

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE PAPEETE ET L'EQUILIBRE INSTITUTIONNEL DE LA POLYNESIE FRANCAISE

Alain Moyrand
Maître de Conférences
Université Française du Pacifique.

"Des paradoxes, l'on en trouve partout -partout où l'on cherche des fondements. Aussi, le problème fondamental du droit, ce n'est nullement de découvrir ou d'identifier une raison ou un fondement ultime, apte à en justifier l'existence: c'est de trouver comment supprimer ou atténuer le paradoxe -ce paradoxe qu'un observateur doté d'un minimum d'inclinations logiques ou de mécontentements peut à tout instant déceler et nommer".

Niklas LUHMANN, *"La troisième question. Le droit, l'histoire du droit et le recours au paradoxe"*, Le Débat, mars-avril 1993, numéro 74, p. 95.

INTRODUCTION

Sur le fondement de l'article 74 de la Constitution de la V^o République autorisant les territoires d'outre-mer à se doter d'une *"organisation particulière"* tenant compte de leurs *"intérêts propres"*, la loi du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française a mis en place un système institutionnel qui à bien des égards, ressemble fort à un **système étatique**¹. En effet, si les *"signes distinctifs"* (drapeau, hymne...) dont peut se doter le Territoire et les dénominations retenues pour qualifier les organes (Président du gouvernement, conseil des ministres...) ne doivent pas faire illusion, il est d'autres éléments, et tout particulièrement les relations entre les pouvoirs territoriaux ainsi que le domaine de compétence attribué aux institutions territoriales, qui autorisent à qualifier la loi conférant l'autonomie interne à la Polynésie Française, de *"Constitution*

¹- Sur ce point voir l'étude de Philippe LECHAT, *"Le statut de la Polynésie française du 6 septembre 1984 cinq ans après: autonomie interne ou autonomie internée ?"*, Annales du Centre Universitaire de Pirae, année 1988-1989, n° 3, p. 69-98.

territoriale"². François LUCHAIRE précise même que la loi statutaire reconnaît "*un embryon de personnalité internationale*"³ à la Polynésie française étant donné les compétences spécifiques dont dispose le Président du Gouvernement du Territoire en matière de relations internationales⁴.

Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à utiliser la classification des régimes politiques pour souligner le caractère parlementaire des institutions de la Polynésie française⁵, voire même ranger celles-ci dans la catégorie des régimes parlementaires⁶. De fait, l'organe délibérant "*peut mettre en cause la responsabilité du territoire*"⁷ et inversement, l'Assemblée territoriale peut être dissoute⁸. Cependant, la réforme opérée par la loi du 12 juillet 1990 a contribué à "*présidentialiser*" le système institutionnel⁹. Désormais seul le Président du Gouvernement du Territoire reçoit l'investiture de l'Assemblée territoriale et par ailleurs, il dispose de la maîtrise total de la composition de son gouvernement.

Ce constat n'a pas pour objectif d'alimenter les controverses relatives à la nature administrative ou politique des institutions territoriales¹⁰. Notre démarche ne vise pas non plus à remettre en cause les catégories juridiques utilisées en doctrine pour classer les institutions des territoires d'outre-mer. Il ne s'agit pas de préciser si ces institutions ne seraient pas, en fin de compte, plus proche d'un système fédéral que d'un système décentralisé¹¹, mais plus simplement de souligner que les conflits inhérents au fonctionnement des institutions

² - Yves BRARD, allocution lors de la première Table Ronde sur le Droit Territorial, Université Française du Pacifique, Tahiti, 1991, p. 4.

³ - Note sous Conseil constitutionnel, 8 et 23 août 1985, D. 1986, II, p. 55.

⁴ - Cf. Daniel DORMOY, "*Les relations internationales et l'outre-mer: l'exemple polynésien*", A.J.D.A. 1992, p. 575-582.

⁵ - Charles CADOUX, "*L'accès de la Polynésie Française à l'autonomie interne. Point d'aboutissement ou nouvelle base de départ?*", R.D.P. 1989, p. 345-398.

⁶ - Yves BRARD, op. cit., p. 7.

⁷ - Art. 79 de la loi statutaire.

⁸ - Toutefois, si l'exécutif territorial souhaite que la dissolution de l'Assemblée soit prononcée, la mise en oeuvre de cette prérogative lui échappe puisqu'il doit se contenter de suggérer celle-ci. La décision finale appartenant au Conseil des ministres de la République ; art. 81 de la loi statutaire.

⁹ - Yves BRARD, op. cit., p. 9.

¹⁰ - Sur cette question, *infra* II. A. 2.

¹¹ - Sur ce point, cf. les travaux de Thierry MICHALON et plus particulièrement: "*La République française, une fédération qui s'ignore?*", R.D.P. 1982, p; 623-688 ; "*La décentralisation a-t-elle des limites juridiques*", Colloque sur La décentralisation outre-mer, Fort de France, 28-30 octobre 1987, dactyl.15 pages ; "*L'autonomie interne et la Constitution. Éléments pour un débat*", R.S.A.M.O. n° 26-27 septembre 1989, p. 153-157 ; "*La Corse entre décentralisation et autonomie. Vers la fin des catégories?*", in R.F.D.A. 1991, p. 720-740.

de la Polynésie française sont, *mutatis mutandis*, fort semblables à ceux résultant du fonctionnement des organes politiques d'un État souverain.

Or, les différends qui naissent de la pratique institutionnelle peuvent être, tout du moins en partie, confiés à un organe de nature juridictionnelle. Ainsi, la Constitution de 1958 a-t-elle confié comme mission au juge constitutionnel, le règlement des conflits de compétence entre les organes du pouvoir d'État. Et on sait qu'en intervenant dans des litiges relatifs à l'activité normative des pouvoirs publics, le Conseil constitutionnel -de l'aveu même du Président Roger FREY- contribue "*pour une part essentielle au maintien d'un équilibre dans lequel Montesquieu voyait déjà le fondement même de la démocratie*"¹². Nombreux sont en effet les auteurs à souligner que si "*la Haute Instance est au service des règles constitutionnelles*" c'est "*dans le but de stabiliser l'équilibre initialement élaboré entre les pouvoirs publics*"¹³ et partant **arbitrer** les conflits d'ordre constitutionnel¹⁴.

La substitution du Tribunal administratif au conseil du contentieux administratif par la loi d'autonomie interne relève de cette même logique. Certes, d'un point de vue strictement organique, le Tribunal administratif de Papeete¹⁵ est relativement dénué d'originalité et par ailleurs, ainsi que le font justement observer Michel EXCOFFIER et Pierre DAVIN, "*la création d'un tribunal administratif était (...) la conséquence nécessaire de la mise en place des nouvelles institutions*"¹⁶. En effet, on sait que le conseil du contentieux administratif ne dispose pas de la plénitude de compétence dévolue à un Tribunal administratif. Mais c'est surtout la nouvelle répartition du pouvoir entre l'État et le Territoire qui, créant un véritable bouleversement institutionnel¹⁷, rendait nécessaire la mise en place d'une juridiction chargée de faire respecter le nouvel équilibre devant s'établir entre les divers acteurs politiques.

¹² - Discours prononcé le 8 novembre 1977 à l'occasion de la visite au Conseil constitutionnel du Président de la République ; ce même jour, le président de la République reconnaissait que le Conseil était "*chargé de faire respecter l'équilibre des pouvoirs*".

¹³ - Gilbert KNAUB, "*Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'État*", *R.D.P.* 1983, p. 1152-1153.

¹⁴ - Cf. Robert BADINTER, entretien, *Le Monde* du 3 mars 1989 ; Louis FAVOREU, "*De la démocratie à l'État de droit*", *Le Débat*, n° 64, mars-avril 1991, p. 162.

¹⁵ - La loi du 6 septembre 1984 portant statut du Territoire de la Polynésie Française consacre son titre VI au "Tribunal administratif de la Polynésie Française". Mais le code des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel, dans sa partie réglementaire le dénomme "Tribunal administratif de Papeete".

¹⁶ - "*Les tribunaux administratifs du Pacifique*", *A.J.D.A.*, 1986, p. 471.

¹⁷ - Désormais le Haut-Commissaire de la République n'exerce plus la fonction de chef de l'exécutif de cette collectivité territoriale.

De fait, le législateur a souhaité faire du Tribunal administratif de Papeete le juge constitutionnel des institutions territoriales¹⁸, et cette fonction est bien spécifique à la situation de la Polynésie Française. En effet, le contexte est différent dans ce territoire d'outre-mer car il dispose de compétences sans commune mesure avec celles attribuées aux collectivités locales métropolitaines¹⁹. Certes, comme pour les Tribunaux administratifs statuant en métropole, il peut être fait appel des jugements du Tribunal administratif de Papeete devant une Cour administrative d'appel²⁰ ou le Conseil d'État, mais l'appel à une juridiction supérieure "*prend en général du temps et la décision du juge de premier degré aura de toute façon à elle seule une importance politique et psychologique indéniable*"²¹.

Ce faisant, la contribution du Tribunal administratif de Papeete au maintien de l'équilibre institutionnel, révèle un **double paradoxe**. Le fait même d'avoir été installé au centre des institutions, avec pour mission d'arbitrer les conflits entre les divers acteurs politiques, a conduit cette juridiction, *volens nolens*, à influencer le jeu politique et partant à exercer une fonction politique (I). Il en résulte alors de la part des institutions territoriales une attitude, au demeurant classique, de contestation de la légitimité de l'intervention du juge. Cependant, il arrive que ces mêmes autorités incitent le juge administratif à pénétrer dans le champ de leur litige afin que leurs actions soient légitimées par une décision juridictionnelle (II).

I - LE PARADOXE DE LA FONCTION DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

A - De la fonction d'arbitrage confiée au Tribunal administratif...

¹⁸ - Cf les propos du député M. Bernard LAURENT précisant que le Tribunal administratif jouerait auprès du territoire le rôle du Conseil constitutionnel (cité par Jean LAVOIGNAT, "*Les attributions consultatives particulières du Tribunal administratif de Papeete*", Première Table Ronde sur le droit territorial, Université Française du Pacifique, Tahiti, 1990, p. 38) ; cf. aussi le discours de M. LONG lors de l'inauguration des nouveaux locaux du Tribunal administratif de Papeete, en janvier 1990: "*il est vrai que le Tribunal a été voulu par la loi de 1984 comme l'un des éléments de l'équilibre institutionnel*".

¹⁹ - L'article 2 de la loi statutaire affirme la compétence des autorités du territoire dans toutes les matières qu'il ne réserve pas à l'État par une liste limitative (art. 3). On ne peut manquer de relever que cette technique de répartition des compétences caractérise les États fédéraux et que par ailleurs certaines constitutions fédérales réservent à l'État fédéral des compétences de principe.

²⁰ - En l'occurrence celle de Paris.

²¹ - Ces propos émanent d'un ancien président du Tribunal administratif de Papeete: Michel LEVY, "*Le Tribunal administratif de Papeete juge de droit commun du contentieux administratif en Polynésie française*", R.J.P.I.C. 1986, p. 152.

Il va de soi que le terme d'arbitrage ne renvoie pas à la définition couramment admise en droit processuel. D'ailleurs, en Polynésie comme en métropole, le recours à l'arbitrage est en principe interdit aux autorités administratives. Cette notion fait seulement référence à la position de "*tiers médiateur*"²² qu'occupe le Tribunal administratif dans le dénouement des conflits opposant les divers acteurs politiques. Car en effet, à l'instar du Conseil constitutionnel, le Tribunal administratif est un organe régulateur de l'activité des pouvoirs (étatiques et territoriaux) (1). Du reste, le juge administratif exerce un véritable contrôle de constitutionnalité de l'activité normative de ces pouvoirs (2).

1 - Le Tribunal administratif est un organe régulateur de l'activité des acteurs politiques

Les similitudes existantes entre le Conseil constitutionnel et le Tribunal administratif de Papeete, relatives à la fonction de régulation de l'activité des pouvoirs publics, ne doivent pas cacher pour autant les différences qui séparent ces deux juridictions dans l'exercice du règlement des litiges qui leurs sont soumis. En effet si la nature des conflits et l'objet de la régulation ne diffèrent guère (a), en revanche le champ et l'intensité du contrôle ainsi que le mode de saisine et les procédures d'intervention du juge constitutionnel et du juge administratif ne sont pas identiques (b).

a) Compte tenu de l'agencement des divers pouvoirs deux types de conflits peuvent surgir.

D'abord, il est des différends qui opposent les pouvoirs étatiques et territoriaux. Ces conflits résultent de la confrontation de positions antagonistes. En effet, l'État au nom des principes d'unité et d'indivisibilité de la République tente de freiner les tendances autonomistes -voir fédéralistes- auxquelles aspirent les autorités territoriales en s'appuyant sur le principe de la libre administration des collectivités locales²³. Ainsi en mettant l'accent soit sur la protection de l'autonomie interne, soit, au contraire, en cherchant à sauvegarder l'unité nationale, le Tribunal administratif devient le garant de l'équilibre entre ces pouvoirs.

²² - Expression employée par Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, 2ème édition, Montchrestien 1992, p. 356 ; et Bastien FRANCOIS, "*Le juge, le droit et la politique: éléments d'une analyse politiste*", R.F.D.C. 1990, p. 62.

²³ - Exemples: TA 20 juillet 1987, État c/ Territoire de la Polynésie Française: au sujet de la priorité qu'il convient à donner au Haut-Commissaire ou au Président du Gouvernement dans l'ordre protocolaire ; TA 7 décembre 1990, M. DUMONT c/ Territoire de la Polynésie française: incompétence des autorités du territoire pour instituer la mise en fourrière des véhicules.

Ensuite, le juge administratif est conduit à trancher des conflits qui prennent leur source dans le fonctionnement même des organes territoriaux. A cet égard on peut distinguer deux situations: soit le litige oppose deux institutions territoriales²⁴, soit le conflit a pris naissance au sein d'un même organe. Fréquemment en effet, l'Assemblée territoriale est le théâtre de conflits: la minorité contestant les décisions de la majorité²⁵

En ce qui concerne l'objet de la régulation, on observe que ce sont les mêmes activités qui sont soumises au contrôle du juge constitutionnel et du juge administratif. Tout d'abord, le Tribunal administratif de Papeete veille à la régularité de l'activité normative des diverses autorités. A cet égard, le juge de l'Administration est chargé de faire respecter par les différentes institutions les règles de compétence, de forme et les dispositions de fond applicables. De même le Tribunal administratif a pour mission de veiller à la sincérité des scrutins territoriaux²⁶ (élections des membres de l'Assemblée territoriale et des autres autorités territoriales). Enfin, s'il est saisi pour avis ou par la voie contentieuse du règlement intérieur de l'Assemblée territoriale²⁷, le juge administratif contribue à la codification des règles du jeu politique.

b) En principe le Conseil constitutionnel ne contrôle pas les comportements politiques mais seulement les actes normatifs²⁸ (loi, règlement des assemblées...). Or, si théoriquement il en va de même pour le juge administratif, force est de constater que l'action administrative a toujours une incidence sur les normes. Il en va ainsi bien évidemment lorsque l'Administration adopte des actes (arrêtés, délibérations). Mais il en va de même lorsque sont en cause d'autres formes d'intervention (par exemple: opération matérielle, gestion administrative...) parce que leur mise en oeuvre est commandée par l'adoption d'actes (soit préalablement, soit en cours d'exécution). Il arrive cependant que le juge administratif refuse de contrôler un comportement parce qu'il considère, conformément à la théorie des

²⁴ - TA 8 décembre 1987, Haut-Commissaire de la République c/ Territoire de la Polynésie Française: méconnaissance de la compétence de l'Assemblée territoriale par le conseil des ministres.

²⁵ - Cf. par exemple: TA 24 juillet 1992, M. CERAN-JERUSALEM c/ Assemblée Territoriale.

²⁶ - TA 21 mars 1989, M. BRAUN-ORTEGA c/ Territoire de la Polynésie Française.

²⁷ - *Infra* II. B. 2. b..

²⁸ - Louis FAVOREU, "*Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*", R.D.P. 1967, p. 14 et s.

actes administratifs, que la décision sur laquelle se fonde ce comportement est une "*mesure d'ordre intérieur*"²⁹.

En second lieu, le contrôle exercé par le Tribunal administratif de Papeete sur l'activité des institutions administratives est nettement plus approfondi que celui effectué par le Conseil constitutionnel sur l'activité des organes politiques. D'abord, parce qu'il entre dans la mission du juge administratif de contrôler strictement les motifs de fait ; ensuite parce qu'il peut censurer le détournement de pouvoir, alors que le juge constitutionnel ne se le permet pas.

Quant au mode de saisine de ces deux juridictions, lorsqu'on les compare, il apparaît clairement que le juge administratif est conduit plus fréquemment à contrôler l'activité des autorités administratives que le Conseil constitutionnel n'est amené à connaître des actes législatifs. En effet la notion d'intérêt à agir est entendue largement par la jurisprudence administrative. De plus, le Haut-Commissaire en sa qualité de délégué du gouvernement, a la charge du contrôle administratif³⁰ et par conséquent il doit veiller "*à la légalité des actes des autorités du territoire*"³¹.

Enfin le juge administratif rempli sa fonction de régulation soit à l'occasion de son activité contentieuse, c'est-à-dire lorsqu'il est chargé d'assurer le règlement juridictionnel d'un litige, soit par le biais de la fonction consultative qui lui a été attribuée par la loi statutaire³².

2 - Le Tribunal administratif exerce un contrôle de constitutionnalité

Si l'on reconnaît que l'on ne peut confondre contentieux constitutionnel et juridiction constitutionnelle³³ alors il est possible de soutenir que le juge administratif exerce un contrôle de constitutionnalité³⁴. Du reste, il n'y a que le juge administratif qui puisse contrôler la constitutionnalité des actes administratifs.

²⁹ - Exemple: TA 10 mars 1992, Territoire de la Polynésie Française C/ Assemblée territoriale de la Polynésie française: à propos de la suspension d'une séance de l'Assemblée par le Président de cette institution.

³⁰ - Article 1er alinéa 6 de la loi statutaire.

³¹ - Article 92 alinéa 1 de la loi statutaire.

³² - Sur ce point, *infra* II. B. 2. b.

³³ - Louis FAVOREU et Thierry RENOUX, Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, Sirey, collection droit public 1992, p. 5 ; DELVOLVE, "*La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative*", Mélanges Jean-Marie AUBY, 1992, p. 47.

³⁴ - D'ailleurs nombreux sont les auteurs qui reconnaissent que le juge administratif exerce un tel contrôle, cf. Francine BATAILLER, Le Conseil d'État juge constitutionnel, L.G.D.J. 1966 ; Didier MAUS, "*La notion de contentieux constitutionnel sous la V^o*"

L'exercice de ce contrôle présente cependant quelques spécificités lorsqu'il est effectué par le Tribunal administratif d'un territoire d'outre-mer, dans la mesure en effet où, ce contrôle est plus fréquent (a). Encore qu'il convient de relativiser l'étendue de ce contrôle par la prise en compte d'autres catégories de règles qui amènent le juge administratif à pratiquer un contrôle classique de légalité des actes administratifs (b).

a) Le contrôle du juge de l'excès de pouvoir dans les territoires d'outre-mer diffère de celui auquel ce même juge en métropole. D'abord, parce que le domaine de compétence des autorités territoriales est sans comparaison avec celui attribué aux autorités administratives métropolitaines. Étant donné, en effet, qu'il est possible, en vertu de l'article 74 de la Constitution de déroger à l'article 34, les organes des territoires d'outre-mer peuvent recevoir des compétences qui, en métropole, sont réservées au Parlement, c'est-à-dire qu'ils peuvent prendre des mesures intervenant dans le domaine de la loi. Or, si le champ de l'acte administratif s'étend dans les Territoires d'outre-mer, corrélativement le champ du contrôle juridictionnel s'élargit aussi. Ainsi le juge administratif vérifie souvent la régularité d'actes administratifs qui en métropole auraient été des actes de nature législative et par conséquent n'aurait pu être appréciés que par le Conseil constitutionnel. Ensuite, et ceci est la conséquence directe de notre observation précédente, parce que les actes des autorités territoriales ne sont pas soumis aux lois, le juge administratif vérifie la régularité de la législation territoriale essentiellement par rapport au bloc de constitutionnalité.

b) Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de ce contrôle de constitutionnalité. En effet, les normes de valeur constitutionnelle ne sont pas les seules à devoir être respectées par les actes émanant des autorités territoriales. S'il est vrai que le juge administratif contrôle des décisions intervenant dans un domaine matériellement législatif, il n'en demeure pas moins, que celles-ci restent formellement des décisions administratives. Or, dans la pyramide de la hiérarchie des normes juridiques, les actes de nature administrative ne doivent pas contrevenir à des normes de rang législatif ou infra-législatif du type des principes généraux du droit³⁵.

République", R.P.P. 1980, p. 32 ; Vincent BOUVIER, "La notion de juridiction constitutionnelle", *Droits* n° 9, 1989, p. 123.

³⁵ - C'est pourquoi, le juge peut vérifier la régularité des actes des autorités territoriales par rapport d'une part, à la loi portant statut du territoire et d'autre part, aux conventions internationales.

Pourtant, tout récemment cette thèse a été critiquée par Messieurs Louis FAVOREU et Thierry RENOUX³⁶. Ces auteurs soutiennent que *"logiquement, ces (...) délibérations ne sont pas astreintes à respecter les principes généraux du droit puisque ceux-ci se situent à un niveau infra-législatif et que si de tels actes peuvent être contraires à des lois, on voit mal pourquoi ils seraient tenus d'être conformes aux principes généraux du droit"*³⁷. Et pour renforcer leur argumentation MM. FAVOREU et RENOUX prétendent que c'est *"en ce sens qu'a statué le Conseil d'État"*³⁸ à propos d'une délibération de l'assemblée territoriale de Nouvelle-Calédonie³⁹.

Cette position doctrinale nous semble d'une part, ne pas correspondre à l'état du droit positif et d'autre part, inopportune.

En premier lieu, à notre connaissance, le Conseil d'État n'a jamais entériné la thèse de MM. FAVOREU et RENOUX, et en tout état de cause certainement pas dans l'arrêt cité à l'appui de leurs prétentions. Certes, dans l'affaire *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique et M. Goyeta*, la Haute Assemblée constate que l'organe délibérant de la Nouvelle-Calédonie était bien compétent pour édicter les mesures attaquées *"sans qu'y puissent faire obstacle (...) aucun principe général du droit applicable en la matière"*. Mais cela ne saurait être interprété comme la volonté de ne pas soumettre la législation territoriale au respect de ces mêmes principes. Tout simplement le Conseil d'État a voulu indiquer qu'en l'espèce aucun principe général du droit n'a été violé. D'ailleurs, c'est ce qu'énonçait dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement M. MASSOT, lorsqu'il rappelait que les assemblées des territoires d'outre-mer doivent respecter non seulement les principes généraux du droit de valeur constitutionnelle mais aussi ceux de valeur législative⁴⁰. De plus, la

³⁶ - Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, op. cit. ; cependant, dès 1988 M. FAVOREU s'interrogeait sur ce problème sans pour autant retenir une solution aussi tranchée que celle retenue en 1992, cf. *"Dualité ou unité d'ordre juridique: Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat participent-ils de deux ordres juridiques différents?"*, Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, Colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat, L.G.D.J. Montchrestien, 1988, p. 182.

³⁷ - Op. cit. p. 18.

³⁸ - CE 6 juin 1986, *Fédération des fonctionnaires, agents et ouvriers de la fonction publique et M. Goyeta*, A.J.D.A. 1986, p. 454-455 et chronique Michel Azibert et Martine de BOISDEFRE, p. 421-424

³⁹ - Op. cit. p. 18.

⁴⁰ - Cité par Michel AZIBERT et Martine de BOISDEFRE, op. cit., p. 422. Tout récemment encore, le commissaire du gouvernement Serges LASVIGNES, rappelait que le juge administratif lorsqu'il exerce le contrôle de légalité des actes autorisés des territoires d'outre-mer, s'assure que ces décisions respectent *"les libertés publiques garanties par la Constitution ainsi que les principes généraux du droit"*, (conclusions sur CE 9 novembre 1992, Président du gouvernement du territoire de la

magistrale démonstration proposée par le Professeur René CHAPUS à propos des règlements autonomes⁴¹, ainsi que la jurisprudence *Syndicat général des ingénieurs-conseils*⁴² sont parfaitement transposables à la situation de la législation territoriale. Se situant à un niveau infra-législatif, les actes des autorités territoriales doivent respecter les principes généraux du droit dégagés par le juge administratif car "*ces principes valent pour tout le territoire de la République*"⁴³.

En second lieu, l'invitation suggérée au juge administratif par MM. FAVOREU et RENOUX⁴⁴ de ne contrôler la législation territoriale qu'à l'aune des principes constitutionnels risque de porter atteinte à l'efficacité du contrôle juridictionnel et favoriser l'arbitraire administratif. En effet, le juge administratif n'ayant pas compétence pour dégager des principes de valeur constitutionnelle il ne peut que se référer à ceux formulés par le Conseil constitutionnel. Or, si un acte d'une autorité territoriale porte atteinte à un principe constitutionnel, le Tribunal administratif peut bien évidemment invoquer directement ce principe. Il en va encore de même si un principe constitutionnel a le même contenu qu'un principe général du droit; on admet, en effet, que les dispositions de valeur constitutionnelle se substituent aux principes dégagés antérieurement par le juge administratif. Mais, il est des principes généraux du droit qui ne correspondent à aucun principe constitutionnel, dès lors aucune préférence ne peut être donnée à ces derniers⁴⁵. Dans ce cas, il est nécessaire, que le juge administratif puisse contrôler la législation territoriale par rapport à ces principes généraux du droit⁴⁶.

Polynésie française, président de l'Assemblée territoriale de la Polynésie française, R.F.D.A. 1993, p. 571).

⁴¹ - "*De la soumission au droit des règlements autonomes*", D. 1960, I, chronique XXII, p. 119-126.

⁴² - G.A.J.A. 9ème édition, 1990, p. 569-577.

⁴³ - François LUCHAIRE, Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer, Economica, 1992, p. 69.

⁴⁴ - Cette suggestion est adressée tout particulièrement aux tribunaux administratifs de Nouméa et de Papeete, op. cit., p. 18.

⁴⁵ - D'ailleurs, ce qui semble pour le moins contradictoire avec la thèse défendue par MM. FAVOREU et RENOUX, ces mêmes auteurs admettent que "*Cela ne veut pas dire que la catégorie des principes généraux du droit est appelée à disparaître: en effet, d'une part, il existe des principes généraux du droit qui ne correspondent à aucune règle ou principe de valeur constitutionnelle ; et d'autre part, situés à un rang infra-législatif, les principes généraux du droit auront toujours une certaine utilité pour permettre que s'exerce le contrôle des actes administratifs, à défaut de normes constitutionnelles ou de normes législatives. Ils conserveront donc un intérêt en tant que normes supplétives*", Le contentieux constitutionnel des actes administratifs, op. cit., p. 13.

⁴⁶ - En ce sens René CHAPUS, "*L'administration et son juge. Ce qui change*", E.D.C.E. 1991, n° 43, p. 274.

B - ...A l'exercice d'une fonction politique par le Tribunal administratif

L'affirmation selon laquelle le Tribunal administratif de Papeete exerce une fonction politique ne se fonde pas sur le fait que ses jugements ont des effets politiques⁴⁷, mais repose sur l'observation suivant laquelle son rôle d'arbitre lui confère une position d'acteur politique (1). Toutefois, cette qualité est sans incidence sur l'indépendance de cette juridiction à l'égard des autres acteurs politiques (2).

1 - le Tribunal administratif est l'un des acteurs du jeu politique

Comme en métropole, l'activité et les méthodes de travail du Tribunal administratif de Papeete sont et demeurent de nature juridique. Mais sa place dans le système politique de la Polynésie Française fait que ce juge est partie prenante au débat politique et dès lors, il est perçu comme un acteur politique (a). D'ailleurs, ses jugements ou avis influencent le jeu politique (b).

a) Le fait de constater que le Tribunal administratif soit un acteur politique -au même titre que les autorités territoriales ou le Haut-Commissaire de la République-, aussi surprenant que cela puisse paraître, ne présente en réalité aucune originalité. En effet, indépendamment de toute volonté manifestée en ce sens par un organe, fut-il de nature juridictionnelle, telle est la conséquence obligée qui résulte de la place qu'occupe cet organe dans le système politique. Or si la mission d'arbitrage conférée au Tribunal administratif de Papeete amène ce juge à trancher des querelles de type politique opposant les acteurs du jeu politique, en transformant ces litiges en un débat juridiquement réglementé, il n'en demeure pas moins que ces interventions fixent des limites à l'exercice du pouvoir. De ce fait, le Tribunal administratif ne peut être perçu que comme l'un des acteurs du jeu politique. Ce constat est fréquemment souligné par les politistes lorsqu'ils analysent le rôle

⁴⁷ - Car s'il en était ainsi, nous serions conduits à faire le même constat pour toutes les juridictions ; en effet, en toute matière (civile, pénale, commerciale...), la portée des décisions juridictionnelles peut avoir un caractère politique.

des cours suprêmes au sein des systèmes politiques⁴⁸. Certains allant jusqu'à soutenir que le juge "*détient un pouvoir d'État*"⁴⁹.

Indépendamment de sa position au sein du système politique polynésien, le Tribunal administratif est aussi un acteur politique dans l'exercice même de son activité juridictionnelle. Sans doute, lorsqu'il tranche une querelle politique, le juge administratif ne fait que dire le droit. Mais ce faisant, le juge ne statue pas exclusivement et en toutes circonstances en droit sur le litige qui lui est soumis⁵⁰. En effet, dans son travail d'interprétation de la règle de droit, le juge administratif (et ceci est d'ailleurs valable pour tous les juges) est libre de faire un choix parmi plusieurs significations possibles⁵¹. Conscient du fait que la décision juridictionnelle ne résulte pas seulement d'un acte de connaissance mais aussi d'un acte de volonté, les parties au procès ne négligent pas de développer des argumentations prenant appui sur des considérations où le raisonnable et l'acceptable figurent en bonne place⁵². Et même si le juge semble totalement indifférent à de tels développements, et même si les motifs de ses décisions reposent exclusivement sur des arguments juridiques, il n'empêche que les acteurs politiques concernés par les jugements administratifs sont fondés à les analyser comme des décisions politiques, puisqu'en tout état de cause le juge exprime librement sa volonté⁵³.

⁴⁸ - Cf. Robert A. DAHL, Polyarchy: Participation and Opposition, New Haven, Yale University Press, 1971 ; Christian BIDEGARAY et Claude EMERI, "*Du droit constitutionnel au gouvernement comparé*", Mélanges Jean-Marie AUBY, Dalloz 1992, p. 355 ; Bastien FRANCOIS, op. cit., p. 61.

⁴⁹ - Jacques LARCHE, "*Le Conseil constitutionnel organe du pouvoir d'État*", D. 1972, I, p. 136

⁵⁰ - Vincent BOUVIER, "*la juridiction constitutionnelle*", op. cit., p. 127: l'activité juridictionnelle "*consiste à se prononcer sur une question de droit et non à statuer exclusivement et en toutes circonstances en droit sur cette question*" et il arrive "*que des motivations non strictement juridiques puissent parfois orienter les décisions du juge*".

⁵¹ - En effet, dans l'élaboration du jugement, il n'y a non pas -contrairement à une idée reçue- du *raisonnement*, mais plus simplement de *l'argumentation* : "*La logique juridique, écrit Chaïm PERELMAN, se présente (...) non comme une logique formelle, mais comme une argumentation qui dépend de la manière dont les législateurs et les juges conçoivent leur mission, et de l'idée qu'ils se font du droit et de son fonctionnement dans la société*", in Logique juridique. Nouvelle rhétorique, Dalloz, collection Méthodes du droit, 1979, p. 177.

⁵² - De fait, "*Nous assistons depuis quelques dizaines d'années à une réaction qui (...) confie néanmoins au juge la mission de rechercher, pour chaque litige particulier, une solution équitable et raisonnable, tout en lui demandant de rester, pour y parvenir, dans les limites de ce que son système de droit l'autorise à faire*", Chaïm PERELMAN, op. cit., p. 137.

⁵³ - Comme le souligne avec justesse Xavier PHILIPPE, dans sa thèse de doctorat consacrée au contrôle de proportionnalité exercé par les juges administratif et constitutionnel, "*il y a un risque de dénaturation du contrôle non négligeable. Ce risque est renforcé par la prépondérance que le juge peut accorder à certaines des valeurs à*

A cela s'ajoute encore le fait que le juge peut créer des normes. Or, l'objet du pouvoir politique est bien de poser des normes⁵⁴.

b) Il est indiscutable que la jurisprudence exerce une influence sur le fonctionnement du système politique. D'ailleurs, c'est sur ce constat qu'a été forgée, par la doctrine, l'expression "*gouvernement des juges*". Ainsi en annulant un acte, le Tribunal administratif empêche-t-il parfois qu'une politique souhaitée par les autorités territoriales puisse se développer. Tel est le cas, lorsque le Tribunal administratif estime qu'il n'entre pas dans les compétences du Territoire la possibilité de réglementer telle ou telle activité⁵⁵. Mais même sans être saisi d'un litige, le juge administratif par sa jurisprudence oriente les décisions des acteurs politiques et donc leur comportement, car ceux-ci peuvent craindre une éventuelle censure. Le Tribunal administratif devient donc un partenaire des décideurs politiques, avec lequel il faut compter.

De même, le Tribunal administratif influence le jeu politique, lorsqu'il exerce une fonction de pacification de la vie politique. Il a été démontré que par son intervention le juge contribue à dépassionner le débat politique. En traduisant en termes juridiques un débat politique, le juge réduit -voire même fait disparaître- les tensions politiques⁵⁶. Or il

prendre en considération. Si celles-ci, ainsi que nous l'avons vu, lui sont imposées, c'est lui néanmoins qui reste l'artisan de leur combinaison. Le danger réside alors dans la transformation du contrôle de proportionnalité en un contrôle pseudo-scientifique visant à imposer les propres conceptions du juge. Or, ceci conduit inévitablement à dévaloriser la crédibilité de la décision juridictionnelle. Le contentieux administratif a été témoin de ce phénomène. Outre l'affaire Canal (...) qui en a constitué un exemple extrême, c'est plus quotidiennement qu'il est reproché au juge de statuer en opportunité dans certains domaines, comme ceux où sont en cause des décisions émanant des collectivités locales" [c'est nous qui soulignons], in Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française, Economica, P.U.A.M., 1990, p. 491.

⁵⁴ - Signalons à ce sujet qu'il existe une querelle sur le point de savoir si le juge -et particulièrement le juge constitutionnel- est un organe normateur ou non. Cependant même les auteurs qui ne reconnaissent pas une telle qualité au juge admettent que les juridictions posent des principes et formulent des règles de fond, cf. Louis FAVOREU, "*Le conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*", op. cit., p. 62 ; Michel TROPER, "*Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle*", Mélanges Charles EISENMANN, 1975, p. 133-151 ; "*Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire*", Pouvoirs, 1981, n° 16, p. 5-15 ; Ricardo GUASTINI, "*Réflexion sur les garanties des droits constitutionnels et la théorie de l'interprétation*", R.D.P. 1991, p. 1087.

⁵⁵ - TA 4 octobre 1988, Haut-Commissaire de la République c/ Territoire de la Polynésie Française.

⁵⁶ - Cf. par exemple Louis FAVOREU, "*Conseil constitutionnel: mythes et réalité*", Regards sur l'Actualité, n° 132, juin 1987, La Documentation Française, p. 19

est fréquent, en Polynésie française, que les querelles politiques soient portées devant les juridictions⁵⁷.

2 - le Tribunal administratif est un organe indépendant du jeu politique

Certes, le Tribunal administratif de Papeete est un acteur politique mais il est, organiquement, indépendant du système politique polynésien. Dès lors, le juge administratif n'est pas inséré, au même titre que les autres acteurs politiques (territoriaux et étatiques), dans un réseau de contrainte résultant du jeu de ces acteurs (a). Ceci explique que s'il ne peut pas faire totalement abstraction du contexte politique local dans lequel il oeuvre, ses politiques jurisprudentielles sont déterminées librement (b).

a) Sur bien des points, il existe de grandes différences entre le juge constitutionnel et le Tribunal administratif de Papeete (nomination, procédure, saisine, etc.), au point d'ailleurs qu'il serait difficile (mais aussi sans intérêt) de classer ce dernier parmi les modèles de justice constitutionnelle. Cependant nous avons relevé qu'exerçant les mêmes fonctions, il était possible de comparer leurs actions au sein du système politique dans lequel ils oeuvrent. Mais, les rapprochements que l'on peut établir entre le juge constitutionnel et le juge administratif polynésien sont limités par le fait que le Tribunal administratif, à la différence du Conseil constitutionnel, est un organe totalement indépendant du système politique où il intervient.

En effet, tous les constitutionnalistes soulignent le fait que "*le pouvoir du juge [constitutionnel] ne peut véritablement s'exercer que s'il se sent soutenu par l'opinion et que si l'équilibre qu'il établit entre les pouvoirs est accepté*"⁵⁸. Il en résulte que les décisions du Conseil constitutionnel prennent nécessairement en compte les répercussions qu'elles sont susceptibles de provoquer à l'égard des Pouvoirs publics⁵⁹.

⁵⁷ - Ceci est valable aussi pour le juge judiciaire. D'ailleurs, conscient de cette fonction de pacification qu'il exerce, il arrive au juge de statuer afin de ramener "*la paix sociale*" : Cour d'appel de Papeete, Chambre civile, 26 février 1992, Vernaudon c/ Juventin in J.C.P. 1992 II n° 21929, p. 336-340, note Alain MOYRAND.

⁵⁸ - Louis FAVOREU, "*Crise du juge et contentieux constitutionnel en droit français*", in La crise du juge, L.G.D.J. 1990, p. 84.

⁵⁹ - Le juge constitutionnel, écrit Michel TROPER, "*est enfermé dans un réseau de contraintes, à la fois externes et internes (...). Les contraintes externes sont les plus visibles. Le juge doit nécessairement tenir compte des réactions possibles des autres autorités. La réaction la plus forte peut consister dans une mesure touchant au statut, voire à la personne des juges (...). Les contraintes internes sont, pour l'essentiel, liées à la nature de la fonction, c'est-à-dire principalement à la nécessité de justifier les décisions*", in "*Justice constitutionnelle et démocratie*", R.F.D.C. n° 1, 1990, p. 44-45 ; cf. aussi Danièle LOCHAK, "*Le contrôle de l'opportunité par le Conseil constitutionnel*" ,

S'il en allait autrement, c'est-à-dire si le juge constitutionnel ne tenait aucunement compte des réactions des autres organes constitutionnels, il prendrait *"le risque de provoquer l'hostilité des institutions dont il a besoin pour assurer sa légitimité"* et son *"existence pourrait être contestée"* ⁶⁰. Et c'est pourquoi, devant tenir compte du rapport de force entre des institutions concurrentes, *"l'interprétation du Conseil n'est jamais le résultat d'un choix totalement libre ou arbitraire"* ⁶¹.

Le Tribunal administratif de Papeete ne se trouve pas dans la même position institutionnelle que le Conseil constitutionnel. D'abord la nomination de ses membres échappe aux acteurs politiques, puisque les conseillers sont des magistrats professionnels. Ensuite et surtout, le Tribunal administratif intervient dans le fonctionnement d'un système politique auquel il n'est pas organiquement rattaché. Le Tribunal administratif en effet dépend de l'ordre des juridictions administratives. Aussi les changements de statut du Territoire sont sans influence sur son existence ; dès lors, l'hostilité des acteurs politiques à l'égard de cette juridiction ne constitue, *a priori*, pas une contrainte pour celle-ci.

b) Mais si le Tribunal administratif n'est pas obligé d'adopter une politique jurisprudentielle de prudence face aux autres acteurs politiques, parce que ses décisions sont le résultat d'un choix libre, il est évident qu'il ne peut pas non plus totalement faire abstraction du contexte dans lequel il intervient.

En effet, même dégagé de toutes contraintes résultant du jeu politique des autorités locales, le juge administratif est cependant conduit à tenir compte des "réalités locales". D'ailleurs, c'est ce que reconnaissait le Vice-Président du Conseil d'État, M. Marceau LONG, lors de l'inauguration des nouveaux locaux du Tribunal administratif de Papeete, en janvier 1990, lorsqu'il invitait les membres du Tribunal administratif à *"prendre en considération, pour apprécier les faits dans chaque affaire, le contexte géographique et culturel local"* ⁶²

De même, l'objectif assigné au juge administratif de garantir l'équilibre institutionnel constitue probablement un élément pouvant

in Conseil constitutionnel et Cour Européenne des Droits de l'Homme. Droits et Libertés en Europe, Dominique ROUSSEAU et Frédéric SUDRE (dir.), Éditions S.T.H. 1990, p. 77 ; Jacques MEUNIER, Le pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique, thèse de doctorat d'Etat en droit, Université de Rouen, 1991.

⁶⁰ - Dominique ROUSSEAU, *"Une résurrection: la notion de Constitution"*, R.D.P. 1990, p. 18.

⁶¹ - Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p. 392.

⁶² - Sur ce point, M. Marceau LONG ne faisait que rappeler les propos déjà tenus lors de l'installation du TA de Papeete, le 30 novembre 1984, par le premier Président de cette juridiction, M. Michel LEVY.

influencer la jurisprudence du Tribunal administratif de Papeete. Car, il faut bien avoir à l'esprit que le juge, quelque soit le degré d'indépendance dont il jouit, ne peut faire abstraction de l'environnement social et politique dans lequel il évolue. D'ailleurs, la doctrine souligne fréquemment cette donnée: *"tout technicien qu'il [le juge] est, il ne peut fermer les yeux sur les évolutions et les tensions de la société qui, à un degré plus ou moins élevé, influent sur sa décision. L'évolution des mentalités dans tel ou tel domaine peut l'inciter à considérer que la règle de droit appliquée présente une certaine inadaptation à résoudre les situations qu'il rencontre. Dès lors il peut être tenté de procéder à une adaptation de la norme en l'appliquant de façon plus nuancée (...)"* ⁶³. Aussi apparaît-il peu probable qu'à l'occasion d'un grave conflit politique, entre par exemple le Territoire et l'État, le Tribunal administratif perde de vue cette priorité. Car si le juge doit en toute circonstance faire respecter la légalité, il est bien des manières d'interpréter celle-ci⁶⁴. Ainsi sans pour autant se préoccuper de satisfaire telle ou telle thèse "politique", le juge peut désamorcer des situations de tensions en évitant de prendre des décisions qui ne feraient que radicaliser les positions de chaque partie au conflit.

II - LE PARADOXE DE LA LEGITIMITE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

A - De la contestation de la légitimité de l'intervention du Tribunal administratif...

Par principe les autorités politiques acceptent difficilement que leurs décisions soient déférées à la censure d'un juge car ce faisant, le contrôle juridictionnel a pour effet de limiter l'exercice de leurs attributions. Mais, s'agissant du contentieux de l'activité administrative des autorités de l'État, dont est saisi le juge administratif, on sait que le contrôle exercé par ce juge est désormais bien toléré. Non pas parce que le privilège de juridiction dont bénéficie l'État lui assure toute impunité, mais tout simplement parce que la juridiction administrative s'est progressivement détachée de l'administration active et a su ainsi, sans heurt majeur, habituer les personnes publiques étatiques à être soumises à un contrôle de plus en plus exigeant. En revanche, cette observation n'est plus valable lorsque le contrôle juridictionnel concerne les

⁶³ - Xavier PHILIPPE, op. cit., p. 470.

⁶⁴ - Au sujet des décisions du Conseil constitutionnel, Danièle LOCHAK notait *"que dans bon nombre de cas il [le juge constitutionnel] aurait pu, sans que nul en soit choqué ou surpris, aboutir à la décision exactement inverse de celle qu'il a rendue"*, in *"Le contrôle de l'opportunité par le Conseil constitutionnel"*, op. cit., p. 77 ; cf. aussi Pierre AVRIL, *"Le juge et le représentant"*, Le Débat, mars-avril 1993, n° 74, p. 153-154.

collectivité locales -et il serait sans doute plus juste de dire, lorsqu'il concerne les élus locaux. En effet, ces derniers contestent le fait que le juge administratif puisse connaître de leurs actes ou activités et estiment que l'intervention du juge est illégitime. Ce constat est sans doute classique (1). Toutefois, il existe des facteurs de contestation qui sont plus spécifiques à la situation de la Polynésie française (2).

1 - Les facteurs classiques de contestation de la légitimité du Tribunal administratif

Que la juridiction administrative fasse l'objet de critiques, il n'y a là rien de très original. Les études doctrinales qui abondent en ce sens sont nombreuses. Toutefois, on aurait tort d'assimiler l'ensemble des griefs que l'on a pris l'habitude de reprocher à la justice administrative à une mise en cause de la légitimité de cette institution. En effet, la critique du fonctionnement de l'ordre des juridictions administratives (lenteur, difficulté d'exécution des jugements et arrêts, refus d'adresser des injonctions à l'Administration, etc.) ne constitue pas, ainsi que l'a fort bien démontré le conseiller Michel GENTOT, une contestation de la légitimité de cet ordre⁶⁵. D'autant que certains griefs sont totalement infondés en ce qui concerne le Tribunal administratif de Papeete⁶⁶. En revanche, il est d'autres reproches, que développent les acteurs politiques locaux, qui constituent bien une contestation de la légitimité de l'intervention du Tribunal administratif de Papeete. Tel est par exemple le cas, lorsqu'il est fait grief au juge de s'opposer, par ses décisions, au suffrage universel (a) ou encore de vouloir gouverner (b).

a) Le premier facteur de contestation de légitimité de l'intervention du Tribunal administratif est dû à une définition anachronique -et dangereuse- du concept de démocratie à laquelle se réfèrent les élus locaux. Ceux-ci, en effet, mettent en avant leur propre légitimité issue du suffrage universel pour s'opposer au contrôle juridictionnel⁶⁷. Pour ce faire, les acteurs politiques fondent leur critique sur les conceptions philosophiques qui avait cours au XVIII^e siècle et que l'on peut résumer ainsi: la délibération est votée par l'Assemblée territoriale et cet organe est composé des représentants du peuple de la

⁶⁵ - *"Une institution légitime est une institution pour laquelle on ne se demande pas au nom de quoi elle tient ses pouvoirs et pour laquelle on ne se demande pas: pourquoi elle et pas quelqu'un d'autre?"*, in *"La légitimité: un débat récurrent"*, C.U.R.A.P.P., Droit et politique, P.U.F. 1993, p. 155.

⁶⁶ - Celui-ci, en effet, est la juridiction administrative de première instance qui parmi l'ensemble des Tribunaux administratifs français, statue le plus rapidement.

⁶⁷ - Cette critique s'adresse d'ailleurs à tous les juges et pas seulement au juge administratif, dès lors que la faculté d'agir des acteurs politiques se heurte à la faculté d'empêcher des juges.

Polynésie⁶⁸. Les "conseillers territoriaux" expriment la volonté générale du Territoire. Or le peuple est souverain. Dès lors en s'exprimant par l'intermédiaire de ses représentants, le peuple peut tout faire et en particulier ne pas respecter la légalité puisque le propre de la souveraineté est de n'être soumise à aucun contrôle⁶⁹. Par ailleurs, selon cette conception de la démocratie, on ne saurait admettre que des juges, non élus et n'étant pas mandatés pour exprimer la volonté générale du peuple, puissent censurer la législation territoriale, qui elle, a été adoptée par des représentants élus chargés d'exprimer la volonté générale⁷⁰.

Cette conception de la démocratie, longtemps défendue par la classe politique nationale, a fini par être abandonnée quand les représentants de la nation ont enfin admis que "*la démocratie ce n'est pas le règne du nombre, c'est le règne du droit*"⁷¹. En effet, désormais le contrôle de constitutionnalité ne suscite plus guère de critiques. Mais cette évolution n'a pas encore été acceptée par les élus locaux. Et ce constat ne vaut d'ailleurs pas seulement pour la Polynésie Française. La lecture des rapports du Conseil d'État sur l'exécution des décisions de justice est édifiante: ainsi pour justifier son refus d'exécuter une décision de justice, plus d'un an après que celle-ci ait été rendue, et qui condamnait une commune à verser des dommages et intérêts à des victimes, un maire affirmait que "*le conseil municipal est souverain parce que le peuple est souverain*"⁷².

⁶⁸ - S'il est vrai que le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 mai 1991 a censuré la notion de "*peuple corse composante du peuple français*", il faut rappeler que l'article 1er de la Constitution de 1958 fait une distinction entre "*la République et les peuples des territoires d'outre-mer*". D'ailleurs comme le souligne très justement un éminent spécialiste de l'outre-mer, François LUCHAIRE, "*force est de constater que les populations des territoires d'outre-mer ont en quelque sorte la potentialité de constituer un peuple pouvant faire l'objet d'un référendum de libre détermination*", Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer, op. cit., p. 31.

⁶⁹ - Jean-Jacques ROUSSEAU écrivait à cet égard que "*la puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les sujets, parce qu'il est impossible que les corps veuille nuire à tous ses membres. Le souverain, par cela seul qu'il est, est toujours ce qu'il doit être*", in Du contrat social, Livre 1, chapitre 7.

⁷⁰ - Les acteurs politiques territoriaux ne renieraient certainement pas cette phrase du comte Antoine Clair THIBAUDEAU qui, à propos du projet de *jury constitutionnaire* présenté par l'abbé Sieyès, déclarait le 24 thermidor de l'An III, "*ce pouvoir monstrueux serait tout dans l'État et en voulant donner un gardien aux pouvoirs publics, on leur donnerait un maître qui les enchaînerait pour les garder plus facilement*", cité par Dominique TURPIN, "*République et démocratie aujourd'hui: le juridique et le politique*", L.P.A. 19 février 1993, n° 22, p. 8.

⁷¹ - Georges GURVITCH, cité par Henry ROUSSILLON, Le Conseil constitutionnel, Dalloz, coll. connaissance du droit, 1991, p. 1.

⁷² - In R.F.D.A. 1990, p. 489. Michel GENTOT notait aussi à ce sujet qu'"*on rencontre très souvent des maires, des présidents de conseils généraux, voire de régions, qui nous disent: mais enfin de quel droit? Moi je suis élu du peuple, je suis responsable*"

Ainsi, les acteurs politiques locaux ont du mal à admettre que, pour paraphraser une décision du Conseil constitutionnel⁷³, *"la législation territoriale n'exprime la volonté générale du Territoire que dans le respect de la légalité"*.

b) En second lieu, et toujours fort classiquement, les acteurs politiques locaux ont tôt fait de brandir le spectre du gouvernement des juges dès que leurs actes sont annulés par le Tribunal administratif et se plaisent à souligner (non pas ouvertement mais par exemple dans les coulisses du palais de justice) que le contrôle juridictionnel n'aboutit, en fin de compte, qu'à substituer l'arbitraire du juge à celui des décideurs. En d'autres termes, cette argumentation constitue une critique de la notion d'État de droit à laquelle se réfère désormais toutes les sociétés politiques moderne.

Certes, il est vrai que le concept d'État de droit n'est pas exempt de faille⁷⁴, puisqu'en dernière analyse il n'existe pas d'organe capable d'assujettir au respect du droit les juridictions⁷⁵. Par ailleurs, il est vrai que les juges ne font prévaloir que leur interprétation de la légalité et non pas la légalité elle-même puisque, ainsi que nous l'avons déjà souligné, l'interprétation est un acte de volonté⁷⁶.

Toutefois, si on abandonne quelques instants ces critiques pour prendre en compte l'intérêt des justiciables, alors, on ne peut qu'être d'accord avec cette affirmation du Président du Conseil constitutionnel M. BADINTER, *"je préfère un gouvernement des juges qu'un gouvernement sans juge"*⁷⁷. Et ceci est encore plus vrai lorsqu'est en

devant mon électorat, ce n'est pas un tribunal administratif ou des juges siégeant au Palais Royal au centre de Paris qui vont m'apprendre mon métier", in *"La légitimité: un débat récurrent"*, op. cit., p. 156.

⁷³ - N° 85-197 DC du 23 août 1985.

⁷⁴ - Cf. notre article *"Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire francophone"*, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1991 n° 4, pages 853-878.

⁷⁵ - *"Sous cette réserve, écrit Géraud DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, l'État pris en tant que juge, n'est pas strictement soumis aux normes juridiques. Seuls sont strictement soumis au droit, dans la mesure où les tribunaux contrôlent leurs actes, les organes non juridictionnels de l'État: ceux qui gouvernent et ceux qui administrent"*, in *Essai d'introduction au droit français*, Éditions Erasme, 1990, p. 69.

⁷⁶ - D'où la critique de Riccardo GUASTINI qui, à propos du pouvoir juridictionnel fonctionnant comme garantie des droits par rapport aux autres pouvoirs, écrit : *"cette technique n'est pas du tout satisfaisante si l'on pense, au contraire, que le pouvoir de juger, est lui-même, un pouvoir (en dernière analyse) normatif, et donc un pouvoir politique..."*, op. cit., p. 1087.

⁷⁷ - Déclaration faite lors d'un colloque consacré aux Cours suprêmes en Afrique, en janvier 1987.

cause le contentieux des collectivités locales. Un spécialiste des institutions décentralisées nous rappelle en effet que *"la vie locale (...) est par son échelle même faite d'un tissu de relations, d'un réseau d'affinités et d'inimitiés. L'exercice du pouvoir de décision n'y peut que difficilement faire abstraction de ces réseaux, et trancher certaines décisions délicates y devient parfois tout à fait impossible. Les exemples abondent de décisions locales prises sous l'influence de la subjectivité (...). La culture républicaine suppose une éthique de la fonction, laquelle est très difficilement compatible avec le mode relationnel de toute vie locale."*⁷⁸ Ce que la décentralisation apporte à la démocratie, elle semble bien le retirer au mode républicain d'administration de l'intérêt général"⁷⁹.

2 - les facteurs spécifiques de contestation de la légitimité du Tribunal administratif

Deux types d'argumentations, dont l'une est relative à la nature des institutions territoriales (a) et l'autre au statut du juge administratif (b), constituent les éléments propres à la Polynésie française pour contester la légitimité du Tribunal administratif de Papeete.

a) A l'occasion de contentieux où sont en cause, plus particulièrement, les **comportements politiques** des autorités territoriales et le **fonctionnement des institutions**, il est fréquent que la compétence du Tribunal administratif de Papeete soit contestée par ceux qui sont attirés devant cette juridiction. Les acteurs politiques estiment en effet, que ce type de contentieux relève de la responsabilité politique et que partant, seul les électeurs peuvent trancher de tels différends⁸⁰. Pour ce faire, les acteurs politiques soutiennent, en se fondant sur deux décisions du Conseil constitutionnel du 8 août et du 23 août 1985 qui reconnaissent que *"l'organe délibérant d'un Territoire d'outre-mer ne se limite pas à la simple administration de ce Territoire"*⁸¹, que les institutions territoriales, à la différence de celles de

⁷⁸ - Ces cas de dysfonctionnement se rencontrent aussi dans les Administrations d'État et ceci, parce que l'environnement social et culturel est fort différent de celui de métropole. Mais il s'agit moins souvent de l'utilisation de fonctions publiques à des fins privées d'enrichissement personnel qu'une manipulation de ces fonctions pour se mettre au-dessus de la légalité.

⁷⁹ - In *"Éthique fonctionnelle ou éthique relationnelle? La République à l'épreuve de la décentralisation"*, colloque de Marseille: La décentralisation change-t-elle la nature de l'État?, 21-23 mai 1992, dactylo. p. 6.

⁸⁰ - Cf. Pierre AVRIL, *"Janus ou les deux faces de la Constitution"*, R.D.P. 1990, p. 959 ; *"Le juge et le représentant"*, op. cit., p. 155.

⁸¹ - N° 85-196 DC et n° 85-197 DC, Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, Sirey 6° édition, 1991, p. 636 et s.

métropole, ont un **caractère politique**. Si tel était le cas, alors le juge administratif ne pourrait connaître de ce contentieux parce que d'une part, les délibérations votées par l'Assemblée territoriale ne seraient plus de nature administrative mais législative (il s'agirait alors d'une législation territoriale au sens formel), et donc devrait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité et non plus de légalité ; d'autre part, les arrêtés pris par le Gouvernement du Territoire dans un domaine relevant, avant tout de l'appréciation politique, devraient être qualifiés "d'actes de gouvernement".

A l'appui de cette thèse, les acteurs politiques peuvent tout d'abord invoquer les propos du commissaire du gouvernement ROUX qui concluait que dans le domaine du fonctionnement des institutions locales, l'élargissement de la décentralisation consécutive aux lois de 1982 *"ne conduit nullement à étendre l'intervention du juge [administratif] là où elle n'avait jamais pénétrée et faire de lui ce qu'il a toujours refusé d'être : l'arbitre des différends internes qui peuvent, un jour ou l'autre, traverser toute assemblée délibérante quant à l'application de ses propres règles de fonctionnement"* parce qu'il s'agit d' *"une sorte de souveraineté interne"* ⁸². Les autorités territoriales peuvent aussi, à la suite de François LUCHAIRE, estimer que le juge constitutionnel, dans ses décisions d'août 1985, a reconnu un rôle *"supra-administratif"* ⁸³ aux organes délibérant des territoires d'outre-mer et que partant, il y a lieu de s'interroger sur la nature juridique de l'Assemblée Territoriale⁸⁴ ou a tout le moins se demander si cette dernière ne devrait pas *"respecter certaines règles procédurales de type parlementaire"*, et si son fonctionnement échappe *"aux règles communes du droit administratif"* ⁸⁵. Enfin, les dirigeants de la Polynésie française peuvent se référer à la définition classique de l'Administration, que proposent Messieurs Georges VEDEL et Pierre DELVOLVE⁸⁶, pour en

⁸² - CE ass. 2 décembre 1983, Charbonel et autres, Recueil Lebon, p. 478.

⁸³ - L'auteur écrit à ce propos que *"Le Conseil constitutionnel se trouvait devant un choix: ou bien appliquer les règles classiques du droit administratif et assimiler une assemblée territoriale à toute autre assemblée administrative ou bien -et c'est ce qu'il a fait- apporter une construction propre au droit constitutionnel et considérer qu'entre les assemblées parlementaires et les assemblées administratives, il y avait place pour des assemblées exprimant les intérêts qui justifient des mesures législatives spécifiques"*, D. 1986, II, p. 55. Signalons que depuis lors, M. LUCHAIRE semble avoir relativisé ce point de vue, cf. son ouvrage, Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer, op. cit., p. 120-121.

⁸⁴ - En ce sens les conclusions de Bernard LEPLAT sur TA 8 décembre 1987, M. BRAUN-ORTEGA c/ Territoire de la Polynésie Française, p. 113.

⁸⁵ - Bernard LEPLAT, *"Quelques réflexions sur la nature juridique de l'assemblée territoriale"*, Bulletin Judiciaire, Papeete, n° 11, janvier 1989, p. 10.

⁸⁶ - *"L'administration est l'ensemble des activités du gouvernement et des autorités décentralisées étrangères à la conduite des relations internationales et aux rapports*

conclure que leur territoire n'a pas un caractère exclusivement administratif. En effet, nous avons souligné le fait que le Président du Gouvernement du Territoire disposait de compétences importantes en matière relations internationales⁸⁷. Dès lors l'exercice de cette activité diplomatique confère bien une nature politique aux institutions territoriales.

Toutefois, pour éviter toute exploitation "politique" des décisions du Conseil constitutionnel, la doctrine s'est empressée d'en minimiser la portée et de démontrer qu'en tout état de cause les territoires d'outre-mer, comme toutes les autres collectivités territoriales, conservaient leur caractère administratif⁸⁸. D'ailleurs, le juge administratif a maintenu sa jurisprudence antérieure⁸⁹ qui considère que les actes des territoires d'outre-mer sont formellement des actes administratifs. De fait, s'il est vrai, comme le souligne Pierre LAMPUE, que les territoires d'outre-mer sont "*le support d'un ordre juridique particulier et original au sein du système juridique global de l'État*"⁹⁰, il n'en demeure pas moins que le statut de ces territoires est seulement de nature législative⁹¹ et que par conséquent le pouvoir normatif des autorités territoriales est "*un pouvoir délégué, conditionné et contrôlé par le pouvoir central*"⁹².

Ainsi juridiquement, la position des autorités territoriales est indéfendable: notre droit public ne connaît pas d'autres catégories que les actes législatifs et les actes administratifs, et comme les institutions territoriales ont un caractère administratif leurs actes sont de même nature. Il n'empêche que l'observateur de la vie politique locale ne peut totalement se satisfaire de cette classification à laquelle conduit l'analyse juridique. Elle ne tient en effet pas compte du fait que le

entre les pouvoirs publics et s'exerçant sous un régime de puissance publique", in Droit administratif, P.U.F., collection Thémis, 10ème édition, 1988, p. 96.

⁸⁷ - Supra introduction, cf. notes 3 et 4.

⁸⁸ - Voir tout particulièrement les argumentations de Louis FAVOREU, "*Le droit constitutionnel jurisprudentiel*", R.D.P. 1986, p. 466 et 467 et de Jean-Claude DOUENCE, "*Le statut constitutionnel des collectivités territoriales d'outre-mer*", R.F.D.A. 1992, p; 463 ; cf. aussi Yves PIMONT, "*La Nouvelle-Calédonie et le droit constitutionnel*", R.D.P. 1992, p. 1698.

⁸⁹ - CE ass. 27 février 1970, Saïd Ali Tourqui, Recueil Lebon, p. 138 ; A.J.D.A. 1970, p. 220, chron. DENOIX DE SAINT MARC et LABETOUILLE ; Penant, 1971, p. 215 note LAMPUE.

⁹⁰ - "*Le régime constitutionnel des territoires d'outre-mer*", R.D.P. 1984, p. 14.

⁹¹ - Et depuis la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, le statut des TOM ne peut être défini que par une loi organique.

⁹² - Yves BRARD, "*Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française*", A.J.D.A. 1992, p. 552.

concept d'autonomie interne va bien au-delà de ce que la doctrine range dans la catégorie "décentralisation"⁹³.

b) Le second facteur de contestation de la légitimité du Tribunal administratif de Papeete résulte du fait que cette juridiction est un organe d'État. Or, nous avons souligné que les pouvoirs étatiques et territoriaux défendaient des positions antagonistes. Dès lors, et ceci est inévitable, pèse sur le juge un soupçon de complaisance à l'égard de l'État.

Toutefois, ce sentiment que le juge serait dans les conflits "Territoire contre État" (et vice versa), plutôt favorable à l'intérêt national au détriment de l'intérêt territorial, ne repose pas sur une analyse exhaustive de la jurisprudence du Tribunal administratif de Papeete⁹⁴. A la vérité, même une étude complète de cette jurisprudence dont les résultats infirmeraient la thèse selon laquelle le Tribunal administratif serait davantage sensible aux positions de l'État qu'à celle du Territoire, ne résoudrait pas pour autant le déficit de légitimité dont souffre cette juridiction ; car dans le domaine des croyances psychologiques, les éléments objectifs et rationnels ont une portée très limitée.

B - ...A la recherche de la légitimité conférée par l'intervention du Tribunal administratif

La vie politique locale est le théâtre de très nombreux conflits dont un grand nombre seront portés devant les juridictions par les acteurs politiques, c'est-à-dire par ceux-là même qui contestent la légitimité du juge administratif lorsqu'il s'immisce dans les affaires locales. Ce faisant, les autorités territoriales recherchent une précieuse légitimation que seul le juge est à même de conférer. *A priori* cette observation apparaît contradictoire. Comment concilier, en effet, le sentiment de prévention que nourrissent les acteurs politiques à l'égard du juge administratif avec l'incitation à ce que ce même juge règle les conflits opposant ces mêmes acteurs? En réalité cette attitude, pour singulière qu'elle puisse paraître, est parfaitement logique. Les acteurs politiques ne s'opposent pas à la juridicisation d'une partie de la vie politique (1). Dès lors, il est sans doute possible, par des réformes appropriées, de relégitimer le Tribunal administratif de Papeete (2).

⁹³ - Cf. Albert DAUSSIN-CHARPENTIER, "*L'expérience polynésienne d'autonomie interne: avatar de la décentralisation ou étape vers l'indépendance association?*", Vie départementale et régionale, n° 45 à 48, mars à juin 1988.

⁹⁴ - Voir sur ce point l'étude de Philippe LECHAT, "*Le statut de la Polynésie Française du 6 septembre 1984 cinq ans après: autonomie interne ou autonomie internée?*", op. cit., p. 87 et s.

1 - le Tribunal administratif est un instrument indispensable de légitimation du comportement des acteurs politiques

Le processus de juridicisation de la vie politique locale est dû avant tout à une demande de la part des autorités territoriales et il y a dans ce comportement, une spécificité propre au jeu politique polynésien (a). L'invitation faite au juge à pénétrer les querelles politiques résulte sans aucun doute des effets positifs que confère l'autorité de la décision de justice (b).

a) L'observateur de la vie politique polynésienne ne peut manquer d'être frappé par le fait que le recours à l'office du juge par les acteurs politiques est extrêmement fréquent. Et ce constat n'est pas propre au juge administratif. Les hommes politiques semblent particulièrement affectionner la saisine du juge répressif. De fait, le débat politique s'exprime et se règle tout autant au sein des institutions territoriales (Assemblée territoriale, divers conseils...) que devant les juridictions.

Plusieurs causes peuvent expliquer ce phénomène. D'abord, le débat politique est moins une question d'idées que de personnes. En effet, l'exercice du pouvoir en Polynésie est loin d'être institutionnalisé. Certes, en métropole aussi, la science administrative a mis en évidence ce triste constat selon lequel *"la décentralisation est (...) le Gouvernement des notables, par les notables et pour les notables"*⁹⁵. Mais en Polynésie, le système politique accentue cette tare en raison de la réunion de plusieurs facteurs d'ordre géographique (le caractère insulaire), historique (une participation récente à la vie politique) et économique (la richesse provient essentiellement des transferts de fonds de la métropole vers le Territoire). Du reste les programmes politiques varient si peu que l'axe gauche/droite ne constitue pas un outil d'analyse de la vie politique⁹⁶. Et d'ailleurs, il est fréquent d'une part, qu'un même homme politique reçoive, au cours de sa carrière, le soutien aussi bien de partis nationaux de droite que de gauche ; d'autre part, que l'on assiste à de multiples transferts d'élus, d'un groupe

⁹⁵ - Yves MENY, *"La République des fiefs"*, in Pouvoirs, 1992 n° 60, *"La décentralisation"*, p.18 ; voir aussi Jacques RONDIN, Le sacre des notables. La France en décentralisation, Fayard 1985.

⁹⁶ - Pour un exemple édifiant, voir l'entretien de Mme Louise CARLSON, maire de Papeete au journal La Tribune Polynésienne, n° 17, 29 avril 1993. A la question *"comment vous situez-vous sur l'échiquier politique national?"*, Mme CARLSON répond: *"Centre gauche, attendez, c'est quoi le centre gauche déjà? Vous savez en Polynésie on a du mal à se situer par rapport aux partis métropolitains, enfin, Giscard il est quoi, centriste et bien je suis centriste"*.

politique à un autre. Sommes toutes, la distinction majeure du jeu politique réside dans l'option indépendantiste⁹⁷.

Dès lors, les conflits qui opposent la classe politique, ne reposent pas sur une confrontation d'idéologie mais prennent leur source dans des rivalités entre les hommes. Ceci explique que les accusations de gestion de fait ou délit d'ingérence occupent une place considérable dans le prétoire polynésien. Et le juge administratif, même dans ce cas, se trouve sollicité depuis que les contribuables polynésiens ont découvert les vertus potentielles qu'offrent les articles L. 316-5 et suivants du code des communes⁹⁸. Mais la gestion patrimoniale du pouvoir conduisant inéluctablement à une confusion des intérêts personnels avec ceux de la collectivité publique, à laquelle se livrent certains dirigeants du territoire, ne constitue pas l'unique objet de saisine des juridictions. Le fonctionnement même des institutions territoriales est souvent contesté devant le juge administratif et la décision du juge, lorsqu'elle est favorable au requérant, est revendiquée alors comme fondement du comportement de celui-ci. En effet, le lendemain même où un jugement est rendu, il est fréquent de constater que son bénéficiaire, fasse un communiqué dans la presse afin d'exploiter au maximum toutes les ressources que peut procurer une telle décision.

En second lieu, la "sur-médiatisation" par la presse locale des décisions juridictionnelles explique que les acteurs politiques aient intérêt à solliciter le juge puisqu'en effet, ils vont bénéficier de l'amplification importante que les journalistes accordent à la vie du Palais, et donc aux "affaires" dont ils ont saisi les tribunaux.

Enfin, le rôle des conseillers des hommes politiques est loin d'être négligeable dans ce processus de saisine à outrance des juridictions. Le plus souvent de formation juridique, ces hommes qui ne peuvent apparaître au premier plan, utilisent toutes les ressources que leurs connaissances leur permettent.

b) Compte tenu du fait que les querelles de personnes occupent une place prépondérante dans le discours politique polynésien, on imagine sans peine que le niveau général du débat contribue à entretenir l'idée que faire de la politique est loin d'être une activité noble. Ceci

⁹⁷ - Et encore: l'indépendance est très souvent envisagée comme la continuation de la politique de soutien économique de l'État français à la Polynésie.

⁹⁸ - Il s'agit des demandes présentées par les contribuables tendant à ce que le Tribunal administratif leur accorde l'autorisation d'exercer une action en justice appartenant aux communes, cf. par exemples: TA 16 juillet 1992, M. Léon CERAN-JERUSALEM c/ Maco TEVANE; TA 7 avril 1993, M. Paul DEANE et autres c/ M. Boris LEONTIEFF.

explique pourquoi les acteurs politiques recherchent systématiquement la caution du juge. En effet, le "verdict" est rendu par des magistrats qui bénéficient d'une indépendance les mettant à l'abri de toute influence d'ordre politique.

Par ailleurs, la décision juridictionnelle est le résultat d'un débat où l'argumentation juridique est prépondérante et qui apparaît comme l'expression de la vérité. Dès lors, les jugements et arrêts permettent d'exorciser les injures et coups bas que se livrent les acteurs politiques. Et lorsque la décision est rendue par le Tribunal administratif de Papeete, elle présente, en outre, l'immense avantage de légitimer la position d'une des parties puisque, ce faisant, le juge reconnaît que telle ou telle action est conforme -ou non conforme- à l'intérêt général⁹⁹.

2 - le Tribunal administratif est un organe dont la légitimité peut être renforcée

Est-il vraiment nécessaire de chercher des moyens permettant de renforcer la légitimité du Tribunal administratif de Papeete? On peut estimer qu'un tel projet est sans doute prématuré parce que, d'une part, l'institution est récente (1984), d'autre part, il est probable que les critiques dont elle fait l'objet de la part de la classe politique disparaîtront, comme cela s'est produit pour le Conseil constitutionnel, lorsque les autorités territoriales se seront familiarisées avec cette juridiction et auront intégré le fait que les jugements administratifs permettent de réaliser l'État de droit.

Pourtant, il est à craindre que le déficit démocratique dont souffre le Tribunal administratif ne puisse se résorber ni avec le temps ni avec l'assurance qu'à terme, le perfectionnement de l'État de droit constituera vraiment une étape supplémentaire pour la démocratie locale. En effet, nous l'avons souligné, la position institutionnelle du Tribunal administratif de Papeete dans le système politique polynésien n'est pas comparable à celle d'une Cour constitutionnelle. Dès lors, si l'on souhaite renforcer la légitimité du juge administratif, il pourrait être utile d'une part, de modifier légèrement la composition du Tribunal (a); d'autre part, d'apporter quelques aménagements à son activité consultative et ce, dans la perspective de "désamorcer" les conflits politiques inhérent au fonctionnement des institutions territoriales (b).

a) A propos du Conseil constitutionnel, Louis FAVOREU constatait que si le Parti communiste critiquait vivement cette institution¹⁰⁰ c'est

⁹⁹ - Cf. François RANGEON, L'idéologie de l'intérêt général, Economica 1986, p. 233.

¹⁰⁰ - Voir par exemple le point de vue de M. Anicet LE PORS, *"La tenaille"*, L'Humanité du 13 avril 1990, cité par Yves POIRMEUR, *"Thèmes et débats autour du constitutionnalisme"*, Droit et Politique, C.U.R.A.P.P., P.U.F. 1993, p. 27-28.

certainement parce qu'il ne participait pas à la désignation des juges¹⁰¹. Nous avons fait la même observation à propos du Tribunal administratif de Papeete¹⁰².

Ce parallèle établi entre le Conseil constitutionnel et le Tribunal administratif a ses limites. Loin de nous l'idée de proposer que les magistrats du Tribunal administratif de Papeete soient désignés par les acteurs politiques. Une telle compétence n'a jamais appartenu à une collectivité publique infra-étatique et de surcroît elle est totalement étrangère à nos traditions. Sans compter qu'un tel mode de désignation des juges risquerait, en fait, de lier ces derniers au pouvoir politique. Or, d'un tribunal, quel qu'il soit, les justiciables sont en droit d'attendre l'indépendance et notre système de recrutement des magistrats garantit celle-ci¹⁰³.

Néanmoins, on ne saurait se satisfaire totalement du *statu quo*, et dès lors il n'est pas déraisonnable d'envisager des réformes mesurées. Une telle démarche est loin d'être inconnue dans le domaine des institutions administratives. En effet, par exemple, la création des autorités administratives indépendantes est apparue comme une réponse à des besoins nouveaux à un moment où les structures traditionnelles ont été perçues par les citoyens comme insuffisantes pour y répondre.

Aussi, sans qu'il soit nécessaire de modifier excessivement la composition du Tribunal administratif de Papeete, et dans la perspective d'"associer les Polynésiens à l'oeuvre de la justice"¹⁰⁴, ne pourrait-on pas envisager que siègent dans ce tribunal un ou deux "représentants" du Territoire¹⁰⁵? Choisi parmi les cadres de la fonction publique du

¹⁰¹ - "L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel. Le retour des mythes", Le Monde 11 août 1989.

¹⁰² - Supra II. A. 2. b.

¹⁰³ - La doctrine est unanime pour admettre que l'indépendance des membres des juridictions administratives est égale à celle de la magistrature judiciaire ; cf. par exemple: Danièle LOCHAK, "*Quelle légitimité pour le juge administratif*", in Droit et Politique, op. cit., p. 144.

¹⁰⁴ - Cf. les propos du Président du Tribunal administratif de Papeete, M. Alfred POUPET in La Dépêche de Tahiti, 23 janvier 1993. Pour ne pas trahir la pensée de son auteur, il faut préciser que M. POUPET estime qu'une telle participation des Polynésiens à la justice administrative doit respecter le cadre légal actuel (les concours).

¹⁰⁵ - Cette proposition avait déjà été suggérée à la fin des années 60: cf. Yves PEGOURIER, "*Essai sur la crise et la réforme des Conseils du contentieux administratif*", R.J.P.U.F., n° 4, octobre-décembre 1957, p. 729-760: "...nous sommes partisans de l'institution d'un système mixte qui pourrait, par exemple, comporter dans une première étape, la participation au Conseil de deux éléments locaux: un juge et le commissaire du gouvernement (...). Les décisions y gagneront à être mieux acceptées surtout lorsqu'il s'agira du contentieux de l'annulation. Celui-ci pourra, dès lors, entrer

territoire, ces "assesseurs" pourraient être désignés par le Président du Tribunal administratif, sur une liste dressée par les autorités territoriales¹⁰⁶. Juridiquement cette composition particulière du Tribunal administratif de Papeete ne heurterait, à notre avis, aucun principe fondamental¹⁰⁷ et elle aurait l'immense mérite d'assurer les autorités territoriales que leurs "intérêts propres" seraient bien pris en compte par le juge¹⁰⁸. Du même coup, le Tribunal administratif, sur le plan institutionnel, serait véritablement perçu comme l'arbitre des conflits entre l'État et le Territoire.

Certes, une telle réforme, pourrait faire planer un doute quant à l'impartialité des échevins territoriaux. Mais ce risque pourrait être conjuré par le fait que les magistrats territoriaux ne disposeraient pas d'une voie délibérative¹⁰⁹.

b) Une seconde réforme portant sur la fonction consultative du Tribunal administratif de Papeete permettrait, sans doute, d'une part de diminuer les occasions de contentieux entre les acteurs politiques, et d'autre part d'évacuer les tensions et oppositions qui se cristallisent lors des audiences juridictionnelles.

En sus de sa fonction contentieuse, le Tribunal administratif de Papeete joue aussi le rôle de conseiller juridique auprès des acteurs politiques, à l'instar de celui qu'exerce le Conseil d'État auprès du Gouvernement. En effet, la loi du 12 juillet 1990 -modifiant la loi statutaire du 6 septembre 1984- a prévu que le Tribunal administratif de Papeete disposerait d'attributions consultatives élargies par rapport aux autres juridictions administratives métropolitaines de première

dans les moeurs administratives comme un facteur indiscuté, nécessaire à l'équilibre interne de l'organisme social et non comme une mesure de tutelle à éliminer dès que possible".

¹⁰⁶ - Mais il est possible d'envisager d'autres modalités de désignation.

¹⁰⁷ - En application de l'article 74 de la Constitution, le Tribunal administratif de Papeete disposerait d'une "organisation particulière". Remarquons d'ailleurs, que l'article L. 2-2 du code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel permet à des fonctionnaires ou anciens fonctionnaires exerçant ou ayant exercé des fonctions équivalentes à celle de chef de service de compléter, en tant que de besoin, la composition des Tribunaux administratifs.

¹⁰⁸ - En abordant le problème de la composition du Conseil constitutionnel et plus particulièrement de la qualité des membres de cet organe, François LUCHAIRE notait que "la conscience -même juridique- résulte bien souvent du subconscient et celui-ci est souvent le résultat des expériences des années passées comme de l'influence du milieu social et familial auquel on appartient", Le Conseil constitutionnel, Economica 1980, p. 65. Il est indéniable en effet, que les facteurs extra-juridiques jouent un rôle important dans le raisonnement juridique des juges.

¹⁰⁹ - M. Yves PEGOURIER, dans son étude précitée, proposait que les deux magistrats territoriaux disposent d'une voie délibérative.

instance¹¹⁰. L'article 101 bis du statut de la Polynésie française permet au Président du gouvernement du Territoire et au Président de l'Assemblée territoriale¹¹¹ de saisir le Tribunal administratif de Papeete d'une demande d'avis¹¹². Pour sa part, et dans les conditions du droit commun¹¹³, le Haut-Commissaire peut aussi demander un avis au Tribunal administratif¹¹⁴.

Mais, l'état du droit n'est pas entièrement satisfaisant. En effet, la doctrine, dans sa très grande majorité, dénonce le fait que l'exigence d'impartialité n'est pas totalement garantie étant donné l'interférence possible entre les fonctions consultative et juridictionnelle¹¹⁵. Or, compte tenu de la composition du Tribunal administratif de Papeete, ce sont, il est vrai, les mêmes hommes qui siègent dans les deux instances¹¹⁶. De plus, ce climat de suspicion, fort dommageable pour l'image et l'autorité de la justice, est parfois aggravé, compte tenu de l'utilisation qu'en font les destinataires de l'avis.

¹¹⁰ - A ce sujet, M. Jean-Yves ROSSI, Secrétaire Général Adjoint du Conseil d'État déclarait que le Tribunal administratif de Papeete pourrait être comparé à un "*petit Conseil d'État*" et il ajoutait "*le tribunal administratif de Papeete est sans doute la juridiction parmi tous les Tribunaux administratifs de l'hexagone, à se rapprocher le plus du Conseil d'État*", La Dépêche de TAHITI, 28 août 1992.

¹¹¹ - Cette autorité peut aussi soumettre pour avis au Tribunal administratif le règlement intérieur de l'Assemblée territoriale, cf. art. 54 du statut de la Polynésie française.

¹¹² - Sur cette activité, cf. l'étude très complète de M. Jean LAVOIGNAT, "*Les attributions consultatives particulières du Tribunal administratif de Papeete*", op. cit.

¹¹³ - Article R. 242 du code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel.

¹¹⁴ - Ces 3 autorités ne se privent pas d'ailleurs de solliciter l'avis du TA: 1990: 8 demandes; 1991: 21 demandes; 1992: 43 demandes.

¹¹⁵ - Cf. par exemples: Jean-Pierre MACHELON et Georges Daniel MARILLIA, "*Le rôle consultatif et administratif des tribunaux administratifs*", in Trentième anniversaire des tribunaux administratifs. Actes du colloque tenu à Grenoble les 15 et 16 mars 1984, Éditions du C.N.R.S. 1986, p. 167-168 ; Marie-José DOMESTICI-MET, "*Les fonctions du contentieux administratif local*", in Trentième anniversaire des tribunaux administratifs, op. cit., p. 98; Bernard PACTEAU, "*Nouvelles attributions 'administratives' pour les cours administratives d'appel (et redéfinition de celles des tribunaux administratifs interdépartementaux)*", in R.F.D.A. 1993, p. 108.

¹¹⁶ - Certes, le Conseil d'État, dans un arrêt Gadiaga, a admis qu'un magistrat ayant donné un avis sur un acte administratif pouvait fort bien siéger dans la formation contentieuse chargée de statuer sur un recours dirigé contre l'acte pris après cet avis (CE sect. 24 janvier 1980, Recueil Lebon, p. 44, conclusions contraires ROUGEVIN-BAVILLE; D. 1980, p. 270 note G. PEISER; R.A. 1980, p. 609, note BIENVENU et RIALS ; A.J.D.A. 1980, p. 283 chron. ROBINEAU et FEFFER). Mais cette solution est loin d'être satisfaisante, cf. les critiques des commentateurs de l'arrêt Gadiaga; cf. aussi les critiques de Rony ABRAHAM, "*Les incidences de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur le contentieux administratif français*", Bulletin de l'Association la fidélité à la pensée du Président CASSIN, n° 11 1990, cité par Jean LAVOIGNAT, op. cit., p. 44.

En principe l'avis, qui est communiqué exclusivement à l'autorité qui a saisi le Tribunal, n'est pas rendu public. Mais il arrive, le plus souvent lors de la survenance de conflits entre les acteurs politiques, que le destinataire de l'avis du Tribunal administratif en fasse une large publicité¹¹⁷, si cette décision lui est favorable. Et c'est principalement dans ces occasions que les autres acteurs politiques critiquent le fait que les mêmes hommes -qui, certes ne sont pas juridiquement liés par l'avis émis par la formation consultative-, puissent connaître à nouveau de la même question ou du même acte.

Il serait possible, probablement, d'éviter un tel malentendu si la procédure de consultation devenait une instance respectant le principe du contradictoire¹¹⁸. En effet, lorsque le juge administratif est saisi, il *"ne dispose pas de l'avis de la partie adverse et ne peut, dès lors que confirmer ou infirmer celui qui lui est proposé, ce qui est peu satisfaisant pour l'esprit"* ¹¹⁹. Devraient ainsi pouvoir intervenir dans cette procédure, les trois autorités principales, à savoir: le Président du Gouvernement du Territoire, le Président de l'Assemblée territoriale et le Haut-Commissaire de la République. Chacune d'elle pourrait alors faire valoir son argumentation à propos d'une demande d'avis posée au Tribunal administratif, lorsque cet avis serait susceptible d'avoir des incidences sur leurs droits et compétences.

En faveur d'une telle réforme on peut avancer tout d'abord que l'opération intellectuelle à laquelle se livre le juge pour apprécier la légalité d'un acte ou d'une action, qu'elle ait lieu avant l'émission de l'acte ou postérieurement à cette émission, n'est pas différente¹²⁰. Mais surtout, en agissant en amont de la phase contentieuse, le Tribunal administratif peut attirer l'attention des autorités territoriales sur les éventuelles illégalités que comportent leurs actes sans pour autant que son intervention puisse être perçue comme une sanction. A cela s'ajoute le fait, que, informé des illégalités potentielles que comportent l'acte, son auteur, en le retirant ou le modifiant, évitera que des situations illégales ne soient créées. Enfin, cette proposition de réforme aurait l'immense avantage de permettre au juge, délivré des contingences procédurales propres à l'instance contentieuse, de rendre des avis où pourraient être formulées, à l'instar de ce qui se pratique

¹¹⁷ - Notamment par voie de presse.

¹¹⁸ - En ce sens Michel EXCOFFIER et Pierre DAVIN, *"Les tribunaux administratifs du Pacifique"*, op. cit., p. 479.

¹¹⁹ - Ibidem, p. 479.

¹²⁰ - En ce sens Jean-Pierre MACHELON et Georges Daniel MARILLIA, *"Le rôle consultatif et administratif des tribunaux administratifs"*, in Trentième anniversaire des tribunaux administratifs. Actes du colloque tenu à Grenoble les 15 et 16 mars 1984, op. cit., p. 167.

dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, des "*décisions de conformité sous réserve*". On songe plus particulièrement à "*l'interprétation directive*" qui permettrait au juge administratif d'indiquer aux autorités territoriales quelles devraient être les modalités d'application pour que l'acte soit légal.

CONCLUSION

Certains constitutionnalistes, appréciant l'oeuvre du Conseil constitutionnel, n'hésitent pas à conclure que ce dernier est une "*nouvelle figure de la démocratie*"¹²¹. De fait, il n'est pas contesté¹²² que le juge constitutionnel est devenu le défenseur des droits et libertés. Ce constat est tout à fait transposable au Tribunal administratif de Papeete: en accomplissant sa mission générale d'organe régulateur des institutions territoriales, le juge administratif limite l'arbitraire des acteurs politiques en les obligeant à respecter les libertés fondamentales.

Cependant, l'analyse de cette fonction de régulation de l'activité des autorités territoriales, tout en révélant quelques paradoxes, nous a permis de mettre en évidence qu'il serait souhaitable de renforcer la légitimité de cette juridiction par quelques réformes mineures qui, en tout état de cause, ne modifieraient pas la place du Tribunal administratif au sein du système institutionnel polynésien. Cette suggestion n'a d'autre ambition que d'ouvrir un débat où, bien entendu, toutes les parties intéressées devraient prendre part... y compris le juge administratif. A moins que ce dernier, comme le Commissaire du Gouvernement J. KAHN, estime que "*Nous sommes ici pour rendre la justice et non pas, qu'elles qu'en soient les séductions, pour nous divertir les uns les autres avec des paradoxes juridiques*"¹²³.

¹²¹ - Dominique ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, op. cit., p. 371 et s.

¹²² - Ou très rarement: cf. Danièle LOCHAK, "*Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés?*", Pouvoirs 1986, n° 13, p. 42-53.

¹²³ - Conclusions sur CE 9 juin 1972, Société d'électricité pour la lumière et la force, A.J.D.A. 1972, p. 416 ; cité par Xavier PHILIPPE, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises, op. cit., p. 499).