique ne diffère guère de celle du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Elle donne ainsi compétence au Conseil d'État en premier et dernier ressort pour :

- le contentieux de l'élection du président de la Polynésie française ;
- celui de l'élection des représentants à l'assemblée de Polynésie française ;
- celui des arrêtés du haut-commissaire de la République portant déchéance d'un mandat ou d'une fonction en application des règles relatives aux inéligibilités et aux incompatibilités.

Elle prévoit elle aussi la compétence directe du Conseil d'État pour connaître des délibérations de l'assemblée mettant fin au mandat de celui de ses membres qui a manqué sans excuse valable aux sessions.

En second lieu, aucune erreur manifeste d'appréciation ne pouvait être relevée en l'espèce, dès lors que le règlement intérieur, comme la délibération relative à la tenue d'un référendum local, sont des actes majeurs de l'assemblée délibérante de Polynésie française.

Or le législateur organique a décidé, comme il lui était loisible de le faire par harmonie avec le régime contentieux des lois du pays et eu égard à l'importance qu'il attachait à l'institution centrale de cette collectivité d'outre-mer dotée du statut d'autonomie qu'est son assemblée délibérante, sorte de parlement local, de soumettre ses actes au contrôle juridictionnel direct du Conseil d'Etat (voir, pour le règlement intérieur, l'article 123 et, pour le référendum local, le II de l'article 159 de la loi organique).

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Il est en outre de bonne administration que les litiges portant sur l'élection de l'assemblée locale, le mandat de ses membres, son règlement intérieur et la tenue éventuelle d'un référendum local soient jugés par le Conseil d'État en premier et dernier ressort, ce qui assure non seulement une décision rapide et définitive, mais aussi un jugement exempt de tout reproche de « proximité » avec le contexte politique local.

On notera enfin que les requérants contestaient en réalité des articles de valeur organique figurant dans la loi statutaire, ce qu'ils n'étaient pas recevables à faire.

2) Était également contesté l'article 29 de la loi ordinaire qui, par dérogation à la prohibition édictée par la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, prévoit que puissent être accordées en Polynésie française :

- aux casinos des autorisations temporaires d'ouverture au public de « locaux spéciaux, distincts et séparés, où seront pratiqués certains jeux de hasard » ;
- aux cercles de jeux l'autorisation d'organiser des jeux de hasard autres que ceux pratiqués dans les casinos ;
- aux navires de commerce immatriculés au registre de Polynésie française, transportant des passagers et n'assurant pas de lignes régulières l'autorisation, dans certaines conditions, d'ouvrir une salle de jeux aux passagers titulaires d'un titre régulier.

Ces dispositions ne font que tirer les conséquences des articles 24 et 91 (28°) de la loi organique qui confèrent respectivement :

- A l'assemblée de Polynésie française le pouvoir de fixer « *les règles applicables aux casinos et cercles de jeux, aux loteries, tombolas et paris, dans le respect des règles de contrôle et des pénalités définies par l'Etat* » ;
- Au conseil des ministres de Polynésie française le pouvoir d'autoriser l'ouverture des cercles et casinos dans le cadre de la réglementation adoptée par l'assemblée en vertu de l'article 24.

Les requérants faisaient grief à ces dispositions de conférer à la Polynésie française une compétence en matière pénale.

Le grief manquait en fait :

- Au titre de la « participation » de la Polynésie française aux compétences conservées par l'Etat (et conformément au sort fait

Jean Éric SCHOETTL

par le Conseil constitutionnel à l'article 32 du statut), l'assemblée délibérante ne pourrait adopter de « lois du pays » relatives au droit pénal en matière de jeux de hasard (cf 2° de l'article 31 de la loi organique) qu'après homologation préalable par le Parlement français et dans les mêmes termes. Autant dire qu'il s'agirait alors de lois de la République ;

- En dehors de cette procédure, l'article 24 du statut marque sans ambiguïté que les contrôles et pénalités applicables en Polynésie française en matière de jeux de hasard sont définis par l'Etat.

La compétence de la Polynésie française en matière de « cercles et casinos » n'est d'ailleurs pas une innovation du nouveau statut (voir articles 28-22° et 65 du statut de 1996). Elle est analogue en Nouvelle-Calédonie (article 36 de la loi statutaire n° 99-209 du 19 mars 1999).

Pour achever de se convaincre, on pourra comparer plus précisément l'état du droit en cette matière avant et après le nouveau statut.

a) Quel est le cadre légal actuel, en Polynésie française, en matière de jeux de hasard ?

A l'inverse de la Nouvelle-Calédonie, il n'y existe pas encore de casinos autorisés.

Les jeux organisés par *la Française des jeux*, par l'intermédiaire de sa filiale locale *la Pacifique des jeux*, sont en revanche très présents sur le territoire. Leur base légale est contractuelle (convention du 25 avril 1997 et avenant n° 2 du 16 juillet 1999).

La réglementation des jeux en Polynésie française est une compétence partagée entre l'Etat et la Polynésie française, selon les modalités fixées aux articles 28 et 65 du statut de 1996.

L'article 65 de la loi organique du 12 avril 1996 répartit les compétences en matière de jeux de hasard entre l'Etat, chargé de la *législation et du contrôle de l'installation et du fonctionnement des casinos*, cercles, jeux et loteries et l'assemblée de la Polynésie française qui détermine, par délibérations, *les autres règles applicables à ces jeux* et notamment les circonstances dans lesquels ils peuvent être offerts au public.

Pour sa part, le conseil des ministres autorise l'ouverture des cercles et casinos en application de l'article 28.

## UN NOUVEAU STATUT POUR LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

Le cadre juridique relevant de l'Etat a été déterminé par les textes suivants :

- la loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries, à l'exception des loteries autorisées dans les casinos, pendant les fêtes foraines ou à but social, culturel, scientifique, éducatif ou sportif et la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, sanctionnant pénalement les jeux publics, ont été rendues applicables sur le territoire par la loi n° 96-1240 du 30 décembre 1996 ratifiant l'ordonnance n° 96-267 du 28 mars 1996 ;
- le décret n° 97-1135 du 9 décembre 1997 fixe les règles relatives à l'installation et au fonctionnement des casinos, cercles, jeux et loteries en Polynésie française, en s'inspirant fortement des règles applicables en métropole (pièce jointe).
- un arrêté interministériel du 25 janvier 1999 fixe les règles relatives au contrôle par l'Etat de l'installation et du fonctionnement des casinos, cercles, jeux et loteries en Polynésie française.

Peuvent donc être autorisés, sous certaines conditions, en Polynésie française :

- les casinos et les cercles de jeux ;
- les appareils de jeux et les loteries à l'occasion des fêtes foraines et traditionnelles ;
- les loteries organisées dans un but social, culturel, scientifique, éducatif ou sportif qui se caractérisent par des mises et des lots de faible valeur.

Des règles ont d'ores et déjà été édictées par la Polynésie française en vue de mettre en œuvre ces compétences :

- La délibération n° 98-57 du 20 mai 1998 modifiée précise les appareils de jeux (hormis les machines à sous) et les loteries qui peuvent être proposés au public à l'occasion des fêtes foraines et traditionnelles ;
- La délibération n° 99-164 du 30 septembre 1999 fixe le montant des mises et lots de faible valeur et les conditions d'autorisation des loteries organisées dans un but social, culturel, scientifique, éducatif ou sportif.

Jean Éric SCHOETTL

b) Comment ce cadre juridique est-il affecté par l'article 24 de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ?

L'article 24, s'il retient une rédaction différente de l'article 65 de la loi organique du 12 avril 1996, demeure fondé sur les mêmes principes : la Polynésie française est compétente en matière de *réglementation des jeux* et l'État est compétent pour le *contrôle des jeux et la définition des sanctions pénales*.

Le législateur n'a pas voulu que la compétence de l'État soit transférée, s'agissant tant du contrôle de l'installation que du contrôle du fonctionnement des établissements en cause. Vont en ce sens les déclarations de Mme Girardin, ministre de l'outre-mer devant les deux assemblées (p. 10285 au JO des débats au Sénat et p. 374 au JO des débats à l'Assemblée nationale).

L'État veillera donc au respect de la procédure d'agrément instituée par le décret du 9 décembre 1997. Les prérogatives de l'État demeurent, tant lors de l'installation qu'au cours du fonctionnement des établissements de jeux. Restera en vigueur le décret du 9 décembre 1997 que la Polynésie française ne pourra pas modifier.

Il n'y avait lieu de soulever d'office aucune question de constitutionnalité relative à la loi ordinaire.