

La consolidation de la jurisprudence constitutionnelle sur la Polynésie française

(A propos de l'examen par le Conseil constitutionnel de la loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française).

La jurisprudence polynésienne du Conseil constitutionnel s'enrichit d'une nouvelle décision¹ grâce à l'intervention du législateur organique qui, modifiant la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française², a adopté une loi tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française. A ceux qui s'interrogeaient sur l'instabilité inéluctable des statuts de l'outre-mer français³, la première modification du cinquième statut⁴ de la Polynésie française⁵ confirme leur analyse. C'est aujourd'hui l'instabilité institutionnelle et politique polynésienne qui est à l'origine d'une nouvelle adaptation statutaire. La loi organique examinée par le Conseil constitutionnel, dont la dénomination est explicite en ce sens, vise principalement à tenter de remédier à cette instabilité chronique depuis les élections de l'assemblée de la Polynésie française du 23 mai 2004. Ces élections étaient consécutives à la dissolution de l'assemblée polynésienne par un décret du Chef de l'Etat, sur le fondement de l'article 157 du statut. Depuis ces élections, un renouvellement partiel de l'assemblée de Polynésie

¹ C.C., n° 2007-559 DC, 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, JORF, 8 décembre 2007, p. 19905.

Cette décision est la treizième décision portant sur une loi adoptée spécialement pour la Polynésie française, sans compter les décisions qui concernent des lois plus générales contenant des dispositions spécifiques ou non spécifiques à la Polynésie française.

Voir : C.C., n° 84-177 DC, 30 août 1984, *Statut du territoire de la Polynésie française*, Rec., p. 66 ; n° 94-340 DC, 14 juin 1994, *Service pénitentiaire de Polynésie*, Rec., p. 86 ; n° 96-372 DC, 6 février 1996, *Loi organique relative à la date du renouvellement des membres de l'assemblée territoriale de la Polynésie française*, Rec., p. 40 ; n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec., p. 43 ; n° 96-374 DC, 9 avril 1996, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec., p. 58 ; n° 96-376 DC, 12 juillet 1996, *Loi organique complétant la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec., p. 80 ; n° 97-390 DC, 19 décembre 1997, *Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française*, Rec., p. 254 ; n° 2000-430 DC, 29 juin 2000, *Loi organique tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats de membre des assemblées de province et du congrès de la Nouvelle-Calédonie, de l'assemblée de la Polynésie française et de l'assemblée territoriale des îles Wallis-et-Futuna*, Rec., p. 95 ; n° 2000-438 DC, 10 janvier 2001, *Loi organique destinée à améliorer l'équité des élections à l'assemblée de la Polynésie française*, Rec., p. 37 ; n° 2002-458 DC, 7 février 2002, *Loi organique portant validation de l'impôt foncier sur les propriétés bâties en Polynésie française*, Rec., p. 80 ; n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec., p. 41 ; n° 2004-491 DC, 12 février 2004, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française*, Rec., p. 60.

² Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française, JORF, 2 mars 2004, p. 4183.

³ Voir en particulier, O. GOHIN, M. JOYAU, « L'évolution institutionnelle de la Polynésie française », *A.J.D.A.*, 2004, p. 1242.

⁴ La loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française constitue en effet le cinquième statut de cette collectivité après ceux qui résultent d'un décret n° 57-812 du 22 juillet 1957 et de la loi n° 57-836 du 26 juillet 1957, de la loi n° 77-772 du 12 juillet 1977, de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984, modifiée par la loi n° 90-612 du 12 juillet 1990 et de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, complétée par la loi n° 96-313 du même jour, et plusieurs fois modifiée.

⁵ La Polynésie française est une collectivité d'outre-mer dotée d'une autonomie au sens de l'article 74 alinéa 7 de la Constitution.

est intervenu le 13 février 2005⁶, cinq présidents de la Polynésie se sont succédés⁷, six motions de censure ont été présentées contre le gouvernement et quatre d'entre-elles ont été adoptées, aboutissant au renversement du gouvernement en place.

La loi organique vise à garantir la *stabilité des institutions* grâce à un certain nombre de mesures et en particulier par une modification du mode de scrutin et la mise en place d'une motion de censure constructive. La *transparence de la vie politique* polynésienne est assurée notamment par l'institution d'un régime d'incompatibilité plus sévère pour les membres du gouvernement et les représentants de l'assemblée de Polynésie et un encadrement de la commande publique et des aides financières accordées aux sociétés d'économie mixte. Au-delà de ces deux objectifs principaux, stabilité et transparence, la modification du statut fournit également l'occasion au législateur organique de le rationaliser après trois ans d'application. Certaines modifications ont été introduites en ce sens afin de transposer à la Polynésie des dispositifs prévus par la loi organique du 21 février 2007 *portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*⁸. D'autres l'ont été pour suivre les recommandations de la Cour des comptes dans son rapport public de 2006⁹ en vue d'une moralisation de la gestion des fonds publics. Certains mécanismes du droit commun des collectivités territoriales ont été étendus¹⁰ ou adaptés¹¹ à la Polynésie française. Des dispositions

⁶ Le Conseil d'Etat dans la décision du 15 novembre 2004, *Election à l'assemblée de la Polynésie française* (n° 268543), a en effet annulé les élections dans l'une des circonscriptions (Îles du Vent, la plus importante, y sont désignés 37 représentants sur les 57 que comptent l'assemblée). Suite à cette annulation, et conformément à l'article alinéa 2 du statut, de nouvelles élections se sont tenues le 13 février 2005.

⁷ Se sont succédés M. Oscar TEMARU, M. Gaston FLOSSE puis de nouveau M. Oscar TEMARU, M. Gaston TONG SANG puis encore M. Oscar TEMARU.

⁸ Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 *portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, JORF, 22 février 2007, p. 3121.

L'article 9 de la loi organique reprend le mécanisme prévu par les articles LO 6113-3, LO 6213-3, LO 6313-3 et LO 6413-3 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), dans leur rédaction issue de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 *portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, respectivement pour Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon. L'article 18 V est inspiré de l'article LO 147 du Code électoral applicable aux députés et qui a été étendu et adapté aux conseillers généraux de Mayotte et aux conseillers territoriaux de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon par la loi organique de 2007.

⁹ *Rapport public 2006 de la Cour des comptes*, La Documentation française, 2007, partie consacrée à la gestion des fonds publics par la Polynésie française, p. 605 et s.

L'article 15 de la loi organique sur les règles applicables à la commande publique formalise également les principes posés par le Conseil constitutionnel sur cette question (voir de manière synthétique : n° 2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit*, Rec., p. 382, cons. n° 10).

La mise en place d'un débat d'orientation budgétaire, prévu par l'article 31 de la loi organique avait également été souhaitée par la Cour des comptes dans ce même rapport public. Le législateur organique transpose ainsi à la Polynésie ce qui est prévu par les articles LO 6171-2, LO 6261-2, LO 6361-2 et LO 6471-2 du CGCT respectivement pour Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, tels qu'ils résultent de la loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007.

¹⁰ L'article 32 II pose un nouvel article 172-2 qui prévoit l'illégalité de toutes les délibérations ou actes auxquels ont pris part des membres du gouvernement ou de l'assemblée « intéressés à l'affaire qui en fait l'objet » (reprenant ce qui s'applique pour les communes, articles L. 2131-10 et L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales, pour les départements, article L. 3132-4, et pour les régions, article L. 4142-4, adaptés à Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon par la loi organique du 21 février 2007). L'article 32 III insère un article 173-1 qui étend aux actes des établissements publics le déféré du haut-commissaire (article L 3241-1 du CGCT pour les conseils généraux).

L'article 33 institue les autorisations de plaider au profit des contribuables de la Polynésie française ou de ses électeurs (Article L 2132-5 et s. du CGCT pour les communes, L 3133-1 et s. pour les départements et L 4143-1 et s. pour les régions).

ont encore été introduites en vue d'assurer la clarté et l'intelligibilité du régime applicable à la Polynésie française¹².

De manière plus originale, le contenu de certaines dispositions a été dicté par la volonté d'intégrer les réserves d'interprétation qui avaient été formulées par le Conseil constitutionnel sur le statut original dans la décision du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*¹³. La vertu pédagogique de la jurisprudence constitutionnelle trouve ici une illustration pratique significative. Le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs pas manqué de souligner l'hommage qui a été rendu à sa jurisprudence par le législateur organique, y compris lorsque cet hommage n'était pas explicite¹⁴. A cinq reprises en effet, le Conseil constitutionnel a précisé, et ce de manière inédite dans sa jurisprudence¹⁵, que la disposition qu'il contrôlait était « conforme à la réserve d'interprétation figurant au considérant (...) de la décision du Conseil constitutionnel du 12 février 2004 »¹⁶. Personne ne s'en étonnera vu que, du moins pour trois de ces dispositions, le législateur organique avait volontairement repris des réserves émises par le Conseil

¹¹ L'article 27 II ajoute au statut un article 159-1 adaptant à la Polynésie française la procédure qui permet à toutes les collectivités territoriales d'organiser des consultations locales sur tout ou partie de leur territoire et sur toute affaire relevant de leur compétence (articles L. 1112-15 et L. 1112-16 du CGCT). La loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer a étendu cette possibilité à Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon (articles L. 6143-1, L. 6233-1, L. 6333-1 et L. 6443-1 du CGCT).

¹² Voir en particulier : Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par J. BIGNON, Assemblée nationale, n° 417, XIII^{ème} législature, 2007, « rapport BIGNON », p. 38 et s.

¹³ *A l'initiative du gouvernement*, l'article 9 alinéa 3 reprend l'énoncé de la réserve formulée au considérant n° 20 de la décision 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (Projet de loi organique, n° 61, Sénat, session ordinaire de 2007-2008, p. 8).

A l'initiative de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (« commission des Lois ») du Sénat : l'article 12 II rappelle l'exigence de ratification par le législateur des lois du pays intervenant dans une matière où la Polynésie est autorisée à participer à l'exercice de compétences de l'Etat, exigence posée par le considérant n° 49 de la même décision. L'article 12 I relatif aux « conventions de coopération décentralisées » tire les conséquences de la réserve formulée dans le considérant n° 29 (Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale, par C. COINTAT, Sénat, n° 69, session 2007-2008, p. 42, pp. 71-72, « rapport COINTAT »).

L'article 8 3° de la loi sur l'application de plein droit des dispositions « nécessairement destinées à régir l'ensemble du territoire de la République » intègre la réserve émise dans le considérant n° 18 de la décision sur le statut de 2004. Le rapport COINTAT ne se réfère pourtant pas à la décision du Conseil constitutionnel. Il explique que cette rédaction reprend les termes d'une circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer (rapport précité, p. 68).

Enfin, l'article 11 I, proposé par la commission des Lois du Sénat, transpose une réserve du Conseil constitutionnel de la décision de 2004 (considérant n° 24), sans toutefois qu'une référence à la jurisprudence constitutionnelle n'apparaisse ni dans le rapport de la commission des Lois, ni dans les débats.

¹⁴ Pour les articles 8 3° et 11 I, voir la note précédente.

¹⁵ Après vérification à partir du moteur de recherche proposé par le site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/recherche/index.html>. Recherche dans les décisions DC de l'expression « conforme à la réserve d'interprétation ».

Voir toutefois, pour des décisions prenant acte que le législateur avait intégré les conséquences d'une censure antérieurement prononcée par le juge constitutionnel : C.C., n° 59-4 DC, 24 juillet 1959, *Règlement de l'Assemblée nationale*, Rec., p. 61 ; n° 66-33 DC, 12 juillet 1967, *Statut de la magistrature*, Rec., p. 21.

¹⁶ C.C., n° 2007-559 DC, 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française, précitée*, considérants n° 5 (pour l'article 8 3°), 8 (pour l'article 11 I), 20 (pour l'article 12 II), 31 (pour l'article 9) et, selon le même schéma mais avec une formulation différente, considérant n° 41 (pour l'article 12 I).

constitutionnel¹⁷. Est-il nécessaire pour résoudre la question posée de mentionner le fait que les dispositions contrôlées sont conformes à des réserves d'interprétation antérieurement formulées ? Si la transposition de la réserve avait été erronée, il eut été naturel pour le Conseil constitutionnel de censurer la disposition. Si la transposition de la réserve ne conduit qu'à transposer fidèlement un énoncé élaboré par le Conseil constitutionnel, comme c'est le cas en l'espèce, en déclarer la conformité à la Constitution révèle soit un goût prononcé pour la tautologie, soit la marque de la fierté du Conseil constitutionnel de voir sa jurisprudence intégrée par le législateur organique aux dispositions qu'il adopte. Après le juge constitutionnel qui réécrit la loi par l'intermédiaire des réserves d'interprétation, c'est le législateur organique qui rédige la loi pour intégrer cette réécriture. Les réserves bénéficient ainsi d'une légitimité renforcée. Il n'en demeure pas moins qu'à l'inutilité contentieuse de ces développements sur les réserves de 2004, s'ajoute la maladresse de leur rédaction. La formule du Conseil constitutionnel, selon laquelle la disposition contrôlée est « conforme à la réserve d'interprétation », tend à faire des réserves d'interprétation une norme de référence du contrôle. Les réserves d'interprétation ne portent pourtant pas sur l'interprétation de la Constitution, mais sur l'interprétation de la loi afin d'assurer la conformité de celle-ci à celle-là. Autrement dit, les dispositions de la loi organique ne sont pas « conformes *aux réserves d'interprétation* ». Elles sont conformes *à la Constitution* puisqu'elles ne font que reprendre la portée des réserves émises par le Conseil constitutionnel sur des dispositions législatives antérieures.

La loi organique déferée au Conseil constitutionnel s'apparente à une loi « *portant diverses mesures* » sur la Polynésie française modifiant le statut de 2004 et se caractérise en conséquence par une extrême variété de ses dispositions et des thèmes qui y sont abordés. Cette diversité, rétive à toute analyse synthétique, rend difficile une structuration cohérente de la décision du Conseil constitutionnel qui s'y rapporte. La loi est certes divisée en quatre titres, mais les dispositions contenues dans chacun d'entre eux ne correspondent pas toujours avec la force de l'évidence à leurs intitulés. On ne voit pas, par exemple, en quoi le fait de prévoir qu'est applicable de plein droit en Polynésie « toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République » (article 8 3°) se rattache « à la transparence de la vie politique » (titre II). Face à cette diversité, de manière originale¹⁸, le Conseil constitutionnel a choisi d'organiser sa décision non pas en fonction des différents titres de la loi, mais autour des dispositions constitutionnelles de référence, c'est-à-dire, successivement : les articles 74 alinéa 3 à 74 alinéa 6, l'article 74 alinéa 8 et l'article 74 alinéa 11. C'est ensuite sous chacun de ces articles que la décision se divise selon les différents domaines abordés par la loi organique. La cohérence de la présentation se fait ainsi à partir des dispositions constitutionnelles de référence.

¹⁷ Voir *supra*, note n° 11.

¹⁸ Il existe des précédents, voir par exemple : C.C., n° 2007-547 DC, 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, JORF, 22 février 2007, p. 3252.

En dehors de cette originalité formelle, la décision du Conseil constitutionnel est organisée selon un schéma éprouvé pour le contrôle des lois organiques. Elle débute par l'examen de la régularité de la procédure d'adoption de la loi, puis, par la précision de l'étendue du contrôle. Concernant le *respect de la procédure*, le juge constitutionnel vérifie, conformément à la réserve qu'il avait émise en 2004 sur le statut¹⁹, que la consultation de l'assemblée de Polynésie sur le projet de loi organique a bien eu lieu *avant* que le Conseil d'Etat ne rende son avis sur ce projet. Cette exigence procédurale, comme le principe du dépôt du projet en premier lieu devant le Sénat²⁰ et les autres contraintes tirées de l'article 46 de la Constitution, ont bien été respectées par le législateur organique. Les précisions relatives à l'*étendue du contrôle* sont singulières. La décision commentée peut être comparée sur ce point notamment à celle rendue le 12 février 2004 sur le statut. Dans cette dernière décision, le Conseil constitutionnel avait dû préciser l'étendue de son contrôle face à un statut qui reprenait des dispositions qu'il avait déjà contrôlées dans des décisions antérieures²¹. Le « changement de circonstances de droit »²² autorisait alors un contrôle intégral des dispositions de loi, y compris celles qui avaient été déclarées conformes à la Constitution²³. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a en effet totalement modifié les normes de référence du contrôle. Le statut devait donc être examiné *in extenso* au regard de ce nouvel état de droit, aucune autorité de chose jugée ne pouvant être opposée. En 2007, la situation est différente. Il est clair que les normes de référence sont les mêmes et que la loi organique déférée ne vise qu'à modifier le statut de 2004. Aussi la question de l'éventuelle autorité de chose jugée de la décision du 12 février 2004 ne semble-t-elle pas devoir se poser en pratique face à un texte qui ne contient, en principe, que des éléments nouveaux. En conséquence, le Conseil constitutionnel ne formule aucune considération générale sur cette question. La seule référence à l'autorité de chose jugée est purement contingente. Le Conseil précise que la loi organique déférée complète l'article 9 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature afin d'ajouter un cas d'incompatibilité. Or, cette incompatibilité résultait déjà du statut de 2004, l'ordonnance sur le statut de la magistrature n'ayant pas été modifiée alors. L'autorité de chose jugée de la décision du 12 février 2004 fait obstacle à tout nouvel examen de cette disposition.

Cette présentation doit être nuancée. Si l'autorité de chose jugée ne jouait que de manière limitée pour la décision de 2004, tel n'était pas le cas d'autres décisions du Conseil constitutionnel. En effet, la loi organique de 2007 a parfois transposé ou adapté des mécanismes issus, soit du droit commun des collectivités territoriales, soit de dispositions récentes concernant les collectivités d'outre-mer contenues dans la loi organique du 21 février 2007 *portant dispositions statutaires et*

¹⁹ C.C., n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée*, cons. n° 20.

²⁰ Article 39 alinéa 2 de la Constitution.

²¹ C.C., n° 84-177 DC, 30 août 1984, *Statut du territoire de la Polynésie française, précitée* ; n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut de la Polynésie française, précitée*.

²² C.C., n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée*, cons. n° 9.

²³ Voir sur la détermination de l'étendue du contrôle en présence de décisions antérieures du Conseil constitutionnel sur le même objet, à propos du statut de la Polynésie avant 2004 : C.C., n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée*, cons. n° 4 à 5.

institutionnelles relatives à l'outre-mer. Cette transposition et/ou cette adaptation soulèvent la question de l'autorité de chose jugée lorsque le Conseil constitutionnel a déjà exercé antérieurement un contrôle sur ces mécanismes et, éventuellement, la question d'un contrôle par voie d'exception d'une loi en vigueur lorsque le mécanisme prévu pour la Polynésie était déjà prévu antérieurement au profit d'autres collectivités territoriales par des lois en vigueur. En effet, le contrôle d'un mécanisme existant à l'occasion de son extension à la Polynésie peut impliquer sa remise en cause. Ce n'est pas l'extension du mécanisme à la Polynésie française qui est alors susceptible de se heurter à la Constitution mais le mécanisme lui-même, dans son principe.

A propos de la loi organique contrôlée, on peut penser, à moins que les « intérêts propres » de la Polynésie justifient l'exercice d'un nouveau contrôle, que tous les mécanismes institués par la loi organique de 2007 qui sont purement et simplement repris pour la Polynésie française et qui ont été déclarés conformes à la Constitution dans la décision du Conseil constitutionnel du 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, sont couverts par l'autorité de chose jugée reconnue par l'article 62 de la Constitution. En outre, en l'absence de décision du Conseil constitutionnel ayant déjà apprécié un mécanisme spécifique, pensons à celui des autorisations de plaider qui est étendu à la Polynésie française, l'exercice d'un contrôle sur de tels mécanismes déjà en vigueur pour d'autres collectivités territoriales ne rentre-t-il pas dans un cas d'application de la jurisprudence *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*²⁴ ? L'exercice d'un contrôle sur l'autorisation de plaider en Polynésie française ne peut-il pas conduire à remettre en cause, au-delà de la seule spécificité locale, le principe même de ce mécanisme tel qu'il est prévu par le Code général des collectivités territoriales (CGCT) au profit des communes, des départements et des régions ? Le contrôle de la loi organique nouvelle conduirait au contrôle d'une loi antérieure alors que la première « modifie, complète ou affecte » le domaine d'application de la seconde. Si le mécanisme est le même et qu'il est transposé à une autre collectivité territoriale, la loi nouvelle affecte, dans un certain sens, le domaine de la loi ancienne. On pourrait nous objecter que prévoir au profit d'une nouvelle catégorie de collectivité territoriale un mécanisme réservé à une autre ne constitue pas une « modification » des dispositions originelles qui ont prévu le mécanisme. Le contrôle de la loi nouvelle transposant un mécanisme prévu par une autre loi ne saurait donc être assimilé à un contrôle de cette dernière loi antérieure. Il n'en reste pas moins, et il s'agit d'une ambiguïté non résolue dans le contrôle des lois en vigueur par la voie de l'exception, qu'en pratique, le contrôle de l'autorisation de plaider tel qu'il s'applique à la Polynésie peut conduire à une déclaration d'inconstitutionnalité, non pas parce que ce mécanisme est étendu à cette collectivité d'outre-mer en particulier, mais en tant que tel. Une telle censure emporte implicitement mais nécessairement une remise en cause de ce mécanisme tel qu'il est reconnu par des lois en vigueur au profit d'autres collectivités territoriales. La question de l'étendue du contrôle de la loi déferée au Conseil constitutionnel n'était donc pas si évidente qu'elle pouvait paraître et ne concernait pas seulement la question de savoir si le Conseil constitutionnel devait

²⁴C.C., n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Etat d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, Rec., p. 43, cons. n° 3.

ou non contrôler la disposition de la loi organique purement accessoire modifiant le statut de la magistrature.

Sur le fond ensuite, à partir de la structuration originale évoquée, l'exercice du contrôle de constitutionnalité conduit le juge à valider de manière explicite certaines dispositions de la loi organique, à émettre des réserves d'interprétation sur trois de ses dispositions et à ne déclarer contraire à la Constitution qu'une seule d'entre elles. La loi organique de 2007 est ainsi largement plus épargnée que ne l'avait été le statut, ce qui semble cohérent avec la logique de rationalisation entreprise par le législateur organique dans son œuvre de modification. On remarquera également qu'à la fin de la décision, le Conseil constitutionnel indique que l'ensemble des dispositions de la loi organique contrôlées ont un caractère organique « par elles-mêmes ou du fait de leur inséparabilité de dispositions organiques »²⁵. Cette dernière formule, initiée dans la décision du 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*²⁶, et plus précisément la notion de dispositions de nature législative « inséparables » de dispositions de nature organique, a le mérite de simplifier la répartition du domaine de compétence entre la loi organique et la loi ordinaire. Elle autorise le juge à ne pas déclasser des dispositions organiques intervenant dans le domaine législatif. Si l'on suppose que les dispositions ordinaires inséparables de dispositions organiques ne peuvent pas être modifiées par le législateur ordinaire, cette solution permet de créer des blocs de compétence cohérents au profit du législateur organique.

Entre le découpage peu convaincant et peu clair de la loi organique et celui plus cohérent mais tout aussi peu synthétique du Conseil constitutionnel, la voie est étroite. La structure de l'analyse de la décision ne convaincra sans doute pas non plus. Elle mettra en avant, reprenant ainsi le choix de présentation adopté dans les rapports parlementaires²⁷, la finalité des mesures. Quatre groupes de dispositions contrôlées de manière explicite par le Conseil constitutionnel peuvent être, plus ou moins artificiellement, distingués : qu'ils visent à renforcer la stabilité institutionnelle de la Polynésie française (§ I) ou à garantir la répartition des domaines des compétences (§ II) ou qu'ils portent sur les attributions de compétence de l'assemblée de la Polynésie française (§ III) ou sur les recours contre les actes des institutions polynésiennes (§ IV).

§ I – Les dispositions visant à renforcer la stabilité institutionnelle

Deux séries de dispositions visant à renforcer la stabilité institutionnelle sont examinées de manière explicite par le Conseil constitutionnel : celles qui établissent le nouveau régime électoral applicable à l'assemblée territoriale et celles qui abrègent le mandat en cours de l'assemblée. Dans

²⁵ Décision commentée, cons. n° 43.

²⁶ C.C., n° 2001-448 DC, 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, Rec., p. 99, cons. n° 113. Voir également : C.C., n° 2007-547 DC, 15 février 2007, *Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer*, précitée, cons. n° 65.

²⁷ En dehors du rapport COINTAT précité, voir également : le rapport BIGNON, précité.

chacun de ces domaines, le large pouvoir d'appréciation du législateur domine et appelle l'exercice d'un contrôle restreint de la part du Conseil constitutionnel. Le premier est confronté au principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions (A) ; le second « aux règles et principes de valeur constitutionnelle » que le Conseil constitutionnel n'identifie pas explicitement (B).

A - Le nouveau régime électoral de l'assemblée territoriale face au pluralisme des courants d'idées et d'opinions

Dans la jurisprudence constitutionnelle, il existe plusieurs figures du pluralisme. Ce terme est utilisé dans trois expressions différentes. Il est ainsi associé aux « courants d'idées et d'opinions »²⁸, aux « quotidiens d'information politique et générale »²⁹ ou encore aux « courants d'expression socioculturels »³⁰. Chacune de ces expressions correspond à un domaine particulier : le domaine politique pour la première, celui de la presse pour la deuxième et celui de l'audiovisuel pour la dernière. S'il est un objectif de valeur constitutionnelle en matière de presse et d'audiovisuel et « l'une des conditions de la démocratie »³¹ en matière audiovisuelle, il est un « principe »³² ou une « exigence »³³ et « le »³⁴ ou « un »³⁵ ou encore « l'un des »³⁶ « fondement(s) de la démocratie » en matière politique.

Dans la décision du 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants du Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*³⁷, le principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions est pour la première fois utilisé face à des dispositions législatives visant « à favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente ». Il était invoqué contre deux seuils institués par le législateur pour l'élection des conseillers régionaux : un seuil de 10 % du nombre des électeurs inscrits pour l'accès au second tour et un seuil de 5 % des suffrages exprimés au premier tour pour pouvoir fusionner avec une autre liste au second tour. Le premier seuil, particulièrement élevé, n'a pas fait l'objet d'un examen au regard du pluralisme car la disposition de loi qui la contenait a été censurée en raison de l'irrégularité de sa procédure d'adoption. Concernant le second seuil, le Conseil constitutionnel juge qu'« il est loisible au législateur, lorsqu'il fixe les règles électorales relatives aux conseils régionaux, d'introduire des mesures

²⁸ C.C. n° 89-271 DC, 11 janvier 1990, *Amnistie des parlementaires*, Rec., p. 21, cons. n° 12.

²⁹ C.C. n° 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984, *Entreprises de presse*, Rec., p. 78, cons. n° 38.

³⁰ Voir par exemple : C.C. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, Rec., p. 141, cons. n° 11.

³¹ C.C. n° 86-217 DC, 18 septembre 1986, *Liberté de communication*, précitée, cons. n° 11.

³² Décision commentée, cons. 12.

³³ C.C. n° 89-271 DC, 11 janvier 1990, *Amnistie des parlementaires*, précitée, cons. n° 12.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Décision commentée, cons. n° 12.

³⁶ C.C., n° 2003-468 DC, 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, Rec., p. 325, cons. n° 12.

³⁷ C.C., n° 2003-468 DC, 3 avril 2003, *Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques*, précitée.

tendant à inciter au regroupement des listes en présence, en vue notamment de favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente»³⁸, sous réserve du respect du pluralisme. Il considère en l'espèce que le seuil de 5 % « ne porte atteinte par lui-même ni au pluralisme des courants d'idées et d'opinions, ni à l'égalité devant le suffrage, ni à la liberté des partis politiques »³⁹. Dans la décision du 12 février 2004 sur le statut de la Polynésie, le Conseil constitutionnel a également validé une prime majoritaire du tiers des sièges et un seuil de 3 % des suffrages exprimés pour qu'une liste puisse être admise à la répartition des sièges à la proportionnelle lors des élections à l'assemblée de Polynésie. Les formules utilisées par le juge sont toutefois différentes et traduisent l'existence d'un contrôle de proportionnalité et, plus précisément, d'un contrôle de proportionnalité au sens strict⁴⁰. Le Conseil considère en effet 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, 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 »⁴¹. A propos de « la représentation proportionnelle retenue par la loi organique (...) corrigée, dans chacune des six circonscriptions de la Polynésie française, en vue de permettre la constitution d'une majorité stable et cohérente, par une prime majoritaire du tiers des sièges et un seuil de 3 % des suffrages exprimés pour qu'une liste soit admise à la répartition », il constate « que ces modalités ne portent pas au pluralisme des courants d'idées et d'opinions une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif recherché »⁴². Face au large pouvoir d'appréciation dont dispose le législateur afin de constituer une majorité stable et cohérente, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle minimum. Seul l'excès manifeste peut faire l'objet d'une censure. Le pluralisme, « fondement de la démocratie », peut donc être limité au nom de la poursuite d'un intérêt général, la constitution d'une majorité stable, et le contrôle de son respect n'abouti qu'à sanctionner une atteinte manifestement excessive⁴³.

La décision de 2007 s'inscrit dans la voie tracée en 2004. Le considérant de principe de 2004 est repris : « s'il est loisible au législateur, lorsqu'il fixe les règles électorales, d'arrêter des modalités tendant à favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente, toute règle qui, au regard de cet objectif, affecterait l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée

³⁸ *Loc. cit.*, cons. n° 12.

³⁹ *Loc. cit.*, cons. n° 13.

⁴⁰ Voir, sur les trois modalités du contrôle de proportionnalité (adéquation, nécessité et proportionnalité) : V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *cette revue*, 70-2007, p. 287. Une mesure doit être proportionnée au sens strict lorsqu'elle « ne doit pas, par les charges qu'elle crée, être hors de proportion avec le résultat recherché ».

⁴¹ C.C., n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, précitée, cons. n° 84.

⁴² *Loc. cit.*, cons. n° 85.

⁴³ Il pourrait donc être qualifié de droit de second rang selon les critères mis en évidence par V. GOESEL-LE BIHAN (voir : « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *précité*, p. 270) à moins que le pluralisme illustre l'une des « figures nouvelles » apparues dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel (p. 274 et s.). Les droits de premier rang ne peuvent être limités que par un autre droit ou principe constitutionnel et le contrôle de leur respect est entier, il n'y a pas de sanction de la seule méconnaissance manifestement excessive.

méconnaîtrait le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, lequel est un fondement de la démocratie »⁴⁴. Égalité et pluralisme sont liés. C'est l'atteinte disproportionnée au principe d'égalité entre électeurs ou candidats qui peut emporter une méconnaissance du pluralisme. Celui-ci est donc sauvegardé, en matière politique, par la préservation globale de l'égalité entre électeurs et candidats. L'objectif visant à constituer une majorité stable et cohérente peut conduire à empêcher certains candidats d'être élus et fait donc obstacle à ce que le choix des électeurs en faveur de certains candidats n'aboutisse à leur élection. L'égalité entre les candidats et les électeurs doit être analysée en conséquence comme une *égalité de chance*. En matière de mode de scrutin, il ne peut s'agir que d'une égalité de chance pour les candidats de pouvoir être élu et pour les électeurs de pouvoir voter pour un candidat ou une liste en mesure d'être élue. On peut considérer, sans trop de risque d'être contredit par le Conseil constitutionnel, qu'une disposition de loi qui fixerait dans un scrutin proportionnel un seuil de 15 % des électeurs inscrits pour pouvoir prétendre à la répartition des sièges porterait atteinte à l'égalité et méconnaîtrait le pluralisme. Ainsi, pour que celui-ci soit préservé, il faut que tous les candidats soient *grasso modo* et *in abstracto* égaux pour pouvoir obtenir un siège et que chacun des électeurs soit en mesure de pouvoir faire élire le candidat qu'il a choisi. Les choix du législateur afin de constituer une majorité stable et cohérente ne doivent pas être discriminatoires, en écartant par exemple certains candidats et leurs électeurs de la possibilité d'être élus. La diversité des idées et des opinions se concrétise donc par la possibilité objective des candidats d'être élus ou des électeurs d'être en mesure d'élire le candidat de leur choix, ou encore, au-delà de l'espèce, par la possibilité pour la plupart des partis politiques d'obtenir un financement public. Tout est ensuite question de seuil. L'égalité entre candidats doit-elle être préservée entre des candidats de plus de deux partis ou peut-elle être considérée comme garantie en présence de deux candidats seulement, appartenant chacun à un parti différent ? En d'autres termes, un scrutin majoritaire à un tour, favorisant le bipartisme, et donc une égalité limitée aux candidats de deux partis, préserve-t-il le pluralisme ? Le pluralisme se satisfait-il de deux courants d'idées et d'opinions ?

Face à ces exigences générales, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle sur l'ensemble du régime électoral et pas seulement sur les seuils éventuels prévus par la loi organique. La loi organique modifie en profondeur ce régime. En 2004, la désignation des représentants à l'assemblée se faisait au scrutin proportionnel à un tour, avec une prime majoritaire d'un tiers des sièges, et un seuil de 3 % était exigé pour pouvoir prétendre à la répartition. La loi organique de 2007 institue un scrutin proportionnel à deux tours avec répartition des sièges à la plus forte moyenne entre les listes qui ont obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés au premier tour. En cas de second tour, c'est-à-dire si aucune des listes n'a obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés, seules les listes ayant obtenu 12,5 % des suffrages exprimés ou, à défaut, les deux listes arrivées en tête au premier tour peuvent se présenter. La possibilité d'intégrer dans des listes du second tour des candidats présents sur des listes du premier tour est réservée aux candidats des listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages au premier tour. Ces différents seuils s'inspirent

⁴⁴ Décision commentée, cons. n° 12.

de seuils déjà existant pour d'autres élections politiques. Le seuil de 5 % des suffrages exprimés pour pouvoir prétendre à la répartition proportionnelle est par exemple prévu pour les élections des députés européens⁴⁵, celui de 12,5 % des suffrages exprimés pour accéder au second tour est retenu pour l'élection des députés⁴⁶ et celui de 5 % des suffrages exprimés au premier tour pour pouvoir être intégré à une liste du second tour existe pour l'élection des conseillers régionaux⁴⁷. C'est l'ensemble de ce régime institué par le législateur organique de 2007 qui est apprécié au regard du pluralisme par le Conseil constitutionnel. Ce dernier conclut qu'il ne porte pas au pluralisme une atteinte « manifestement excessive au regard de l'objectif recherché ».

B – Le renouvellement anticipé de l'assemblée face « aux règles et principes de valeur constitutionnelle »

En raison des difficultés actuelles de fonctionnement de l'assemblée de la Polynésie française, le législateur organique a choisi d'abrèger le mandat en cours de ses représentants et d'organiser une nouvelle élection en janvier 2008 en vue d'un renouvellement intégral de l'assemblée. Ce choix est dicté par la volonté d'éviter le chevauchement avec les élections municipales du printemps. En outre, la loi organique allonge la durée du mandat de l'assemblée ainsi élue jusqu'au 15 juin 2013⁴⁸, et donc au-delà des cinq ans prévus en principe, afin de rétablir le « rythme de renouvellement normal de l'assemblée à compter de l'élection suivante »⁴⁹.

La modification de la durée du mandat d'une assemblée par le législateur, qu'il s'agisse de l'abrèger ou de l'étendre, n'est pas exceptionnelle et a déjà donné lieu à une jurisprudence du Conseil constitutionnel. Dans la décision du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, le Conseil constitutionnel était saisi d'une *abréviation* de la durée du mandat de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie, décidée en raison d'un blocage institutionnel et impliquée par la mise en œuvre immédiate de la loi. Il a considéré que par un tel choix « le législateur n'a (...) fait qu'user des pouvoirs qui lui appartiennent de fixer les conditions de mise en vigueur des règles qu'il édicte ; que, dès lors, il n'a méconnu ni le principe de la séparation des pouvoirs, ni les dispositions constitutionnelles qui le mettent en œuvre ou qui consacrent la libre administration des collectivités territoriales »⁵⁰. Plusieurs décisions ont concerné l'*extension* de la durée du mandat d'une assemblée politique qu'elle soit locale ou nationale⁵¹. Dans les deux cas, le juge veille à ce

⁴⁵ Article 3 de la loi n° 77-729 du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen.

⁴⁶ Article L 162 du Code électoral.

⁴⁷ Article L 346 du Code électoral.

⁴⁸ Amendement proposé par la commission des Lois du Sénat, voir le rapport COINTAT, *précité*, pp. 108-109.

⁴⁹ Rapport COINTAT, *précité*, p. 109.

⁵⁰ C.C., n° 79-104 DC, 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, Rec., p. 27, cons. n° 9.

⁵¹ C.C., n° 96-372 DC, 6 février 1996, *Loi organique relative à la date du renouvellement des membres de l'assemblée territoriale de la Polynésie française*, Rec., p. 40, cons. n° 1 à 4 ; n° 2001-444 DC, 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale*, Rec., p. 59, cons. n° 3 à 6 ; n° 2005-529 DC, 15 décembre 2005, *Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat*, Rec., p. 165, cons. n° 2 à 8.

que la prolongation revête un « caractère exceptionnel et transitoire » et qu'elle ne soit pas « manifestement inappropriée » aux objectifs poursuivis par le législateur⁵². La durée limitée de la prolongation est également prise en compte⁵³, même si elle n'apparaît pas dans l'une des décisions, alors que la prolongation de la durée du mandat concernée était d'un an⁵⁴.

L'abréviation comme la prorogation de la durée de l'assemblée de Polynésie fournissent l'occasion au Conseil constitutionnel d'adapter sa jurisprudence antérieure. Il pose en effet un considérant de principe commun à ces deux situations⁵⁵. Ainsi, il reconnaît en premier lieu la compétence du législateur, au titre de l'article 74 de la Constitution, « pour fixer la durée des pouvoirs de l'assemblée de la Polynésie française ». Il indique en deuxième lieu que le législateur « peut modifier cette durée dans un but d'intérêt général et sous réserve du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle ». La modification de la durée des pouvoirs d'une assemblée est finalisée, elle doit répondre à l'intérêt général, et elle est encadrée, elle ne doit pas méconnaître des principes ou règles de valeur constitutionnelle. Le juge souligne en troisième lieu le large pouvoir d'appréciation du Parlement dans la modification de la durée des pouvoirs d'une assemblée et la limitation de son propre pouvoir qui en découle : « le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ». Aussi, ne lui appartient-il pas « de rechercher si le but que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à cet objectif ». Dans le contrôle de proportionnalité, cette formule témoigne d'un contrôle de la nécessité de la mesure, qui ne « doit pas excéder – par sa nature ou ses modalités – ce qu'exige la réalisation du but poursuivi, d'autres moyens appropriés, mais qui affecteraient de façon moins préjudiciable les personnes concernées ou la collectivité, ne devant pas être à la disposition de son auteur »⁵⁶. Le Conseil n'apprécie donc pas l'opportunité du moyen utilisé par le législateur en vue de parvenir à l'objectif qu'il s'est assigné. Il vérifie seulement que ce moyen n'est pas manifestement inapproprié pour parvenir à cet objectif. On doit voir ici un contrôle minimum de l'adéquation : la mesure doit être « *a priori* susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but recherché par son auteur »⁵⁷. Ce n'est cependant que si la mesure ne permet manifestement pas de réaliser le but recherché qu'une censure interviendra.

⁵² C.C., n° 96-372 DC, 6 février 1996, *Loi organique relative à la date du renouvellement des membres de l'assemblée territoriale de la Polynésie française, précitée*, cons. n° 4 ; n° 2001-444 DC, 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale, précitée*, cons. n° 5 ; n° 2005-529 DC, 15 décembre 2005, *Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat, précitée*, cons. n° 7.

⁵³ Prorogation « limitée à deux mois » (C.C., n° 96-372 DC, 6 février 1996, *Loi organique relative à la date du renouvellement des membres de l'assemblée territoriale de la Polynésie française, précitée*, cons. n° 4), « limitée à onze semaine » (n° 2001-444 DC, 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale, précitée*, cons. n° 5).

⁵⁴ C.C., n° 2005-529 DC, 15 décembre 2005, *Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat, précitée*.

⁵⁵ Décision commentée, cons. n° 14.

⁵⁶ V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *précité*, p. 287, sur l'utilisation de la formule par le Conseil constitutionnel en tant que manifestation d'un contrôle de la nécessité voir p. 291.

⁵⁷ *Ibid.* et *loc. cit.*, p. 292.

Ces considérations générales apportées, le Conseil constitutionnel procède ensuite à l'examen successif des deux situations. A propos de l'abréviation, il relève que le « choix d'appliquer immédiatement le nouveau régime électoral n'est pas manifestement inapproprié à l'objectif, que s'est fixé le législateur, de remédier, dans les plus brefs délais, à l'instabilité du fonctionnement des institutions de la Polynésie française »⁵⁸. Il en conclut que les dispositions concernées ne sont pas contraires à la Constitution. La prolongation de la durée du mandat est appréciée par rapport aux principes jurisprudentiels classiques. Le Conseil constitutionnel précise que la prorogation est limitée et qu'elle revêt un caractère exceptionnel et transitoire pour constater l'absence de contrariété à la Constitution. Le caractère limité de la durée de la prorogation apparaît bien comme devant constituer un critère d'appréciation de la constitutionnalité de la mesure, même s'il n'était pas apparu, pour des raisons tirées de l'espèce, dans la décision du 15 décembre 2005, *Loi organique modifiant les dates de renouvellement du Sénat*. En revanche, le Conseil ne précise pas que cette prorogation n'est pas « manifestement inappropriée » à l'objectif poursuivi par le législateur. Ce silence est surprenant. Il l'est d'abord parce que dans la jurisprudence antérieure, le juge constitutionnel procédait à un tel examen. Il l'est ensuite, parce que dans la décision commentée, cet examen semblait impliqué par le considérant de principe nouvellement posé⁵⁹. Sans doute, convient-il de considérer que la vérification de ce que la prorogation n'est pas « manifestement inappropriée » à l'objectif poursuivi par le législateur a été faite de manière implicite par le juge.

On peut enfin s'interroger sur les règles ou principes constitutionnels, mentionnés dans le considérant de principe, auxquels est susceptible de se heurter la modification de la durée des mandats de l'assemblée. Dans la décision du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, le Conseil constitutionnel avait mentionné trois catégories de principes constitutionnels susceptibles de s'opposer à une abréviation de la durée du mandat : le principe de la séparation des pouvoirs, les dispositions constitutionnelles qui le mettent en œuvre ou qui consacrent la libre administration des collectivités territoriales⁶⁰. Dans la décision du 6 février 1996, *Loi organique relative à la date du renouvellement des membres de l'assemblée territoriale de la Polynésie française*, et dans celle du 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale*, c'est l'article 3 de la Constitution, « en vertu duquel le suffrage « est toujours universel, égal et secret », qui implique que les électeurs soient appelés à exercer, selon une périodicité raisonnable, leur droit de suffrage »⁶¹, qui peut s'opposer à la prorogation de la durée du mandat. Dans la décision du 15 décembre 2005, *Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat*, le Conseil constitutionnel se réfère plus largement à l'article 3 de la Constitution dans son ensemble⁶².

⁵⁸ Décision commentée, cons. n° 15.

⁵⁹ *Loc. cit.*, cons. n° 14.

⁶⁰ C.C., n° 79-104 DC, 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'assemblée territoriale et du conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, précitée, cons. n° 9.

⁶¹ C.C., n° 96-372 DC, 6 février 1996, *Loi organique relative à la date du renouvellement des membres de l'assemblée territoriale de la Polynésie française*, précitée, cons. n° 3 ; n° 2001-444 DC, 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale*, précitée, cons. n° 3.

⁶² C.C., n° 2005-529 DC, 15 décembre 2005, *Loi organique modifiant les dates des renouvellements du Sénat*, précitée, cons. n° 4.

Aucun de ces différents principes ou règles constitutionnelles n'est cependant invoqué en 2007. Il semble pourtant nécessaire de rattacher le contrôle du juge à ces dispositions constitutionnelles. La question du fondement constitutionnel du contrôle de proportionnalité se pose en effet. La vérification de ce que les modalités de modification de la durée du mandat « ne sont pas manifestement inappropriées » à l'objectif poursuivi ne résulte pas d'une compétence générale du Conseil constitutionnel pour apprécier l'adéquation, la nécessité ou la proportionnalité des mesures adoptées par le législateur⁶³ mais du fait que les mesures du législateur sont susceptibles de heurter des dispositions constitutionnelles particulières. Le contrôle de proportionnalité, dans ses trois variantes, semble devoir se justifier seulement parce que le législateur, dans l'exercice des compétences qui lui sont reconnues par la Constitution, doit respecter des dispositions constitutionnelles particulières et que le respect de ces dernières, dans des domaines où le pouvoir d'appréciation du législateur est plus ou moins important, implique un contrôle de proportionnalité.

§ II – Les dispositions visant à garantir la répartition des domaines de compétences

Les dispositions visant à garantir la répartition des domaines de compétences concernent l'Etat et la Polynésie française (A), l'assemblée de Polynésie et les communes polynésiennes (B) et les institutions polynésiennes entre elles (C).

A – Entre l'Etat et la Polynésie française

La loi organique de 2007 a institué, précisé ou modifié la répartition des compétences, dans un sens large, entre l'Etat et la Polynésie française.

Parmi les dispositions qui ont été examinées explicitement par le Conseil constitutionnel, l'article 8 de la loi organique est d'abord venu préciser « les conditions dans lesquelles les lois et règlements (...) sont applicables » à la Polynésie française, selon les termes de l'article 74 alinéa 3 de la Constitution. Les 1^o et 2^o de cette disposition ont modifié les matières prévues par l'article 7 du statut dans lesquelles les lois et règlements sont applicables de plein droit en Polynésie. Le législateur a ajouté un certain nombre de domaines à la liste initialement prévue comme la procédure administrative contentieuse, les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'Etat et de ces établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics et ce qui concerne la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, la Commission nationale de l'informatique et des libertés et le Contrôleur général

⁶³ A moins, bien sûr, que l'on en trouve un fondement explicite mais il faudrait alors que le Conseil constitutionnel le précise.

des lieux de privation de liberté. Le Conseil constitutionnel considère que ces dispositions « n'appellent pas de remarque de constitutionnalité »⁶⁴. Rien dans le texte constitutionnel ne semble en effet devoir limiter le pouvoir du législateur sur cette question. Il ne s'agit que de prévoir des conditions d'application des lois ou des règlements sur le territoire d'une collectivité d'outre-mer (article 74 alinéa 3 de la Constitution) et non de transférer des compétences à cette collectivité (article 74 alinéa 4 de la Constitution). Seul le cas limite de modalités d'application portant atteinte à la libre administration reconnue à la collectivité d'outre-mer, qui feraient obstacle par exemple à l'attribution ou à l'exercice par cette collectivité de compétences effectives, pourrait être problématique. Le 3^o de l'article 8 reprend l'énoncé de la réserve d'interprétation formulée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 12 février 2004. Au-delà de la liste établie par l'article 7 du statut, est également applicable de plein droit en Polynésie française « toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République ». Cette formule, et donc la réserve d'interprétation formulée en 2004, n'est pas... contraire à la Constitution.

L'article 12 de la loi, en ce qu'il modifie le I de l'article 32 du statut, tire également les conséquences d'une réserve d'interprétation contenue dans la décision du 12 février 2004. Cette disposition du statut concerne la participation de la Polynésie française à l'exercice de compétences qui relèvent de l'Etat dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques, rendue possible par l'article 74 11^{ème} alinéa de la Constitution. A l'origine, l'article 32 du statut prévoyait que les décrets d'approbation des « lois du pays », qui par nature interviennent dans le domaine législatif et qui sont adoptés dans les domaines de compétences conservées par l'Etat, « deviennent caducs s'ils n'ont pas été ratifiés par la loi ». Le Conseil constitutionnel avait jugé que cette formule devait « 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 »⁶⁵. Prenant acte de cette réserve, le législateur organique précise qu'une loi du pays qui intervient dans une matière où la Polynésie est autorisée à participer à l'exercice de compétences de l'Etat « ne peuvent entrer en vigueur avant la ratification par la loi ». On pouvait s'attendre à ce que cette précision, reprenant la portée d'une réserve d'interprétation soit... conforme à la Constitution. Pourtant, le Conseil constitutionnel émet une nouvelle réserve d'interprétation. Il estime en effet que « le législateur organique n'a entendu autoriser que [la loi] à délivrer l'habilitation, en excluant les ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution »⁶⁶. La ratification d'un décret d'approbation ne peut être que le fait de l'exercice direct de la compétence législative par le Parlement et non de l'exercice d'une compétence législative déléguée, comme c'est le cas avec les ordonnances. Cette réserve d'interprétation *constructive* permet de lever toute ambiguïté quant à la forme de la ratification en respectant

⁶⁴ Décision commentée, cons. n° 4.

⁶⁵ C.C., n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. n° 49.

⁶⁶ Décision commentée, cons. n° 41.

« l'économie générale des dispositions constitutionnelles »⁶⁷ contenues dans l'article 74 11^{ème} alinéa. D'un point de vue contentieux, une telle réserve s'analyse en un aveu du Conseil constitutionnel : un aveu du caractère incomplet de la réserve qu'il avait émise en 2004. Alors même que le législateur organique reprend la réserve de 2004, le Conseil constitutionnel ajoute une nouvelle réserve complétant la première. On ne peut que se féliciter de ce que le Conseil rectifie sans complexe sa jurisprudence.

Enfin, l'article 7 de la loi organique confère au haut-commissaire de la République un pouvoir de substitution. Un tel pouvoir ne concerne certes pas une question de répartition des compétences⁶⁸. Il marque un cas exceptionnel de recentralisation au profit de l'Etat, au nom du respect des intérêts nationaux dont le représentant de l'Etat a la charge, au titre de l'article 72 alinéa 6 de la Constitution. L'Etat se substitue à la collectivité territoriale dans l'exercice de ses compétences. Sur le fond, cette substitution est strictement encadrée par la loi. Les motifs au nom desquels elle peut intervenir sont limités : assurer la sécurité de la population et le fonctionnement normal des services publics ou mettre fin à une violation grave et manifeste des dispositions de la loi organique relatives au fonctionnement des institutions. Il est encore nécessaire que les autorités de la Polynésie française n'aient pas pris les décisions qui leur incombent en vertu de la loi. Enfin, l'urgence est exigée. Seules ces deux dernières conditions sont par exemple exigées en cas de substitution du préfet au maire, en tant qu'agent de l'Etat, par l'article L 2122-34 du CGCT. D'un point de vue procédural, la substitution ne peut avoir lieu qu'après mise en demeure restée infructueuse. Face à ce dispositif, le Conseil constitutionnel reprend les principes déjà formulés dans une jurisprudence antérieure sur un tel pouvoir de substitution⁶⁹. Sur le fondement de l'article 72 alinéas 3 et 6 de la Constitution, il considère qu'il appartient « au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'État pour remédier, sous le contrôle du juge, aux difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois », reprenant une formule initiée dans la décision du 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*⁷⁰. Le fondement constitutionnel de cette formule est important puisqu'il implique que cette jurisprudence concerne toutes les collectivités territoriales et pas les seules collectivités d'outre-mer. Plusieurs garanties sont encore relevées par le Conseil constitutionnel pour préserver la constitutionnalité de cette substitution du représentant de l'Etat : le contrôle du juge, l'exigence d'une inaction de

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ ... mais encore fallait-il l'intégrer quelque part.

⁶⁹ C.C., n° 82-149 DC, 28 décembre 1982, *Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération communales*, Rec., p. 76, cons. n° 11 à 13 ; n° 87-241 DC, 19 janvier 1988, *Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie*, Rec., p. 31, cons. n° 2 et 7 ; n° 2001-452 DC, 6 novembre 2001, *Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, Rec., p. 76, p. 156, cons. n° 10 à 11 ; n° 2007-556, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, JORF, 22 août 2007, p. 13971, cons. n° 19 et 25.

⁷⁰ C.C., n° 2007-556 DC, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, précitée, cons. n° 24.

L'autorité compétente et le fait que l'inaction doit compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois. Le Conseil ajoute enfin que les conditions posées pour l'exercice de ce pouvoir de substitution doivent être « définies quant à leur objet et à leur portée ». Cette dernière formule, qui synthétise les exigences précédemment dégagées, n'a été utilisée que de manière ponctuelle dans la jurisprudence antérieure⁷¹. On peut toutefois penser que cette condition s'impose dans tous les cas de substitution. Le caractère exceptionnel de la substitution implique qu'elle soit strictement encadrée tant dans son objet que dans sa portée. En l'espèce, le Conseil constitutionnel juge que les conditions d'exercice du pouvoir de substitution sont définies avec précision et donc que le principe de libre administration n'est pas méconnu.

B – Entre la Polynésie française et les communes polynésiennes

L'application du Code général des collectivités territoriales aux communes polynésiennes est relativement récente. L'ordonnance n° 2007-1434 du 5 octobre 2007 portant extension des première, deuxième et cinquième parties du Code général des collectivités territoriales aux communes de la Polynésie française, à leurs groupements et à leurs établissements publics actualise le droit applicable à ces communes. Le régime juridique des communes polynésiennes est ainsi aligné sur celui des communes métropolitaines, tout en prenant en compte les exigences du statut de 2004.

L'article 13 de ce dernier prévoyait à l'origine que la Polynésie française était compétente dans toutes les matières non dévolues par le statut à l'Etat « sous réserve des compétences attribuées aux communes ou exercées par elles en application de la présente loi organique ». Cette maladresse de rédaction⁷², qui semblait supposer que seules les compétences attribuées aux communes polynésiennes par la loi organique pouvaient limiter celles de la Polynésie, a conduit le Conseil constitutionnel à émettre une réserve d'interprétation *substitutive*. Cette formule devait être interprétée comme concernant les compétences des communes qui leur sont réservées par les lois et règlements en vigueur⁷³. L'article 11 I de la loi organique de 2007 reprend en substance cette réserve, en substituant à la formule « en application de la présente loi organique » l'expression suivante « en vertu des lois et règlements applicables en Polynésie française ». Cette disposition est jugée... conforme à la Constitution et à l'évidence, comme le souligne le Conseil constitutionnel, « conforme à la réserve d'interprétation figurant au considérant... »⁷⁴.

L'article 11 II précise encore les conditions dans lesquelles la Polynésie française peut apporter son concours financier aux communes polynésiennes. Le principe de ce concours est posé par

⁷¹ C.C., n° 2001-452 DC, 6 novembre 2001, *Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, précitée*, cons. n° 11.

⁷² L'article 43 de la loi organique se réfère par ailleurs aux attributions réservées aux communes « par les lois et règlements ».

⁷³ C.C., n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée*, cons. n° 24.

⁷⁴ Décision commentée, cons. n° 8.

l'article 54 du statut de 2004. La loi organique de 2007 ajoute un alinéa qui prévoit que les conditions d'attribution de cette aide sont fixées par une « loi du pays ». Le Conseil constitutionnel émet une réserve sur cette disposition, une réserve d'interprétation *directive* à l'intention de l'assemblée polynésienne. Ainsi, « sous le contrôle du Conseil d'Etat », au nom du principe d'égalité, les critères d'attribution du concours financier « devront être objectifs et rationnels ». L'exigence du respect de l'article 72 alinéa 5 de la Constitution est également rappelée. Les critères d'attribution « ne pourront avoir pour effet d'instaurer une tutelle de la Polynésie française sur les communes »⁷⁵.

C – Entre les institutions polynésiennes

Le Conseil constitutionnel a soulevé deux dispositions de loi organique qui ont précisé la répartition des compétences entre les institutions polynésiennes.

Tel est le cas tout d'abord de l'article 16 I qui concerne les compétences des membres du gouvernement polynésienne pour adopter des actes non réglementaires. Cette disposition prévoit que le Président de la Polynésie est compétent pour adopter les actes non réglementaires qui mettent en œuvre les « lois du pays », les délibérations de l'assemblée et les règlements et qui ne relèvent pas de la compétence du conseil des ministres selon les articles 90 et 91 du statut. Cette compétence est toutefois établie sous réserve qu'elle ne soit pas attribuée aux ministres par les lois du pays ou par les délibérations de l'assemblée de la Polynésie. Le pouvoir du président d'adopter des actes non réglementaires est ainsi limité par l'attribution éventuelle de ce pouvoir à des ministres par l'assemblée. L'article 16 II reprend le même principe à propos des attributions individuelles des ministres sur délégation du président de la Polynésie et dans le cadre des décisions prises par le conseil des ministres prévues par l'article 95 du statut. Il établit que ces attributions individuelles de compétences se font « sans préjudice des attributions qui leur sont confiés par » les « lois du pays » et par les délibérations de l'assemblée de Polynésie. Les ministres peuvent donc désormais recevoir des attributions individuelles par l'assemblée. Cette dévolution de compétence par l'assemblée de la Polynésie a été interprétée par le Conseil constitutionnel comme devant prévaloir sur celle provenant de l'exécutif. Le juge considère en effet que « par les termes qu'il a utilisés, le législateur a entendu faire prévaloir les délégations accordées par l'assemblée sur celles émanant de l'exécutif »⁷⁶. Le conflit éventuel entre deux délégations, l'une provenant de l'assemblée, l'autre de l'exécutif, doit être résolu par application de la première. Ainsi par exemple, pour une même compétence, si un règlement du conseil des ministres confère son exercice au Président de la Polynésie et une délibération de l'assemblée à un ministre, le premier devra céder face à la seconde. C'est donc le ministre qui sera compétent pour exercer cette compétence.

⁷⁵ Décision commentée, cons. n° 9.

⁷⁶ *Loc. cit.*, cons. 22.

L'article 12 de la loi organique, ensuite, complète l'article 17 du statut à propos des conventions de coopération décentralisée. A l'origine, cette dernière disposition donnait une compétence au président de la Polynésie pour négocier et signer, dans le respect des engagements internationaux de la République, des « conventions de coopération décentralisée » dans les domaines relevant de la compétence de la Polynésie avec des collectivités territoriales françaises ou étrangères, leurs groupements ou établissements publics. Dans la décision du 12 février 2004, le Conseil constitutionnel avait émis une réserve *constructive* sur cette disposition, au titre de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution, afin de préserver les compétences de l'assemblée de Polynésie. Il a jugé que les compétences attribuées au président, faute d'autorisation de l'assemblée, ne pouvaient porter sur une compétence de cette assemblée et donc, qu'en l'absence d'avis conforme de l'assemblée, la compétence pour négocier et signer des « conventions de coopération décentralisée » ne pouvait porter que sur des matières qui relèvent de la compétence du conseil des ministres⁷⁷. L'article 12 de la loi organique reprend la substance et l'esprit de cette réserve en précisant que, pour toute convention de coopération décentralisée intervenant dans les domaines de compétence de l'assemblée, la *négociation* et la *signature* doivent être précédées d'une habilitation de ladite assemblée et la *convention conclue* doit être soumise à l'assemblée. Le premier mécanisme est déclaré conforme à l'article 72 de la Constitution ; le second... conforme à la réserve d'interprétation émise dans la décision du 12 février 2004. En effet, la décision de 2004 mentionne l'obligation d'un « vote conforme » de l'assemblée, ce qui suppose que la négociation et la signature soient déjà intervenues. Entendue strictement, la réserve n'impose donc qu'un contrôle *a posteriori* de l'assemblée. Néanmoins, on peut penser que l'intervention *a priori* s'inscrit également dans l'esprit de la réserve de 2004, puisqu'il s'agit bien de préserver la compétence de l'assemblée délibérante en application de l'article 72 alinéa 3. Le législateur organique est simplement allé, avec l'intervention *a priori*, au-delà de la réserve afin de renforcer les modalités de contrôle de l'assemblée de la Polynésie française sur les « conventions de coopération décentralisée ».

§ III – Les dispositions sur les attributions de l'assemblée de la Polynésie française

Le Conseil constitutionnel a soulevé trois séries de dispositions de la loi organique concernant les attributions de l'assemblée de la Polynésie française.

La première, l'article 9 de la loi organique qui modifie le même article du statut de 2004, précise les modalités de consultation de l'assemblée sur les textes législatifs relatifs à la Polynésie. Le principe d'une telle consultation est posé par l'article 74 alinéa 6 de la Constitution. L'article 9, dans son troisième alinéa, reprend une réserve du Conseil constitutionnel contenue dans la décision du 12 février 2004 qui prévoyait que l'assemblée devait être consultée sur un projet de

⁷⁷ C.C., n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée*, cons. n° 29.

loi comportant dès l'origine des dispositions relatives à l'organisation particulière de la Polynésie *avant* l'avis du Conseil d'Etat. Il est conforme... à la Constitution. L'article 9 prévoit encore, dans son dernier alinéa, qu'à la demande du président du Sénat ou du président de l'Assemblée nationale, le haut-commissaire de la République est *tenu* de consulter l'Assemblée de Polynésie sur toutes les propositions de loi visées par l'article 9 du statut. L'obligation de consultation posée à la charge du haut-commissaire ne soulève pas de difficulté dans la mesure où celui-ci n'est qu'un rouage instrumental. Il n'est que le moyen technique qui permet la saisine de l'Assemblée imposée par les dispositions statutaires dans des situations déterminées. Il ne peut donc pas disposer d'un pouvoir d'appréciation quant aux suites à donner à la demande d'avis qu'il est chargé de transmettre. Le Conseil constitutionnel a toutefois formulé une réserve *restrictive* sur cette disposition en jugeant qu'elle ne peut être interprétée comme pouvant « permettre au président de l'Assemblée nationale ou du Sénat d'enjoindre au haut-commissaire de la République de déclarer l'urgence en application de l'article 9 de la loi organique du 27 février 2004 pour réduire le délai de consultation d'un mois à quinze jours ». Si les cas de saisine de l'Assemblée correspondent à des obligations légales qui s'imposent au préfet et qui l'obligent sur demande de l'un ou l'autre des présidents des assemblées à saisir l'Assemblée de Polynésie, la possibilité de demander l'urgence à statuer relève du pouvoir d'appréciation du haut-commissaire dans lequel aucune intrusion des présidents des assemblées ne saurait être admise.

La deuxième concerne la procédure de l'« avis minoritaire » prévue par l'article 10 de la loi organique. Ce dernier ajoute un article 9-1 au statut qui confère un droit nouveau à l'opposition au sein de l'Assemblée de Polynésie. Il permet aux groupes constitués au sein de l'Assemblée d'émettre un « avis minoritaire », une sorte d'« opinion dissidente », sur le projet de texte soumis à l'Assemblée, qui sera annexé à l'avis que cette dernière rendra. Sans plus de précision, le Conseil constitutionnel juge que cette disposition est conforme à la Constitution.

La troisième série de dispositions simplifie et précise la définition des « lois du pays », telle qu'elle résulte de l'article 140 du statut. Les lois du pays étaient définies, ce qui est toujours le cas après la modification, comme des actes de l'Assemblée de la Polynésie française, susceptibles d'un recours spécifique devant le Conseil d'Etat, intervenant dans le domaine de la loi, qui relève de la compétence de la Polynésie ou qui sont pris au titre de la participation de la Polynésie à l'exercice des compétences de l'Etat. Le statut originel fixait ensuite une liste limitative des matières concernées par ces deux dernières compétences, telles que, par exemple, le droit civil, le droit du travail ou encore la santé. Le principe d'une liste limitative comporte un risque. Il est possible qu'en dehors de cette liste, au titre d'autres dispositions du statut, des actes autres que des « lois du pays » soient adoptés dans le domaine de la loi tel qu'il est fixé par l'article 34 de la Constitution. En effet, si le domaine en question n'est pas inscrit dans la liste de l'article 140, de tels actes peuvent valablement intervenir. Ainsi, comme l'a souligné le rapport COINTAT⁷⁸, pour l'enseignement, l'article 90 du statut confère des compétences au conseil des ministres, sans que

⁷⁸ Rapport COINTAT, *précité*, p. 90.

ce domaine ne soit mentionné dans l'article 140 du statut. Alors que cette matière relève bien du domaine de la loi, un acte autre qu'une « loi du pays » peut être adopté. Les compétences établies par l'article 90 sont certes bien exercées sous réserve du domaine de compétence des « lois du pays » mais, toutes les compétences figurant dans l'article 90 que l'on ne retrouve pas dans la liste de l'article 140, comme c'est le cas pour l'enseignement par exemple, seront de la seule compétence du comité des ministres, même si elles relèvent du domaine de la loi au sens de l'article 34 de la Constitution. Pour pallier ces risques et réserver à la seule assemblée de la Polynésie la compétence pour intervenir par les « lois du pays » dans le domaine du législateur national, la commission des Lois du Sénat a proposé que la définition des lois du pays se fasse seulement par la mention du domaine législatif, en abandonnant toute liste limitative de compétence, les autres éléments de définition étant par ailleurs maintenus⁷⁹. La commission des Lois de l'Assemblée nationale a fait valoir qu'une telle définition comportait le risque d'étendre les compétences de l'assemblée de Polynésie à toutes les compétences législatives nationales⁸⁰. Une telle dérive paraissait pourtant improbable car les compétences de l'assemblée de Polynésie ne doivent s'exercer que dans le respect de la répartition des compétences entre l'Etat et la Polynésie telle qu'elle est établie par le statut. *Incivile est nisi tota lege perspecta respondere*. Un excès de précision ne saurait toutefois nuire. La commission des Lois de l'Assemblée nationale a donc proposé, ce qui sera la rédaction définitive de l'article 25 de la loi organique, que soit mentionnées « la compétence de la Polynésie française *en application de l'article 13* » du statut et « la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat *dans les conditions prévues aux articles 31 à 36* » du statut. Les « lois du pays » ne peuvent donc qu'intervenir dans les domaines de compétence reconnus à la Polynésie par l'article 13 du statut ou dans les domaines établis aux articles 31 à 36 du même statut dans lesquels la Polynésie participe à l'exercice de compétences de l'Etat. Cette disposition n'est pas jugée contraire à la Constitution, sans que le Conseil constitutionnel ne développe de motivation.

§ IV – Les dispositions sur les recours contre les actes des institutions polynésiennes

Le Conseil constitutionnel a enfin contrôlé un certain nombre de dispositions de la loi organique modifiant le statut dans ses dispositions relatives à des recours spécifiques aux actes des institutions polynésiennes.

L'article 5 II de la loi organique institue une dérogation à la procédure applicable pour les recours contre les « lois du pays », lorsque celles-ci sont relatives aux impôts et taxes, en introduisant un

⁷⁹ « Les actes de l'assemblée de la Polynésie française, dénommés « lois du pays », 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 ou interviennent dans les cas prévus par la présente loi organique ».

⁸⁰ Rapport BIGNON, *précité*, pp. 102-103.

article 156-1 au statut. Il prévoit en particulier que ces « lois du pays » « sont publiées au *Journal officiel* de la Polynésie française et promulguées par le président de la Polynésie française au plus tard le lendemain de leur adoption et peuvent, à compter de la publication de leur acte de promulgation, faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État au titre du contrôle juridictionnel spécifique des actes dénommés « lois du pays » prévu par la présente loi organique ». Cette formule introduit plusieurs dérogations par rapport aux autres « lois du pays ». La publication et la promulgation sont plus rapides puisqu'elles interviennent « au plus tard le lendemain de leur adoption ». Pour les autres « lois du pays », la *publication* au *Journal officiel* de la Polynésie française a lieu en principe 8 jours après son adoption ou le lendemain du vote en cas de nouvelle lecture (article 176 II du statut) et la *promulgation* intervient un mois après cette publication ou à la suite de la publication de la décision du Conseil d'Etat se prononçant sur la régularité d'une « loi du pays » (article 178 alinéa 1). Le recours devant le Conseil d'Etat contre une « loi du pays » relative aux impôts et taxes est ouvert à compter de la publication de leur acte de promulgation alors, qu'en principe, aucun recours par voie d'action n'est possible après la promulgation de la « loi du pays » (article 180 alinéa 1^{er}). Le juge administratif est également saisi de manière plus rapide, à compter de la publication de la promulgation qui intervient au plus tard le lendemain de son adoption. Pour les autres « lois du pays », le délai est de 8 jours ou au lendemain d'une nouvelle délibération pour les recours « institutionnels » (haut-commissaire, président de la Polynésie, président de l'assemblée de Polynésie ou six représentants de l'assemblée polynésienne, article 176 I) et dans ces mêmes délais après publication de la « loi du pays » dans le *Journal officiel* de la Polynésie française pour les recours individuels (article 176 II). Le pouvoir d'annulation du Conseil d'Etat est enfin limité car est écartée la possibilité de prononcer l'irrégularité d'ensemble d'une loi du pays dans la mesure où ce texte est inséparable d'une disposition irrégulière qu'il contient (article 177 alinéas 2 et 3). Le juge administratif peut seulement prononcer l'irrégularité d'une disposition du texte, voire d'ailleurs de chacune de ses dispositions, mais en aucun cas écarter l'ensemble du texte au motif qu'il est inséparable d'une seule disposition irrégulière. Le Conseil constitutionnel considère que ces dérogations sont justifiées par « l'objet des actes en cause » et qu'ainsi elles ne sont pas contraires à la Constitution. Cette affirmation peut être analysée comme une application du principe d'égalité. L'institution d'un régime différencié pour les « lois du pays » relatives aux impôts et taxes par rapport à celui des autres lois de pays est justifiée par des situations différentes en rapport avec l'objectif poursuivi par le législateur.

C'est d'ailleurs de manière explicite, à l'aune du principe d'égalité dans sa formulation classique⁸¹, que sont appréciées deux autres modalités particulières de contrôle de certains actes de la Polynésie française. L'article 30 de la loi organique complète l'article 174 du statut en étendant l'obligation à la charge du tribunal administratif de Papeete de consulter le Conseil d'Etat. Cette obligation de renvoi dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ou d'un recours en

⁸¹ « Considérant que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (cons. n° 23 de la décision commentée).

appréciation de légalité, lorsqu'il existe un moyen sérieux ou que le moyen est soulevé d'office, concernait à l'origine « l'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française et les communes ». Elle est désormais étendue à l'inexacte application « des dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président ». La consultation obligatoire du Conseil d'Etat concerne donc la répartition des compétences entre les différentes institutions polynésiennes et la répartition des compétences entre territoires (Etat, Polynésie, communes polynésiennes). Dans les deux cas, elle ne s'impose que si le tribunal administratif est saisi de l'un des actes mentionnés « au 1° du A et 1° du B du II de l'article 171 » du statut, c'est-à-dire les actes réglementaires qui relèvent de la compétence du président de la Polynésie, du conseil des ministres ou des ministres et les délibérations de l'assemblée de Polynésie autres que les lois du pays et les délibérations prises sur délégation par sa commission permanente. Le Conseil considère que par ce dispositif, « eu égard à la nature des actes en cause et des vices susceptibles d'être retenus, le législateur organique n'a pas porté au principe d'égalité devant la justice et à la garantie des droits une atteinte contraire à la Constitution »⁸².

Une telle formule appelle plusieurs commentaires. L'appréciation du dispositif par rapport au principe d'égalité surprend. Le Conseil constitutionnel ne semble en effet pas seulement apprécier le nouveau cas de renvoi obligatoire prévu par la loi organique de 2007, mais le mécanisme du renvoi dans son ensemble tel qu'il a été mis en place par le statut de 2004. Quels sont en effet les termes de comparaison à prendre en considération au regard du principe d'égalité ? *A priori*, il ne peut s'agir d'un côté que de la nouvelle situation dans laquelle la consultation est obligatoire, une « inexacte application » des « dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président », et de l'autre de toutes les situations non visées par la procédure de consultation obligatoire. La disposition spéciale est appréciée au regard de la situation générale. Il n'est pas possible de considérer que le Conseil constitutionnel apprécie, au regard du principe d'égalité, la situation spéciale nouvelle instituée par la loi organique de 2007 par rapport à la situation spéciale prévue à l'origine par le statut de 2004. Le terme de comparaison est donc la situation générale dans laquelle il n'y a pas d'obligation de renvoi au Conseil d'Etat. Cette analyse suppose que le mécanisme prévu par l'article 174 du statut ait déjà été apprécié au regard du principe d'égalité. En effet, l'éventuelle méconnaissance du principe d'égalité par ce recours spécial n'existe pas seulement en 2007 lorsqu'il est étendu à une nouvelle situation, elle existait déjà en 2004. Le statut crée dès 2004 une situation spéciale de consultation obligatoire du Conseil d'Etat qui déroge à la situation générale. La difficulté est alors la suivante : dans la décision du 12 février 2004, la conformité à la Constitution de l'article 74 du statut est reconnue de manière explicite et générique sans qu'une référence au principe d'égalité n'apparaisse⁸³. Dans un tel contexte, le contrôle explicite de l'article 174 en 2007 est problématique. Une certaine gêne du Conseil constitutionnel est perceptible car

⁸² Décision commentée, cons. n° 23.

⁸³ C.C., n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, précitée*, cons. n° 113.

le contrôle du nouveau cas de consultation obligatoire glisse vers un contrôle du mécanisme dans son ensemble prévu par l'article 174 du statut. Pour le Conseil constitutionnel, c'est en effet la nature des actes et les vices susceptibles d'être retenus qui justifient l'existence d'une procédure de consultation obligatoire en cas d'« inexacte application » des « dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président ». Par cette formule, le Conseil constitutionnel paraît examiner la constitutionnalité de l'article 174 du statut qui avait pourtant déjà fait l'objet d'un contrôle implicite⁸⁴ et qui est couvert par l'autorité de chose jugée. C'est bien l'ensemble du mécanisme de consultation obligatoire du Conseil d'Etat qui paraît validé eu égard « à la nature des actes en cause et des vices susceptibles d'être retenus ». La consultation obligatoire, en tant que voie de droit spécifique, n'est valable au regard du principe d'égalité que parce qu'elle concerne des actes d'une nature particulière et certains vices. Ce glissement répare l'omission de la décision de 2004, dans laquelle le mécanisme de l'article 174 du statut n'a pas été confronté de manière explicite au principe d'égalité.

Par ailleurs, la motivation tourne à la tautologie. Quels sont les vices susceptibles d'être retenus ? Alors que le Conseil constitutionnel contrôle la loi de 2007, il ne peut s'agir que de l'« inexacte application » des « dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président ». Ainsi l'extension de la procédure de consultation obligatoire du Conseil d'Etat prévue par l'article 174 du statut en cas d'« inexacte application » des « dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président » n'est pas contraire à la Constitution parce qu'elle ne concerne que les cas... d'« inexacte application » des « dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président ». L'extension du contrôle au-delà de la seule nouveauté apportée par la loi organique de 2007 se confirme. C'est bien la mise en place d'un recours spécial qui ne soulève pas de difficulté constitutionnelle eu égard « à la nature des actes en cause et des vices susceptibles d'être retenus », alors que ces derniers concernent l'« inexacte application » des « dispositions relatives aux attributions du gouvernement de la Polynésie française ou de l'assemblée de la Polynésie française ou de son président » ou l'« inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française et les communes ».

L'examen par le Conseil constitutionnel de l'article 32 II de la loi organique, insérant un article 172-1 au statut, est plus problématique encore. Cette disposition crée un référé suspension spécifique au profit des seuls représentants de l'assemblée de Polynésie contre les actes de la Polynésie autres que les « lois du pays ». En dehors de la spécificité tirée de la qualité exigée du requérant, cette voie de droit déroge au droit commun en ce que l'urgence n'est pas nécessaire pour obtenir une suspension de l'acte. Il suffit d'un moyen sérieux à l'appui de la demande de

⁸⁴ *Ibid.*

suspension qui accompagne le recours en annulation. Les représentants de l'assemblée bénéficient ainsi d'une voie de droit plus favorable que celle directement ouverte aux justiciables mais qui existe dans le cadre du déferé au profit du haut-commissaire dans les mêmes conditions, c'est-à-dire sans exigence d'urgence. Il est nécessaire de préciser toutefois que les justiciables peuvent demander au haut-commissaire d'exercer un recours dans le cadre du déferé et, le cas échéant, que ce déferé soit accompagné d'une demande de suspension de l'acte (article 173 alinéa 1 du statut). Une telle procédure sur demande est toutefois subordonnée à l'acceptation du préfet qui demeure libre de déferer ou de ne pas déferer l'acte⁸⁵ et, *a fortiori*, d'assortir son déferé d'une demande de suspension. En tout état de cause, le Conseil a jugé que les dispositions de l'article 172-1 instituaient « une différence de situation entre les représentants à l'assemblée de la Polynésie française et les autres justiciables qui n'est pas justifiée au regard de l'objectif de contrôle juridictionnel des actes administratifs ». Le fait de réserver aux seuls représentants de l'assemblée de Polynésie un référé suspension dans les conditions de celui prévu au profit du préfet méconnaît en conséquence le principe d'égalité. Le déferé du haut commissaire sur demande d'un justiciable, assorti les cas échéant d'une demande de suspension, n'a implicitement pas suffi, en raison du pouvoir discrétionnaire dont dispose le haut-commissaire, à admettre la constitutionnalité du recours privilégié.

La difficulté soulevée par cette solution ne concerne toutefois pas le raisonnement du Conseil constitutionnel qui le conduit à invalider la disposition. Elle provient du fait que le dispositif censuré ne fait que reprendre un dispositif prévu au profit de Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte par la loi organique du 21 février 2007. Un référé suspension spécifique, n'exigeant pas de condition d'urgence, est en effet ouvert aux représentants des assemblées délibérantes de ces différentes collectivités territoriales. Dans la décision du 15 février 2007, le Conseil constitutionnel n'a pas examiné de manière explicite ces mécanismes mais ils demeurent couverts par l'article 2 du dispositif de la décision selon lequel « les autres dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer ne sont pas contraires à la Constitution ». L'autorité de chose jugée de cette décision ne s'opposait-elle pas au contrôle de dispositions qui « bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives »⁸⁶ déclarées conformes à la Constitution ? En effet, « il n'y a pas lieu de procéder à un examen de la constitutionnalité des dispositions de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel ayant une rédaction ou un contenu identique à ceux de dispositions déclarées conformes à la Constitution par »⁸⁷ une décision antérieure. Le Conseil constitutionnel est bien dans une situation dans laquelle il contrôle la même norme, la disposition qui la contient étant d'ailleurs rédigée de manière identique, étant entendu que la première norme est supposée avoir été appréciée, même implicitement, au regard de toutes les dispositions constitutionnelles pertinentes. Il y a bien, au sens de l'article 1351 du Code civil, identité d'*objet*, la

⁸⁵ C.E., sect. 25 janvier 1991, *Brasseur, Rec.*, p. 23.

⁸⁶ C.C., n° 89-258, 8 juillet 1989, *Loi d'amnistie, Rec.*, p. 48, cons. n° 13.

⁸⁷ C.C., n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie, précité*, cons. n° 5.

même norme contrôlée, de *cause*, elle est contrôlée au regard des mêmes normes de référence supposées du contrôle, l'identité de *personne* et de *qualité* n'ayant aucune pertinence dans le contentieux objectif dont est saisi le juge constitutionnel. L'autorité de chose jugée en février 2007 aurait donc dû être opposée dans la décision de décembre. Si l'on écarte l'explication tirée d'une malencontreuse mais possible erreur du Conseil constitutionnel, le seul élément pouvant justifier que le même dispositif soit, d'un côté, implicitement jugé conforme à la Constitution pour Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte et, de l'autre, explicitement jugé contraire à ce texte pour la Polynésie française proviendrait des « intérêts propres de chacune » de ces collectivités d'outre-mer visés par l'article 74 alinéa 1 de la Constitution. La spécificité de la situation Polynésienne n'apparaît pourtant pas dans la motivation du juge. La justification du recours spécifique est en effet recherchée dans « l'objectif de contrôle juridictionnel des actes administratifs », et non dans les « intérêts propres » de la Polynésie française.

Une dernière disposition soulevée par le Conseil constitutionnel doit être mentionnée même si elle n'entre dans aucune des quatre thématiques proposées auxquelles on a déjà parfois rattaché des dispositions de manière artificielle. L'article 27 I procède à une rectification d'erreur matérielle⁸⁸ concernant la détermination du corps électoral pour les référendums locaux en Polynésie. Le Conseil n'y voit aucune contrariété à la Constitution.

A l'instar de la loi organique qui visait seulement à stabiliser les institutions calédoniennes et à rationaliser son statut après quelques années de mise en œuvre, la décision du Conseil constitutionnel ne marque aucun apport significatif au droit constitutionnel de l'outre-mer en général et de la Polynésie française en particulier. L'absence de révolution législative ne pouvait donner lieu à une révolution jurisprudentielle du Conseil constitutionnel. La loi organique déferée est une loi technique qui s'inscrit dans la lignée du statut de 2004. Une certaine banalisation de la jurisprudence constitutionnelle mérite également d'être constatée. Elle n'a rien de péjoratif et marque, au contraire, une prise en compte accrue de la jurisprudence constitutionnelle par le législateur en ce domaine. Le nombre de dispositions de la loi organique reprenant des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel est à cet égard caractéristique. C'est d'ailleurs au nom du respect de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'a été abandonnée par la commission des Lois de l'Assemblée nationale⁸⁹ une proposition faite par le Sénat concernant l'usage des langues tahitienne et polynésiennes⁹⁰. La jurisprudence⁹¹ consolidée du Conseil constitutionnel sur

⁸⁸ Voir en ce sens le projet de loi organique, n° 61, Sénat, session 2007-2008, p. 13.

⁸⁹ Rapport BIGNON, *précité*, p. 37, pp. 98-99.

⁹⁰ Rapport COINTAT, *précité*, p. 43.

⁹¹ Rendues en particulier à propos de la Polynésie française : C.C., n° 96-373 DC, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie*, *précitée*, cons. n° 88 à 92 ; n° 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. n° 68 à 71.

Le Conseil d'Etat a été saisi à plusieurs reprises de questions liées à l'usage des langues locales. Dans une décision du 26 mars 2006, *Haut commissaire de la République en Polynésie française* (n° 282335), il a annulé une disposition du règlement intérieur de l'assemblée polynésienne tendant à autoriser l'usage de langues locales dans les débats lors des séances de

cette question a fait reculer les parlementaires. Pour la Polynésie au moins, le Conseil constitutionnel récolte aujourd'hui les fruits de la diffusion de sa jurisprudence auprès des parlementaires. L'exercice de son contrôle est facilité ; sa vigilance ne doit pas pour autant diminuer.

4 février 2008

Xavier MAGNON
Professeur à l'Université *Via-Domitia*

l'assemblée de la Polynésie. Dans deux autres décisions, il a annulé une « loi du pays » pour irrégularité substantielle de sa procédure d'adoption alors qu'au cours d'une séance « le vice-président de la Polynésie française, également ministre des finances de la Polynésie française, a présenté le projet de loi du pays et répondu aux questions des représentants exclusivement en tahitien, et s'est refusé à s'exprimer en français, contrairement à la demande de plusieurs représentants qui alléguaient leur incompréhension du tahitien » (C.E., 22 février 2007, req. n° 299269 et, même jour, autre espèce, *SCI Caroline*, req. n° 300312).