

**Commentaire des décisions n° 2004-490 DC et n° 2004-491 DC du 12 février 2004**

Statut de la Polynésie française

Adoptées définitivement le 29 janvier 2004, 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>ème</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 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) ; 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, ce qui conduit le Conseil à 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).

La répartition des matières entre loi organique et loi ordinaire se déduit des termes de l'article 74 de la Constitution dans leur rédaction issue de la révision du 28 mars 2003 :

- 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 ;

- 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* ».

Seules seront évoquées ici les questions posées par la loi organique (laquelle compte non moins de 198 articles).

A) 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).

B) 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...* ») donne 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) : chaque député et chaque sénateur représente au Parlement la Nation tout entière et non la population de sa circonscription d'élection.

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'appellent aucune critique de constitutionnalité, mais il y a lieu 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.

C) Les articles 7 à 12 mettent en oeuvre les dispositions des troisièmes, sixième et neuvième alinéas de l'article 74 de la Constitution.

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 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 retenue par le I de l'article 3 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte.

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.

Le Conseil constitutionnel a 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.

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 suivante (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 « déclasserement » 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'appelle aucune remarque.

Il se borne en effet à mettre en oeuvre 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 notamment par les autorités de la collectivité, a constaté que la loi était intervenue dans le domaine de compétence de cette collectivité* ».

D) Le quatrième alinéa de l'article 74 de la Constitution dispose 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 régalién » 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* ».

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 exercées par elles en vertu de la législation qui leur est applicable, 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.

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.

Soulignons 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.

E) Les articles 15 à 17 (qu'il faut rapprocher des articles 38 à 41) 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 oeuvre 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 de 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 doit faire l'objet d'une réserve d'interprétation.

Plus délicat est l'article 17, qui pourrait 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 « *négocier 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 sans 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* ».

F) Les articles 18 et 19 de la loi organique jouent un rôle particulier puisqu'ils entendent mettre en oeuvre les dispositions du 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, 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 oeuvre 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.

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 des « discriminations positives » prévues 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* ».

S'agissant en particulier des emplois publics, le deuxième alinéa de l'article 18 dispose 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 exceptent de ces dispositions les transferts réalisés au profit de certaines personnes physiques.

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 n'a pu, 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* ».

G) Les articles 31 à 42 ont traité à la participation des institutions de la Polynésie française aux compétences conservées par l'Etat. 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 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 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 étaient-ils respectés par les articles relatifs à la « participation de la Polynésie française aux compétences de l'Etat » ?

Le I de l'article 32 de la loi organique fixait 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 prévoyait 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 disposait 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 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 plus, 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'est pas contraire à la Constitution.

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.

H) 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.

I) 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.

II)

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.

J) 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.

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.

K) 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 autorisé par les autorités de la République ;
- de plus, ces accords demeurent soumis aux procédures prévues par les articles 52 et 53 de la Constitution.

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

L'article ne relève de la loi organique que pour son premier alinéa (français langue officielle des institutions locales) et ses trois derniers alinéas (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.

M) 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.

N) 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.

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 aux agents qui lui sont subordonnés de les appliquer et, pour commencer, de les publier sans délai (en ce sens : n° 97-392 DC du 7 novembre 1997, Rec. p. 235).

O) En application du 11° de l'article 90 de la loi organique, 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...* ».

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 la loi organique du 12 avril 1996 ne reconnaît de compétence au conseil des ministres de la Polynésie française, en matière de sécurité de la navigation et de la circulation, que dans les eaux intérieures. Il s'ensuit que, dans le douzième alinéa (11°) de l'article 90, les mots « *et territoriales* » doivent être déclarés contraires à la Constitution.

En application du 13° de l'article 90, 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 la collectivité d'outre-mer que constitue la Polynésie française aurait pu participer 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 est 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.

P) 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.

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 ...).

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.

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 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 leur cumul (aggravé par l'unicité du tour de scrutin et la faible population de certaines circonscriptions).

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.

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.

Q) 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 139 dénommés "lois du pays" et des délibérations* ». L'article suivant définit les « *lois du pays* » (« *sur lesquelles le Conseil d'Etat exerce un*

*contrôle juridictionnel spécifique* »), comme les actes qui, portant sur les matières énumérées à cet article, « *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.

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.

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 permettre 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.

R) 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.

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.

S) 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 la loi organique de droit commun, qui a valeur de « loi de souveraineté ».

Le texte voté ne suivait 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 finalement adopté s'est écarté au contraire du droit commun sur 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'écartait 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.

T) 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 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* ».

Compte tenu du changement des circonstances de fait et de droit survenues depuis vingt ans, le Conseil constitutionnel a reformulé sa jurisprudence 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, ces articles ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles rappelées ci-dessus.