

“La promulgation des lois et des décrets en Polynésie Française”.

M. Hubert LENOIR*

La procédure de promulgation des lois et des décrets en Polynésie Française fait exception aux règles constitutionnelles de la République Française et constitue un élément assez particulier du statut juridique de cette région du Pacifique.

L'acte de promulgation atteste de l'existence juridique d'un texte, en fixe la date, en certifie le contenu et impose son respect par les autorités publiques et les citoyens. Cependant, seule la publication d'un texte rend ce dernier opposable aux administrés tout comme elle permet à ceux-ci de s'en prévaloir.

En principe, en droit positif français, la loi doit être promulguée selon les règles prévues à l'article 10 de la Constitution de 1958 : il revient au Président de la République de procéder à cette formalité dans les 15 jours qui suivent le vote de ladite loi par le Parlement.

En ce qui concerne les décrets, il n'est pas prévu de système de promulgation et la publication suffit pour les rendre applicables et opposables.

La loi statutaire de 1984 a institué un système dérogatoire au droit commun de mise en application des textes législatifs et réglementaires car son article 91, paragraphe 1, prévoit que le Haut-Commissaire promulgue les lois et les décrets dans le Territoire de la Polynésie Française et en assure la publication au Journal Officiel de la Polynésie Française. Il existe donc une dérogation aux règles normales de mise en application des lois et décrets dans l'ordonnement juridique français.

La loi de 1984 ne fait, d'ailleurs, que reprendre les dispositions existant antérieurement (par exemple, l'article 64 de la loi du 12/07/77) et dont l'origine remonte à la publication du décret du 28/12/1885 applicable aux Etablissements français de l'Océanie, calqué sur le modèle des Ordonnances du 21/08/1825 et du 09/02/1827 relatives au gouvernement des Iles Bourbon et des Antilles.

Ce système avait été mis en place dans l'ensemble des colonies, sauf exception. Il ne s'applique pas, cependant, à la totalité des dispositions législatives et réglementaires en vigueur en Polynésie Française.

C'est ainsi que la réglementation issue des délibérations de l'Assemblée Territoriale ainsi que des décisions prises par le Conseil des ministres du Territoire n'est bien évidemment pas soumise à cette procédure car ces actes sont immédiatement applicables dès lors qu'ont été respectées les formalités prévues par les articles 36, 60 et 93 de la loi statutaire.

L'article 91 précité ne concerne pas non plus les lois dites de souveraineté qui, en raison de leur objet, sont applicables indistinctement dans toutes les parties du Territoire de la République sans que cela puisse porter atteinte à l'organisation particulière des Territoires d'Outre-Mer. La liste de ces textes est assez longue, non sans susciter, parfois, quelques interrogations.

* Commissaire du gouvernement auprès du Tribunal Administratif de Papeete. Texte de son intervention lors de la journée d'études du Vendredi 28/05/93 consacrée au droit applicable dans les pays du pacifique.

Enfin, la promulgation instituée par l'article 91 a un caractère assez formel puisqu'elle ne concerne véritablement que les lois votées par le Parlement ainsi que les décrets pris par les titulaires du pouvoir réglementaire dans les matières relevant de la compétence de l'Etat en vertu de l'article 3 de la loi statutaire de 1984.

1°) La justification "classique" de la procédure de promulgation locale des lois et décrets.

Le statut particulier des TOM tel qu'il est défini par les articles 74 et 76 de la Constitution pourrait justifier cette règle dérogatoire, notamment si l'on fait référence au principe de spécialité.

A) les règles constitutionnelles applicables aux territoires d'Outre-mer

Conformément aux dispositions de ces articles, les TOM disposent, au sein de la République Française, d'une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts et adaptée à leurs caractéristiques. Depuis la révision constitutionnelle de 1992 modifiant l'article 74, cette organisation est définie et modifiée par les lois organiques. Cependant, cette organisation particulière ne peut pas porter atteinte à l'indivisibilité de la République, principe posé par l'article 2 de la Constitution et rappelé par le Conseil Constitutionnel dans ses décisions N°84-177 DC et N°84-178 DC du 30/08/84 relatives au statut de la Polynésie Française et de la Nouvelle-Calédonie.

Concrètement, ceci a pour conséquence que :

- Les lois, désormais organiques, relatives à l'organisation particulière d'un TOM ne peuvent être votées par le Parlement qu'après consultation des Assemblées Territoriales intéressées. Le Conseil Constitutionnel veille strictement au respect de cette obligation en faisant application d'une conception extensive de l'organisation particulière (ainsi, par exemple, la décision du 16/12/81 relative à la procédure pénale ou du 20/01/84 relative à l'organisation universitaire).

Cette obligation de consultation vaut également pour les ordonnances, par l'intermédiaire de la loi d'habilitation, mais pas pour les décrets (CF CE 11/07/88 "PIDJOT").

- Chaque TOM détient des compétences réglementaires étendues portant sur des matières relevant normalement du domaine de la loi par dérogation à l'article 34 de la Constitution. Il revient au législateur de modifier éventuellement l'étendue de ces compétences particulières. Le Conseil Constitutionnel a, par ailleurs, précisé que les TOM gardaient, en vertu de l'article 76 de la Constitution, les compétences qui leur avaient été attribuées antérieurement à 1958 (Décision du 02/07/65).

Enfin, et bien qu'il n'ait pas reçu de consécration constitutionnelle dans le texte de 1958 et qu'il n'ait jamais été formellement consacré par le Conseil Constitutionnel, le régime des TOM est caractérisé par le principe de la spécialité législative.

B) les caractéristiques du régime de spécialité législative

Ce régime est généralement défini par 2 éléments :

- Il ne peut y avoir de lois applicables dans les TOM sans mention expresse d'application inscrite dans le texte de la loi ou du décret, ce qui a été consacré par le Conseil d'Etat avec les arrêts du 12/05/89 "Mme PIERMONT" et du 09/02/90 "Elections Municipales de POUEMBOUT" , "Elections Municipales de LIFOU".
- Selon la doctrine, ce principe, qui trouve sa source dans les lettres royales des 26/10/1744, 09/12/1746, et l'ordonnance royale du 18/11/1766, implique également que les lois applicables aux TOM fassent l'objet d'une procédure spéciale de promulgation et de publication par le représentant de l'Etat.

Dès lors, ce serait à juste titre que le législateur a prévu, par l'article 91 précité, et conformément au principe de spécialité défini ci-dessus, qu'il revenait au Haut-Commissaire de promulguer les lois et les décrets en Polynésie Française. Le Conseil d'Etat a confirmé le caractère obligatoire de cette procédure (CF CE 27/01/84 "Ordre des avocats de Polynésie Française").

Cette construction, en apparence cohérente, n'est cependant pas exempte de faiblesse en ce qui concerne le pouvoir de promulgation locale attribué au représentant de l'Etat.

2°) La contestation de cette procédure.

A) L'existence de cet article 91 est à l'origine de difficultés sérieuses :

a) La délicate conciliation à opérer avec les dispositions de l'article 10 de la Constitution.

Il est loisible de s'interroger si l'on se réfère à l'article 10 de la Constitution de 1958 en vertu duquel il n'appartient qu'au Président de la République de promulguer les lois applicables sur le Territoire de la République. En effet, seul le Chef de l'Etat peut donner force légale à un texte de loi qui aurait été déclaré applicable, par le Parlement, à un Territoire d'Outre-Mer.

Concrètement, et ceci vaut précisément pour la promulgation qui atteste de l'existence d'un texte en lui donnant force obligatoire, l'on ne voit pas ce que peut ajouter une promulgation locale à un texte de loi qui a déjà reçu force exécutoire du fait de l'acte obligatoire de promulgation par le Président de la République.

D'autre part, il est permis de se demander si le législateur ne commet pas un détournement de compétence en attribuant à une autorité locale un pouvoir qui, aux termes mêmes de la Constitution, n'appartient qu'au Président de la République.

b) L'existence d'un droit de veto non prévu par la Constitution.

Le Haut-Commissaire n'est tenu par aucun délai pour promulguer une loi en Polynésie Française, malgré l'intervention de circulaires telles que la circulaire

du Premier Ministre en date du 21/04/88, publiée au Journal Officiel le 24/04/88, précisant que ce délai doit être aussi bref que possible; mais ce texte, au demeurant imprécis, n'a pas force obligatoire puisqu'il est dépourvu de valeur réglementaire.

Le Haut-Commissaire dispose donc, dans les faits, d'un droit de veto sur les lois votées par le Parlement sans aucune restriction ni contrôle de nature juridique.

Il s'agit là d'un pouvoir dont ne dispose pas le Président de la République, lequel ne peut demander qu'une seconde lecture de la loi.

Il n'est pas certain que le principe de spécialité législative puisse justifier une telle dérogation à l'expression de la souveraineté nationale.

c) La difficile conciliation de l'article 91 avec le respect du principe de l'indivisibilité de la République.

L'article 2 de la Constitution précise que la France est une République indivisible et le Conseil Constitutionnel a consacré le principe de l'indivisibilité de la République comme prohibant toute loi prise en considération d'une partie déterminée du Territoire (CF CC Décisions N°84-177 et N°84178 du 30/08/84).

L'on peut estimer que le pouvoir de promulgation locale est contraire audit principe dans la mesure où il subordonne l'application d'une loi déjà promulguée selon la Constitution de la République à une procédure spéciale propre à l'une des parties de cette même République.

B) Le droit de veto reconnu au Haut-commissaire est difficile à justifier.

Le principal argument retenu pour justifier l'existence du pouvoir de promulgation locale consiste à soutenir que, comme il l'a déjà été précisé ci-dessus, ce pouvoir serait un des éléments du principe de spécialité législative, lequel constituerait lui-même un des éléments de l'organisation particulière des TOM, régis par l'article 74 de la Constitution. Dès lors, la promulgation locale des lois aurait été valablement instituée par le législateur et serait conforme à la Constitution.

Ce n'est pas aussi simple :

a) Il n'est pas établi que le principe de spécialité législative ait une valeur constitutionnelle.

En effet, aucune décision du Conseil Constitutionnel n'est venue affirmer l'existence d'un tel principe qui ne figure pas dans le texte de la Constitution.

Il ne serait donc pas juridiquement absurde de dénier au principe de spécialité législative dans les TOM la qualité de principe à valeur constitutionnelle.

Cependant, à contrario, et dans l'hypothèse d'une interprétation élargie de l'article 74 de la Constitution, l'on pourrait estimer que l'obligation d'une mention spéciale d'application des textes relatifs aux TOM constitue un élément de l'organisation particulière de ceux-ci. Par ailleurs, certains commentateurs ont pu avancer, sans errer gravement, que l'article 76 de la Constitution, outre qu'il garantissait aux TOM le maintien des compétences acquises avec la loi-cadre Defferre de 1957, maintenait implicitement les principes posés par l'article 72, 2°alinéa de la Constitution de 1946 en vertu desquels la loi française n'était

applicable dans les TOM, sauf exception, qu'en vertu d'une disposition expresse ou une extension par décret.

Il s'agissait, alors, de la manifestation la plus achevée du principe de spécialité législative.

b) Le pouvoir de promulgation locale par le représentant de l'Etat ne constitue pas, en principe, un élément du principe de spécialité législative.

En effet, même si l'on estime que le principe de spécialité législative a valeur constitutionnelle, il doit se limiter, compte tenu de l'absence de précisions de la Constitution en ce qui concerne la promulgation locale, à la nécessité de prévoir une mention spéciale d'applicabilité dans le texte de la loi ou du décret car l'article 72 de la Constitution de 1946 a enlevé toute légitimité constitutionnelle au pouvoir de promulgation par le représentant local de l'Etat. Le régime antérieur, dans lequel la spécialité législative se confondait avec le pouvoir reconnu au représentant de l'Etat d'apprécier si le texte en cause, qui était généralement un décret depuis l'institution d'un législateur colonial par le sénatus-consulte du 3 Mai 1854, pouvait être appliqué dans la colonie relevant de son autorité, a cessé d'exister à partir de la mise en place de la Constitution de 1946.

Et ceci pour 2 raisons :

- Le pouvoir de promulgation n'avait plus de justification dans la mesure où était mise en place une procédure d'applicabilité spéciale aux textes régissant les TOM. Il faisait, en quelque sorte, double emploi, sans apporter d'amélioration à partir du moment où, du fait de l'obligation d'une mention expresse, les problèmes spécifiques au Territoire avaient été pris en compte par le législateur.
- Ce pouvoir, surtout à partir de 1957, ne pouvait plus porter que sur un nombre de plus en plus restreint de matières au fur et à mesure que les compétences de l'Etat se réduisaient au profit de celles des Territoires. Son maintien ne pouvait dès lors qu'aboutir à un Etat de droit à 2 vitesses, ce qui n'est pas concevable dans un régime démocratique moderne.

Le Conseil d'Etat, dans ses 2 arrêts du 22/01/82 "AH WON" et "BUTIN", a reconnu cette mutation lorsqu'il précise que la Constitution du 27/10/1946 a institué Outre-mer un nouveau régime juridique différent de celui en vigueur auparavant.

La procédure de promulgation locale n'a donc pas, à priori, de valeur constitutionnelle puisque cette dérogation aux règles posées par l'article 10 de la Constitution de 1958 ne peut trouver sa justification dans le texte et les principes issus des articles 74 et 76 de cette même Constitution.

C) Il s'agit d'une procédure qui peut facilement être remise en cause.

a) dans son existence même.

C'est ainsi que cette procédure n'a plus cours en Nouvelle-Calédonie depuis l'édition de l'ordonnance N°85-992 du 20/09/85 confirmée par la loi N°88-82 du 22/01/88. Incidemment, c'est bien la démonstration qu'elle n'a aucune

valeur constitutionnelle puisque le législateur peut la supprimer sans que le Conseil Constitutionnel y trouve à redire (CF Décision N° 87-241 DC du 19/01/88 relative à la loi du 22/01/88).

b) dans sa portée.

La loi est interprétée strictement par le Conseil d'Etat puisque seuls les lois et décrets sont soumis à cette procédure, alors que les arrêtés ministériels en sont dispensés (CF CE 06/07/79 "GRABIAS"). Il semble qu'il en irait de même pour les ordonnances dès lors que ces dernières ne sont pas visées par l'article 91 de la loi de 1984. L'administration d'Etat utilise également la méthode des circulaires, lesquelles se passent très bien de promulgation et de publication locale, ce qui est paradoxal puisque ce sont les règles les plus contestables juridiquement (les circulaires à caractère réglementaire sont, le plus souvent, illégales) qui sont les plus fréquemment appliquées.

3°) Quelles solutions au cas d'un usage excessif de ce droit de veto?

Ce n'est pas une vue de l'esprit puisque certains textes ont attendu fort longtemps avant d'être promulgués.

Ainsi, la loi N°61-1439 du 16/12/61 relative à la réinstallation des Français d'Outre-Mer, et étendue, par l'ordonnance N°80-704 du 05/09/80, aux Français des Nouvelles-Hébrides n'a été promulgué sur le Territoire de la Polynésie Française que le 21/01/92, par arrêté publié au JOPF le 30/01/92. Ce n'est donc que 12 années après sa parution que ce texte a été rendu applicable, de façon d'ailleurs superfétatoire s'agissant d'une ordonnance, aux français résidant en Polynésie Française.

De même, la loi N°76-519 relative à certaines formes de transmission des créances, et dont l'article 18 précisait expressément qu'elle était applicable aux Territoires d'Outre-mer, n'a été promulguée que le 30/05/89, soit 14 années après sa promulgation en métropole.

Même exemple avec la loi N°78-22 du 10/01/78 relative à la protection des consommateurs, et dont l'article 33 la rendait applicable dans les Territoires d'outre-mer, qui n'a été promulguée en Polynésie française que le 01/06/92.

Le record (□) en la matière étant détenu, si l'on peut dire, par la loi du 21/06/1865 relative aux associations syndicales qui n'a été promulguée que le 16 Juin 1988, soit 123 ans après.

C'est sans doute la principale critique qu'encourt cette procédure puisqu'elle laisse l'application des lois à l'usage discrétionnaire de l'Administration; il faut relever que, heureusement, ces cas ont été assez rares !

Les solutions juridique contre un usage abusif de ce pouvoir sont, actuellement, assez réduites sauf à mettre en causela responsabilité de l'Etat.

- Le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 09/03/60 "Sté Maïserie et Aliments du Bétail", a admis qu'une promulgation tardive, non relevée en l'espèce, était de nature à engager la responsabilité pour faute de l'Etat. Il revient donc au juge administratif d'apprécier, pour chaque cas d'espèce et en fonction des circonstances de l'affaire, si cette responsabilité pour faute peut être engagée.

En revanche, le juge administratif ne se reconnaît pas le pouvoir d'ordonner des injonctions à l'Administration, et il ne pourra donc mettre le Haut-Commissaire en demeure de procéder à cette promulgation.

- L'autre conséquence de l'arrêt cité plus haut est que, à la différence de la promulgation effectuée par le Chef de l'Etat, le Conseil d'Etat n'a pas estimé que la promulgation locale constituait un acte de gouvernement.

L'on peut donc envisager que, comme en ce qui concerne les demandes d'abrogation de textes réglementaires illégaux ou obsolètes, tout citoyen peut demander au Haut-Commissaire de promulguer un texte et, en cas de refus explicite ou implicite, déférer ce refus devant le juge administratif pour illégalité d'autant que ce refus devrait normalement être motivé.

La dernière possibilité implique une interprétation audacieuse de la loi de 1984. Le pouvoir de promulgation du représentant de l'Etat est sujet à critique essentiellement en raison de l'absence d'un délai d'usage, qui le transforme en droit de veto absolu à la constitutionnalité douteuse. Or, l'on peut estimer que la loi de 1984 ne pouvait, sur ce point particulier, recevoir application sans que n'ait été prises, par voie réglementaire, de mesures d'application fixant expressément un délai au Haut-Commissaire pour faire usage de son pouvoir : en l'absence d'un texte de cette nature, l'article 91 ne pouvait pas recevoir application en l'état.

C'est d'ailleurs ce qu'a tenté de faire le Premier Ministre par la circulaire de 1988 citée ci-dessus, mais celle-ci ne fixe aucun délai et n'a pas de portée juridique.

Cependant, il serait aléatoire de considérer comme acquise cette solution car le Conseil d'Etat ne recourt à cette méthode qu'avec la plus grande réserve, lorsqu'il est évident qu'un texte ne peut s'appliquer sans mesures prises par le pouvoir réglementaire.

Il n'en demeure pas moins qu'il est permis de se demander si le principe de spécialité législative doit avoir pour conséquence l'institution d'un "Etat à éclipses" pour reprendre une expression utilisée en d'autres circonstances.