

APPLICATION DES LOIS ET REGLEMENTS EN POLYNESIE FRANCAISE-REPARTITION DES COMPETENCES

*Jean Peres**

Dans cet article, l'auteur dresse un état des relations qui existent entre l'Etat et la Polynésie française. Si la répartition des compétences organisée tant par l'article 74 de la Constitution que par la loi statutaire de 1996 est au cœur du fonctionnement des institutions politiques en Polynésie française (également en ce qui concerne l'organisation et la répartition de ces pouvoirs entre l'Assemblée de la Polynésie française et le Gouvernement) elle reste aussi la principale source de contentieux dont l'enjeu est celui d'une lutte pour l'autonomie. La manière dont les textes métropolitains sont applicables en Polynésie française renforce, grâce à la mise en œuvre du principe de la spécialité législative, l'autonomie du territoire.

I APPLICATION DES LOIS ET REGLEMENT EN POLYNESIE FRANCAISE

Toutes les lois et tous les règlements édictés en métropole ne sont pas automatiquement applicables en Polynésie française.

Il y faut, sauf exceptions, une mention spéciale d'applicabilité (I). Au surplus, de nombreux textes doivent, préalablement à leur adoption, être soumis à l'avis des instances territoriales (II).

* Conseiller juridique du Gouvernement. Cet article représente une version complétée de la conférence donnée par l'auteur, le 6 novembre 2001 à l'Université de la Polynésie française dans le cadre de la formation continue des avocats-stagiaires du barreau de la Polynésie française .

A La spécialité législative¹

Ce principe de spécialité est hérité de la période coloniale, celle qui précède la Constitution de 1946, durant laquelle les « colonies » ne faisaient pas partie intégrante du territoire national. Il se traduit généralement par une mention expresse figurant dans le texte (A), mais ce principe connaît de nombreuses exceptions (B).

1 Mention expresse

Le principe de spécialité législative a été défini pour la première fois dans les lettres royales de 1744 et de 1746 et dans l'ordonnance royale du 18 mars 1766 qui prescrivait aux conseils souverains et, notamment, le Parlement de Paris dont relevaient les colonies, de n'enregistrer les décisions du Roi que sur ordre spécial.²

Ce principe, constamment réaffirmé depuis, se justifie par les particularités géographiques, économiques ou ethniques de ces territoires.³

En 1946, sous la pression de l'opinion publique, les quatre vieilles colonies (Martinique, Guadeloupe, Guyane et Réunion) sont transformées en départements d'outre-mer. La règle y est désormais inversée. Les lois et règlements y sont applicables de plein droit, sauf mention particulière d'exclusion ou disposition spéciale d'application. Il en va ainsi des règles de la protection sociale et de certaines règles fiscales (taxe à la valeur ajoutée, impôt sur le revenu des personnes physiques).

Pour les autres « colonies », devenues territoires d'outre-mer, la règle subsiste. Elle se traduit par une mention spéciale soit dans le texte lui-même, soit dans un texte ultérieur, lequel tient généralement compte des nécessités d'adaptation.

Longtemps négligée, cette nécessité d'extension par une mention particulière connaît, depuis quelques années, un regain d'intérêt par l'intermédiaire de textes spécialement édictés

1 Sur la question voir P Lampue: *Droit d'Outre-Mer et de la Coopération*, Dalloz, 1969, p 90 et suiv. et *Les lois applicables dans les Territoires d'Outre-Mer*, note Conseil Constitutionnel 25/01/1985 - DS 1985 - 361. H. Lenoir, *La promulgation des lois et décrets en Polynésie française*, in *Revue Juridique Polynésienne*, vol 1, n°1. Juin 1994, p 113; F Luchaire, *Droit d'Outre-Mer et de la Coopération*, PUF, 1965, p 224 et suiv. du même auteur, *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica 1992.

2 Sur l'historique du principe de la spécialité législative voir *Répertoire Général Alphabétique du Droit Français*, Ed. Fuzier-Herman, Paris 1894, p 324 et suiv.

3 J-Y Faberon, *Le statut des Territoires d'Outre-Mer*, Les Petites Affiches 09/08/1991, n° 95, p 7. Décisions CC n° 83-160 - DC 19/07/1983 R p 43; CC n° 83-165 - DC 20/01/1984 R p 30; Conseil d'Etat 11/03/1960 soc "Mâiserie et aliments de bétail", RJP OM 1960, concl. A Bernard note Lampue; B Genevois, *"La jurisprudence du Conseil Constitutionnel: principes directeurs"* Ed. STH 1988, p 316, n° 504. D Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Domat, Droit Public, 1990, p 201 et suiv.

pour les TOM ou de codifications comportant une partie spéciale consacrée à l'outre-mer (DOM, TOM et collectivités territoriales).⁴

Les lois ou ordonnances baptisées familièrement balais, traitent de problèmes parfois très différents et ne sont pas toujours d'une lecture aisée. La préférence des juristes va aux textes codifiés (code du commerce qui était devenu illisible, code de l'éducation, code de la santé, code de l'action sociale et des familles, code monétaire et financier), même si la tentation est forte –volontairement ou par inadvertance– pour le législateur d'empiéter à cette occasion sur les compétences des territoires.

Le principe est donc simple, tant dans le domaine législatif que dans le domaine réglementaire, mais il souffre de nombreuses exceptions.

2 Exceptions au principe

Nous proposons de classer ces exceptions en quatre catégories: les textes ayant vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République (a); les textes spécialement pris pour un ou plusieurs territoires (b); les textes applicables de plein droit (c); les principes généraux du droit (d).

(a) Lois de souveraineté

C'est sous ce terme générique que la doctrine classe les lois qui ont vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire de la République.⁵ Le terme peut prêter à confusion tant il est vrai que toute loi, émanant de la représentation du peuple, exprime la souveraineté de la Nation.

En fait, cette notion recouvre tout ce qui, nécessairement, doit être d'application uniforme, y compris dans les territoires d'outre-mer sans qu'il soit besoin de la préciser.

Sont classées parmi les lois de souveraineté:

4 Y Brard, *Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française*, AJDA, septembre 1992; du même auteur, *Nouvelle Calédonie et Polynésie française : Les Lois du Pays : De la spécialité législative au partage du pouvoir législatif*, Les Petites Affiches 6 juin 2001,112,p 1-2 et RJP, *Contemporary Challenges in the Pacific : Towards a New Consensus*, Numéro Hors Série, Vol 1 2001, Editors S Levine, A Powles,Y-L Sage, p 49. Y-L Sage, *De l'application des normes juridiques en Polynésie française*, in Recueil des travaux de la Seconde Table Ronde sur le Droit applicable en Polynésie française, juin 1992. 553. Pour la Nouvelle Calédonie, voir R Fraisse, *La hiérarchie des normes applicable en Nouvelle Calédonie*, Revue Française de Droit Administratif, 2000, p 82. J-Y Faberon, *La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle-Calédonie*, Revue Française de Droit Constitutionnel.1999, 38,p 328. O Gohin, *L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie*, l'Actualité juridique- Droit administratif, 20 juin 1999,p 502.

5 P Lampue, op cit n° 110, p 100.

- La Constitution, y compris son préambule et celui de 1946 et la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ce qu'il est convenu d'englober sous le terme générique de « bloc de constitutionnalité ».⁶
- Les lois organiques.⁷ Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision n° 85-205 du 28 décembre 1985, a confirmé ce principe. On peut toutefois s'interroger sur le caractère de loi de souveraineté de certaines lois organiques, comme celle relative aux lois de finances qui, manifestement, ne s'applique qu'au budget de l'Etat. Dans un contentieux relatif au budget de la Polynésie française, le commissaire de gouvernement près le tribunal administratif de Papeete s'était interrogé sur l'applicabilité de l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959, mais le tribunal ne l'a pas suivi en raison de la compétence reconnue à la Polynésie française d'édicter sa propre réglementation budgétaire. Le Président François LUCHAIRE estime que « l'application de plein droit outre-mer dépend de l'objet de chaque loi organique ».
- Les lois ratifiant les traités internationaux.⁸ 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 Economique Européenne qui précise que seule la quatrième partie de ce traité s'applique aux territoires d'outre-mer. Il peut arriver que, volontairement ou non, un accord international porte sur des matières relevant de la compétence de la Polynésie française et donc empiète sur ces compétences, ce qui, aux termes de l'article 74 de la Constitution, devrait normalement relever d'une loi organique, alors que la ratification d'un traité international relève d'une loi simple (art. 53 de la Constitution). Saisi de cette apparente contradiction, le Conseil Constitutionnel (cf. décision n° 93-318 du 30 juin 1993) a estimé que la révision constitutionnelle de 1992 n'avait eu ni pour objet, ni pour effet de modifier l'article 53 de la Constitution et en a conclu: « que, dès lors et sans qu'il y ait lieu d'apprécier si l'entrée en vigueur de l'accord concerné est de nature à modifier les compétences des institutions propres au territoire de la Polynésie française, l'autorisation donnée à son approbation par une loi ordinaire n'a pas méconnu la Constitution. »

6 Civ 10/06/1912 DP 1913 - 465 - CE 21/05/1864, Coll p 164.

7 Conseil Constitutionnel du 28/12/1985 DC 85-205; B Genevois, op cit n° 264 p 153.

8 La question n'est pas réglée de manière définitive F Luchaire op cit p 226 - CE 10/12/1987 - Avis du CE 06/04/1949 et avis du CE du 10/12/1987; D Rousseau, op cit p 201.

- Lois relatives au fonctionnement des institutions nationales, à savoir Conseil d'Etat,⁹ Cour de cassation,¹⁰ Cour des comptes, Conseil Constitutionnel; Gouvernement, Parlement, Conseil économique et social. Il convient cependant de signaler l'existence des lois spécifiques à l'élection des parlementaires représentant l'outre-mer (cf. ci-après §2).
- Textes constituant le statut des personnels quel que soit leur lieu de résidence (fonctionnaires,¹¹ titulaires d'un ordre national ...).

(b) Lois spéciales à un Territoire d'outre-mer

Il en va ainsi des lois statutaires propres à chaque territoire d'outre-mer et des lois propres à un territoire comme le code des communes ou certaines lois électorales qui ne comportent pas de mention spéciale d'applicabilité.

(c) Lois applicables de plein droit

Cette terminologie, couramment utilisée, ne paraît pas cependant appropriée. Au surplus, cette notion de loi applicable de plein droit n'est pas juridiquement définie et se trouve parfois difficile à cerner. Le seul exemple connu est celui de la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 dont l'article 3 dispose: « Les dispositions législatives relatives aux matières mentionnées à l'article 1^{er} ci-dessus (état et capacité des personnes, régimes matrimoniaux, successions et libéralités) et postérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi ainsi que les dispositions pénales qui s'y rapportent, seront applicables de plein droit dans les territoires d'outre-mer, sauf les exceptions déterminées par la loi. » Cette disposition qui consiste à disposer pour l'avenir est critiquable et elle l'a été par la doctrine. Toutefois, elle ne pose pas de problème au Conseil d'Etat qui l'a toujours appliquée et rappelée récemment¹² à l'occasion de l'applicabilité de certaines dispositions du code de l'action sociale et des familles, lesquelles traitant de l'état et de la capacité des personnes, sont applicables de plein droit.

Toutefois, des interrogations commencent à se faire jour. C'est ainsi que, dans un rapport récent¹³ sur l'application de la loi relative au pacte civil de solidarité, deux parlementaires, après avoir précisé que deux dispositions concernant l'une la définition du concubinage, l'autre le statut des fonctionnaires étaient applicables de plein droit dans les territoires d'outre-mer, regrettent qu'une loi de cette nature qui a trait aux droits de la personne, ne soit

9 Conseil d'Etat 03/07/1914, Recueil p 810 et O4/02/1944 p 95, TC 25/03/1957 Rec p 813.

10 Cass Civ 15/11/1911 Recueil Penant 1912 - 1 - 39.

11 Conseil d'Etat 08/04/1911 Rec p 456, Conseil d'Etat 29/04/1987 Rec p 159.

12 Avis n° 364-750 du 24 octobre 2000.

13 N° 3383-AN du 13 novembre 2001.

pas appliquée de façon égale sur l'ensemble du territoire de la République. Les rapporteurs concluent sur ce point en appelant le législateur à faire preuve d'une « détermination résolue ».

*(d) Principes généraux du droit*¹⁴

Bien que n'étant pas formalisés dans une norme législative ou réglementaire, les principes généraux du droit qu'ils soient de niveau constitutionnel ou législatif, sont applicables de plein droit dans les territoires d'outre-mer, sans évidemment de mention d'applicabilité.¹⁵

Ces principes s'appliquent normalement aux réglementations des instances territoriales, mais n'étant pas figés et susceptibles d'évolution jurisprudentielle,¹⁶ il est parfois difficile d'assurer la sécurité juridique de ces réglementations et les mauvaises surprises ne constituent pas l'exception.¹⁷

B Consultation des instances territoriales

Nous venons de voir dans la forme qu'une loi ou un décret n'est applicable en Polynésie française que si ce texte comporte une mention spéciale d'applicabilité. Mais pour que ce texte soit valablement promulgué par le Haut-Commissaire et publié au Journal officiel de la Polynésie française, encore faut-il qu'il ait été soumis à la consultation préalable des instances territoriales compétentes (1) même si ce principe comporte lui aussi de nombreuses exceptions (2).

14 T Tuot, conclusions CE Ass 09/02/1990 - 2 espèces RFDA 1991 p 607.

15 CE 27 janvier 1984, Ordre des Avocats de Polynésie française; CE Sect. 13 mai 1994, Président de l'Assemblée territoriale de la Polynésie française, p 234, RDP 1994, p 1557, conclusions F.Scanvic où il est rappelé que l'administration territoriale doit se conformer « aux principes généraux du droit et en particulier au principe de la liberté du commerce et de l'industrie ». Pour la mise en œuvre d'autres principes généraux du droit, voir notamment sur le principe du droit à la communication de dossier aux administrés, voir B Leplat, *L'article 16 de la loi du 12 juillet 1990 rendant applicable en Polynésie française les lois du 17 juillet 1978 et du 11 juillet 1979*, in Recueil des Travaux de la Première Table Ronde sur le Droit Territorial, UFP, 28 juin 1991 p 70 et suiv. Sur le principe d'égalité devant le service public CE Ass 27/02/1970 Sieur Said Ali Tourqui Rec p 128.

16 "La circonstance qu'un principe général du droit soit repris par un décret, codifié ou devienne une loi particulière n'a pas d'incidence dans la hiérarchie normative, puisque si le Conseil Constitutionnel en décide ainsi, ce principe peut devenir une norme constitutionnelle à laquelle une nouvelle loi ne pourrait déroger", P Sargos, Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, les gardes-fous des excès du droit, JCP, ed G, n 12-21 mars 2001, p 593. M.Joyau, *Libertés médicales, principes généraux du droit et Nouvelle-Calédonie*, RFD adm.15 (1) janv-févr 1999, p 47.

17 Sur la liste voir également, F Luchaire, Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer, op cit p 66-70.

1 Consultation préalable

Il convient de distinguer la procédure applicable aux lois (a) de celle applicable aux textes de nature réglementaire (b) et de voir quelle peut-être la sanction en cas de non respect (c).

(a) Les lois

L'article 74 de la Constitution précise d'une part que les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques après consultation de l'assemblée territoriale intéressée et d'autre part, que les autres modalités de leur organisation particulière sont définies par la loi toujours après consultation de l'assemblée territoriale intéressée.

Cet article 74, dans sa rédaction antérieure à la révision constitutionnelle de 1992, ne faisait pas la distinction entre les lois statutaires et les autres lois, mais faisait également référence à la notion d'organisation particulière sur laquelle nous reviendrons dans la partie B.

Indépendamment de cette obligation générale,¹⁸ l'article 68 de la loi statutaire précise que l'assemblée est consultée sur les projets de lois autorisant la ratification ou l'approbation des conventions internationales traitant de matières ressortissant à la compétence du Territoire. Le même article précise également que l'Assemblée est saisie de propositions d'actes communautaires comportant des dispositions relevant de la convention d'association avec la Communauté Européenne et traitant de matières ressortissant à la compétence territoriale.

La même règle vaut pour les propositions de loi déposées par un parlementaire, la Constitution ne distinguant pas entre les projets et les propositions.

C'est l'Assemblée qui doit être saisie. Si l'article 71 du statut permet formellement à l'Assemblée de déléguer sa compétence à la Commission permanente, laquelle peut-être également saisie directement entre les sessions, le Conseil Constitutionnel, dans sa décision n° 96-373 du 9 avril 1996, a précisé que cette attribution de la Commission permanente ne saurait concerner les avis prévus par l'article 74 de la Constitution, lesquels relèvent de la compétence exclusive de l'Assemblée.

L'Assemblée ou la Commission permanente dispose normalement, pour donner son avis, d'un délai de deux mois pour compter de sa saisine. Ce délai peut-être ramené à un mois si le Haut-Commissaire a déclaré l'urgence, ce qui malheureusement tend à devenir la règle, même

¹⁸ Le principe est ancien, voir par exemple Circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des DOM et TOM.

pour des projets complexes et nécessitant une analyse juridique approfondie. Le délai dépassé, l'avis est réputé donné.

L'avis adopté – généralement sous forme de proposition de délibération- est immédiatement transmis au Gouvernement de la République qui en informe la chambre saisie du projet ou de la proposition.

Sur la régularité de la procédure, le Conseil Constitutionnel a déjà eu l'occasion de poser comme règle que l'avis, rendu dans les délais, devait être communiqué au Parlement avant la fin de la discussion générale et on a pu voir, au moins une fois, le Parlement suspendre ses travaux avant le passage à la discussion des articles dans l'attente de la communication de l'avis.

(b) Les règlements

L'article 32(6°) de la loi statutaire dispose que le Conseil des Ministres est obligatoirement consulté sur les dispositions réglementaires prises par l'Etat dans le cadre de sa compétence et touchant à l'organisation particulière de la Polynésie française.

Le Conseil dispose dans tous les cas d'un délai d'un mois pour émettre son avis.

Cette règle de consultation du Conseil des Ministres date de la réforme statutaire de 1996 et on peut se poser la question de savoir si les procédures instituées par des lois antérieures restent toujours valables. C'est ainsi que l'article 10 de la loi n° 71-1028 du 24 décembre 1971 prévoit la consultation de l'Assemblée de la Polynésie française sur les projets de décret fixant chaque année la quote-part des recettes fiscales territoriales qui doit être affectée au Fonds intercommunal de péréquation. Il en est de même pour la consultation de l'Assemblée sur les projets de décret portant constitution du domaine des Communes. Faute de modification formelle de la loi de 1971, ces dispositions restent en vigueur.

Une autre question se pose concernant les ordonnances prises en application de l'article 38 de la Constitution. Ces actes qui sont de nature réglementaire, tant qu'ils n'ont pas été validés, explicitement ou implicitement, par une loi, doivent normalement être soumis à l'avis du Conseil des Ministres.

Saisi récemment au contentieux, le Conseil d'Etat¹⁹ a posé comme principe que les ordonnances n'ont pas à être soumises, préalablement à leur édictons, à la consultation requise par l'article 74 de la Constitution, sauf si la loi, qui habilite le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnance, l'a expressément prévu.

19 Arrêt n° 227331 du 24 octobre 2001.

(c) Les sanctions

Faute de respecter la procédure de consultation préalable, les textes peuvent être annulés par: Le Conseil Constitutionnel s'il s'agit d'une loi. Sa saisine est automatique s'il s'agit d'une loi organique ou expresse s'il s'agit d'une loi simple. S'agissant d'une loi générale, le Conseil Constitutionnel décidera que la loi est inapplicable à un ou plusieurs territoires d'outre-mer, il annulera la totalité de la loi s'il s'agit d'une loi ne concernant qu'un ou plusieurs territoires d'outre-mer, le Conseil d'Etat, s'il s'agit d'un texte réglementaire.

La règle de la consultation préalable s'impose donc, même si, dans la pratique, les avis rendus sont rarement pris en considération, mais cette règle connaît des exceptions.

2 Exceptions

Toutes les exceptions tournent autour du sens donné à l'expression « organisation particulière » que l'on retrouve tant dans la Constitution que dans la loi statutaire. Cette définition a d'abord fait l'objet d'une construction juridique empirique jusqu'en 1994 (a), puis a été précisée par le Conseil Constitutionnel qui la reprend dorénavant dans toutes ses décisions (b).

(a) Énumération empirique

A chaque saisine jusqu'en 1994, le Conseil Constitutionnel a apprécié, cas par cas, si la matière traitée par la loi dont il était saisi se rapportait bien à l'organisation particulière d'un territoire d'outre-mer. Il a ainsi classé dans cette catégorie et donc considéré que la consultation était obligatoire, les lois relatives: Au statut des territoires d'Outre-Mer dont le cas est expressément prévu par la Constitution; A l'organisation judiciaire ou à la procédure pénale lorsque ces lois contenaient des dispositions spécifiques aux territoires d'outre-mer; A la communication audiovisuelle; A l'exploration et l'exploitation des ressources marines; Au régime électoral communal; A l'enseignement supérieur; Au code de la santé publique; A la nationalité.

Par contre, il n'a pas classé dans l'organisation particulière les lois relatives à: L'état d'urgence; Les nationalisations.

Conscient que cette énumération « à la Prévert » n'était pas très satisfaisante sur le plan juridique et, vraisemblablement, pour tenir compte de la réforme constitutionnelle de 1992, le Conseil Constitutionnel a adopté²⁰ une définition plus générale.

20 Dans sa décision n° 94-342 du 7 juillet 1994.

(b) Critère juridique

Dans sa décision du 7 juillet 1994 relative à l'examen d'une loi sur les pouvoirs de contrôle en mer, le Conseil Constitutionnel « considérant que la loi déferée porte sur des matières relevant de la compétence de l'Etat, qu'elle n'introduit, ne modifie ou ne supprime aucune disposition spécifique au Territoire touchant à l'organisation particulière, que dès lors elle pouvait lui être rendue applicable sans consultation de l'assemblée territoriale. »

La même formulation revient dans les considérants du Conseil Constitutionnel chaque fois qu'il écarte le grief d'absence de consultation de l'assemblée.

On ne peut toutefois que s'interroger sur la pertinence de cette position lorsque dans la décision rendue sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, le Conseil reprend la même formule après avoir constaté que « la mise en œuvre de ces dispositions dans le domaine de la santé publique relève de la compétence du Territoire ».²¹

Il existe donc bien, au cas particulier, des dispositions spécifiques qui auraient dû conduire le Conseil à classer cette loi dans l'organisation particulière.

Pour sa part, le Conseil d'Etat retient la même notion, bien que formulée différemment.

Dans son arrêt cité du 24 octobre 2001, le Conseil d'Etat écarte le défaut de consultation du Conseil des Ministres dans un recours dirigé contre une ordonnance au motif que « l'ordonnance attaquée se borne, dans sa partie concernant effectivement la Polynésie française, à une codification à droit constant de dispositions législatives applicables à ce territoire et qu'elle ne saurait ainsi être regardée comme touchant à l'organisation particulière de la Polynésie française. »

On ne peut, dans ces conditions, que se demander si la nouvelle définition de l'organisation particulière ne créera pas plus de problèmes qu'elle n'est censée en régler. L'idéal, pour un juriste soucieux de la sécurité et de la lisibilité du droit, serait de concilier les notions d'applicabilité (avec ou sans mention spéciale) et de consultation des autorités territoriales.

II REPARTITION DES COMPETENCES

Ce problème de la répartition des compétences, expressément cité par l'article 74 de la Constitution, est sans doute au cœur du fonctionnement harmonieux des institutions politiques.

21 Décision n° 2001-446 du 27 juin 2001.

Qu'une querelle éclate sur ce sujet et chacun soupçonne l'autre de vouloir le déstabiliser. Que le Gouvernement cherche à défendre son pré carré et certains y verront une avancée de l'indépendance ou au contraire réclameront l'abandon d'un système, fort compliqué nous le verrons, au profit d'une véritable indépendance.

La répartition des compétences entre l'Etat et la Polynésie française (A) est la principale source de contentieux et l'enjeu d'une véritable lutte pour l'autonomie. D'un autre côté, les compétences des institutions territoriales se partagent entre le Gouvernement et l'Assemblée (B).

A Répartition Etat-Territoire

Jusqu'au statut de 1977, les compétences des autorités territoriales étaient limitativement énumérées. L'Etat possédait la compétence de droit commun et la Polynésie française la compétence d'attribution.

Le mécanisme s'inverse en 1977. Depuis cette date, c'est la Polynésie française qui est dotée de la compétence de droit commun et l'Etat de la compétence d'attribution. La rédaction du statut a même été durcie en 1996, l'article 6 de la loi statutaire actuelle précisant que les autorités de l'Etat sont compétentes dans les « seules » matières suivantes.

Le principe paraît donc simple, mais l'examen détaillé auquel nous allons procéder montre bien que la rédaction adoptée par le législateur n'est pas exempte d'ambiguïtés et ne supprime pas les contentieux.²²

Les compétences de l'Etat étant d'exception, nous les examinerons en détail selon un plan qui peut paraître arbitraire.

Tout d'abord, celles qui se rattachent au pouvoir régalién de l'Etat (1), puis les autres compétences (2) et enfin les compétences partagées (3). Nous terminerons ce chapitre par un examen du contentieux (4) et par les perspectives d'avenir (5).

1 Compétences régaliennes

(a) Relations extérieures

L'Etat est compétent en matière de relations extérieures, y compris en matière financière (surveillance internationale des flux financiers) et commerciale (organisation mondiale du commerce).

22 Voir par exemple R Calinaud, *Des difficultés liées à la répartition des compétences Etat-Territoire*, in Recueil des Travaux de la Première Table ronde sur le Droit Territorial, Centre universitaire de la Polynésie Française, UFP, 28 juin 1991, p 10. P Michaux, *Les limites de la compétence des autorités territoriales en matière pénale*, ibidem, p 15.

La loi statutaire exclut expressément de ce champ de compétences, certaines matières qui sont traditionnellement rattachées au domaine des relations extérieures. Il en est ainsi: Des restrictions quantitatives à l'importation: prohibitions commerciales, établissement de quotas d'importation, délivrance de licences d'importation; Du programme annuel d'importation. Cette procédure qui trouve sa source dans l'époque du contrôle des changes est aujourd'hui tombée en désuétude; Du régime applicable aux projets d'investissements directs étrangers, ces investissements donnant lieu à autorisation préalable; Du régime douanier applicable à l'importation et à l'exportation des marchandises: taxation, réglementation des régimes économiques (transit, entrepôt, admission temporaire); Des règles de police vétérinaire et phytosanitaire (animaux, viandes, plantes); Du pouvoir donné au Président du Gouvernement de négocier et de signer des accords internationaux avec les pays et les organisations du Pacifique.

L'exercice de ses compétences par le Territoire a conduit le Gouvernement de la Polynésie française à proposer à l'Assemblée la création d'un service des relations internationales chargé d'assister les institutions de la Polynésie française. Le Haut-Commissaire de la République, y voyant un empiètement sur les compétences de l'Etat, a déferé cette délibération à la censure du Tribunal administratif de Papeete, lequel a saisi pour avis le Conseil d'Etat. Dans son avis,²³ le Conseil d'Etat ne voit dans la loi statutaire aucune disposition qui interdise la création d'un tel service sous réserve du respect de la répartition des compétences entre l'Etat et le Territoire.

(b) Police des étrangers

L'Etat est compétent en matière de contrôle de l'entrée et du séjour des étrangers. Il doit préalablement consulter pour avis le Conseil des Ministres pour tout visa ou permis supérieur à trois mois.

En matière de titres délivrés aux étrangers désirant exercer une activité salariée ou lucrative, la compétence de l'Etat est subordonnée à la délivrance par le Territoire d'un permis de travail ou d'une carte professionnelle d'étranger.

(c) Monnaie, Trésor, crédit et change

En matière de monnaie, l'Etat, par le biais de l'Institut d'Emission d'Outre-Mer, a le monopole de l'émission des billets et des pièces. Il a également le pouvoir de fixer la valeur de la monnaie et un protocole au traité d'Amsterdam qui a complété le traité de Rome lui a expressément reconnu le pouvoir de fixer la parité du franc CFP par rapport à l'Euro.

La notion de monnaie ne doit toutefois pas être extensive.

23 Avis n° 235145 du 16 novembre 2001.

L'Etat ayant voulu se réserver le droit de contrôler les programmes et les thèmes des émissions de timbres-postes et de valeurs fiduciaires, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux,²⁴ a estimé que la compétence générale de la Polynésie française en matière de postes et télécommunications ne saurait être restreint par un contrôle a priori des autorités de l'Etat. Il a en conséquence annulé la disposition réglementaire litigieuse.

En matière de Trésor, notion qu'il ne faut pas confondre avec celle de comptabilité publique (services du Trésor), l'Etat a la responsabilité de la gestion quotidienne des fonds publics, que ces fonds appartiennent à l'Etat ou aux collectivités publiques. Toutefois, le statut donne la possibilité au Territoire de placer ses fonds disponibles en valeurs d'Etat ou en valeurs garanties par l'Etat.

Les juridictions administratives, par une stricte interprétation de cette possibilité, ne reconnaissent pas ce droit aux autres collectivités et aux établissements publics du Territoire.

En ce qui concerne le crédit, c'est l'Etat qui réglemente la profession bancaire, les taux de réescompte, les règles d'encadrement et le taux de l'usure.

Enfin, en ce qui concerne les changes, depuis la suppression du contrôle des changes, l'Etat n'exerce plus sa compétence que pour réglementer la profession de changeur.

(d) Défense

Cette rubrique recouvre non seulement tout ce qui concerne la défense nationale, mais aussi le commerce, l'importation et l'exportation de matériels militaires, d'armes et de munitions de toutes catégories.

(e) Matières premières stratégiques

La liste de ces matières est peu importante. Elle a été fixée par décision du 14 avril 1959 du Président de la Communauté (organisme qui regroupait les ex-territoires d'outre-mer ayant opté pour l'indépendance en 1958) et comporte: Les minerais ou produits miniers utiles aux recherches ou réalisations applicables à l'énergie atomique; Les hydrocarbures liquides ou gazeux.

Cette disposition prêterait plutôt à sourire si le Conseil d'Etat²⁵ n'en avait déduit que toute réglementation en matière d'approvisionnement de la Polynésie française en hydrocarbures ne pouvait relever que de la compétence de l'Etat. Cette décision, dans sa sécheresse, paraît inquiétante au regard des attributions actuellement exercées par le

24 Décision n° 0222395 du 24 octobre 2001.

25 Avis n° 365387 du 28 novembre 2000.

Territoire en matière de commerce, d'importation, de fiscalité et de prix des hydrocarbures. Certes, l'Etat fixe les seuils minimaux de réserves stratégiques (3 mois de consommation), mais cette responsabilité pourrait aussi bien trouver sa place dans les rubriques Défense ou Sécurité Civile.

(f) Maintien de l'ordre

La seule contrainte de l'Etat en la matière est d'informer le Président du Gouvernement de toute mesure prise en la matière, le statut ne précisant d'ailleurs pas que cette information doit être préalable à la décision.

(g) Justice

Cette rubrique recouvre à la fois l'administration de la justice, l'organisation judiciaire (y compris les formations contentieuses des différents ordres) et les frais de justice.

Le Conseil d'Etat ayant rappelé, dans son avis d'assemblée générale,²⁶ que tout ce qui touche à l'aide juridique était de la compétence exclusive de l'Etat, la situation sur le terrain est actuellement la suivante: L'aide juridictionnelle en matière pénale, telle qu'elle découle des dispositions de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, a été étendue aux territoires d'outre-mer par l'ordonnance n° 92-1147 du 12 octobre 1992; L'aide juridictionnelle en matière civile et administrative ne peut être mise en œuvre faute de dispositions particulières prises par l'Etat, ce que l'on ne peut que regretter.

(h) Fonction publique d'Etat

Cette compétence de l'Etat n'empêche pas la Polynésie de réglementer sa fonction publique territoriale, ni de poser les règles applicables aux fonctionnaires de l'Etat détachés dans les services publics territoriaux.

2 Autres compétences

Indépendamment des compétences régaliennes, l'Etat exerce certaines compétences dans les domaines suivants:

(a) Desserte

L'Etat n'a gardé compétence que pour ce qui concerne la desserte maritime et aérienne entre la Polynésie française d'une part et un autre point du territoire de la République d'autre part, le Conseil des Ministres devant être préalablement consulté.

Se fondant sur cette disposition du statut, le représentant de l'Etat a déféré au Tribunal administratif la délibération qui institue un service public de la desserte aérienne. Le

26 Avis n° 363-242 du 27 mai 1999.

Gouvernement de la Polynésie française attend avec intérêt la décision des juridictions administratives car, ce faisant, il n'a pas prétendu avoir le pouvoir d'autoriser ces liaisons, avec PARIS notamment.

(b) Communications

b-1. Liaisons et communications gouvernementales de défense et de sécurité en matière de postes (privilège de la valise diplomatique) et de télécommunications (réseaux spécialisés).

b-2. Réglementation des fréquences radioélectriques, laquelle relève généralement de conventions internationales. L'application de ce domaine de compétence a donné lieu à un contentieux entre l'Etat et le Gouvernement.

Saisi d'une question de régularité d'un arrêté pris en Conseil des Ministres fixant la procédure d'attestation de conformité et de marquage des équipements terminaux de télécommunications, le tribunal administratif a annulé cet arrêté, malgré l'avis contraire rendu par le Conseil d'Etat,²⁷ au motif que, malgré la compétence générale reconnue aux autorités de la Polynésie française en cette matière, les autorités de l'Etat conservent également le pouvoir d'assurer la gestion du domaine public des fréquences radioélectriques.

Le dossier est actuellement pendant devant la Cour administrative d'appel de PARIS, car, entre temps le Territoire a déféré au Conseil d'Etat le décret n° 2000-173 du 29 février 2000 qui précisait les compétences résiduelles de l'Etat en matière de postes et télécommunications. Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux²⁸ vient d'annuler la disposition qui confiait à l'Etat la gestion opérationnelle des sites et l'agrément et le contrôle des terminaux radioélectriques.

Cette décision se fonde sur les motifs suivants: La Polynésie française a reçu une compétence générale en matière de télécommunications; L'Etat reste compétent en matière de réglementation des fréquence radioélectriques, mais la gestion opérationnelle des sites revient aux autorités de la Polynésie française; Le Haut-Commissaire peut toujours déférer, au titre du contrôle de légalité, les décisions des autorités territoriales qui seraient contraires aux règles fixées par l'Agence nationale des fréquences.

(c) Sécurité

En matière de sécurité, l'Etat reste compétent dans les domaines suivants: Police et sécurité en matière de circulation aérienne et maritime, sauf en ce qui concerne les règles de pilotage et de sécurité maritime dans les eaux intérieures; Plans opérationnels de secours (plans ORSEC et POLMAR); Coordination des moyens concourant à la sécurité civile.

27 Avis n° 197782 du 7 octobre 1998.

28 Cf décision précitée n° 222395 du 24 octobre 2001.

(d) Droit civil

Organisation législative de l'Etat-civil. Droit civil à l'exception de la procédure civile et de la réglementation en matière de coopération et de mutualité.

(e) Garanties des libertés publiques

Cette notion n'est pas juridiquement définie. Afin de mieux la cerner, le législateur de 1996 avait utilisé l'expression, tirée de l'article 34 de la Constitution, de « garanties fondamentales des libertés publiques », ce qui impliquait la compétence de la Polynésie française pour les garanties qui relèvent en métropole du domaine réglementaire.

Le Conseil Constitutionnel ne l'a pas entendu ainsi en jugeant²⁹ que l'organisation particulière des territoires d'outre-mer ne pouvait justifier que l'ensemble des garanties, que la mise en œuvre des libertés publiques comporte, puisse ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République.

Ce flou nuit à la sécurité juridique des réglementations territoriales tant il est évident que toute réglementation comporte peu ou prou une limitation des libertés publiques, ce qui donne aux juridictions administratives la faculté de censurer pour incompétence et ceci, même après l'expiration du délai de recours en annulation, par le moyen de l'exception d'illégalité.

C'est ainsi que le législateur a pu étendre à la Polynésie française la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 sur les rapports locatifs, laquelle empiète manifestement sur les compétences reconnues au Territoire, au motif que le droit au logement est un droit fondamental.

C'est toujours en application du même principe que le Conseil Constitutionnel dans sa décision précitée du 9 avril 1996, a estimé que la formalité de dépôt des statuts d'une association ne pouvait relever que de l'Etat, car elle constitue une condition essentielle de mise en œuvre d'une loi relative à l'exercice d'une liberté publique.

(f) Droit commercial³⁰

L'Etat n'est compétent que pour fixer les principes fondamentaux des obligations commerciales, ce qui, par rapprochement avec les termes de l'article 34 de la Constitution, permet de confier aux autorités polynésiennes la responsabilité de disposer dans tout ce qui, en métropole, relève du domaine réglementaire.³¹

29 Décision n° 96-373-DC du 9 avril 1996.

30 Y-L Sage, *Le droit de la concurrence en Polynésie française – Quelques remarques à la lumière des contrats de concessions exclusives*. Droit 21, 2001, ER 056.

31 Avis du Conseil d'Etat n° 363-966 du 30 novembre 1999.

(g) Droit du travail

L'Etat n'est compétent que pour fixer les principes généraux du droit du travail. Cette rédaction étant différente de celle de l'article 34 de la Constitution qui traite des principes fondamentaux, le champ d'application n'est pas le même. Il a longtemps été admis que ces principes généraux avaient été fixés par la loi du 17 juillet 1986 et que tout ce qui n'y figurait pas relevait de la compétence de la Polynésie française. En fait, d'autres lois, voire des ordonnances, sont venues compléter les matières qui n'étaient pas traitées dans la loi de 1986 et le Conseil d'Etat vient de préciser (cf. avis n° 234611 du 16 novembre 2001) que l'obligation faite aux employeurs de verser une partie de la rémunération aux salariés bénéficiant d'une suspension de leur contrat de travail faisait partie de ces principes généraux.

(h) Droit pénal

Les compétences de l'Etat en la matière ne comprennent pas la répression des infractions aux réglementations territoriales. La Polynésie française fixe: Les peines d'amende et les peines complémentaires, dans la limite du maximum prévue par les textes métropolitains pour les infractions correspondantes; Les sanctions administratives; Les peines d'emprisonnement sous réserve d'une homologation législative; Le droit de transaction en toutes matières. Toutefois, lorsque la transaction porte sur des faits constitutifs d'infraction et qu'elle éteint l'action publique, elle ne peut intervenir qu'avec l'accord du Procureur de la République.

(i) Procédure pénale

Par dérogation à cette règle, la Polynésie française reste compétente pour réglementer la liberté surveillée des mineurs.

Pour tout le reste, l'Etat est seul compétent, ce qui pose de sérieux problèmes pour l'application des réglementations territoriales. En effet, celles-ci peuvent définir les infractions et les sanctions, mais sont impuissantes pour préciser les conditions dans lesquelles ces infractions peuvent être constatées (saisies, prélèvement d'échantillons, analyses, validité des procès-verbaux, etc...).

Le législateur de 1996, conscient de cette nécessité, avait bien prévu que la Polynésie française pourrait fixer les règles afférentes à la recherche des preuves et à la constatation des infractions aux réglementations territoriales, mais le Conseil Constitutionnel, dans sa décision précitée du 9 avril 1996, a annulé cette disposition en considérant que ces mesures, qui sont de nature à affecter la liberté individuelle, devaient être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République.

Faisant application de ce principe, le Conseil d'Etat,³² tout en estimant que le Territoire était bien compétent en matière de police de l'hygiène des eaux, relevait que les dispositions relatives à la constatation des infractions et à la détermination des agents habilités à les constater excédaient la compétence de l'Assemblée de la Polynésie française.

Afin de disposer d'un outil complet, il faut donc renvoyer à une loi spécifique toute la partie qui relève de la procédure pénale. C'est ce qui a été fait pour le code des douanes dont la partie relative à la constatation des infractions a, dans un premier temps, été validée par une loi en 1977 puis, dans un deuxième temps, entièrement refondue dans une ordonnance.

(j) Professions judiciaires

L'Etat n'est compétent que pour la profession d'avocat, y compris les règles applicables aux commissions d'office.

(k) Etablissements pénitentiaires

La compétence sur ces établissements a été récemment transférée à l'Etat.

(l) Administration communale

Cette compétence de l'Etat n'enlève toutefois pas au Territoire la possibilité d'apporter son concours financier ou technique aux communes (cf article 96 de la loi statutaire) revenant ainsi sur une disposition de la loi de 1971 qui n'autorisait ces concours que par l'intermédiaire du fonds intercommunal de péréquation.

3 Compétences partagées

Nous avons vu précédemment que l'Etat et le Territoire pouvaient, dans certaines matières (relations extérieures, trésor, desserte internationale, sécurité maritime, droit du travail, droit pénal, procédure pénale) exercer leur compétence, mais dans des champs d'action nettement séparés. Il n'y a pas concurrence, mais complémentarité. Dans d'autres domaines, il peut y avoir un véritable partage de compétences. Il en est ainsi:

(a) Enseignement supérieur

L'Etat est compétent en matière d'enseignement supérieure, à l'exception de: L'enseignement des langues locales; L'attribution des bourses et subventions, ce qui ne prive pas l'Etat de la possibilité d'attribuer ces bourses et subventions selon ses propres critères.

La Polynésie française se voit reconnaître le droit de créer ses propres filières de formation, ce qu'elle fait avec le Centre National des Arts et Métiers, l'Ecole Normale et les

32 Avis n° 359-499 du 4 février 1997.

classes préparatoires au concours d'entrée dans les grandes écoles, classes généralement incorporées dans les établissements secondaires.

(b) Recherche scientifique

La Polynésie française se voit également reconnaître le droit de créer ses propres filières de recherche. Tel est le cas de l'Institut de Recherches Louis Malardé.

(c) Communication audiovisuelle

Il convient en premier lieu de préciser que cette compétence de l'Etat doit s'exercer dans le respect de l'identité culturelle polynésienne.

Concurremment avec l'Etat, la Polynésie française peut créer une société de production et de diffusion d'émissions à caractère social, culturel et éducatif. Cette possibilité a été mise en œuvre avec la création de l'Institut de la Communication Audiovisuelle pour la production et de Tahiti Nui Télévision pour la diffusion.

(d) Météorologie

Dans une décision du 11 mars 1994, le Conseil d'Etat a reconnu le droit à l'Etat et au Territoire de créer chacun leur propre service de prévisions météorologiques. Il reste à espérer que ces prévisions sont concordantes.

(e) Contentieux

La frontière entre les compétences de l'Etat et celles du Territoire n'est pas toujours clairement délimitée et les contentieux ne sont pas l'exception.

La loi statutaire³³ a institué une procédure exceptionnelle qui oblige le tribunal administratif à saisir pour avis préalable le Conseil d'Etat chaque fois qu'il est confronté, dans un recours pour excès de pouvoir invoquant l'illégalité d'une délibération ou d'un acte pris en application de cette délibération, au problème de répartition des compétences entre l'Etat, le Territoire et les communes. Le Conseil d'Etat dispose d'un délai de trois mois pour donner son avis et le Tribunal administratif statue ensuite sur le fond du contentieux. Nous avons vu, à propos des télécommunications, que le tribunal ne suit pas toujours l'avis du Conseil d'Etat.

La loi statutaire³⁴ a également institué une procédure de consultation du Conseil d'Etat chaque fois que le Tribunal administratif est saisi d'une demande d'avis présentée par les autorités territoriales lorsque cet avis met en jeu la répartition des compétences.

33 Voir article 113.

34 Voir article 114.

B Perspectives d'avenir

La réforme constitutionnelle engagée pour la Polynésie française tente de clarifier la situation parfois conflictuelle qui caractérise la répartition des compétences entre l'Etat et le Territoire. Pour ce faire, le texte énumère d'une part le noyau dur des compétences de l'Etat qui ne peuvent être transférées à la Polynésie française (1) et d'autre part, institue une procédure tendant à donner valeur législative à certaines délibérations de l'Assemblée (2).

1 Compétences régaliennes

Sous réserve des attributions déjà exercées par les instances territoriales, les compétences suivantes ne peuvent être transférées à la Polynésie française; Nationalité; Garanties des libertés publiques avec les problèmes d'application signalés ci-dessus; droits civiques, notion plus restrictive que celle de droit civil, actuellement utilisée, mais qui risque de soulever quelques difficultés dans son application; Droit électoral; Organisation de la Justice, notion qui semble recouvrir l'organisation judiciaire, les juridictions administratives et les juridictions financières; Droit pénal, à l'exclusion des compétences déjà dévolues au Territoire; Défense; Maintien de l'ordre; Monnaie; Crédit et changes.

En dehors de ce minimum, l'Etat voudra vraisemblablement conserver d'autres attributions ou les transférer progressivement. Nous retrouverons à cette occasion les difficultés d'interprétation que nous connaissons avec le statut actuel.

2 Valeur législative

Certaines délibérations, appelées lois de pays,³⁵ auront une valeur législative et échapperont de ce fait au contrôle de légalité des juridictions administratives.

Cette « légalisation » n'empêchera pas d'éventuelles contestations sur l'empiètement des compétences. Le fait nouveau est que cet empiètement ne pourra être censuré que par le Conseil Constitutionnel.

III REPARTITION INTERNE

La principale répartition s'opère entre l'Assemblée de la Polynésie française et le Gouvernement (A), puis entre les autorités gouvernementales (B) et entre les instances de l'Assemblée (C).

35 Sur la notion de lois de pays, voir Y Brard *Nouvelle Calédonie et Polynésie française : Les Lois du Pays : De la spécialité législative au partage du pouvoir législatif*, Les Petites Affiches 6 juin 2001,112,p 1-2 et RJP, *Contemporary Challenges in the Pacific: Towards a New Consensus*, Numéro Hors Série, Vol 1 2001, Editors S Levine, A Powles,Y-L Sage, p 49. Voir également Laure Bausinger-Garnier, *La loi du pays en Nouvelle-Calédonie. Véritable norme législative à caractère régional*, L'Harmattan 2001.

A Assemblée/Gouvernement

L'Assemblée de la Polynésie française règle tout ce qui n'est pas expressément attribué au Gouvernement, au Président du Gouvernement ou au Président de l'Assemblée.

Parmi les attributions du Gouvernement, il convient de distinguer les compétences décisionnaires (1) et les compétences consultatives (2).

1 Décisions³⁶

Le Conseil des Ministres arrête les projets de délibération à soumettre à l'Assemblée de la Polynésie française ou à sa Commission permanente. Cette compétence n'est toutefois pas exclusive, les conseillers de l'Assemblée ayant également le droit de déposer des propositions de délibération.

Le Conseil des Ministres prend les règlements d'application nécessaires à la mise en œuvre des délibérations de l'Assemblée ou de sa Commission permanente.

Cette compétence présente parfois des difficultés lorsqu'elle se heurte à l'incompétence négative de l'Assemblée. Elle recouvre évidemment la détermination des détails pratiques, tels la forme des imprimés ou la nomination des membres des commissions administratives. Il a toutefois été jugé que la définition des organismes appelés à siéger dans certaines commissions relevait de la délibération ainsi que tout ce qui touche à l'assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des taxes et impôts.

Le Conseil des Ministres possède un pouvoir réglementaire propre dans les matières suivantes: Organisation des services administratifs et des établissements publics; Enseignement dans les établissements primaires et secondaires, y compris l'enseignement des langues locales et les bourses; Prix, tarifs et organisation du commerce intérieur; Tarifs, règles d'assiette et de recouvrement des taxes pour services rendus (par exemple taxes de péage); Conditions d'agrément des aérodromes privés; Concours d'accès à la fonction publique territoriale; Sécurité de la navigation et de la circulation dans les eaux territoriales; En cas d'urgence, réduction ou suspension des droits et taxes à l'importation. Ces décisions, applicables immédiatement, doivent être validées par l'Assemblée de la Polynésie française lors de sa plus prochaine session; sanctions administratives et peines contraventionnelles sanctionnant les infractions aux règlements relevant de la compétence du Conseil des Ministres; Création et réglementation des organismes assurant la représentation des intérêts économiques (chambre de commerce, chambre d'agriculture ...); codification (à droit constant) des réglementations territoriales.³⁷ Dans le domaine non

36 Articles 26 à 31 de la loi statutaire.

37 Sur le processus de codification à droit constant en Polynésie française, notamment en matière commerciale, voir Y-L Sage, *Observations sur la méthode de codification à droit constant: Sa mise en*

réglementaire, le Conseil des Ministres: Approuve les programmes d'études et de traitement des données statistiques; Autorise la conclusion des conventions et des cahiers des charges avec les gestionnaires de services publics; Fixe les tarifs de prestations des services publics (par exemple prix de vente du Journal Officiel de la Polynésie française); Détermine l'objet et les modalités d'exécution ou d'exploitation des ouvrages publics; Arrête le plan de campagne des travaux d'investissement; Approuve les programmes d'exploitation des vols aériens internationaux ayant pour seule escale en France le territoire, délivre les autorisations d'exploitation et approuve les tarifs s'y rapportant. Toutefois, cette compétence ne peut s'exercer que dans le cadre préalable d'un accord international portant sur l'ouverture de routes aériennes.

Cette compétence s'exerce d'une manière restrictive et le Conseil d'Etat³⁸ en a exclu les dispositions relatives à la responsabilité contractuelle ou délictuelle du transporteur ainsi que celles relatives à l'obligation d'assurance; Dans les conditions et limites fixées par délibération de l'Assemblée, prend tous les actes d'administration et de disposition des intérêts patrimoniaux et domaniaux; Accepte ou refuse les dons et legs au profit du Territoire; Intente les actions en justice ou décide de défendre, y compris en ce qui concerne les délibérations de l'Assemblée; Transige sur les litiges dans le cadre de la réglementation adoptée par l'Assemblée; Prend les arrêtés de déclaration d'utilité publique et de cessibilité des immeubles lorsque l'expropriation est poursuivie pour le compte du Territoire. Il a été jugé par le Tribunal administratif que le Territoire ne pouvait se substituer à une commune lorsque les travaux entrepris entraient dans le champ de compétences de cette commune et l'arrêté de DUP a été annulé; Créé les charges et nomme les officiers publics et ministériels (notaire, huissier, commissaire-priseur); Délivre les permis de travail et les cartes professionnelles d'étranger. En ce qui concerne ces dernières, le Conseil des Ministres n'a pas le pouvoir de s'y opposer en ce qui concerne les citoyens européens, en raison des dispositions du Traité de Rome sur le droit de libre établissement; Habilite le Président du Gouvernement ou un Ministre spécialement désigné à conclure les conventions de prêt ou d'aval dans la limite des dotations budgétaires votées par l'Assemblée; Approuve les tarifs des taxes et redevances appliquées par l'Office des Postes et Télécommunications; assure le placement des fonds libres du Territoire en valeurs d'Etat ou en valeurs garanties par l'Etat. Appliquant strictement cette disposition, la juridiction administrative a dénié au Conseil des Ministres le pouvoir de prendre des décisions en matière de placement des fonds libres des établissements publics; Autorise l'émission des emprunts effectués par le

œuvre dans l'élaboration du nouveau code de commerce et ses conséquences sur le droit applicable en Polynésie française, Yearbook 7 (2002) de la New Zealand Association for Comparative Law et dans le présent volume. Voir également A Moyrand, Observations a propos de T.A de Papeete, 20 décembre 2001, in Chronique de jurisprudence administrative dans le présent volume.

38 Avis n° 366.512 du 11 septembre 2001.

Territoire; Autorise les investissements étrangers dans le cadre de la réglementation adoptée par l'Assemblée; Autorise l'ouverture des cercles et des casinos dans les conditions fixées par la loi et les règlements (décret et délibération de l'Assemblée); Autorise les concessions d'exploration et d'exploitation des ressources maritimes naturelles se situant dans le domaine public maritime du Territoire (eaux territoriales et zone économique exclusive); Détermine les servitudes administratives au profit du domaine et des ouvrages publics territoriaux dans les conditions fixées par délibération de l'Assemblée.

En matière de décisions individuelles, le Conseil des Ministres:

Nomme et révoque les chefs des services territoriaux, les directeurs d'établissement public et les commissaires de gouvernement auprès de ces établissements. Ces décisions sont discrétionnaires sauf à assurer le respect des droits de la défense en cas de sanctions; Nomme les représentants du Territoire au Conseil de surveillance de l'Institut d'Emission d'Outre-mer, organisme qui assure dans les territoires d'outre-mer des fonctions équivalentes à celles de la Banque de France; Nomme le directeur et l'agent comptable de la Caisse de prévoyance sociale; nomme les receveurs particuliers (comptables) n'appartenant pas au réseau du Trésor public.

Le Conseil des Ministres peut déléguer ses pouvoirs au Président du Gouvernement ou à un Ministre spécialement désigné dans les seules matières suivantes: Administration des intérêts patrimoniaux et domaniaux; Acceptation ou refus des dons et legs; Actions à intenter ou à soutenir au nom du Territoire; Transaction sur les litiges; Agrément des aérodromes privés; Codification des réglementations territoriales; Délivrance des permis de travail et des cartes professionnelles d'étranger.

2 Compétences consultatives

Le Conseil des Ministres est obligatoirement consulté par l'Etat sur les questions suivantes: Implantation des établissements d'enseignement relevant de l'Etat, des formations qui y sont assurées et de l'adaptation de leurs programmes pédagogiques; Préparation des plans opérationnels de secours nécessaires pour faire face aux risques majeurs et aux catastrophes et coordination des moyens concourant à la sécurité civile; Desserte aérienne entre la Polynésie française et un autre point du territoire de la République; Délivrance des visas d'entrée et des permis de séjour supérieurs à trois mois, après consultation d'une commission paritaire comprenant des représentants de l'Etat et du Territoire; Création, suppression et modification des subdivisions administratives de l'Etat et nomination des chefs de ces subdivisions; Dispositions réglementaires prises par l'Etat et touchant à l'organisation particulière de la Polynésie française (voir la première partie sur la spécialité législative).

Le Conseil des Ministres dispose d'un délai d'un mois pour donner son avis. Ce délai expiré, l'avis est réputé être donné.

B Président du Gouvernement

La loi statutaire précise les pouvoirs propres du Président du Gouvernement. Il les exerce seul (1) ou sur délégation des autorités de l'Etat (2).

1 Compétences propres

Le Président du Gouvernement: Est l'ordonnateur principal du budget de la Polynésie française. Il peut déléguer ses pouvoirs d'ordonnateur à une ou plusieurs personnes de son choix, à l'exclusion de son pouvoir de réquisition du Payeur du Territoire; Prend tous les actes à caractère individuel nécessaires à l'application des réglementations territoriales (octroi de subventions par exemple); Signe tous contrats tels les marchés publics ou les conventions de prestation de service; Nomme (et révoque) à tous les emplois de l'administration, sauf ceux qui sont réservés au Conseil des Ministres ou qui relèvent de l'autorité du Président de l'Assemblée; Publie au Journal Officiel de la Polynésie française tous les actes relevant des autorités du Territoire; Il peut déléguer ses pouvoirs aux Ministres dans le cadre des attributions qui leur sont confiées.

2 Compétences déléguées

Les autorités de la République (Président de la République essentiellement, Premier Ministre ou Ministre des Affaires Etrangères) peuvent donner délégation au Président du Gouvernement à l'effet de négocier et de signer des accords internationaux dans les domaines de compétence de l'Etat ou du Territoire avec un ou plusieurs Etats, territoires ou organismes régionaux du Pacifique.³⁹ Ces accords sont soumis à ratification ou approbation dans les conditions prévues aux articles 52 et 53 de la Constitution. On peut citer, à titre d'exemple, l'accord sur la pêche au filet maillant dans le Pacifique et l'accord sur l'arrêt définitif des essais nucléaires.

Si le Président du Gouvernement ne reçoit pas délégation, il est obligatoirement associé aux négociations et y participe au sein de la délégation française.

Dans les mêmes conditions de délégation et dans le respect des accords internationaux, le Président du Gouvernement négocie et signe les arrangements administratifs, dans des domaines de la compétence du Territoire, avec des administrations des Etats ou des organismes régionaux du Pacifique. Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision précitée du

³⁹ Sur ces pouvoirs, voir Valérie Goesel-Le Bihan, *Sur quelques aspects récents du droit constitutionnel français des relations extérieures*, Aspects du droit international français des relations extérieures, AFDI (CNRS) 1997, p 58-81; *La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation*, AFDI (CNRS) 1998, p 24-75; *Les relations internationales : le dispositif juridique*, La loi d'orientation pour l'outre-mer du 13 décembre 2000: Quelles singularités dans la France et l'Europe?, (Dir M. Elfort et al), P UAM 2001, p 527-547.

9 avril 1996, limite cette possibilité à la conclusion d'accord de portée limitée et de nature technique rendus nécessaires pour la mise en œuvre d'accords internationaux.

Dans le respect des engagements internationaux, le Président du Gouvernement peut négocier et signer, dans les domaines de la compétence du Territoire, des conventions de coopération décentralisée avec d'autres collectivités locales françaises ou étrangères ou leurs établissements publics. Ces conventions sont autorisées par l'Assemblée ou le Conseil des Ministres selon le cas et elles sont soumises au contrôle de légalité.

C Assemblée de la Polynésie française

L'Assemblée de la Polynésie française est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas réservées à l'Etat, aux communes ou au Gouvernement (1). Son Président dispose de quelques compétences propres (2).

1 Organe délibérant

La loi statutaire, indépendamment de la compétence de droit commun reconnue à l'Assemblée, précise certaines de ses compétences.

L'Assemblée vote le budget et approuve les comptes. En matière budgétaire, l'Assemblée ne peut approuver une proposition de diminution de recettes ou d'augmentation de dépenses si cette proposition ne trouve pas sa contrepartie dans un relèvement de recettes réelles ou une diminution de dépenses. Elle ne peut réduire les crédits correspondant à des dépenses obligatoires (rémunération du personnel, charge de la dette, dotations de fonctionnement du Gouvernement et du Conseil économique, social et culturel).

L'Assemblée fixe le montant des indemnités de ses membres et des membres du Gouvernement par référence aux grilles de rémunération de la fonction publique. Elle fixe également le régime des prestations sociales.

Elle fixe les pénalités applicables aux infractions à ses réglementations: Peines d'amende et peines complémentaires dans la limite de celles qui sont prévues par les textes métropolitains pour des infractions similaires; Sanctions administratives; Peines d'emprisonnement sous réserve d'une homologation législative.

L'Assemblée régleme le droit de transaction dans toutes matières. Elle fixe les règles applicables aux jeux de hasard. Elle crée les sociétés d'économie mixte dans lesquelles sont associés le Territoire et ses établissements publics. Elle arrête les statuts-type de ces sociétés.

L'Assemblée adopte son règlement intérieur et fixe son ordre du jour.

Dans le délai de huit jours suivant sa transmission, le Conseil des Ministres peut demander une seconde lecture d'une délibération adoptée par l'Assemblée ou sa commission permanente. Cette demande suspend l'exécution de la délibération.

Dans le domaine de la compétence générale qui lui est reconnue, il est utile de signaler certaines matières qui, en Métropole, relèvent du domaine législatif: Règles d'assiette, de taux et de modalités de recouvrement des impositions de toute nature; Règles applicables à la protection sociale: assurance-maladie, prestations familiales, accidents du travail, retraite; Règles de procédure civile; Règles relatives à l'urbanisme, à l'occupation des sols et à l'environnement.

2 *Compétence consultative*

L'Assemblée est obligatoirement consultée (cf. article 68 de la loi statutaire) sur les projets de loi autorisant la ratification ou l'approbation de conventions internationales traitant de matières ressortissant à la compétence territoriale.

Elle est également consultée⁴⁰ sur tout projet ou proposition de loi touchant à l'organisation particulière de la Polynésie française.⁴¹

L'Assemblée peut émettre des vœux sur toute question relative à l'extension, l'abrogation ou la modification des lois et règlements métropolitains. Elle dispose d'un délai de deux mois pour émettre son avis. Ce délai est réduit à un mois lorsque l'Etat invoque l'urgence. Passé ce délai, l'avis est réputé donné.

D *Présidence de l'Assemblée*

Le Président de l'Assemblée est doté d'attributions propres.⁴² Il est ordonnateur du budget de l'Assemblée et peut déléguer ses pouvoirs d'ordonnateur à un questeur, sauf en ce qui concerne le droit de réquisition du comptable. Il assure la police des séances et peut faire appel à la force publique. Il nomme les agents des services de l'Assemblée. Il décide d'intenter les actions en justice ou de défendre sans habilitation particulière.

40 Article 74 de la Constitution.

41 Voir I supra.

42 Pour une illustration de ces pouvoir, voir A Moyrand & Y-L Sage, *Compulsory Resignation Regime for the Members of the Territorial Assembly of French Polynesia*, RJP, Vol 2, 1996, p 420.

THE APPLICATION OF STATUTES AND REGULATIONS IN FRENCH POLYNESIA - THE SHARING OF ROLES

In this paper Jean Peres, legal adviser with the government of French Polynesia, provides a detailed account of the relationships between France and French Polynesia (between the State and Territory). Although the sharing of power under article F4 of the Constitution and under the law for the Territory of 1996 is at the heart of the operation of the political institutions in French Polynesia (the laws also provide for the organisation and sharing of powers between the Territorial Assembly and the Government of the Territory), that division of power is also the main source of litigation in the struggle for autonomy. The way in which metropolitan laws become applicable in French Polynesia strengthens the autonomy of the Territory thanks to the principle of legislative specificity.

