

APPLICATION DES LOIS ET REGLEMENTS EN POLYNESIE FRANCAISE

*Jean Peres**

En Polynésie, la difficulté principale est de savoir, en présence d'une loi ou d'un règlement, si cet acte s'applique intégralement ou partiellement et, dans l'affirmative, si les textes d'application sont également applicables. De surcroît, la dernière loi statutaire a introduit une complexification du pouvoir réglementaire polynésien par l'instauration de trois niveaux de normes dont la distinction posera de délicats problèmes notamment en ce qui concerne les "lois du pays" qui n'interviennent que dans des domaines bien définis et les autres délibérations. L'auteur, examine au travers du principe de spécialité législative, le champ d'application des lois et règlements de l'Etat, puis il s'attache à délimiter le domaine de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences que l'Etat a conservé, pour enfin prendre en compte les nouvelles lois du pays et autres règlements adoptés par les autorités polynésiennes en distinguant la répartition des compétences entre ces autorités et les règles de leur mise en œuvre.

In French Polynesia the major difficulty is to know whether a particular law applies in whole or only in part and if it does apply whether the laws for its operation are equally applicable in French Polynesia. The latest law on the status of the country has made the matter much more complex by establishing three levels of rules whose differences raise a number of subtle questions. This is particularly the case in respect both of the 'laws of the country' which operate only in clearly defined fields and of other decisions. This paper considers the matter from the point of view of the principle of legislation speciality and then focuses on the areas in which French Polynesia can participate in the exercise of powers which the state has retained. It takes account of the new legislation of the country and other regulations adopted by the Polynesian authorities by distinguishing the sharing of powers between the Polynesian authorities by the rules relating to their operation.

* Ancien secrétaire général du Gouvernement de la Polynésie française, Membre du Haut Conseil de la Polynésie française.

Chacun connaît l'adage selon lequel "nul n'est censé ignorer la loi". Mais cet adage, formulé de manière positive, ne devient-il pas: comment le citoyen a-t-il connaissance de la loi?

Cette question revêt de plus en plus d'importance en raison du volume croissant et de la complexité des normes, elle a conduit le Conseil constitutionnel,¹ à créer un nouveau principe général de valeur constitutionnelle, celui de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi.

Cette connaissance n'est déjà pas évidente en métropole, elle était de plus compliquée par les difficultés d'application de l'article 1^{er} du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs. La rédaction ancienne de cet article 1^{er} avait donné lieu à une jurisprudence abondante sur la détermination du moment où la promulgation des lois était connue, selon qu'il s'agissait du département siège du gouvernement ou des autres départements.

Mais en Polynésie, la difficulté principale est bien de savoir, en présence d'une loi ou d'un règlement, si cet acte s'applique intégralement ou partiellement et, dans l'affirmative, si les textes d'application sont également applicables.

Outre cette difficulté, la dernière loi statutaire a introduit une complexification du pouvoir réglementaire polynésien par l'instauration de trois niveaux de normes dont la distinction posera de délicats problèmes notamment en ce qui concerne les "lois du pays" qui n'interviennent que dans des domaines bien définis et les autres délibérations.

Pour tenter d'apporter des éléments de réponse, j'examinerai, dans une première partie, les lois et règlements de l'Etat. Il est nécessaire pour cela de définir ce que l'on entend par spécialité législative et de préciser les règles particulières de mise en œuvre de ces normes métropolitaines.

Pour faire le lien avec la deuxième partie, j'exposerai ce que l'on entend par participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences que l'Etat a conservées, ce que certains appellent la "souveraineté partagée" encore que cette expression me paraît juridiquement erronée car la République est et reste indivisible.

Dans une deuxième partie, j'aborderai la question des lois du pays et des autres règlements adoptés par les autorités polynésiennes en distinguant la répartition des compétences entre ces autorités et les règles de leur mise en œuvre.

PREMIERE PARTIE LES LOIS ET REGLEMENTS DE L'ETAT

Toutes les lois et tous les règlements édictés par l'Etat ne sont pas automatiquement applicables outre-mer en vertu du principe déjà ancien de spécialité législative (Titre I). Même lorsque ces actes

¹ Cf décision n° 99-421 DC du 15 décembre 1999 déclarant conforme à la Constitution la loi portant habilitation du gouvernement à procéder par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes (13^{ème} considérant).

y sont applicables, ils sont soumis à une procédure particulière pour leur mise en œuvre (Titre II). Enfin certains de ces actes contribuent à la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat (Titre III).

TITRE I LE PRINCIPE DE SPECIALITE LEGISLATIVE

Afin de mieux comprendre la portée de ce principe, que le président François Luchaire appelle le principe de spécificité législative, je vous dirai quelques mots de son fondement historique (I) avant de développer le régime applicable (II) et de vous exposer les solutions existantes pour régler les situations conflictuelles qui peuvent exister entre les actes de l'Etat et ceux de la Polynésie française à la suite du transfert de certaines compétences (III).

I HISTORIQUE ET FONDEMENT

Appliqué à la matière que nous allons aborder, le principe de spécialité législative signifie que les lois et règlements édictés pour la métropole ne sont pas, sauf exceptions, applicables de plein droit outre-mer.

Jusqu'en 1946, ce principe s'appliquait à l'ensemble de l'outre-mer regroupé sous le vocable de "colonies". Depuis la loi du 19 mars 1946 qui a fait des départements d'outre-mer des départements comme les autres, les lois et décrets s'y appliquent de plein droit sans mention spéciale, sauf exceptions déterminées par la loi et sous réserve des mesures d'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.²

Ce principe est déjà très ancien car il est mentionné dans les lettres royales de 1744 et 1746 et dans l'ordonnance royale du 18 mars 1766 qui prescrivait aux conseils souverains et notamment au Parlement de Paris dont relevaient les colonies, de n'enregistrer les décisions du Roi que sur ordre spécial. Cette exception était justifiée par les particularités géographiques, économiques ou ethniques de ces territoires. Il a été repris sans interruption dans les actes fondamentaux jusqu'à la Constitution de 1958.

Pour la petite, ou la grande histoire, je signalerai la décision de la reine Pomare IV, dans le cadre du protectorat et sur l'insistance du commissaire impérial et de l'assemblée législative, d'étendre en 1866 à tous ses sujets les lois françaises à l'exception de la législation foncière.

Dans sa rédaction initiale de 1958, l'article 74 de la Constitution, sans citer expressément le principe de spécialité législative, précisait que "les territoires d'outre-mer ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres, dans l'ensemble des intérêts de la République".

Le nouvel article 74, issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, est plus précis. Après avoir rappelé que "*les collectivités d'outre-mer ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République*" la Constitution précise que le statut de chacune d'elles

2 Cf premier alinéa de l'article 73 de la Constitution.

fixe "*les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables*". C'est donc la loi statutaire qui va nous apporter la réponse à la question de l'applicabilité en Polynésie française des lois et règlements.

II REGIME APPLICABLE

A Rédaction de 1958

Faute de précision dans la loi fondamentale et dans les différents statuts, jusqu'à celui de février 2004, le principe de spécialité législative était développé dans les circulaires ministérielles dont les plus récentes sont du 21 avril 1988 et du 15 juin 1990.

Ces circulaires, dont la régularité pouvait être contestée, précisait que sont applicables de plein droit sur l'ensemble du territoire de la République:

1 Les lois dites "de souveraineté" parmi lesquelles sont classées

(a) la Constitution et le bloc de constitutionnalité: préambule de la Constitution de 1958, préambule de la Constitution de 1946, déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle.

(b) les lois organiques, encore que l'on peut s'interroger sur l'application en Polynésie française de la loi organique relative aux lois de finances et de la loi organique sur le financement de la sécurité sociale compte tenu des compétences propres des institutions polynésiennes.

Le président François LUCHAIRE estime que "l'application de plein droit outre-mer dépend de l'objet de chaque loi organique".

Une polémique s'est engagée récemment sur l'application de la loi organique du 1^{er} août 2003 sur le référendum décisionnel local. Le Conseil constitutionnel,³ a déclaré que cette loi organique, ayant valeur de loi de souveraineté, devait s'appliquer de plein droit en Polynésie française, tirant même argument du fait qu'un article de cette loi organique avait été incorporé dans le code général des collectivités territoriales, texte dont l'application à la Polynésie française a toujours été contestée par les instances territoriales.

Le président François Luchaire a d'ailleurs vivement critiqué cette position en soutenant qu'une loi organique, au surplus spéciale, pouvait toujours déroger à une loi organique antérieure, au surplus générale.

En effet, la loi du 1^{er} août 2003 ne contient pas moins de 14 articles difficilement compatibles avec l'organisation particulière de la Polynésie française.

3 Cf décision n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003 du Conseil constitutionnel, considérant n° 2.

(c) Les lois ratifiant les traités internationaux car, faute de comporter une clause précisant le champ territorial d'application, le traité est réputé s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République. L'exemple le plus connu de clause restrictive est celui du Traité de Rome instituant la Communauté Européenne qui précise que seule la quatrième partie du Traité s'applique aux territoires d'outre-mer. Cette règle de l'universalité s'applique même lorsque le traité porte sur une matière relevant de la compétence de la Polynésie française, ainsi que l'a jugé le Conseil Constitutionnel.⁴

(d) Les lois relatives au fonctionnement des institutions nationales.

(e) Les textes constituant le statut des personnes quel que soit leur lieu de résidence (fonctionnaires, titulaires d'un ordre national).

2 *Les lois applicables d'office*

Cette notion, qui n'est pas non plus juridiquement définie, est parfois difficile à cerner. Le seul exemple connu était la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 qui disposait que les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et libéralités, intervenues postérieurement seront applicables de plein droit dans les territoires d'outre-mer, sauf les exceptions déterminées par la loi.

3 *Les principes généraux du droit*

Ces principes résultent d'une construction jurisprudentielle et ne sont pas formalisés dans une norme juridique. Ils ne s'appliquent pas au législateur, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, mais sont bien entendu opposables aux actes réglementaires, ce qui ne contribue pas à la sécurité juridique de ces actes, compte tenu du manque de base.

Sans qu'il soit besoin de le préciser, il est évident que les lois spéciales à un ou plusieurs territoires d'outre mer, comme la loi portant statut de la Polynésie française, trouvent à s'y appliquer sans qu'il soit besoin d'une mention spéciale.

B Rédaction Actuelle

L'article 7 de la loi statutaire n° 2004-192 du 27 février 2004 rappelle en premier lieu le principe de spécialité législative en ces termes:

Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'Etat, sont applicables en Polynésie française les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin.

Dans une deuxième partie, cet article énumère les dérogations à ce principe. C'est ainsi que "sont applicables de plein droit en Polynésie française, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives:

4 Cf décision n° 93-318 DC du 30 juin 1993 du Conseil constitutionnel.

- 1 à la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation, de la Cour des comptes, du tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que du médiateur de la République et du défenseur des enfants;
- 2 à la défense nationale;
- 3 au domaine public de l'Etat;
- 4 à la nationalité, à l'état et la capacité des personnes;
- 5 aux statuts des agents publics de l'Etat."

Enfin, l'article 7 précise que "sont également applicables de plein droit en Polynésie française les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication."

Cette liste est moins complète que celle de la circulaire de 1988, on n'y trouve plus notamment les lois organiques et le cumul des mandats électoraux. La référence aux principes généraux du droit a disparu car on sait que ces principes généraux ne s'imposent pas au législateur. Quant à la loi du 9 juillet 1970, elle a été abrogée, en tant qu'elle s'appliquait à la Polynésie française, par l'article 196 (1° - d) de la loi statutaire.

L'horizon semblait donc dégagé et la question préalable de savoir si une loi de la République était ou non applicable en Polynésie française semblait devoir être rangée dans les coulisses de l'histoire. C'était compter sans la vigilance des gardiens de la Constitution qui, dans le 18^e considérant de leur décision n° 2004-490-DC du 12 février 2004, ont précisé que l'énumération ne saurait être entendue comme excluant les autres textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République et que, sous cette réserve, l'article 7 de la loi statutaire n'était pas contraire à la Constitution.

Cette réserve d'interprétation nous ramène donc à l'incertitude précédente des lois de souveraineté qui ne sont définies ni dans la Constitution ni dans une loi organique.

Dans le domaine du droit pénal, le conseil constitutionnel a jugé,⁵ que les lois pénales n'étaient pas des lois de souveraineté car elles peuvent comporter des adaptations nécessaires qui rejaillissent sur l'organisation locale de la justice pénale.

Quelles sont ces lois qui ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble de la République? Le président François Luchaire y apporte un début de réponse.⁶

5 Cf décision n° 80-122 DC du 22 juillet 1980 du Conseil constitutionnel.

6 Chronique de la Revue de droit public de juin 2004.

S'appliqueraient donc également de plein droit:

- toutes les règles constitutionnelles, y compris celles fixées par les lois organiques pour autant que ces lois ne couvrent pas des matières réservées à la compétence de la Polynésie française telle la loi organique relative aux lois de finances ou la loi organique relative au financement de la sécurité sociale;

- les principes généraux du droit;

- les textes concernant les juridictions communes à la Polynésie et à la métropole, comme la Cour administrative d'appel de Paris;

- les règles relatives au statut applicable quel que soit le lieu de résidence de l'intéressé, par exemple les pensions de l'Etat.

III CONFLITS NES DU TRAITEMENT DES COMPETENCES

Une autre facette de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer a été consacrée par le Conseil constitutionnel⁷ qui avait admis que le législateur pouvait déroger au régime législatif issu de l'article 34 de la Constitution. Les assemblées des territoires peuvent donc recevoir pleine compétence dans des domaines qui relèvent normalement de la loi.

Dans ces conditions, on peut se trouver dans une situation conflictuelle entre une loi de la République et une délibération d'une assemblée intervenant dans le même domaine.

Il convient de distinguer selon que le conflit trouve sa source avant (A) ou après (B) la promulgation de la loi statutaire du 27 février 2004.

A Avant la Promulgation du Statut

L'article 11 de la loi statutaire précise que les lois, ordonnances et décrets qui sont intervenus avant l'entrée en vigueur du statut dans des matières qui relèvent désormais de la compétence des autorités de la Polynésie française peuvent être modifiés ou abrogés par ces autorités selon les procédures correspondantes ("loi du pays", délibération ou arrêté). Cette disposition est classique et ne pose pas de difficultés particulières car, pour éviter tout vide juridique, les actes de l'Etat demeurent en vigueur avec valeur de règlements territoriaux tant qu'ils n'ont pas été modifiés ou abrogés.

B Après la Promulgation du Statut

Il faut tout d'abord rappeler que, sous l'empire des dispositions de la loi de 1996, et malgré la réforme constitutionnelle de 1992 qui impliquait l'intervention du législateur organique dans un domaine réservé à la Polynésie française, la pratique institutionnelle a montré que les lois ordinaires

7 Cf décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965 du Conseil constitutionnel.

et les ordonnances pouvaient modifier ce champ de compétence sauf si la loi ou l'ordonnance qui empiétait ce champ était déferé à la censure du Conseil constitutionnel ou du Conseil d'Etat selon le cas.

En effet, le Conseil d'Etat,⁸ avait précisé qu'une loi comportant des dispositions contraires à la loi organique serait applicable de plein droit et prévaudrait jusqu'à son abrogation sur toute disposition contraire édictée par délibération de l'assemblée, en application de la théorie de la loi écran.

Tirant les conséquences de la nouvelle rédaction de l'article 74 de la Constitution qui prévoit que l'assemblée délibérante d'une collectivité dotée de l'autonomie peut modifier une loi promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur du statut de cette collectivité, le nouveau statut prévoit une porte de sortie dans son article 12.

Lorsque le Conseil constitutionnel, saisi par le président de la Polynésie, le président de l'assemblée, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat, constate, dans le délai de trois mois qui lui est imparti, qu'une loi postérieure à l'entrée en vigueur du statut est intervenue dans les matières ressortissant à la compétence des autorités de la Polynésie française, cette loi peut être modifiée ou abrogée par l'assemblée de la Polynésie française.

En ce qui concerne les décrets et ordonnances qui empiètent sur les compétences de la Polynésie française, la réforme ne pourra être entreprise qu'après consultation du Conseil d'Etat, saisi par le tribunal administratif de la demande d'avis déposée par le président de la Polynésie française ou le président de l'assemblée en application de l'article 175 de la loi statutaire.

TITRE II MISE EN ŒUVRE

La mise en œuvre du principe de spécialité législative comporte quelques difficultés particulières. Elle nécessite une consultation préalable des institutions polynésiennes (I) et une certaine publicité de ces actes afin de leur conférer le caractère exécutoire (II). Enfin, la procédure de l'extension (III) a connu une évolution dans le temps qui révèle que l'exercice n'est pas toujours aussi simple que l'on pourrait le penser.

I CONSULTATION PREALABLE

Le sixième alinéa de l'article 74 de la Constitution renvoie à la loi organique le soin de fixer "les conditions dans lesquelles les institutions sont consultées sur les projets et propositions de loi et les projets d'ordonnance ou de décret comportant des dispositions particulières".

La consultation préalable constitue une formalité essentielle. Le défaut peut être sanctionné par une annulation de l'acte soit par le Conseil constitutionnel, soit par le Conseil d'Etat.

8 Cf avis n° 463 633 du 5 octobre 1999.

A titre d'exemple, on peut citer l'invalidation de la loi rendant le code de procédure pénale applicable dans les territoires d'outre-mer, faute de consultation préalable des assemblées.⁹

Il convient de distinguer la consultation préalable sur les projets de loi (A) de celle sur les projets de règlement (C) en distinguant le cas particulier des ordonnances (B).

A Projets ou Propositions de Loi

Conformément aux dispositions constitutionnelles, l'article 9 de la loi statutaire précise que l'assemblée de la Polynésie française est obligatoirement consultée:

Sur les projets et propositions de loi qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à la Polynésie française. Bien que l'article 9 ne le précise pas, il me semble évident que les lois soumises à consultation entrent indifféremment dans la catégorie de celles qui relèvent de la spécialité législative (mention expresse) ou de celles qui sont applicables de plein droit à partir du moment où ces lois touchent à l'organisation particulière de la Polynésie française. Les deux notions de spécialité et de consultation préalable ne se recouvrent pas, ce qui me semble dommageable.

La rédaction ancienne de l'article 74 de la Constitution, la loi statutaire de 1996 étant muette sur ce point, prévoyait que l'organisation particulière des territoires d'outre-mer était définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée.

Faute de définition précise de ce qu'il fallait entendre par organisation particulière, le Conseil constitutionnel a apprécié, dans un premier temps et lors de chacune de ses saisines, si la matière traitée se rapportait bien à l'organisation particulière d'un territoire d'outre-mer. Il a ainsi jugé que la consultation préalable était obligatoire pour les lois relatives:

- à l'organisation judiciaire ou à la procédure pénale lorsque ces lois contenaient des dispositions spécifiques aux territoires d'outre-mer;
- à la communication audiovisuelle;
- à l'exploration et l'exploitation des ressources marines;
- au régime électoral communal;
- à l'enseignement supérieur;
- au code de la santé publique;
- à la nationalité.

Conscient de la fragilité de cette analyse et, sans doute, dans le droit fil de la réforme constitutionnelle de 1992 qui classait le statut dans la catégorie des lois organiques, le Conseil

9 Cf décision n° 80-122 DC du 22 juillet 1980 du Conseil constitutionnel.

constitutionnel a précisé, dans sa décision du 7 juillet 1994, cette notion d'organisation particulière qui ne s'applique que lorsque la loi introduit, modifie ou supprime une disposition spécifique au Territoire.

Sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation des engagements internationaux qui interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française.

L'assemblée de la Polynésie française dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis. Ce délai est réduit à quinze jours en cas d'urgence, à la demande du Haut-commissaire de la République. Le délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné, ce qui, en d'autres termes, signifie qu'il est favorable.

La loi organique précise également que les avis explicites ou implicites doivent intervenir, au plus tard, avant l'adoption en première lecture du projet ou de la proposition de loi, par la première assemblée saisie.

Cette précision n'est que la reprise d'une jurisprudence ancienne et réitérée du Conseil constitutionnel sur la consultation des assemblées d'outre-mer.¹⁰ Elle a été complétée par une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel relative au respect des prescriptions de l'article 39 de la Constitution en ce qui concerne les projets de loi qui, dès l'origine, comportent des dispositions particulières à la Polynésie française. Dans ce cas, les avis, explicites ou implicites, doivent avoir été rendus avant l'avis du Conseil d'Etat.

Le délai statutaire d'un mois, réduit la plupart du temps à 15 jours, est très critiqué par les élus car il laisse peu de temps pour la recherche et la réflexion. Ils souhaitent le retour à l'ancien délai de deux mois pouvant être réduit à un mois.

Toutefois, compte tenu de l'urgence et de la difficulté de réunir l'assemblée en séance plénière en dehors des sessions, la loi statutaire a prévu la possibilité d'une délégation de pouvoir à la commission permanente pour rendre ces avis, à l'exclusion des projets ou propositions portant modification de la loi organique statutaire.

Le Conseil constitutionnel a validé cette procédure sous réserve qu'elle ne s'applique qu'aux lois définies au dernier alinéa de l'article 74 de la Constitution et relatives aux autres modalités de l'organisation particulière.

B Projets d'Ordonnance

La loi statutaire de 1996 prévoyait que le conseil des ministres était consulté sur les dispositions réglementaires prises par l'Etat touchant à l'organisation particulière de la Polynésie française.

10 Cf décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 du Conseil constitutionnel.

Compte tenu du caractère hybride des ordonnances, réglementaire au moment de l'adoption, législatif après la ratification, les projets d'ordonnance étaient soumis à l'avis du conseil des ministres. Toutefois, la loi d'habilitation prévoyait généralement qu'ils seraient également soumis à l'avis de l'assemblée.

La loi statutaire du 27 février 2004 précise dans son article 9 – 1° que "l'assemblée est consultée sur les projets d'ordonnance, prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à la Polynésie française". Il n'y a donc plus de consultation du conseil des ministres.

Sur la procédure des ordonnances, il me paraît intéressant de signaler que le Conseil constitutionnel a censuré l'article 10 d'une proposition de loi relative aux juridictions de proximité.¹¹

Cet article prévoyait l'habilitation donnée au gouvernement d'étendre par ordonnance aux collectivités d'outre-mer les dispositions de cette loi.

Cette censure est motivée par le fait que la procédure des ordonnances est uniquement d'initiative gouvernementale et qu'elle ne pouvait donc trouver sa place dans une loi d'initiative parlementaire.

L'article 9, 2° dispose également que "l'assemblée est consultée sur les projets d'ordonnance pris sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution lorsqu'ils sont relatifs à la Polynésie française."

Il me paraît utile de préciser les caractéristiques de cette nouvelle catégorie d'ordonnances qui se distinguent de celles prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

Elles sont d'abord propres aux collectivités d'outre-mer, il n'est pas nécessaire qu'elles s'insèrent dans le programme du gouvernement et elles ne sont pas soumises au préalable de la loi d'habilitation.

Elles ont pour unique objet de permettre au gouvernement, dans les matières de compétence de l'Etat, d'étendre par ordonnances, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole sous réserve que la loi en question n'ait pas expressément exclu le recours à cette procédure.

Enfin, elles doivent impérativement être ratifiées par le Parlement dans le délai de 18 mois suivant la publication, faute de quoi elles deviendraient caduques.

Cette obligation de ratification explicite résulte d'un amendement adopté au Sénat afin d'assurer la sécurité juridique du droit applicable outre-mer. Cet amendement illustre plutôt l'hostilité des

11 Cf décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005 du Conseil constitutionnel.

parlementaires à la procédure des ordonnances qui font rarement l'objet d'une ratification législative ou encore en rafale dans le cadre d'une loi portant diverses dispositions, ce qui ne facilite pas le travail de contrôle du Parlement.

Je ne suis pas sûr que la sécurité juridique y gagne avec ce risque de la caducité, car un texte devenu caduc est implicitement abrogé, risque non négligeable en cas de changement de majorité au cours de cette période de 18 mois. Cette procédure n'a pas encore été mise en œuvre.

L'avis sur les projets d'ordonnance peut toujours être donné par la commission permanente de l'assemblée, même à défaut de délégation de pouvoir en ce sens.

Les délais sont les mêmes que pour les projets ou propositions de loi.

C Projets de Règlement

L'article 10 de la loi statutaire dispose que le gouvernement de la Polynésie française -il faut entendre par cette expression le conseil des ministres- est consulté sur les projets de décret à caractère réglementaire introduisant, modifiant ou supprimant des dispositions particulières à la Polynésie française.

Ce même article prévoit également que le gouvernement est consulté, préalablement à leur ratification ou à leur approbation, sur les traités ou accords qui ne sont pas au nombre de ceux qui sont mentionnés au premier alinéa de l'article 53 de la Constitution, c'est à dire qui ne sont pas ratifiés ou approuvés en vertu d'une loi, et lorsqu'ils interviennent dans les domaines de compétence de la Polynésie française.

Les délais sont les mêmes que pour les projets ou propositions de loi.

En règle stricte, seul le Conseil des ministres devrait être consulté sur les projets de règlement. Il existe des exceptions, l'une posée au deuxième alinéa de l'article 52 de la loi statutaire qui précise que la quote-part des impôts, droits et taxes prélevée au profit du fonds intercommunal de péréquation, est fixée annuellement par décret après consultation de l'assemblée et du conseil des ministres, l'autre posée par l'article 56 qui dispose que le domaine initial des communes est déterminé par décret pris après avis conforme de l'assemblée.

Indépendamment de ces demandes d'avis qui émanent du gouvernement de la République, l'article 97 de la loi statutaire prévoit que le conseil des ministres est consulté par le ministre chargé de l'outre-mer ou par le haut-commissaire sur les questions suivantes:

- préparation des plans opérationnels de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes;
- coordination et réquisition des moyens concourant à la sécurité civile;
- desserte aérienne relevant de la compétence de l'Etat;

- réglementation du contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers et délivrance du titre de séjour;
- création et suppression des communes et de leurs groupements, modification des limites territoriales des communes, des communes associées et des groupements de communes, transfert du chef-lieu des communes et des communes associées;
- nomination du comptable public, agent de l'Etat, chargé de la paie de la Polynésie française.

Les délais sont les mêmes: 1 mois ramené à 15 jours en cas d'urgence.

II CARACTERE EXECUTOIRE

Afin de déterminer si un acte de l'Etat est bien revêtu du caractère exécutoire, il convient en premier lieu de définir le moment où cet acte devient exécutoire (A), puis de préciser sous quelle forme l'acte est porté à la connaissance du citoyen (B).

A Date d'Application

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi statutaire du 27 février 2004, la matière était réglée par l'arrêté gubernatorial du 18 août 1892 fixant les délais dans lesquels les lois, décrets, arrêtés, décisions et règlements deviennent exécutoires dans les Etablissements français de l'Océanie.

Ces actes entraient en vigueur dans la circonscription des Iles du Vent, le lendemain du jour de leur parution au Journal officiel de la Polynésie. Dans les autres circonscriptions, ces actes entraient en vigueur le lendemain du jour de l'arrivée du Journal officiel au chef-lieu de la circonscription, étant précisé que le chef-lieu de la circonscription des Iles Tuamotu-Gambier avait été fixé provisoirement à Papeete et que ce provisoire perdure.

Ces prescriptions étaient décalquées de celles de l'ancien article 1^{er} du Code civil à l'exception toutefois des délais supplémentaires de distance exprimés en myriamètres.

L'article 8 de la loi statutaire du 27 février 2004 précise que les dispositions législatives et réglementaires à l'exception des actes individuels entrent en vigueur en Polynésie française à la date que ces dispositions fixent ou, à défaut, le dixième jour suivant celui de leur publication au Journal officiel de la République française.

Cette disposition est très largement inspirée de l'ordonnance n° 2004-164 du 20 février 2004 qui a réformé l'article 1^{er} du Code civil.

Cette rédaction laisse toutefois apparaître des lacunes que le gouvernement de la République est en train de combler par la présentation au Parlement d'un projet de loi organique complétant ou modifiant l'article 8 de la loi statutaire.

La loi actuelle est en effet muette sur le cas particulier des mesures d'application nécessaires. Tirant les leçons de la jurisprudence en la matière, l'article 8 sera complété par la phrase suivante:

Toutefois, l'entrée en vigueur de celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures.

Il appartiendra aux citoyens d'être vigilants et d'exiger, éventuellement sous astreinte, des juridictions administratives qu'elles mettent le pouvoir exécutif en demeure de prendre ces mesures.

En deuxième lieu, la loi ne distingue pas la notion d'urgence et cet oubli sera réparé par l'adjonction d'un paragraphe ainsi libellé:

En cas d'urgence, entrent en vigueur dès leur publication les lois dont le décret de promulgation le prescrit et les actes administratifs pour lesquels le gouvernement l'ordonne par une disposition spéciale.

B Support de l'Information

Traditionnellement, on distingue la promulgation et la publication des actes.

L'article 1er de la loi n° 96-313 du 12 avril 1996 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française disposait dans son premier alinéa que le haut-commissaire promulguait les lois et les règlements dans le Territoire.

Bien que la Constitution réserve le pouvoir de promulgation des lois au seul Président de la République, la pratique de la promulgation spéciale outre-mer a survécu jusqu'à la dernière loi statutaire qui l'a fait disparaître, comme elle avait déjà disparu en Nouvelle-Calédonie depuis 1985 et à Mayotte en 1981.

Comme en métropole, cette formalité de la promulgation contribuait à la sécurité juridique du texte, elle signifiait que le texte adopté s'imposait à tous, ordre étant ainsi donné aux autorités publiques d'observer et de faire observer le texte promulgué.

Au surplus, l'arrêté de promulgation du haut-commissaire pouvait être déféré à la censure du tribunal administratif lorsque les dispositions promulguées n'étaient pas limitées à celles qui devaient être appliquées.

Je citerai, à cet égard le jugement du tribunal administratif de Papeete du 20 novembre 2001 qui a annulé l'arrêté du haut-commissaire promulguant la totalité de la loi n° 94-5 du 4 janvier 1994 modifiant le code des assurances alors que seul l'article 42 de cette loi avait été déclaré applicable en Polynésie française. Compte tenu de cette annulation, le tribunal administratif enjoignait à l'Etat de prendre un nouvel arrêté portant promulgation du seul article 42 de cette loi. C'est sans doute ce que le gouvernement de la République qualifie de procédure lourde, source d'insécurité juridique et de retard non justifié dans l'application des textes, dans l'exposé des motifs du projet de loi organique qui supprime la formalité de la promulgation dans le seul territoire où elle subsiste encore: Wallis et Futuna.

Depuis la dernière loi statutaire, seuls les actes réglementaires du haut-commissaire sont publiés dans la première partie du Journal officiel de la Polynésie française. Les autres actes -lois, ordonnances, décrets, arrêtés ministériels- sont relégués à la fin du journal sous une rubrique intitulée "actes publiés à titre d'information", au même titre que les documents d'urbanisme, les conventions collectives, les conventions de financement des investissements communaux et le cours des changes.

L'article 8 de la loi statutaire organique précise que les lois et règlements relevant de la compétence de l'Etat sont publiés, pour information au Journal officiel de la Polynésie française et, en vertu de l'article 3 de la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie, il appartient au haut-commissaire d'assurer la publication de ces actes au Journal officiel de la Polynésie française.

Il n'en reste pas moins qu'à mes yeux la publication va bien au delà de la simple information et qu'elle est la condition essentielle pour donner à ces actes une force exécutoire non contestable.

Mais, sur ce plan également, la loi n'est pas allée assez loin, elle n'a pas tenu compte de l'irruption de l'électronique dans les moyens de la connaissance. Aussi, la prochaine loi organique précisera que la publication des lois, ordonnances, décrets et de certains actes administratifs sera assurée le même jour, dans des conditions de nature à garantir leur authenticité sur papier et sous forme électronique. Il en est de même des actes et documents administratifs publiés au bulletin officiel des ministères et diffusés sous forme électronique dans des conditions garantissant leur fiabilité.

Ce texte précisera également que le Journal officiel de la République française sera mis à la disposition du public sous forme électronique de manière permanente et gratuite. Ne restera plus au citoyen, soucieux de connaître la loi, qu'à s'équiper en ordinateur, modem, imprimante et à acquitter les frais de télécommunication qui, en Polynésie, sont loin d'être gratuits.

III PROCEDURE DE L'EXTENSION

En dehors des lois applicables de plein droit, les dispositions législatives et réglementaires relevant de la compétence de l'Etat ne s'appliquent en Polynésie française que si elles comportent une mention expresse à cette fin.

Cette extension peut résulter de la loi elle-même (A), d'une loi récapitulative (B), d'une ordonnance particulière (C) et enfin de la codification d'une matière (D).

A Dans la loi même

Ce devrait être la procédure normale, chaque loi prévoyant dans ses dispositions finales qu'elle est totalement ou partiellement applicable dans une ou dans toutes les collectivités d'outre-mer. C'est en fait la procédure d'exception, surtout pour les projets modifiant les lois précédentes, soit que les services du ministère rédacteur n'aient pas appréhendé tout l'intérêt pour les collectivités

d'outre-mer, soit pour ne pas retarder l'entrée en vigueur du texte pour la métropole, compte tenu de la nécessaire saisie pour avis des assemblées intéressées.

B Dans une Loi Récapitulative

Conscient des difficultés que pouvait présenter le vide juridique ainsi créé, les services du Premier Ministre ont rappelé régulièrement depuis la loi du 4 janvier 1993 portant dispositions diverses pour l'outre-mer et jusqu'à une époque récente l'intérêt de procéder périodiquement – au moins deux fois l'an – à une étude sur l'extension, avec les adaptations nécessaires, des lois votées au cours de cette période. Surnommées lois de regroupement ou lois-balais, ces textes ressemblaient fort à un inventaire à la Prévert. D'une lecture malaisée, elles avaient au moins le mérite d'éviter que le droit de l'outre-mer ne prenne trop de retard sur la législation de la métropole.

C Dans une Ordonnance

L'encombrement de l'ordre du jour parlementaire ne permettait pas toujours de faire adopter les lois balais dans un délai raisonnable. Cette procédure a été remplacée par celle des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

Le procédé est plus simple et plus rapide que celui de la loi balai. Il présente cependant l'inconvénient d'une sécurité juridique moindre car, jusqu'à sa ratification, l'ordonnance n'a qu'une valeur réglementaire et elle peut donc être attaquée à tout moment par voie d'action.

Il est vrai en revanche que le Conseil constitutionnel admet plus facilement la ratification implicite des ordonnances à l'occasion d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement.¹²

A titre d'exemple récent, je peux citer l'article 6 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit qui habilite le gouvernement à modifier par ordonnance les lois et ordonnances applicables en Polynésie française en matière d'aide juridictionnelle et d'aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue, en matière de médiation pénale et de composition pénale ainsi que pour l'assistance aux détenus au cours de procédures disciplinaires.

Je rappellerai enfin la possibilité ouverte par le nouvel article 74-1 de la Constitution qui permet au gouvernement, sans habilitation préalable et sans condition de délai, d'étendre par ordonnance les dispositions de nature législative en vigueur en métropole. Je rappelle que ces ordonnances doivent, à peine de caducité, être expressément ratifiées par le Parlement.

D Dans un Code

Depuis qu'a été adjointe à la Commission supérieure de codification, instituée par le décret du 12 septembre 1989, une commission spéciale chargée de procéder à l'inventaire des textes

12 Cf décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 du Conseil constitutionnel.

applicables outre-mer et de proposer les dispositions nécessaires pour que les textes qui n'y sont pas applicables y soient étendus, un important travail a été accompli et les différents codes adoptés depuis lors comportent, soit globalement, soit par livre du code, un chapitre spécial qui, pour chacune des collectivités d'outre-mer, précise quels sont les articles applicables, éventuellement après adaptation nécessitée par leur situation particulière.

A titre d'exemple, il est possible de citer la loi n° 99.1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

Le législateur rappelle le principe général de la codification à droit constant selon lequel les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication des ordonnances sous la seule réserve des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés et harmoniser l'état du droit soit des modifications essentiellement de forme.

Le législateur est également habilité à étendre l'application des dispositions codifiées aux territoires d'outre-mer avec les adaptations nécessaires, ce qui représente dans certains cas un véritable bouleversement des normes législatives applicables dans ces territoires.

Il en est ainsi notamment du code de commerce, du code de l'éducation, du code monétaire et financier, du code de la santé publique, du code de l'action sociale.

Il reste bien sûr à assurer la mise à jour de cette codification. Le gouvernement est bien conscient de l'importance de ce travail puisqu'il vient d'obtenir l'habilitation d'étendre par ordonnance aux collectivités d'outre-mer les dispositions codifiées avec les adaptations nécessaires.¹³

TITRE III LA PARTICIPATION

L'Etat ne peut déléguer toutes ses compétences à une collectivité d'outre-mer, même si celle-ci est dotée de l'autonomie. Elle est même tenue d'en conserver une partie, ce qu'il est convenu d'appeler les compétences régaliennes (I). Mais il peut associer cette collectivité à l'exercice de certaines de ses compétences (II), même si en fin de compte, l'Etat conserve le contrôle de cet exercice en l'encadrant très strictement (III).

I FONDEMENT JURIDIQUE

En application des dispositions du quatrième alinéa de l'article 74 de la Constitution, l'Etat a conservé ses compétences régaliennes, sous réserve de celles qui avaient été transférées antérieurement à l'adoption de la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003.

13 Cf article 94 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.

Ces matières sont énumérées au quatrième alinéa de l'article 73 de la Constitution et portent sur:

- la nationalité;
- les droits civiques;
- les garanties des libertés publiques;
- l'état et la capacité des personnes;
- l'organisation de la justice;
- le droit pénal et la procédure pénale;
- la politique étrangère;
- la défense;
- la sécurité et l'ordre public;
- la monnaie, le crédit et les changes;
- le droit électoral.

Par ailleurs, l'énumération de l'article 14 de la loi statutaire montre bien que l'Etat n'a pas voulu transférer d'autres matières que celles énumérées ci-dessus et notamment:

- les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités;
- l'entrée et le séjour des étrangers;
- la réglementation des fréquences radioélectriques;
- les liaisons aériennes internationales;
- la réglementation communale;
- la fonction publique de l'Etat;
- la communication audiovisuelle;
- l'enseignement universitaire.

Ces compétences conservées par l'Etat ne sont pas nécessairement exclusives. Le onzième alinéa de l'article 74 de la Constitution a prévu que les collectivités, dotées de l'autonomie, pouvaient participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice de ces compétences, dans le respect des garanties accordées sur l'ensemble du territoire national pour l'exercice des libertés publiques.

II CHAMP DE LA PARTICIPATION

Les articles 31 à 37 de la loi statutaire organisent et encadrent cette participation limitée aux domaines suivants:

- 1 État et capacité des personnes, autorité parentale, régimes matrimoniaux, successions et libéralités;

C'est dans ce cadre que les instances territoriales souhaitent aménager les règles du Code civil afin de faciliter le mariage en Polynésie française des touristes étrangers et notamment japonais qui font la prospérité de l'industrie touristique de l'Etat de Hawaïi.

- 2 Recherche et constatation des infractions; dispositions de droit pénal en matière de jeux de hasard;
- 3 Entrée et séjour des étrangers, à l'exception de l'exercice du droit d'asile, de l'éloignement des étrangers et de la circulation des citoyens de l'Union européenne;
- 4 Communication audiovisuelle;
- 5 Services financiers des établissements postaux.

Dans ses commentaires sur la décision du Conseil constitutionnel du 12 février 2004,¹⁴ le secrétaire général de cette institution reconnaît la conformité de ces dispositions avec le bloc de constitutionnalité car la participation

- s'exerce sous le contrôle de l'Etat,
- s'exerce dans le respect des garanties accordées pour l'exercice des libertés publiques,
- doit obtenir l'accord préalable de l'autorité de l'Etat qui exerce normalement cette compétence

III CONTROLE DE L'ETAT

Ce contrôle s'exerce de manière différente selon que l'acte intervient sous forme d'une "loi du pays" (A), d'un arrêté en conseil des ministres (B), ou d'un acte individuel (C). Il connaît également des formes particulières selon la matière traitée (D).

A Lois du Pays

Le projet ou la proposition de "lois du pays" est transmis au ministre chargé de l'outre-mer par le président de la Polynésie française ou le président de l'assemblée, selon le cas.

Le ministre de l'outre-mer, en liaison avec les autres ministres intéressés, propose au Premier ministre un projet de décret tendant soit à l'approbation totale ou partielle du texte, soit au refus d'approbation.

14 Cf RFDA de mars-avril 2004.

La loi précise que le décret doit être pris dans le délai de deux mois pour compter de la réception de l'acte mais le non respect de ce délai n'a aucune incidence car il ne peut y avoir d'approbation ou de refus tacite.

Le décret qui porte refus doit être motivé. Il est notifié à l'autorité qui a saisi le ministre de l'outre-mer.

En cas d'approbation, l'assemblée de la Polynésie française est tenue de l'adopter dans les mêmes termes. Le droit d'amendement disparaît dans ce cas et l'assemblée n'a plus le choix qu'entre l'adoption en l'état et le rejet.

Comme pour toute "loi du pays", celle-ci peut être déférée au Conseil d'Etat par les autorités ou par toute personne y ayant intérêt, la "loi du pays" doit donc être publiée pour information au Journal officiel de la Polynésie française.

Le décret d'approbation devient caduc s'il n'est pas ratifié par une loi. Le Parlement ne pouvant être enfermé dans un délai, le terme de "caduc" n'est pas juridiquement correct et le Conseil constitutionnel a été obligé de l'interpréter comme interdisant l'entrée en vigueur de la "loi du pays" tant que le décret d'approbation totale ou partielle n'a pas été ratifié par le Parlement.

Malgré ce luxe de précautions, l'Etat se réserve unilatéralement le droit de modifier cet acte par une loi ou une ordonnance comportant une mention expresse d'application.

B Arrêtés en Conseil des Ministres

Comme pour les "lois du pays", les projets d'arrêté en conseil des ministres sont transmis au ministre chargé de l'outre-mer qui soumet au Premier ministre un projet de décret portant approbation ou refus d'approbation.

Le conseil des ministres ne peut modifier le texte approuvé par décret.

Ces arrêtés peuvent être modifiés par décret comportant une mention expresse d'application.

C Actes Individuels

Toutes les décisions individuelles prises en application des "lois du pays" ou des arrêtés en conseil des ministres intervenant dans le cadre de la participation sont soumis au contrôle hiérarchique du haut-commissaire de la République qui peut donc s'y opposer, en les déclarant nuls.

L'entrée en vigueur de ces décisions est subordonnée à leur réception par le haut-commissaire.

D Dispositions Particulières

En matière de séjour des étrangers, le haut-commissaire de la République peut s'opposer à la délivrance par le gouvernement de la Polynésie française de titres de séjour.

Pour l'exercice des missions de police incombant à l'Etat en matière de surveillance et d'occupation du domaine public de la circulation maritime dans les eaux intérieures et des missions de sécurité, des fonctionnaires titulaires des cadres territoriaux sont nommés par le président de la Polynésie française après agrément par le haut-commissaire et par le procureur de la République et après prestation de serment devant le tribunal de première instance.

En matière de communication audiovisuelle, les actes des institutions polynésiennes doivent respecter les principes définis par la législation relative à la liberté de la communication.

Préalablement à leur transmission au ministre chargé de l'outre-mer, ils sont soumis au Conseil supérieur de l'audiovisuel qui dispose d'un délai de trente jours pour donner son avis. Passé ce délai, l'avis est réputé donné.

Les décisions individuelles peuvent être annulées ou réformées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel à la demande du haut-commissaire de la République ou de toute personne justifiant d'un intérêt pour agir.

DEUXIEME PARTIE LES LOIS DU PAYS ET LES AUTRES REGLEMENTS

Les compétences de l'Etat étant strictement limitées aux matières énumérées par l'article 14 de la loi statutaire et celles des communes étant définies aux articles 43 à 45, sans préjudice des attributions qui leur étaient attribuées antérieurement, la Polynésie française est compétente pour toutes les autres matières.

Il convient toutefois de distinguer les compétences, ou plus précisément les attributions réglementaires de chacune des institutions de la Polynésie française (Titre I) avant d'examiner les règles de mise en œuvre des différents actes qui peuvent être pris par ces institutions. (Titre II)

TITRE I LA REPARTITION DES ATTRIBUTIONS

Aux termes de l'article 102 de la loi organique, toutes les matières qui sont de la compétence de la Polynésie française relèvent de l'assemblée à l'exception de celles qui sont attribuées au conseil des ministres (II) ou au Président de la Polynésie française (I). L'assemblée est donc investie de la compétence de droit commun (III).

Il est cependant loisible à ces autorités d'adopter la procédure d'approbation des actes par référendum. (IV)

I ATTRIBUTIONS DU PRESIDENT

Elles sont essentiellement définies par l'article 64 de la loi statutaire.

Il promulgue les "lois du pays". Nous y reviendrons dans le Titre II.

Il signe les actes relevant de sa compétence après avoir recueilli le contre-seing des ministres chargés de l'exécution de ces actes sauf en ce qui concerne:

- l'autorisation donnée par le conseil des ministres de négocier un accord international;
- la publication des actes au Journal officiel de la Polynésie française;
- la composition du gouvernement et la fixation des attributions des membres du gouvernement;
- la modification dans la composition du gouvernement.

Il exerce le pouvoir réglementaire pour l'application des actes du conseil des ministres.

Sous réserve des attributions du conseil des ministres, il prend les actes à caractère non réglementaire nécessaires à l'application des "lois du pays", des délibérations de l'assemblée et des règlements pris par le pouvoir exécutif.

Il nomme à tous les emplois publics, à l'exception de ceux qui sont réservés au conseil des ministres ou au président de l'assemblée.

Il est ordonnateur du budget de la Polynésie française. Il peut déléguer ses pouvoirs à l'exclusion du pouvoir de réquisition du comptable.

Il peut déléguer certains de ses pouvoirs au vice-président et aux ministres.

Certaines attributions sont précisées dans d'autres articles de la loi statutaire:

Négociations sur l'ouverture des représentations à l'étranger et nomination des représentants (art. 15), ces représentations n'ont pas un caractère diplomatique;

Négociation et signature des arrangements administratifs avec les administrations de tout Etat ou territoire du Pacifique (art. 15);

Informées de l'intention de négocier, les autorités de la République peuvent s'y opposer dans le délai d'un mois à compter de la notification de l'intention (art. 39);

Les arrangements administratifs sont des accords de portée limitée ou de nature technique rendus nécessaires pour la mise en œuvre d'autres accords internationaux;

Négociation et signature des conventions de coopération décentralisée avec des collectivités territoriales françaises ou étrangères (art. 17);

Nomination des fonctionnaires territoriaux participant à l'exercice de missions de police (art 34);

Commissionnement des agents chargés de relever les infractions aux réglementations territoriales après agrément par le procureur de la République et prestation de serment devant le tribunal de première instance;

Le président représente la Polynésie française au sein des organismes régionaux du Pacifique.

En outre, le président ou les ministres détenant les attributions correspondantes peuvent recevoir du conseil des ministres le pouvoir de prendre certaines décisions (cf art. 92 de la loi statutaire), dans les domaines suivants:

- administration des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française;
- acceptation ou refus des dons et legs au profit de la Polynésie française;
- actions à intenter ou à soutenir au nom de la Polynésie française et transactions sur les litiges;
- agrément des aérodromes privés;
- codification des réglementations de la Polynésie française et mise à jour annuelle des codes;
- délivrance des permis de travail et des cartes professionnelles pour les étrangers;
- ordre d'exécution des travaux prévus au budget de la Polynésie française;
- licences de pêche;
- création des charges et nomination des officiers publics et des officiers ministériels;
- placement des fonds libres;
- assignation des fréquences radioélectriques.

II ATTRIBUTIONS DU CONSEIL DES MINISTRES

Le conseil des ministres se voit confier¹⁵ des attributions générales en matière réglementaire.

Il arrête les projets de "loi du pays" et les projets de délibération à soumettre à l'assemblée ou à sa commission permanente.

Il prend les règlements nécessaires à la mise en œuvre des "lois du pays" et des autres délibérations. Cette disposition signifie-t-elle qu'il ne peut y avoir de délibérations prises en application d'une "loi du pays"? Telle est mon interprétation, sous réserve du contrôle du juge administratif qui doit s'assurer que dans tous les cas, l'assemblée est bien allée au bout de sa compétence.

Il prend les arrêtés qui interviennent dans le cadre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat, en d'autres termes les arrêtés d'application des "lois du pays" prises dans le cadre de la participation et les arrêtés intervenant directement dans le domaine du règlement applicable aux matières qui peuvent faire l'objet d'une participation.

15 Cf article 89 de la loi organique statutaire.

Ces arrêtés doivent faire l'objet d'un décret d'approbation dans le délai de deux mois qui suit leur notification.

Dans le domaine du règlement autonome, l'article 90 de la loi statutaire énumère un certain nombre de matières dont les règles sont fixées, par arrêté pris en conseil des ministres. A titre d'exemple, je citerai :

- les prix, les tarifs et le commerce intérieur;
- les tarifs et règles d'assiette et de recouvrement des redevances pour services rendus qui n'ont pas un caractère fiscal;
- la fixation de l'heure légale et de l'heure légale saisonnière;
- la circulation routière;
- la codification des réglementations et la mise à jour des codes.

L'article 91 de la loi statutaire énumère les matières dans lesquelles le conseil des ministres prend des décisions qui, aux termes du considérant n° 79 de la décision du Conseil constitutionnel du 12 février 2004, ont un caractère individuel.

Cette définition est d'ailleurs contestable car certaines attributions énumérées dans cet article 91 ont un caractère réglementaire, on les retrouvera dans la liste des actes qui doivent être transmis au haut-commissaire, d'autres ont un caractère de décision d'espèce, non réglementaire.

Je citerai à titre d'exemple :

- détermination des servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics dans les conditions et limites fixées par l'assemblée;
- approbation des contrats constitutifs des groupements d'intérêt public;
- arrêtés de déclaration d'utilité publique et de cessibilité au nom de la Polynésie française;
- exercice du droit de préemption;
- acceptation ou refus des dons et legs;
- participation au capital des sociétés commerciales gérant un service public ou d'intérêt général et au capital des sociétés d'économie mixte;
- ouverture des cercles et des casinos.

Le conseil des ministres peut assortir les infractions aux réglementations qu'il édicte de sanctions administratives, d'amendes forfaitaires ainsi que de peines contraventionnelles n'excédant pas le maximum prévu pour des infractions de même nature par les lois et règlements applicables en métropole.

III ATTRIBUTIONS DE L'ASSEMBLEE

Les attributions de l'assemblée de la Polynésie française s'exercent soit sous forme de "lois du pays" (A) soit sous forme d'autres délibérations (B).

A Les Lois du Pays

La procédure d'adoption est différente de celle applicable aux autres délibérations.

Les projets ou les propositions de "loi du pays" sont obligatoirement soumis à l'avis préalable du haut conseil de la Polynésie française. Nommés pour six ans, non renouvelables, les membres du haut conseil sont choisis parmi les magistrats n'exerçant pas leurs fonctions en Polynésie française et n'y ayant exercé aucune fonction au cours des deux années précédentes, les professeurs des universités dans les disciplines juridiques, les avocats inscrits au barreau, les fonctionnaires de catégorie A et les personnes ayant exercé ces fonctions.

Le haut conseil dispose d'un délai de six semaines, ramené à un mois en cas d'urgence, pour formuler son avis qui ne lie ni le gouvernement ni l'assemblée.

Le conseil économique, social et culturel est consulté sur les projets ou propositions de "loi du pays" à caractère économique ou social. L'imprécision du caractère "économique" a permis de ne pas consulter le CESC sur les projets portant modification de la fiscalité, alors qu'il l'a été sur le projet de financement des cantines scolaires en raison de son caractère "social".

Le rapporteur du projet ou de la proposition est désigné par l'assemblée alors qu'il est désigné par la commission compétente pour les autres délibérations.

Le délai minimum entre le dépôt du rapport et la date de la séance au cours de laquelle le texte est examiné est de 12 jours pour les "lois du pays" et de 4 jours pour les autres délibérations.

Les actes sont adoptés au scrutin public et à la majorité des membres qui composent l'assemblée, étant précisé que le vote par procuration, dans la limite d'une procuration par représentant est autorisé.

Le contrôle juridictionnel spécifique des "lois du pays" est exercé par le Conseil d'Etat.

La saisine du Conseil d'Etat est effectuée par le haut-commissaire, le Président de la Polynésie française, le président de l'assemblée ou six représentants à l'assemblée.

Cette saisine doit intervenir dans le délai de 15 jours suivant l'expiration du délai de 8 jours ouvert pour une demande de seconde lecture. Elle doit être motivée par un exposé des moyens de droit ou de fait.

Afin de permettre un recours des particuliers, la "loi du pays" est publiée, après l'expiration du délai de 8 jours, pour information au Journal officiel de la Polynésie française. Dans le délai d'un

mois suivant cette publication, toute personne physique ou morale, justifiant d'un intérêt à agir, peut déférer la "loi du pays" au Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat se prononce dans les trois mois de sa saisine sur la conformité des "lois du pays" au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit.

Les "lois du pays" ne peuvent porter que sur les matières relevant du domaine de la loi. Le Conseil constitutionnel a admis depuis longtemps que le domaine de la loi dépassait le seul champ circonscrit par l'article 34 de la Constitution. Ce domaine recouvre en fait tout ce qui peut être classé parmi les principes essentiels du droit et cette interprétation est la bienvenue car nous verrons que, parmi les matières citées par l'article 140 de la loi statutaire, certaines ne figurent pas dans l'article 34 de la Constitution.

Les matières faisant l'objet d'une loi du pays sont les suivantes:

Droit civil, à l'exception de la partie du droit civil qui demeure de compétence de l'Etat, à savoir: la nationalité; les droits civils; l'état et la capacité des personnes notamment les actes de l'état-civil, l'absence, le mariage, le divorce, la filiation; l'autorité parentale; les régimes matrimoniaux; les successions et libéralités.

Principes fondamentaux des obligations commerciales, c'est à dire tout ce qui se trouve dans la partie législative du code de commerce.

Assiette, taux et modalités de recouvrement des impositions de toute nature. En ce qui concerne le taux, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il ne s'ensuivait pas de la rédaction de l'article 34 de la Constitution que le législateur dut lui-même fixer le taux de chaque impôt et qu'il lui appartenait seulement de déterminer les limites à l'intérieur desquelles le pouvoir réglementaire est habilité à arrêter le taux d'une imposition.¹⁶ Sur un cas d'espèce, le Conseil a ainsi jugé qu'en prévoyant que le taux du prélèvement sera compris entre 50% et 75% des sommes en cause, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence au regard des dispositions de l'article 34 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat transposera-t-il cette jurisprudence lorsqu'il sera saisi d'une "loi du pays" traitant de la fiscalité? Rien n'est moins sûr, il serait peut-être intéressant de consulter le Conseil d'Etat sur ce point.

Droit du travail, droit syndical et de la sécurité sociale, y compris l'accès au travail des étrangers.

Droit de la santé publique.

Droit de l'action sociale et des familles.

¹⁶ Cf décision n° 2000-142 DC du 28 décembre 2000 du Conseil constitutionnel.

Garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de la Polynésie française, ce qui recouvre au minimum tout ce qui concerne le statut général.

Droit de l'aménagement et de l'urbanisme.

Droit de l'environnement.

Droit domanial de la Polynésie française.

Droit minier.

Règles relatives à la protection de l'emploi local.

Règles relatives à la déclaration des transferts entre vifs des propriétés foncières et à l'exercice du droit de préemption.

Relations entre la Polynésie française et les communes comprenant les interventions des communes dans certains domaines de compétence de la Polynésie française: les aides et interventions économiques, l'aide sociale, l'urbanisme, la culture et le patrimoine local et également la réglementation des marchés publics et des délégations de service public des communes et enfin de la fiscalité spécifique aux communes étant précisé que les taux et modalités de perception sont fixés par délibération du conseil municipal.

Approbation des accords internationaux passés avec tout Etat, territoire ou organisme international lorsque ces accords interviennent dans le domaine de compétence défini à l'article 140.

Règles relatives à la publication des actes des institutions de la Polynésie française sur lesquelles je reviendrai dans le Titre II de cette deuxième partie.

Règles relatives à la participation de la Polynésie française à l'exercice des attributions de l'Etat dans les domaines suivants:

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

L'assemblée peut assortir les infractions aux "lois du pays" de peines d'amende, y compris les amendes forfaitaires, n'excédant pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements métropolitains. Elle peut, dans les mêmes conditions, assortir ces infractions de

peines complémentaires. Elle peut également instituer des sanctions administratives, notamment en matière fiscale, douanière ou économique.

Elle peut, également, assortir ces infractions de peines d'emprisonnement n'excédant par la peine maximum prévue par les lois nationales pour les infractions de même nature, sous réserve d'une homologation préalable de ces dispositions par la loi. Jusqu'à l'homologation, les tribunaux ne peuvent appliquer que les peines d'amende et les peines complémentaires.

Sur ces compétences pénales, le Conseil constitutionnel a estimé (cf son considérant n° 39) que, d'une part, elles étaient déjà exercées par la Polynésie française avant la modification de la Constitution et que, d'autre part, elles n'affectaient pas les conditions essentielles d'exercice des libertés publiques du fait du renvoi aux limites existantes en métropole et de la nécessité d'une homologation législative pour les peines d'emprisonnement.

L'assemblée peut édicter des contraventions de grande voirie pour réprimer les atteintes à son domaine public dans la limite du maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements métropolitains. Le droit domanial étant classé dans les "lois du pays", il paraît normal que ces contraventions suivent la même procédure.

B Autres Délibérations

Les projets ou propositions d'autres délibérations ne sont pas obligatoirement soumises pour avis au haut conseil de la Polynésie française.

Rien n'interdit toutefois de le consulter car, aux termes de la loi statutaire, le haut conseil est chargé notamment de conseiller le Président de la Polynésie française et le gouvernement dans la confection des délibérations et des actes réglementaires.

La saisine du Conseil économique, social et culturel pour avis n'est obligatoire que pour les projets de plan à caractère économique et social. Il peut être saisi par le gouvernement ou par l'assemblée sur tout projet ou proposition de délibération.

Les délibérations sont normalement adoptées par l'assemblée réunie en session ordinaire ou extraordinaire. En dehors des sessions, elles peuvent être adoptées par la commission permanente sous réserve d'avoir reçu délégation de pouvoir par l'assemblée ou d'avoir été saisie directement par le gouvernement en raison de l'urgence.

La commission permanente ne peut être habilitée pour l'adoption des "lois du pays", du budget annuel et du compte administratif de la Polynésie française. Elle ne peut se prononcer sur la motion de censure et la décision de recourir au référendum local.

L'assemblée ne peut délibérer que si plus de la moitié de ses membres en exercice sont présents à l'ouverture de la séance. Faute de quoi la délibération est renvoyée au lendemain, dimanche et jours fériés non compris, quel que soit le nombre de présents.

Les délibérations sont adoptées à la majorité des votants, étant précisé que le vote par procuration est possible dans la limite d'une procuration par représentant.

Les délibérations sont soumises au contrôle de légalité du tribunal administratif par le haut-commissaire, dans le délai de deux mois qui suit leur transmission, s'il estime qu'elles sont contraires à la légalité.

L'appel de la décision du tribunal administratif est porté devant la Cour administrative d'appel de Paris.

L'article 102 de la loi statutaire précise que l'assemblée règle par ses délibérations les affaires de la Polynésie française.

Outre cette compétence générale qui lui est reconnue, la loi statutaire distingue un certain nombre de délibérations dans des domaines particuliers dont:

Adoption du budget et des comptes de la Polynésie française. La loi précise notamment (cf art. 144) que le budget doit être en équilibre réel, qu'il doit comporter obligatoirement les prévisions de dépenses nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et des dépenses prévues par une disposition légale.

Reprenant une disposition de l'article 40 de la Constitution, ce même article prohibe toute proposition d'augmentation des dépenses ou de diminution de recettes si elle ne trouve pas sa contrepartie dans une proposition de relèvement ou de création de taxe ou d'économie de même importance.

Adoption du règlement intérieur de l'assemblée. Ce règlement peut être déféré au Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Régime des commissions d'enquête créées par l'assemblée.

Composition et règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil économique, social et culturel.

Détermination des modalités d'organisation du référendum local.

Règles applicables aux casinos et cercles de jeux, aux loteries, tombolas et paris dans le respect des règles de contrôle et des pénalités définies par l'Etat.

Dates et durées des sessions ordinaires fixées au début du mandat.

Fixation des indemnités allouées aux représentants et du régime de protection sociale.

Réglementation du droit d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles des eaux intérieures, de la mer territoriale et de la zone économique exclusive.

Statuts-types des sociétés d'économie mixte.

Organisation et fonctionnement du collège d'experts et nomination de ses membres. Ce collège peut être consulté sur toute question relative à la propriété foncière en Polynésie française. Il propose à l'assemblée générale des magistrats de la Cour d'appel les personnes qualifiées en matière foncière pour y être agréées comme assesseurs aux tribunaux statuant en matière foncière ou comme expert judiciaire.

Organisation du contrôle des dépenses engagées exercé sur les dépenses de la Polynésie française et de ses établissements publics à caractère administratif ainsi que sur les dépenses de l'assemblée et du Conseil économique, social et culturel.

Modalités du contrôle exercé par le comptable sur les actes de l'ordonnateur.

IV PROCEDURE DU REFERENDUM

Mettant en œuvre les dispositions du deuxième alinéa de l'article 72-1 de la Constitution, le législateur organique a introduit dans le statut de la Polynésie française la procédure d'adoption de certains actes par la voie du référendum décisionnel.

Le troisième alinéa de l'article 1^{er} de la loi statutaire pose comme principe que la Polynésie française se gouverne librement et démocratiquement par ses représentants élus et par la voie du référendum local.

L'article 159 de cette loi régit l'exercice de cette pratique.

Tout projet d'acte réglementaire ("loi du pays", délibération ou arrêté) peut être soumis à référendum.

La décision est prise par l'assemblée pour ce qui concerne les "lois du pays" et les délibérations. Elle est prise par le conseil des ministres pour les actes réglementaires relevant de sa compétence.

Cette décision, ainsi que le texte de l'acte soumis aux suffrages des électeurs, est transmise par le président de la Polynésie française au haut-commissaire, au moins deux mois avant la date fixée pour le scrutin.

Dans les dix jours de la réception de l'acte, le haut-commissaire peut, s'il l'estime illégal, le déférer à la censure du Conseil d'Etat.

Il peut assortir son recours d'une demande de suspension sur laquelle il est statué dans le délai d'un mois, délai ramené à 48 heures lorsque le haut-commissaire estime que l'acte est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle.

Il convient de noter que c'est le seul cas où un acte est susceptible d'annulation à l'état de projet alors que dans les autres cas le recours s'exerce contre un texte revêtu du caractère exécutoire. Cette particularité tient sans doute à la solennité de l'adoption et permet d'éviter une annulation qui irait à l'encontre de la souveraineté populaire.

L'acte est adopté s'il est approuvé par la majorité absolue des votants, ceux-ci devant représenter la moitié au moins des électeurs inscrits.

La régularité du référendum peut être contestée devant le Conseil d'Etat par tout électeur dans les quinze jours de la proclamation du résultat. Le recours n'est pas suspensif.

Le texte est soumis aux mêmes règles de publicité et de contrôle a posteriori que celles applicables aux actes de l'assemblée et du conseil des ministres. Ce qui signifie, pour les "lois du pays" qu'elles soient publiées, avant leur promulgation, pour information au Journal officiel de la Polynésie française afin de permettre à toute personne ayant intérêt à agir de la déférer au Conseil d'Etat.

La loi statutaire étant muette sur la question de la consultation préalable du haut conseil de la Polynésie française et éventuellement du conseil économique, social et culturel, et après la censure par le Conseil constitutionnel de l'alinéa prévoyant la saisine préalable du Conseil d'Etat sur la conformité du projet ou de la proposition au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit, on peut s'interroger sur la nécessité de procéder à ces consultations en ce qui concerne les "lois du pays" soumises à référendum.

La loi organique n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République s'applique en Polynésie française mais uniquement aux référendum décidés par les conseils municipaux.

TITRE II LA MISE EN ŒUVRE

La mise en œuvre des actes des institutions de la Polynésie française nécessite de définir les conditions du caractère exécutoire de ces actes (I) puis de préciser à quelle date ces actes entrent en vigueur (II).

I CARACTERE EXECUTOIRE

Pour qu'un acte ait le caractère exécutoire, il faut qu'il ait satisfait aux deux conditions suivantes:

- pour certains d'entre eux, la transmission au haut-commissaire (A),
- pour tous les actes, la publication au Journal officiel de la Polynésie française ou la notification aux intéressés (B).

Ces formalités accomplies, les actes sont exécutoires de plein droit.

A Transmission au Haut-Commissaire

Dans ses commentaires de la décision du Conseil constitutionnel du 12 février 2004, le secrétaire général de cette institution observe que l'obligation de transmission a été restreinte aux actes les plus importants. En effet aucune exigence constitutionnelle n'impose que le caractère

exécutoire des actes des collectivités territoriales dépende, dans tous les cas, de leur transmission au représentant de l'Etat.

La garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est satisfaite, dès lors que, outre la faculté pour les intéressés de saisir le juge administratif, le représentant de l'Etat a la possibilité d'exercer un contrôle de légalité. Il appartient à l'Etat de mettre son représentant en mesure de remplir ces missions en toutes circonstances.

Après avoir précisé que les actes pris par les institutions de la Polynésie française relevant du droit privé, c'est à dire essentiellement du droit du travail et du droit domanial privé comme la prise à bail des parcelles domaniales, ne sont pas soumis à l'obligation de transmission, l'article 171 de la loi statutaire énumère les actes qui doivent être transmis au haut-commissaire pour la mise en œuvre du contrôle de légalité devant le tribunal administratif et la certification de leur caractère exécutoire.

Il distingue selon le cas les actes du président, des ministres et du conseil des ministres (1) et les actes de l'assemblée ou de sa commission permanente (2).

1 Actes du pouvoir exécutif

Actes du président et des ministres.

Arrêtés pris en application de la délégation de pouvoir consentie par le conseil des ministres dans le cadre de l'article 92 de la loi statutaire (cf I – 8 ci dessus) et lorsqu'ils interviennent dans les matières suivantes:

- agrément des aérodromes privés;
- codification des réglementations et mise à jour annuelle des codes;
- délivrance des permis de travail et des cartes professionnelles d'étranger;
- délivrance des licences de pêche;
- création des charges et nominations des officiers publics et des officiers ministériels;
- placement des fonds libres;
- assignation des fréquences radioélectriques.

Signature par le président des arrangements administratifs et des conventions de coopération décentralisée.

Arrêté du président portant nomination du vice-président et des autres ministres. Cet arrêté doit être notifié au haut-commissaire dans les cinq jours qui suivent l'élection du président, faute de quoi le président est considéré comme démissionnaire.

Arrêtés du président fixant les attributions de chacun des ministres.

Ordres de réquisition du comptable.

Certains actes individuels limitativement énumérés:

- autorisations individuelles d'occupation des sols;
- décisions individuelles relatives à la nomination, à la mise à la retraite d'office, à la révocation et au licenciement des agents de la Polynésie française;
- conventions relatives aux marchés, à l'exception de ceux qui sont passés sans formalité préalable en raison de leur montant;
- autorisations ou déclarations au titre de la réglementation relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.

Cas particulier des sociétés d'économie mixte.

Après avoir rappelé que l'obligation de transmission au haut-commissaire ne couvre que les actes du président, des ministres et du conseil des ministres (cf premier alinéa du I de l'article 171), l'énumération donnée au II de l'article 171 mentionne également les décisions relevant de l'exercice de prérogatives de puissance publique, prises par les sociétés d'économie mixte pour le compte de la Polynésie française.

Or, l'obligation de transmission, aux termes du dernier alinéa de l'article 6 de la loi n° 83-597 du 7 juillet 1983, incombe au conseil d'administration de la société et, au surplus, ne porte pas sur chacune des décisions mais sur un rapport spécial annuel portant sur les conditions de l'exercice des prérogatives de puissance publique.

Formellement, aucune obligation ne pèse donc à ce titre sur le pouvoir exécutif, mais il me semble utile qu'une demande d'avis soit adressé sur ce point particulier à la juridiction administrative.

Acte de promulgation d'une "loi du pays" (cf deuxième alinéa de l'article 178 de la loi statutaire).

Actes délibérés en conseil des ministres.

Tous les actes à caractère réglementaire relevant de sa compétence, que ceux-ci soient pris pour la mise en œuvre des "lois du pays" et des délibérations (pouvoir réglementaire dérivé) ou pris dans le cadre de ses compétences énumérées par l'article 90 de la loi statutaire (pouvoir réglementaire autonome) ou encore parce-qu'ils sont réglementaires par nature: délégations de pouvoir consenties par le conseil des ministres (art. 92) et délégations de signature.

Certains actes ou décisions à caractère réglementaire ou non réglementaire pris dans le cadre de l'article 91 de la loi statutaire, à savoir:

- assignation des fréquences radioélectriques;
- délivrance des licences de transporteur aérien;

- autorisation des investissements étrangers;
- autorisation des concessions du droit d'exploration et d'exploitation des ressources maritimes naturelles;
- détermination des servitudes administratives;
- ouverture des aéroports à la circulation aérienne publique;
- approbation des contrats constitutifs des groupements d'intérêt public;
- conditions d'approvisionnement, de stockage et de livraison et prix des hydrocarbures liquides ou gazeux;
- déclarations d'utilité publique et de cessibilité;
- exercice du droit de préemption;
- placement des fonds libres;
- participation au capital des sociétés;
- création des charges et nomination des officiers publics et ministériels;
- permis de travail et cartes professionnelles d'étranger;
- ouverture des cercles et casinos.

Arrêtés portant approbation des arrangements administratifs et des conventions de coopération décentralisée.

2 Actes de l'assemblée et de sa commission permanente

Doivent être transmises au haut-commissaire toutes les délibérations à l'exception de celles qui revêtent la forme d'une "loi du pays". En ce qui concerne la commission permanente, le II de l'article 171 de la loi statutaire précise que sont soumises à l'obligation de transmission les délibérations prises par délégation de l'assemblée. Le législateur semble avoir oublié que la commission permanente peut être directement saisie par le gouvernement en cas d'urgence. Je pense qu'il convient de combler ce vide juridique et de considérer que cette obligation pèse sur toutes les délibérations de la commission permanente.

Les décisions individuelles du président de l'assemblée relatives à la nomination, à la mise à la retraite d'office, à la révocation et au licenciement d'agents de l'assemblée.

Les ordres de réquisition adressés au comptable.

B Publication ou Notification

La deuxième condition pour qu'un acte des institutions locales soit revêtu du caractère exécutoire réside dans la publicité donnée à cet acte.

Ces formalités de publicité sont assurées soit par leur publication au Journal officiel de la Polynésie française (1), soit par leur notification aux personnes intéressées (2). Dans la pratique les actes individuels qui peuvent intéresser les tiers sont non seulement notifiés mais aussi publiés.

Bien que cette publication n'ait pas de rapport avec le caractère exécutoire, je signalerai pour être complet certains cas de publication pour information (3).

1 Publication

En vertu de l'article 65 de la loi statutaire, c'est le président qui assure la publication au Journal officiel de tous les actes ressortissant à la compétence des institutions de la Polynésie française.

Dans la pratique, il confie cette responsabilité au secrétaire général du gouvernement qu'il nomme directeur de la publication du Journal officiel.

A défaut de publication par le président dans un délai de quinze jours, le haut-commissaire en assure sans délai la publication (cf article 167 de la loi statutaire)

Les actes sont généralement publiés in extenso. Les actes individuels peuvent être publiés en extrait, voire dans la partie pour information sous forme d'états récapitulatifs comme dans le cas des autorisations de travaux immobiliers.

Le Journal officiel paraît normalement une fois par semaine, le jeudi et si nécessaire sous la forme d'un numéro spécial en cas d'urgence.

Nous avons vu que, parmi les matières qui peuvent faire l'objet d'une "loi du pays", l'assemblée était dorénavant compétente pour fixer les règles relatives à la publication des actes des institutions de la Polynésie française. Cette disposition a été introduite dans la loi statutaire afin de répondre à un avis du tribunal administratif du 15 octobre 2001 qui estimait que la Polynésie française était incompétente pour définir un régime de publication d'urgence des actes et qui considérait en conséquence que la délibération de l'assemblée n° 85-1134 du 19 décembre 1985 était illégale.

Malgré toute la réactivité des services de l'Imprimerie officielle, on ne pouvait écarter tout risque de dysfonctionnement et l'assemblée avait institué un régime de publication d'urgence, soit par voie d'affichage dans quelques lieux très fréquentés, comme la Poste, soit par insertion dans les quotidiens de la place.

Cette procédure pourrait être rétablie mais sous la forme d'une "loi du pays".

Il convient enfin de préciser que la publication des lois du pays doit être précédée de la procédure de promulgation, j'y reviendrai dans quelques instants.

2 Notification

La notification s'exécute sous la forme de la remise d'une ampliation de l'acte entre les mains de la personne intéressée soit à l'appui d'un bordereau comportant un accusé de réception, soit par

émargement sur un cahier de transmission. En cas de litige, il appartient à l'autorité, auteur de l'acte, d'apporter la preuve que la notification a été effective.

En ce qui concerne l'assemblée ou sa commission permanente, la règle générale reste la publication. Seules peuvent être notifiées les décisions individuelles du président de l'assemblée.

3 *Publication pour information*

La loi statutaire prévoit la publication pour information au Journal officiel de la Polynésie française et, dans certains cas, au Journal officiel de la République française des documents énumérés ci-après:

Décisions du Conseil d'Etat rendues sur des déférés en contestation d'une loi du pays.

Ces décisions sont également publiées au Journal officiel de la République française.

Décisions du Conseil d'Etat saisi par le tribunal administratif d'un moyen fondé sur l'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française et les communes.

Avis de l'assemblée ou de sa commission permanente sur les projets ou propositions de lois ou d'ordonnances.

Avis du conseil des ministres sur les projets de décret à caractère réglementaire.

Résolutions de l'assemblée ou de sa commission permanente tendant soit à étendre des lois ou règlements en vigueur en métropole soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives et réglementaires applicables en Polynésie française.

Avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur les projets de "lois du pays" et sur les projets d'arrêté en conseil des ministres élaborés en matière de communication audiovisuelle dans le cadre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat.

Ces avis sont également publiés au Journal officiel de la République française.

Vœux du conseil des ministres sur les questions relevant de la compétence de l'Etat.

"Loi du pays" votée mais non encore promulguée pour information des personnes physiques et morales justifiant d'un intérêt à agir.

Règlement intérieur du Conseil économique, social et culturel. La loi statutaire précise que ce règlement intérieur peut être déféré au tribunal administratif et que sa publication est une condition de son caractère exécutoire.

Procès-verbaux des séances de l'assemblée.

La "loi du pays", après promulgation, est publiée pour information au Journal officiel de la République française.

Bien que la loi statutaire ainsi que la loi organique sur le Conseil constitutionnel ne le précisent pas, on peut penser que seront publiés au Journal officiel de la République française les décisions du Conseil constitutionnel saisi de la question de l'empiètement d'une loi, postérieure à la promulgation de la loi statutaire, sur une matière ressortissant à la compétence de la Polynésie française.

Le projet de décret en Conseil d'Etat pour l'application de la loi statutaire prévoit également que:

- la décision du Conseil d'Etat, rendue sur une proposition de déclassement de dispositions incluses dans une "loi du pays", peut mentionner qu'elle sera publiée au Journal officiel de la République française. Cette décision est publiée au Journal officiel de la Polynésie française par le haut-commissaire.
- le haut-commissaire assure la publication au Journal officiel de la Polynésie française du dispositif et des motifs des décisions des juridictions administratives lorsqu'elles annulent et déclarent illégales par la voie de l'exception des dispositions des actes qui y ont été eux-mêmes publiés.

II DATE D'EFFET

En règle générale, les actes des institutions de la Polynésie française prennent effet au jour de leur publication ou de leur notification sauf si l'acte précise une autre date postérieure (effet différé) ou si des mesures d'application sont nécessaires pour leur mise en œuvre.

Il n'en reste pas moins que la réalité est complexe et il convient de distinguer d'une part les "lois du pays" (B) et d'autre part les autres actes réglementaires (C), après avoir rappelé le fondement réglementaire (A).

A Fondement

Il faut préciser préalablement que certains juristes ont pu s'interroger sur la pérennité de l'arrêté gubernatorial du 18 août 1892 pris en application du décret du 18 août 1868 relatif à l'organisation de la justice dans les Etablissements français de l'Océanie.

Aux termes de cet arrêté, les décisions ou règlements quelconques sont exécutoires à Papeete le lendemain de leur publication au Journal officiel et ailleurs le lendemain du jour de l'arrivée, dans les districts de Tahiti et de Moorea ou dans chacun des chefs-lieux des Etablissements secondaires, de la feuille officielle qui les contient.

Le tribunal administratif, dans son avis du 15 octobre 2001, a confirmé que ces dispositions restaient en vigueur pour les actes réglementaires adoptés par les institutions de la Polynésie française.

Une autre lecture, fondée sur les dispositions de l'article 171 de la loi statutaire, en vertu duquel tous les actes sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou à leur notification aux intéressés, est possible.

Il n'en reste pas moins un doute, de même qu'il existe un doute sur la possibilité de modifier ces règles par une "loi du pays" intervenant dans le domaine des règles relatives à la publication des actes des institutions.

La question mérite sans doute d'être posée à nouveau.

B Lois du Pays

La date d'effet des "lois du pays" est déterminée par la date de publication de l'acte de promulgation (1). A titre exceptionnel, elle peut toutefois avoir un effet rétroactif (2).

1 Acte de promulgation

Dans son considérant n° 75, le Conseil constitutionnel précise que la promulgation d'une "loi du pays" doit s'entendre de l'opération par laquelle, en la revêtant de sa signature, le président de la Polynésie française atteste de son caractère exécutoire.

Dans ses commentaires sur la décision du Conseil constitutionnel, le secrétaire général de cette institution précise que, par analogie avec les pouvoirs du Président de la République, la promulgation des "lois du pays" doit s'entendre de l'opération par laquelle, en les revêtant de sa signature, le Président de la Polynésie française atteste de leur caractère exécutoire, c'est à dire vérifie l'accomplissement des formalités légales, les authentifie et donne l'ordre de les publier sans délai.

Dans les dix jours qui suivent l'expiration des délais de recours (8 jours + un mois), ou qui suivent la décision du Conseil d'Etat saisi qui constate que la "loi du pays" ne contient aucune disposition contraire à la Constitution, aux lois organiques, aux engagements internationaux ou aux principes généraux du droit ou qui constate qu'une disposition de la "loi du pays" déclarée irrégulière est séparable de l'acte, le président de la Polynésie française est tenu de promulguer cet acte soit intégralement, soit après retrait de la disposition jugée irrégulière mais séparable, soit encore après une demande de réexamen par l'assemblée.

L'acte de promulgation consiste en une mention spéciale placée en tête de la "loi du pays" comme cela se pratique pour les lois de la métropole.

Cet acte de promulgation est transmis au haut-commissaire.

Il est publié avec la "loi du pays", pour exécution, au Journal officiel de la Polynésie française et, pour information, au Journal officiel de la République française.

A défaut de promulgation par le président de la Polynésie française, le haut-commissaire en assure sans délai la promulgation et la publication.

Le précise qu'après sa promulgation la "loi du pays" ne peut plus être contestée par voie d'action devant aucune juridiction. Toutefois, les actes pris en application de cette "loi du pays" peuvent être contestés devant toute juridiction en invoquant par un moyen sérieux la contrariété d'une disposition de la "loi du pays" avec la Constitution, les lois organiques, les engagements internationaux et les principes généraux du droit.

La juridiction saisie transmet sans délai la question au Conseil d'Etat qui statue dans les trois mois. La censure éventuelle ne concerne que les parties au procès et ne remet pas en cause la validité de la loi du pays.

Le Conseil constitutionnel, dans son considérant n° 112, rappelle qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'impose que le juge du principal (même s'il s'agit d'un juge judiciaire) soit, dans tous les cas, juge de l'exception. Au cas particulier, une telle procédure met en œuvre le huitième alinéa de l'article 74 de la Constitution qui soumet les lois du pays à un contrôle juridictionnel spécifique.

Enfin, il convient de préciser que l'acte de promulgation d'une "loi du pays" prise dans le cadre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat ne peut intervenir qu'après la publication de la loi portant ratification du décret d'approbation du projet de "loi du pays".

2 *Effet rétroactif*

(a) En matière civile

Bien que l'article 2 du Code civil précise que "la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif" la loi statutaire a prévu deux possibilités de rétroactivité pour des actes qui restent de nature réglementaire ou contractuelle.

(b) Rétroactivité des normes fiscales

La règle générale est que toute création ou toute augmentation de droits, taxes ou impôts ne s'applique qu'à compter de la publication du texte au Journal officiel de la Polynésie française. En matière de droits ou taxes à l'importation, le droit douanier prévoit même, sauf mention explicite dans le texte, le bénéfice de la clause transitoire, c'est à dire que les nouveaux droits ne s'appliquent qu'aux marchandises expédiées directement vers la Polynésie française après la parution des textes. Nous sommes là en présence d'une application différée dans le temps.

Il en va différemment en matière de contributions directes ou de taxes assimilées (patentes, licences, impôt foncier). Dans ce domaine, l'article 145 de la loi statutaire prévoit que les nouvelles dispositions adoptées en la matière entrent en vigueur le 1^{er} janvier qui suit l'ouverture de la session budgétaire, alors même qu'elles n'auraient pas été publiées avant cette date.

Cette dérogation au principe de non-rétroactivité n'est pas nouvelle, elle figurait déjà dans les statuts précédents, sous une forme plus condensée mais sans aucun doute moins ambiguë dans son

énoncé. Elle s'explique certes par la règle de l'annualité budgétaire, mais surtout par la mise en œuvre du fait générateur de l'impôt, constitué par la situation fiscale du redevable à la date du 1^{er} janvier.

Il n'en reste pas moins que la rédaction de cet article 145 risque de poser des problèmes. En effet, alors que le § 3° de l'article 140 réserve à la procédure des "lois du pays" tout acte intervenant dans les matières relatives à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature, on ne voit pas comment l'assemblée de la Polynésie française et, a fortiori, sa commission permanente pourrait prendre des délibérations en ces matières.

(c) Affectation des contrats en cours

La jurisprudence, tant administrative que judiciaire regarde comme rétroactive la loi qui modifie des relations contractuelles de droit privé préexistantes.

Le dernier alinéa de l'article 140 de la loi statutaire qui définit le champ d'intervention des "lois du pays" précise que "les actes pris sur le fondement du présent article peuvent être applicables, lorsque l'intérêt général le justifie, aux contrats en cours".

Bien qu'il ne s'agisse pas d'une réelle rétroactivité puisque les termes du contrat ne peuvent être modifiés que pour l'avenir, il n'en reste pas moins que les contrats légalement conclus pourraient ne plus faire, tant qu'ils n'ont pas été modifiés ou dénoncés, la loi entre les parties. Ces contrats pourraient être soumis aux dispositions nouvelles instituées par des "lois du pays" essentiellement dans les matières relevant du droit civil, du droit commercial ou encore du droit du travail.

Alors que le Conseil constitutionnel n'a pas trouvé grand chose à redire sur les dispositions des articles 118 à 146 de la loi statutaire qui traitent des règles de fonctionnement et des attributions de l'assemblée de la Polynésie française, il s'est longuement attaché, dans ses considérants 91 à 94, à analyser les dispositions de ce dernier alinéa de l'article 140.

Il a, tout d'abord, justifié cette exception au principe de liberté des contrats par le fait que le législateur a pu, compte tenu de l'étendue des compétences nouvelles exercées par la Polynésie française, notamment dans le domaine des obligations civiles et commerciales, reconnaître à l'assemblée le pouvoir d'appliquer des normes nouvelles à des situations existantes.

Toutefois, ce constat ne fait pas oublier d'une part que la "loi du pays" reste un acte administratif soumis au respect des principes généraux du droit et des conventions internationales et d'autre part que même le législateur, lorsqu'il élabore une loi, ne peut méconnaître les exigences posées par les articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 ainsi que, s'agissant des relations du travail, celles résultant du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Tirant les conséquences de ce rappel des principes constitutionnels, le Conseil, sans aller jusqu'à la censure, assortit son accord d'une réserve d'interprétation qui rappelle les termes mêmes du paragraphe examiné. L'application "rétroactive" des "lois du pays" n'étant possible que lorsque

l'intérêt général le justifie, il appartiendra au Conseil d'Etat, chargé du contrôle juridictionnel de ces actes, de vérifier l'existence et le caractère suffisant du motif d'intérêt général évoqué.

Sous cette réserve, le caractère "rétroactif" ne porte pas une atteinte inconstitutionnelle à l'économie des contrats légalement conclus.

Il est à cet égard intéressant de noter que la réserve d'interprétation du Conseil, en ce qui concerne les contrats en cours, rappelle à bien des égards la position constante de ce Conseil lorsqu'il est appelé à examiner la conformité à la Constitution des lois de validation, par essence rétroactives, lesquelles doivent être justifiées par l'intérêt général.

(d) En matière pénale

Bien que la loi statutaire ne le prévoit pas, il me semble évident que les juridictions répressives continueront à faire application de l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 janvier 1936 qui a admis la rétroactivité d'une loi pénale plus douce. Mais je ne puis que me poser la question de savoir ce qu'il adviendrait dans le cas où une sanction pénale serait atténuée en métropole après l'intervention d'un acte des autorités locales qui se serait aligné sur les peines antérieurement applicables en la matière.

L'assemblée ou le conseil des ministres serait-il tenu dans ce cas de revoir à la baisse leur échelle de peines?

C Autres Actes Réglementaires

La date d'effet des autres actes réglementaires (délibérations de l'assemblée ou de sa commission permanente, arrêtés du président, des ministres ou du conseil des ministres) est déterminée par la date de publication au Journal officiel de la Polynésie française ou la date de notification (1). Sauf exceptions, ces actes sont exécutoires de plein droit (2) sous réserve, pour certains d'entre eux, de leur transmission au haut-commissaire.

1 Publication ou notification

Le président de la Polynésie française assure la publication au Journal officiel de la Polynésie française de tous les actes ressortissant à la compétence des institutions.

Il notifie les actes individuels et peut donner pour cela délégation de pouvoir aux ministres.

Le président de l'assemblée notifie les actes individuels relevant de sa compétence.

A défaut de publication dans le délai de quinze jours, le haut-commissaire en assure sans délai la publication. Toutefois, ce pouvoir de substitution se heurte à une difficulté pratique tenant à la connaissance de l'acte. Si celui-ci est soumis à l'obligation de transmission, le haut-commissaire peut faire procéder à la publication. Sinon ou si la transmission n'a pas été effectuée, le haut-commissaire est dépourvu de moyens sauf recours contre le président de la Polynésie française de toute personne ayant intérêt à la publication de l'acte.

2 *Force exécutoire*

Après sa transmission au haut-commissaire, lorsque la formalité est nécessaire, après publication ou notification, l'acte est exécutoire de plein droit. Il ne peut être suspendu que dans les cas suivants:

Le recours dans le cadre du contrôle de légalité ne suspend pas l'exécution de l'acte sauf si le haut-commissaire a assorti son recours d'une demande de suspension sur laquelle le tribunal doit statuer dans le délai d'un mois, délai ramené à 48 heures si l'acte attaqué est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle.

L'appel ou le recours en cassation formé contre un jugement n'est pas suspensif de la décision. Un acte annulé en première instance ou en appel peut retrouver tous ses effets si le jugement est réformé.

Toute personne physique ou morale qui s'estime lésée par une délibération peut demander au haut-commissaire à exercer un recours devant le tribunal administratif dans le délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'acte est devenu exécutoire. Elle peut également exercer un recours direct dans le délai de trois mois.

En matière d'urbanisme, de marchés et de délégations de service public, la demande de suspension formulée par le haut-commissaire dans les 10 jours qui suivent la transmission de l'acte entraîne sa suspension. Si le tribunal n'a pas statué dans le délai d'un mois, l'acte redevient exécutoire.

Lorsque le haut-commissaire estime qu'un acte est de nature à compromettre de manière grave le fonctionnement ou l'intégrité d'une installation ou d'un ouvrage intéressant la défense nationale, il peut, dans le délai de deux mois suivant sa transmission ou sa publication, en demander l'annulation en déférant l'acte en cause devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux. Il peut assortir son recours d'une demande de suspension sur laquelle le président de la section du contentieux ou un conseiller d'Etat, délégué à cet effet statue dans un délai de quarante huit heures.

Lorsque le recours est fondé sur un moyen sérieux invoquant l'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française et les communes, le tribunal administratif transmet le dossier sans délai pour avis au Conseil d'Etat, lequel doit rendre son avis dans le délai de trois mois. Jusqu'à la réception de cet avis ou jusqu'à l'expiration de ce délai, le tribunal administratif surseoit sur le fond. Après, il doit statuer dans le délai de deux mois.

Lorsqu'un acte réglementaire est devenu définitif, les décisions ultérieures prise en application de cet acte peuvent, à tout moment, être contestées devant toutes les juridictions lorsque la contestation porte sur l'illégalité du règlement en application duquel la décision a été prise.

En conclusion, je reviendrai sur mon interrogation initiale.

Je ne suis pas sûr, après cet exposé, que l'on puisse y répondre facilement.

En effet, si nul n'est censé ignorer la loi, force est de reconnaître que cet adage est en fait une fiction juridique qui permet de regretter l'absence de parfaite sécurité juridique à laquelle sont confrontés les citoyens.

Si un sérieux effort de codification a été accompli en métropole ces dernières années, beaucoup reste encore à faire en Polynésie française qui ne connaît que quelques codes techniques tels le code des impôts, le code des douanes, le code de l'enregistrement, le code de l'urbanisme, le code du travail et le code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'accroissement très sensible des compétences des institutions locales va compliquer un peu plus la tâche des professionnels. Heureusement la partie législative du code de commerce a été refondue récemment et une approche simple consisterait à faire basculer les dispositions étendues à la Polynésie française dans une "loi du pays".

Mais je rappelle que rien ou presque rien n'a été fait depuis 1977 pour aménager et compléter la partie réglementaire de ce code.

Enfin, un effort important de mise à jour doit être entrepris afin de moderniser le code civil, et notamment le droit des contrats.

Il y a encore un bel avenir pour les commentateurs de la loi statutaire et bien entendu pour les avocats.

