

PROPOS CONCLUSIFS...

Par Jean-Paul PASTOREL

*Professeur de droit public
Université de la Polynésie française*

En cette année de renouvellement de l'Assemblée de la Polynésie française, je tiens à remercier notre collègue Alain MOYRAND qui a eu l'idée d'un colloque consacré au « législateur polynésien », ainsi que celles et ceux des collègues qui ont accompagné cette initiative dès ses débuts. Il va sans dire que j'exprime aussi la gratitude de l'Université de la Polynésie française au président de l'Assemblée de la Polynésie pour avoir accepté de coparrainer ce colloque et pour sa chaleureuse hospitalité dans ce lieu hautement symbolique de Taraho'i où tant de rites séculaires ont été accomplis. Je tiens à dire que ces travaux se sont déroulés dans d'excellentes conditions grâce aux services de l'Assemblée que je dois remercier de tout cœur. Je voudrais encore remercier les éminents participants à ces travaux qui sont venus, souvent de loin, écouter, exposer et débattre toute la journée sur le « législateur polynésien ».

Les guillemets utilisés par le programme et par l'affiche de ce colloque sur « le législateur polynésien » marquent cependant la distance par rapport au message véhiculé, comme si, d'une certaine façon, l'on hésitait à le (re)prendre à notre compte, ou à l'assumer totalement¹. Ces guillemets peuvent même constituer un moyen d'expression capable de modifier le statut épistémique des items qui sont sous leur portée.

Pourquoi alors signaler que les éléments entre guillemets « ne vont pas de soi » ? Et qu'ils relèvent, au fond, d'une interprétation.

La réponse à cette question réside à la fois dans l'histoire et dans le statut de la Polynésie française :

- Protectorat français en 1842, puis colonie de 1880 à 1945, la Polynésie française a hérité d'une « législation coloniale » dont le principe, exposé en son temps par le spécialiste du droit colonial DARESTE², peut se résumer ainsi : « *les lois métropolitaines ne [s'étendent] pas de plein droit aux co-*

¹ D'après le *Dictionnaire de linguistique* de Jean DUBOIS et autres (Paris, Larousse, 1973, p. 229), les guillemets peuvent « constituer un moyen d'indiquer qu'on refuse d'assumer le mot ou la suite de mots ainsi isolés ».

² P. DARESTE, *Traité de droit colonial*, Paris, Impr. du Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales, 1931, p. 233.

lonies qui [sont] régies par une législation propre ». Le droit colonial faisait coexister en toute légalité deux ordres politico-juridiques radicalement différents : la législation métropolitaine sous réserve de transposition dans la colonie par le pouvoir réglementaire ou législatif compétent et la « législation » coloniale qui ne sera abolie qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. Échappant au contrôle des parlementaires³ et composée de sources diverses sur le plan juridique, la « législation » coloniale n'avait d'autre objet que de maintenir, par sa souplesse et sa constante variabilité, la domination coloniale dans l'empire⁴. Longtemps après la fin de l'empire, on a continué et on continue à parler, par habitude de langage, de « législateur polynésien » ou de « législateur du pays », y compris dans les conclusions des rapporteurs publics au Conseil d'État. Cet usage de langage peut sembler contraire à la nature exclusivement administrative de ladite « législation ». Mais il sert à « être compris du plus grand nombre » eu égard aux besoins de la communication sociojuridique⁵.

- Après moult tâtonnements institutionnels, le statut d'autonomie de la Polynésie française a consacré le pouvoir juridique des autorités territoriales d'agir dans le domaine qui, en métropole, ressortit à la compétence du législateur. Certes, les actes adoptés par la Polynésie restent de nature purement réglementaire. L'abandon aux portes du Congrès sur la route de Versailles, de la réforme constitutionnelle de 1999, votée par les deux chambres, n'a pas en effet permis d'aligner ces normes sur leurs homologues calédoniennes⁶ qui sont des normes législatives à part entière⁷. Et l'on aurait pu, ainsi que l'a suggéré notre collègue Olivier GOHIN, opter pour une dénomination plus neutre, par exemple en qualifiant ces normes de simples « délibérations de matière législative »⁸. On aurait ainsi été en cohérence avec les intentions affichées par le Gouvernement qui affirmait, lors de l'adoption du statut polynésien, par la voix de la ministre de l'outre-mer : « La révision constitutionnelle [de 2003] n'a pas entendu conférer aux collectivités d'outre-mer dotées de l'autonomie un quelconque pouvoir législatif ; elle leur permet seulement, en soumettant leurs actes à un contrôle juridictionnel "spécifique", de s'affranchir des contraintes jurisprudentielles qui restreignaient leur liberté d'action, notamment par la prohibition de la rétroactivité des règlements. Le présent statut ne porte

³ O. LE COUR GRANDMAISON, « L'exception et la règle : sur le droit colonial français », *Diogène*, n° 212, 2005, p. 42-64.

⁴ M. DEBENE et J.-P. PASTOREL, *La « loi du pays » en Polynésie française*, Paris, L'Harmattan, 2011.

⁵ J.-C. GÉMAR, « Le discours du législateur et le langage du droit. Rédaction style et textes juridiques », *Revue générale du droit*, 25 (2), 1994, p. 325-347.

⁶ Accord de Nouméa, point 5 du Préambule et 2.1.3 du Document d'orientation, et article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie (cf. « Les lois du pays ont force de loi [...] »).

⁷ C. DAVID, *La loi du pays calédonienne, témoin de la mutation de l'État unitaire français*, thèse Paris I, 2005.

⁸ O. GOHIN, « Les lois du pays : contribution au désordre législatif français », *RDP*, 2006, p. 91, note 29.

donc pas atteinte à l'unité du pouvoir législatif de la nation. »⁹ Mais on aurait alors, ainsi que le concède le rapporteur au Sénat de la loi organique de 2004 sur le statut de la Polynésie, déçu « *la profonde attente des autorités polynésiennes* »¹⁰ qui souhaitaient que leur collectivité fût dotée de « lois du pays » comme en Nouvelle-Calédonie. Tant pis si ces « *actes dénommés lois du pays* » ne revêtent pas un caractère législatif comme à Nouméa ! On se contentera de l'appellation ! Et l'on disposera en outre d'un juge aussi digne qu'éloigné, le Conseil d'État, pour apprécier la conformité de ces normes à l'ordre juridique. Le contrôle juridictionnel exercé sur ces « lois du pays » sera par ailleurs « *spécifique* », comme l'a rappelé encore récemment un rapporteur public dans ses conclusions¹¹, non seulement au regard des normes de référence du contrôle mais aussi en ce qu'il est dévolu à la plus haute juridiction administrative alors que la répartition de droit commun des compétences au sein de la juridiction administrative ne le désigne pas pour assumer cette fonction¹².

Ainsi peut-on alors, sous les conditions exposées plus haut, parler de législateur polynésien sans guillemets.

Mais en procédant par analogie avec le législateur national, voire avec le législateur calédonien, on perçoit le décalage existant entre l'Assemblée de la Polynésie, le Parlement national, ou le Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

Ainsi, le législateur polynésien ne bénéficie pas de l'avis du Conseil d'État, comme en métropole et même en Nouvelle-Calédonie, et quels que soient les moyens de contourner cet avis dont nous a fait état notre collègue Mathias CHAUCHAT, celui-ci n'en constitue pas moins une garantie de juridicité. Il ne bénéficie pas davantage, pas plus que son homologue calédonien, du concours de la Commission supérieure de codification alors même qu'un récent rapport commandé par le ministère des outre-mer¹³ a dessiné « *le labyrinthe d'un droit inaccessible où l'usager [est] égaré dans la complexité* ». Il a même perdu, depuis la loi organique du 1^{er} août 2011, son Haut Conseil, créé par le statut de 2004 pour « *conseiller le président de la Polynésie et le Gouvernement dans la confection des actes [...] dénommés lois du pays, des délibérations et des actes réglementaires* », aux motifs que son utilité n'aurait pas été démontrée à la Mission d'assistance à la Polynésie française¹⁴, compte tenu des compétences de la juridiction administrative

⁹ Ass. Nat., B. GIRARDIN, 13 janvier 2004.

¹⁰ Sénat, Rapport n° 107 (2003-2004) de L. LANIER sur le projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, 9 déc. 2003.

¹¹ L. DOMINGO, concl. sous CE 7 avr. 2023, *Sté Pacific Mobile Télécom*, n° 468496.

¹² V. S. DIEMERT, « Quelles réformes du régime contentieux des "lois du pays" de la Polynésie française », in C. DAVID, *15 ans de lois du pays en Nouvelle-Calédonie sur les chemins de la maturité*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2016, p. 107-130.

¹³ Rapport THENAULT-CATTA, *L'accessibilité et l'intelligibilité du droit en Polynésie française*, 2022.

¹⁴ Inspections générales des finances, de l'administration et des affaires sociales, Mission d'assistance à la Polynésie française, t. 1, 2010, p. 16.

et de l'activité propre du Conseil, et que son coût aurait été « disproportionné au regard des difficultés financières de la collectivité d'outre-mer »¹⁵.

Or, ainsi que le relevait un rapport parlementaire, « mobiliser les énergies, passer outre les intérêts particuliers, trouver l'expertise nécessaire pour rédiger les textes et les appliquer sont des défis auxquels sont confrontés tous les responsables publics mais le contexte polynésien [pays de 270 000 habitants éparpillés sur un territoire grand comme l'Europe et qui reste très isolé géographiquement] rend les choses encore plus difficiles »¹⁶. Il ne faut pas alors s'étonner que le Pays ne s'approprie pas systématiquement les compétences qui lui ont été transférées, laissant parfois planer le doute sur l'autorité compétente pour légiférer¹⁷. Ainsi, plusieurs années se sont écoulées avant que le Conseil d'État ne désigne la Polynésie comme unique autorité compétente pour connaître du droit des assurances¹⁸. Et dans l'attente, c'est le droit de la métropole qui s'applique... « cristallisé » dans sa version antérieure au transfert de compétence, c'est-à-dire sans intégrer les adaptations et modifications législatives intervenues après le transfert de compétence. On ne manquera pas de relever aussi une inclination à un certain mimétisme législatif avec les normes métropolitaines. Si ce phénomène, qu'on constate aussi en Nouvelle-Calédonie, peut s'expliquer par exemple par l'obligation de mettre en œuvre une convention internationale à laquelle la France est partie prenante¹⁹, le « copier-coller » des normes métropolitaines peut questionner la capacité à s'émanciper du cadre national. Certes le droit français a servi et sert encore de référence à de nombreux législateurs étrangers²⁰, *a fortiori*, à ses législateurs ultramarins²¹ qui restent soumis à l'ordre juridictionnel national. La formation des juristes polynésiens qui ont effectué leurs études de droit dans le système universitaire français concourt aussi à l'influence du droit français. Enfin, la construction d'un ordre institutionnel et normatif plurinationnel favorise un rapprochement des législations. Ne sont donc

¹⁵ Rapport QUENTIN, Assemblée nationale, 2011, n° 3556.

¹⁶ Rapport J.-J. URVOAS, Assemblée nationale, n° 2950, 2015, p. 78.

¹⁷ J.-P. PASTOREL (J.-P.), « Usbek sous les tropiques ou les vicissitudes de l'accès au droit en Polynésie française », in Y. GUENZOU, *Lettres d'outre-mer et d'ailleurs. Récits de juristes-voyageurs d'Océanie et d'Amérique latine*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2022, p. 63-71.

¹⁸ CE, 24 sept. 2014, *Sté Maxima*, n° 363252, obs. J.-P. PASTOREL, BJCL 2014/12/14, p. 840-842.

¹⁹ Ainsi, le Gouvernement polynésien est tenu de fournir à l'Organisation internationale du travail des renseignements sur l'application de la Convention n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), notamment en faisant état de l'évolution de ses législations relatives à la protection contre la discrimination et au harcèlement sexuel ou moral. Il est logique que ses normes s'alignent sur les dispositions anti-discrimination applicables en vigueur en métropole même si, sur certains points balisés par la Constitution, par exemple sur la possibilité de favoriser l'accès aux emplois du secteur privé aux personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence sur son territoire, la législation locale peut s'éloigner (un peu) de celle en vigueur en métropole.

²⁰ CE, Sect. Rapport et études, *L'influence internationale du droit français*, Paris, La documentation Française, 2001.

²¹ A. CABANIS, « L'influence du droit français lié au processus de colonisation-décolonisation », in *Mélanges André Cabanis*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2015, p. 527-540.

en cause ni l'attractivité du droit français, ni le mouvement de convergence des normes constaté à l'échelle européenne et internationale. Toutefois, le travail législatif ne saurait se comprendre comme un exercice formel de justification d'une solution prédéterminée. Il implique d'éclairer les choix possibles en apportant les éléments d'appréciation pertinents en fonction de l'objectif poursuivi et d'évaluer les conséquences qui peuvent être attendues de la réforme. Pour que le législateur polynésien fasse correctement son « *office* »²², toutes les techniques de la légistique doivent donc pouvoir être mobilisées et notamment son pouvoir d'expertise. Ce qui pose la question des moyens attribués au législateur polynésien.

C'est donc le grand mérite de ce colloque que d'avoir ainsi illustré les forces et les faiblesses, mais surtout la vitalité et la maturité de ce législateur polynésien.

²² E. BONIS et V. MALABAT, *La qualité de la norme*, Paris, Mare & Martin, 2021.