

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE RELATIVE A LA POLYNESIE FRANCAISE

*I JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE ANNEE 2001 (2EME PARTIE) - ANNEE 2002**

*Sous la co-direction de: Marc Joyau et Alain Moyrand***

*AVANT-PROPOS PAR MONSIEUR ALFRED POUPET****

Etre associé à l'activité de la Revue Juridique Polynésienne constitue tout ensemble un honneur et un avantage que je me réjouis d'apprécier sans modération. Cette œuvre patiente, maintenant bien installée dans le paysage juridique de la "Grande Polynésie" au moins, constitue une contribution attractive à la promotion du droit public et de son contentieux dans le Pacifique.

Le droit public, auquel certains seraient tentés d'assimiler même la "common law", poursuit sa modernisation et cette publication en le propageant y contribue.

Le contentieux administratif qui accompagne cette branche du droit, n'est pas en reste. Le juge de la puissance publique, de ses actes et non des personnes, développe des techniques modernes et adaptées, éminemment protectrices de la démocratie. C'est ainsi que l'on reconnaît au juge administratif en Polynésie française, à travers son contrôle de la légalité, une place prépondérante dans la construction d'une culture politique de l'autonomie.

Le partage inlassable de nos expériences respectives, comme le permet la Revue Juridique Polynésienne, favorisant les échanges nous permettra d'accéder à l'autre mondialisation, celle des cultures comprises et partagées.

Papeete, le 16 avril 2003

* Avec la participation de Messieurs René Hostiou, Professeur de droit public à l'Université de Nantes, Jean-Yves Vincent, Professeur de droit public à l'Université de Nantes, Patrick Chaumette, Professeur de droit privé à l'Université de Nantes, Jacques Fialaire, Professeur de droit public à l'Université de Bretagne-Sud, Laurent Griffon, Docteur en droit, ATER à l'Université de Nantes, Frédéric Allaire, Doctorant en droit public à l'Université de Nantes et de Madame Solange Drollet, Docteur en droit, Conseillère technique au Ministère du logement, du travail, du dialogue social, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et de l'humanisation de la ville du Gouvernement de la Polynésie française..

** Maîtres de conférences de droit public à l'Université de la Polynésie française

*** Président du Tribunal Administratif de Papeete.

ANNEE 2001 (2^{EME} PARTIE)**TA de Papeete, Ordonnance (L. 521-2) du 20 janvier 2001, SA Casimir Tahiti Airport Duty Free Shop c/ Etat (Service de l'Aviation Civile) (Dossier n° 01-00017).**

Mots clés: référé – Code de la justice administrative (art. L. 521-2) – liberté du commerce et de l'industrie – illégalité grave et manifeste - urgence.

Note : aha oe riri?

(Pourquoi es-tu fâché?)*

L'ordonnance rendue par le Tribunal administratif de Papeete le 20 janvier 2001 pourrait être considérée comme le point de départ d'une perspective jurisprudentielle émergente de la juridiction administrative, en inscrivant à l'inventaire des référés-libertés fondamentales, la liberté du commerce et de l'industrie.

La SA Casimir Tahiti Airport Duty Free Shop après avoir signé une convention avec la Société d'Equipement de Tahiti et des Iles le 15 mai 1998, est privée par l'Etat au travers des Services de l'Aviation Civile, le 15 janvier 2001 des badges d'accès qui permettent à son personnel d'accéder à la boutique sous douane de l'aéroport de Tahiti-Faa'a. Les causes de cette privation de droits d'accès à la zone détaxée sont peu explicites. L'arrêt du Tribunal administratif relate l'existence d'un contentieux contractuel entre la Société d'Equipement et la SA Casimir Tahiti Airport Duty Free Shop ainsi que la société Tahiti Alizée à qui elle a succédé. Tranché par la Cour d'appel, la décision semble sans incidence juridique sur les relations entre la Société d'Equipement, la société de Duty Free et l'Etat.

La SA Casimir Tahiti Airport Duty Free Shop saisit le Tribunal administratif de Papeete pour obtenir la levée de l'interdiction d'accès à son commerce. Elle fonde son recours sur l'article L. 521-2 du code de la justice administrative selon lequel "le juge des référés peut prendre toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale". L'application du référé-liberté entré en vigueur le 30 juin 2000, est conditionnée à l'existence d'une situation d'urgence et d'une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. L'urgence est ici avérée en raison du manque à gagner que constitue la fermeture du magasin et de la perte qu'elle génère du fait du déperissement de certaines denrées. En revanche, on pouvait s'interroger sur le point de savoir si la liberté du commerce et de l'industrie pût être considérée comme une liberté fondamentale.

Issue de la loi du 2-17 mars 1791, dite "loi d'Allarde", le Conseil d'Etat lui a reconnu la valeur de liberté publique par un arrêt *de Laboulaye* du 28 octobre 1960. Cependant, aucune

* Titre d'un tableau de Paul Gauguin, février 1897.

ordonnance consacrant la place de la liberté du commerce et de l'industrie dans le champ d'application du référé-liberté n'avait été rendue.

Le Tribunal administratif a jugé que les mesures prises par l'Etat portaient atteinte "à la liberté pour la société demanderesse d'exercer son activité commerciale". Il a, par cette ordonnance, jugé que la liberté du commerce et de l'industrie entrerait dans le champ d'application du référé-liberté. L'analyse du Tribunal administratif sera consacrée par le Conseil d'Etat par l'ordonnance *Société LIDL* du 23 mars 2001, où la liberté du commerce et de l'industrie à côté du droit de propriété seront invoqués comme liberté fondamentale.

Conçu comme un moyen de réduire à la portion congrue, le recours à la voie de fait devant le juge judiciaire, il eût été dommageable que la liberté du commerce et de l'industrie soit exclue du champ d'application du référé-liberté. Le cas échéant, le juge judiciaire aurait pu confirmer sa jurisprudence sur la voie de fait résultant d'une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, dont il a pu déjà faire état à maintes reprises (Ex: Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 13 décembre 1994). **FA**

TA de Papeete, 27 février 2001, Mle M-C Oopa et autres c/ Territoire de la Polynésie française (Dossiers n° 00-280 – 00-438 – 00-439).

Mots clés: irrecevabilité – note de service - circulaire – service public de l'enseignement – agents publics - syndicats – intérêt à agir.

Le juge rejette pour irrecevabilité une série de recours émanant de deux institutrices et d'un syndicat d'enseignants («Te Aratai»), visant l'annulation d'une note de service du 18 avril 2000 prise par le chef du service de l'éducation et de l'enseignement technique de la Polynésie française.

De tels recours ne pouvaient aboutir que si le tribunal avait reconnu un caractère réglementaire à la circulaire en cause ainsi que l'incompétence de son auteur.

Dans le cas d'espèce, le jugement rendu confirme une jurisprudence classique suivant laquelle les mesures relatives à l'organisation d'un service public (ici celui de l'enseignement) ne sont susceptibles de recours en annulation qu'exceptionnellement, l'intérêt pour agir n'étant admis que très restrictivement au bénéfice des agents publics et des syndicats qui les représentent. D'où le motif retenu par le tribunal à l'appui de sa décision de rejet, relevant que la note de service attaquée «ne porte en elle-même aucune atteinte aux droits que les institutions tiennent de leur statut ni aux prérogatives de leurs corps». **JF**

TA de Papeete, 6 mars 2001, M Léon Ceran-Jerusalem et autres c/ Etat (Dossier n° 01-0085).

Mots clés: code électoral (art. L. 438) – Elections municipales – erreur de droit – injonction.

Dans la perspective du premier tour des élections municipales organisé le 11 mars 2001, le haut-commissaire de la République française en Polynésie française avait fixé au vendredi 2 mars 2001, à 12 heures, la date-limite du dépôt des déclarations de candidature qu'exige l'article L 438 du Code électoral dans les communes de 2500 habitants et plus. La liste «PAPEETE TO'U AI'A» n'ayant pas, à la date requise, joint les documents établissant l'éligibilité de trois de ses membres, le bureau de la réglementation et des élections refusa de lui délivrer récépissé de sa déclaration de candidature. Les membres de la liste ont alors intenté devant le juge administratif le recours spécialement aménagé (*V infra*) qui permet de contester la décision de refus avant que n'ait lieu le tour de scrutin.

Le tribunal administratif de Papeete leur donne satisfaction et annule le refus en estimant que l'article L. 438 (ni une autre disposition) ne fixe un quelconque délai au delà duquel les déclarations de candidature ne pourraient être reçues. Si le haut-commissaire, conformément à l'article R. 37 du Code électoral, peut déterminer une date-limite pour que les candidats demandent à bénéficier du concours de la commission de propagande, en revanche il commet une erreur de droit en fondant son refus d'accorder le récépissé d'une déclaration de candidature sur le dépassement d'un délai qu'il a imposé dans le silence de la loi.

Normalement et logiquement les textes fixent un délai dans lequel les déclarations de candidature doivent être déposées. Ainsi, aux élections municipales de Nouvelle-Calédonie, «la déclaration de candidature résulte du dépôt (...) au plus tard huit jours avant la date du scrutin, d'une liste...» (art L 432); en métropole, «les déclarations de candidature doivent être déposées au plus tard: -pour le premier tour, le deuxième vendredi qui précède le jour du scrutin, à 24 heures...» (art L 267, disposition dont semble s'être inspiré le haut-commissaire). Force est de constater que l'article L 438, lui, ne mentionne aucun délai. Le tribunal administratif de Papeete en a donc strictement appliqué la lettre et fait profiter les requérants d'une vraisemblable malformation rédactionnelle. On relèvera, notamment, que l'article L. 438 énonce, au quatrième alinéa, que si un candidat n'a pas signé la déclaration collective de candidature, il peut déposer une déclaration individuelle complémentaire signée et «faite dans le même délai», c'est-à-dire dans le même délai que la déclaration collective, ... délai qui était donc prévu mais qu'il a été omis d'inscrire dans les dispositions de l'article 438 ou d'un autre article!

Après avoir annulé le refus de délivrance du récépissé, le tribunal administratif de Papeete ordonne au haut-commissaire de procéder à l'examen de la candidature sans délai, dans les quelques jours qui restent avant le déroulement du premier tour du scrutin. Il rejette la demande des requérants tendant à ce qu'il soit enjoint au haut-commissaire de délivrer le récépissé; l'annulation du refus n'implique pas en effet qu'il soit procédé à l'enregistrement, la

liste «PAPEETE TO'U AI'A» pouvant être affectée par d'autres irrégularités qui rendraient légalement impossible son enregistrement.

J-Y V

TA de Papeete, 13 mars 2001, M Y. Feutren c/ Centre Territorial d'Administration et de Comptabilité de RENNES. Etat (Dossier n° 00-0095).

Mots clés: contribution sociale généralisée (C.S.G.) – contribution pour le remboursement de la dette sociale (C.R.D.S.) – revenus d'activité et revenus de remplacement – juridiction judiciaire (compétence) – code de la sécurité sociale.

Par décision du 29 décembre 1999, le centre territorial d'administration et de comptabilité de l'armée de terre de Rennes a rejeté la demande de M Feutren de remboursement des cotisations de la C.S.G. (Contribution Sociale Généralisée) et de la C.R.D.S. (Contribution pour le Remboursement de la Dette Sociale) prélevées sur sa rémunération du 28 novembre 1998 et sur son pécule d'incitation au départ consécutif à son admission à la retraite à compter du 4 novembre 1998 en qualité de lieutenant-colonel de l'artillerie. M Feutren qui avait décidé de résider en Nouvelle-Calédonie, puis en Polynésie française a contesté cette décision par un recours enregistré le 24 février 2000 au greffe du Tribunal administratif de Papeete en arguant que les prélèvements ont été effectués à tort sur ses revenus d'activité et remplacement.

Par jugement en date du 13 mars 2001, le Tribunal administratif de Papeete rejette sa requête en considérant qu'elle est portée devant une juridiction incompétente pour en connaître. Les motifs de la décision sont les suivants:

- L'article L. 136-5 du code de la Sécurité sociale dans sa rédaction issue de la loi du 27 décembre 1996 de financement de la Sécurité sociale pour 1997 a expressément réservé le contentieux de la C.S.G. sur les revenus d'activité (salaires ou soldes de militaires, pécule d'incitation de départ à la retraite) et de remplacement aux tribunaux des affaires de sécurité sociale (TAS.S.).

- L'ordonnance du 24 janvier 1996 rend cette disposition applicable à la C.R.D.S.

- M Feutren est assujetti à la C.S.G. et à la C.R.D.S. à raison de la rémunération qu'il a perçue en qualité de médecin des armées.

Première étape d'une fiscalisation partielle du financement de la Sécurité sociale, la CSG est une imposition relevant des impositions de toute nature visées à l'article 34 de la Constitution. La loi de financement de la Sécurité sociale pour 1997 a élargi l'assiette de la

CSG sur les revenus d'activité et de remplacement en la calquant sur celle de la CRDS. Sont assujettis à ces deux contributions, les personnes physiques domiciliées en France et les agents de l'Etat dans tous les cas.

Ce jugement est conforme à la position prise par un arrêt du Conseil d'Etat (n° 201043) du 22 mars 1999, *Laré* et de la CAA de Paris du 15 juin 1999, *Blanchot*, prise à propos du prélèvement de la C.S.G. et de la C.R.D.S. sur la rémunération d'un agent d'un établissement administratif résidant en Nouvelle-Calédonie.

La solution s'imposait pour la CSG dont le contentieux est expressément attribué aux TASS par l'article L. 136-5 du code de la Sécurité sociale. Les textes sont moins explicites pour la CRDS, l'ordonnance du 24 janvier 1996 n'a pas attribué expressément le traitement du contentieux aux juges judiciaires. Cette jurisprudence a pour effet d'unifier les recours juridictionnels de ces deux contributions. Il est aussi confirmé que les juges judiciaires sont compétents même lorsque la décision contestée a été prise par une autorité administrative à l'encontre d'un agent public. **SD**

CE, ordonnance du 30 avril 2001, M Yves Conroy (req n° 233106).

Mots clés: Elections territoriales – référé – code de justice administrative (art L 522-3) – code électoral (art L 410).

Le droit électoral organise une voie spéciale de contestation des décisions qui refusent l'agrément de déclarations de candidature. Selon les élections, tout candidat d'une liste refusée ou le candidat tête de liste peut, dans les 24 ou les 48 heures du refus, saisir le tribunal administratif qui statue en dernier ressort dans les trois jours du dépôt de la requête, faute de quoi le récépissé est délivré ou la candidature enregistrée (art L 410, pour l'élection des membres de l'assemblée de la Polynésie française – art L 438, pour les élections municipales, dont application était faite dans le jugement du tribunal administratif de Papeete du 6 mars 2001, M Léon Céran-Jérusalémy et autres c/ Etat (*V supra*)).

Aucun dispositif similaire n'existe en vue de contester une décision qui a procédé à l'enregistrement d'une liste. Sur ce point une jurisprudence constante considère que la décision d'enregistrement litigieuse n'est pas détachable des opérations électorales et ne peut être contestée que devant le juge de l'élection à l'occasion d'un recours dirigé contre ces opérations. C'est dans la ligne de cette jurisprudence que le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté comme manifestement irrecevable la demande de suspension de l'arrêté du haut-commissaire en tant qu'il a fait figurer les listes «TAHOERAA HUIRAATIRA» et «IAROA TE HERE AIA» au nombre des listes de candidatures à l'élection des membres de l'assemblée de la Polynésie française du 6 mai 2001. **J-YV**

TA de Papeete, 26 juin 2001, M A.-M Graillet c/ Territoire de la Polynésie française. SCP Cormier-Calmet (Dossier n° 00-0277).

Mots clés: nomination – notaire – détournement de pouvoir – pouvoir discrétionnaire – erreur manifeste d'appréciation.

Par arrêté n° 229/C.M du 7 février 2000, le conseil des ministres de la Polynésie française nomme la SCP Cormier-Calmet en qualité de notaire à Papeete. Cette décision est contestée par le requérant, M Graillet, qui demande l'annulation de l'arrêté et la condamnation du territoire à la somme de 150 000 FCP au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens.

Par jugement en date du 26 juin 2001, le Tribunal administratif de Papeete rejette la demande d'annulation et de condamnation du territoire au paiement des frais irrépétibles pour les motifs suivants:

un premier moyen de légalité externe tend à faire déclarer la procédure de nomination nulle dans son ensemble, le requérant soutenant que la charge de notaire avait disparu. Mais, bien qu'une décision du 12 août 1996 portant nomination de la S.C.P. Cormier-Calmet en qualité de notaire à Papeete ait été annulée par jugement du Tribunal administratif de Papeete le 12 octobre 1999, la charge de notaire a toujours été occupée, fut-ce illégalement, aucune décision du Gouvernement de la Polynésie française n'en ayant prononcé la suppression. Le moyen est donc rejeté;

un second moyen de légalité externe tend à démontrer que les membres de la S.C.P. Cormier-Calmet ont été nommés sans examen. Mais il résulte des énonciations du procès-verbal de délibération de la commission prévue par l'article 72 de la délibération n° 99-54/APF du 22 avril 1999 que tous les candidats possédaient les titres, l'expérience et offraient les garanties suffisantes pour être nommés. Par ailleurs, la démission de la SCP Cormier-Calmet acceptée le 19 août 1999 est sans portée en raison de la SCP. Cormier-Calmet acceptée le 19 août 1999 est sans portée en raison de l'annulation décidée par le Tribunal le 12 octobre 1999, le conseil des ministres étant tenu de procéder à une nouvelle nomination pour pourvoir à cette vacance. Le moyen allégué manque donc en fait;

un moyen de légalité interne est tiré d'un prétendu détournement de pouvoir. Mais, par combinaison des articles 71 et 73 de la délibération n° 99-54/APF du 22 avril précitée, le conseil des ministres dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour choisir les candidats aux fonctions de notaire. En outre, la décision du conseil des ministres, qui se fonde sur l'appréciation portée sur l'ensemble des candidats par la commission précitée, n'est, au vu des éléments du dossier, pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation. Le moyen doit être rejeté.

Monsieur Graillet ayant succombé dans son action, il n'est pas donné suite à sa demande de condamnation du territoire au titre des frais irrépétibles. **L G**

TA de Papeete, 9 octobre 2001, *Mme Brinckfieldt et autres c/ Territoire de Polynésie française* (Dossiers n° 97-226, 97-239, 97-240, 97-241, 97-244 et 97-245)

Mots clés: agents contractuels du Territoire - statut de droit public (non) – grève – injonction de reprendre le travail - incompétence de la juridiction administrative - compétence du tribunal du travail.

Aux termes de l'article 1er de la loi 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux de travail en Polynésie française: "La présente loi est applicable dans le Territoire de la Polynésie française. Elle s'applique à tous les salariés exerçant leur activité sur le territoire. Elle s'applique également à toute personne physique ou morale qui emploie les dits salariés. Sauf disposition contraire de la présente loi, elle ne s'applique pas aux personnes relevant d'un statut de droit public". Aux termes de l'article 88 de la même loi: "Le tribunal du travail connaît des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qui les emploient". Il résulte de ces dispositions, éclairées par les travaux préparatoires de la loi, que la réserve relative au statut de droit public ne concerne pas des personnes régies par le titre premier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales.

Les demandes présentées devant le tribunal administratif de Papeete par Mme Brinckfieldt et les autres requérants, agents contractuels au service territorial des domaines, de l'enregistrement et de la conservation des hypothèques, tendaient à l'annulation des décisions par lesquelles le Territoire de la Polynésie française les ont mis en demeure de reprendre leur travail, en dépit de leur participation à un mouvement de grève. Les circonstances que ces décisions ont été prises sur le fondement de l'article 38 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996, pour assurer la continuité du service public, qu'elles s'apparenteraient à une "mesure de réquisition" et que des fonctionnaires de l'Etat ont fait l'objet de mesures identiques, n'ont pas pour effet de soumettre les requérants, qui n'étaient ni fonctionnaires de l'Etat, ni fonctionnaires du territoire, à un "statut de droit public" au sens des dispositions précitées de la loi du 17 juillet 1986. Par suite, il n'appartient pas aux juridictions administratives de connaître de ces litiges. **PC**

TA de Papeete, 9 octobre 2001, *M Ah-Scha et autres c/ Territoire de Polynésie française* (Dossiers n° 97-227, 97-242, 97-243)

Mots clés: fonction publique – grève – fonctionnement du service public - gêne excessive des usagers – effectif minimal du service - nécessité impérative du service - détournement de pouvoir (non).

Les requérants sont fonctionnaires du corps d'Etat pour l'administration de la Polynésie française, affectés dans un service administratif. Par suite, la juridiction administrative est compétente pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision par laquelle le territoire de la Polynésie française les a mis en demeure de rejoindre leurs postes de travail.

Aux termes du premier alinéa de l'article 38 de la loi n° 96-312 du 12 avril 1996, "*Le Président du gouvernement de la Polynésie française est le chef de l'administration territoriale*". A ce titre, le président du gouvernement était compétent pour prendre, même en l'absence d'une réglementation préalable, les mesures individuelles nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du service public, y compris celles ayant pour effet de limiter le droit de grève, dès lors qu'elles ont cet objet.

Les requérants soutiennent que la mesure attaquée serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation; toutefois, il résulte des pièces du dossier qu'au moment de l'édition de la mesure attaquée, le service des domaines, de l'enregistrement et de la conservation des hypothèques où exercent les 3 requérants, était en grève depuis trois mois, que son non-fonctionnement était de nature à provoquer une gêne excessive pour les usagers, entraînant notamment le blocage des dossiers de crédits bancaires avec inscriptions hypothécaires, l'enregistrement des cartes d'immatriculation des véhicules et la délivrance des cartes grises, documents indispensables aux relations commerciales entre les concessionnaires automobiles et les organismes de crédit et d'autre part à entraver les rentrées budgétaires du territoire en empêchant le recouvrement de la taxe de mise en circulation des véhicules notamment et des droits d'enregistrement. La mesure attaquée avait pour effet de porter l'effectif au travail du service à 15 agents au plus sur un effectif total du service de 29 agents. Il n'est pas sérieusement contestable que cet effectif constituait le minimum nécessaire à l'accomplissement par le service de ses fonctions essentielles.

Dès lors que, ainsi qu'il vient d'être dit, la mesure attaquée était justifiée par les nécessités impératives du service, elle ne peut en tout état de cause être regardée comme entachée de détournement de pouvoir.

Observations:

En Polynésie française, les fonctionnaires d'Etat relèvent du droit de la fonction publique. Les agents publics territoriaux sont régis par le droit commun du travail, complété depuis 1995 par un statut de la fonction publique territoriale. Ces agents publics contractuels relèvent du droit commun du travail, depuis le Code du travail d'Outre-mer de 1952, confirmé en ce sens par la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986, qui n'exclut que les personnes relevant d'un statut de droit public. Le Tribunal des Conflits, comme le Conseil d'Etat, a validé cette organisation spécifique aux Territoires d'Outre-mer (TC 6 mars 1989, *Lagardère c/Etat*, Rec. p. 535; 19 février 1996, *Délégué du Gouvernement c/ Paturel*, Dr. AdM 1996 n° 278; CE, 26 juillet

1996, *Ganelon c/ Territoire de Polynésie française*, Rec p 957). Les agents contractuels, soumis au droit commun du travail, n'en perdent pas pour autant leur qualité d'agents publics, notamment en vue de leur titularisation. Ces contractuels ne bénéficient pas des institutions représentatives du personnel dans les entreprises, comité d'entreprise, CHSCT, ces institutions étant inexistantes dans l'administration. La convention collective des agents non-fonctionnaires de l'administration polynésienne, datant de 1968, tend à aligner ces situations contractuelles sur le statut de la fonction publique d'Etat. Il en est de même de la convention collective propre aux agents non-fonctionnaires de l'administration de l'Etat, signée le 19 octobre 1999 par le Haut Commissaire et les organisations syndicales représentatives. Par la délibération n° 95-215 AT du 15 décembre 1995, une fonction publique territoriale a été constituée, qui toutefois a intégré moins de 15% des agents contractuels (sur les éléments de comparaison des diverses positions juridiques, S. Drollet, *Le droit du travail en Polynésie française: entre autonomie et assimilation*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000, pp. 328-389).

Il découle de cette dichotomie une dispersion du contentieux du travail, les contractuels doivent saisir le Tribunal du travail, les fonctionnaires d'Etat, même affectés à un service administratif territorial, le Tribunal administratif. Le Tribunal du travail est compétent pour tous les litiges mettant en cause les conditions de nomination et de révocation des agents contractuels du secteur public, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, quelle que soit la place dans la hiérarchie de l'agent visé par la décision administrative (CE 26 juillet 1996, *Ganelon c/ Territoire de Polynésie française*, Rec. p. 957). Il faut évidemment espérer que les juges judiciaires et administratifs auront la même conception de la conciliation du droit constitutionnel de grève et du droit constitutionnel de continuité du service public. En l'espèce, plus de trois mois de grève avaient paralysé le service territorial des domaines, de l'enregistrement et de la conservation des hypothèques. Les mesures prises par le président du gouvernement du territoire imposait un service minimum et visait tant des agents contractuels que des fonctionnaires d'Etat, mis à la disposition du service territorial. Si les décisions judiciaires et administratives sont proches, il s'agira d'un nouvel exemple des exigences du service de l'intérêt général, que l'agent soit en position statutaire ou réglementaire [JL Bodiguel, Chr Garbar, A Supiot (Dir.), *Servir l'intérêt général*, PUF 2000, coll «Les voies du droit»].

En cas de grève prolongée, le principe de continuité du service public justifie que l'employeur, personne publique le plus souvent, use de son pouvoir réglementaire en adoptant des mesures générales ou individuelles, aux fins d'assurer un service minimum à destination des usagers du service public. L'administration a le droit, et sans doute l'obligation, d'assurer la continuité du service public (CE, 7 juillet 1950, *Dehaene*, Rec. p. 426). La reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public (CC, 25

juillet 1979, Déc n° 79-105, Rec CC p 33). La continuité du service public n'autorise une limitation préventive du droit de grève que pour répondre aux nécessités de l'ordre public, de l'action gouvernementale, ou de la sécurité des personnes et des biens (CE, 4 février 1966, Rec p 82). Ainsi, Les organes de direction d'EDF, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, sont en droit de définir les domaines où la sécurité doit être assurée en toutes circonstances, les fonctions nécessaires au maintien de la sécurité, les limitations de l'exercice du droit de grève dans l'établissement (CE, 17 mars 1997; Cass Soc, 24 juin 1998, Dr Soc 1998-851, note JE Ray, 18 juillet 2000, Bull Civ V n° 283).

L'article 9 de la délibération n° 95-215, qui institue une fonction publique territoriale, prévoit la possibilité d'un service minimum. L'article 71 de la loi du 17 juillet 1986 impose un préavis de grève de cinq jours francs, pour tous les conflits collectifs de travail, ainsi qu'une obligation de négocier au cours de ce délai de préavis. En l'espèce, ce service minimum ne concernait que des fonctionnaires d'Etat et des agents contractuels; il imposait la présence de 15 agents sur un total de 29, de sorte que le droit constitutionnel de grève, s'il était limité, n'était en aucun cas supprimé. Le juge administratif valide ces décisions, conformément à la jurisprudence administrative. Il appartient à l'autorité administrative de prendre les mesures nécessaires (CE, 14 octobre 1977, Rec p 383, RDP 1977, p 916).

Précédemment, une grève des contractuels du même service des domaines, de l'enregistrement et de la conservation des hypothèques avait donné lieu à une saisine du juge des référés, par le Territoire, afin de faire constater l'illégalité de la grève envisagée en raison du caractère non négociables de la restructuration du service. Le juge des référés avait estimé qu'une organisation syndicale ne pouvait s'immiscer dans l'organisation des services du Territoire. La cour d'appel de Papeete s'est contentée d'un motif plus orthodoxe: le caractère déraisonnable des revendications avancées (C.A. Papeete, 9 octobre 1997, *Syndicat Otahi c/ Territoire*). Manifestement, le juge judiciaire n'a pas apaisé les esprits, ni permis l'ouverture d'une négociation. Cet arrêt s'insère dans la lignée de celui rendu par l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation, en matière de pilotage à trois de l'Airbus A-320 (Cass. Ass. Plén., 4 juillet 1986, Dr. Soc. 1986, p. 751, note G. Lyon-Caen; D. 1986, p. 477, note J.E. Ray). Heureusement, la jurisprudence a abandonné le caractère déraisonnable des revendications comme critère du trouble manifestement illicite. Dans la mesure où la grève a pour but le plus souvent de contester les règles juridiques applicables, en vue de leur amélioration, le juge sort du domaine du droit en appréciant le caractère raisonnable ou non des revendications, comme si la gestion des entreprises ou des administrations était toujours raisonnable. Le juge ne peut trier les plans sociaux, les augmentations de salaire, les restructurations raisonnables et les autres. *"Il ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation de la rationalité du mouvement collectif à celle normalement débattue entre employeur et syndicat professionnel"* (C.A. Paris, 27 janvier 1988, Dr Soc 1988, p 242, note J.E. Ray). Son rôle est, au contraire de civiliser les conflits sociaux, de contrôler les méthodes, l'ampleur des arrêts de

travail, de proportionner les pertes de chacun et de laisser les partenaires sociaux négocier sur le fond des revendications."Le juge doit seulement, au vu des circonstances particulières d'une espèce donnée, vérifier que l'exercice du droit de grève se réalise suivant des modalités qui ne le fassent pas dégénérer en abus insusceptible de protection"(CA Paris, 27 janvier 1988, préc). Tel est bien l'essentiel, dont la continuité du service public. **PC**

TA de Papeete, 20 décembre 2001, Confédération générale des petites et moyennes entreprises de Polynésie Française, Conseil des employeurs de Polynésie Française c/ Assemblée de Polynésie française, Territoire de la Polynésie française (Dossiers n° 00-459 et 00-460).

Mots clés: congé de maternité – maintien de la rémunération - charge de l'employeur - incompétence du territoire – principes généraux du droit du travail - compétence de l'Etat.

Par délibération en date du 9 mai 2000, l'assemblée de Polynésie française a modifié l'article 7 de la délibération 91-12/AT du 17 janvier 1991 relative à la protection de la maternité en instituant une indemnisation complémentaire à l'indemnité journalière versée par la Caisse de prévoyance Sociale à la salariée pendant la période de suspension de son contrat de travail pour congé de maternité, prise en charge par l'employeur jusqu'à concurrence du salaire du dernier mois précédant le congé de maternité, en énonçant le droit au maintien du niveau de rémunération de la salariée pendant la durée de son congé de maternité.

Il résulte des dispositions de l'article 5 de la loi organique du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française que les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat par l'article 6 de cette loi; aux termes de l'article 6: "*Les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières suivantes: 7° ... principes généraux du droit du travail*".

Le versement d'une prestation maintenant le niveau de rémunération de la salariée pendant la durée de son congé de maternité relève de la protection sociale, matière pour laquelle les autorités de la Polynésie française sont compétentes, aux termes de l'article 5 de la loi organique du 12 avril 1996; la circonstance que ce droit a été mentionné dans une délibération portant application de l'article 35 de la loi du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail ne saurait le faire regarder comme intervenant dans la matière des principes généraux du droit du travail qui relève de la compétence des autorités de l'Etat, en application du 7° de l'article 6 de la loi organique du 12 avril 1996.

La mise à la charge de l'employeur de la salariée de l'indemnité complémentaire devant assurer le respect de ce droit intervient, en revanche, dans le domaine des principes généraux du droit du travail, matière relevant de la compétence de l'Etat, en application du 7° de l'article 6 de la loi organique du 12 avril 1996, dès lors qu'elle impose à l'employeur, sans

consentement de sa part, de verser une partie de sa rémunération à la salariée en dépit de la suspension du contrat de travail, et donc en l'absence de contrepartie d'une activité de la salariée.

Les requérants sont fondés à soutenir que l'assemblée de Polynésie française en édictant les dispositions dont s'agit a méconnu l'étendue de sa compétence. Dès lors, la délibération n° 2000-51/APF du 9 mai 2000 doit être annulée.

Observations:

Si le Territoire de la Polynésie française est doté de compétences en matière de protection sociale, les principes généraux du droit du travail sont de la compétence de l'Etat. Dès lors, il n'est pas possible au Territoire d'imposer aux employeurs de financer une amélioration des revenus de la salariée pendant son congé maternité, alors que cet objectif pourrait faire l'objet d'une prestation sociale améliorée, au sein du régime local de sécurité sociale. Encore faut-il en trouver le financement. A la différence de la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française est un territoire d'Outre-mer, et non un pays d'Outre-mer, doté d'un pouvoir législatif pouvant notamment porter sur les principes fondamentaux du droit du travail et de la sécurité sociale, le régime de l'emploi local, après avis du Conseil d'Etat et sous le contrôle du Conseil Constitutionnel (A MOYRAND "Les POM transforment la République française en un Etat autonome" Mélanges en l'honneur du professeur Patrice GÉLARD, LGDJ, 2000, pp. 187-197). Les principes généraux du droit du travail ne sont pas connus par avance, mais reconnus par les juges en cas de besoin, de sorte que la ligne de partage des compétences de l'Etat et du Territoire comporte un certain flou. La distinction entre droit du travail et protection sociale est assez classique; elle sépare l'Entreprise-providence qui prend en charge les risques liés au travail, contrepartie de la prestation de travail, et l'Etat-providence qui se préoccupe des risques sociaux. Toutefois, la séparation est loin d'être claire en matière de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, les caisses de sécurité sociale étant devenues l'assureur obligatoire de la responsabilité des employeurs. En l'espèce, il s'agissait d'imposer un complément de rémunération, en période suspension de l'exécution du travail. Ce complément salarial aurait pu être créé par les partenaires sociaux, dans le cadre d'un accord collectif, non par le Territoire. Le principe de l'ordre public social permet aux partenaires sociaux de compléter la législation du travail, nationale et territoriale, dans un sens plus favorable aux salariés. Les juges administratifs confirment ainsi le strict respect des principes généraux du droit du travail par le Territoire. Celui-ci ne peut valablement compléter la procédure de licenciement (TA Papeete 25 juillet 1995, n° 95-005, Sarl Garage Automoto c/ E. Timo), ni imposer un salaire d'inactivité au bénéfice de la salariée accouchant. Cette interprétation stricte intervient non seulement aux fins du respect des compétences de l'Etat, mais aussi aux fins de délimitation de l'intervention territoriale dans la sphère des activités économiques. Ce n'est que la défaillance de la loi qui saurait permettre au Territoire de la compléter. Afin d'assurer la continuité du service public, l'Assemblée du Territoire peut

imposer un service minimum aux entreprises de manutention utilisant des outillages portuaires publics (TA Papeete 7 mars 1989, Rec. TA Papeete 1988-89 p. 189). Ce n'est pas seulement le juge administratif qui doit veiller à la séparation des compétences, c'est également le juge judiciaire par respect du principe de légalité. Solange DROLLET constate alors une forte tendance des juges à une interprétation unificatrice du droit du travail, par-delà les spécificités territoriales (*Le droit du travail en Polynésie française: entre autonomie et assimilation*. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000, pp. 305-314). **PC**

TA de Papeete, 20 décembre 2001, M et Mme Barbier c/ Etat, Territoire, Commune de Uturoa-Raiatea et M Peni Atger (Dossier n° 00-462).

Mots clés: responsabilité de la puissance publique – urbanisme – permis de construire – faute – préjudice – imputabilité – imprudence de la victime.

M et Mme Barbier ont été victimes, à la suite du passage du cyclone ALAN dans la nuit du 24 au 25 avril 1998, d'un glissement de terrain qui a très fortement endommagé l'habitation dont ils étaient propriétaires dans l'île de Raiatea. Dès le mois d'avril et de mai 1998, ils ont présenté auprès de l'Etat, du Territoire de la Polynésie française et de la commune de Uturoa, des demandes d'indemnisation pour le préjudice subi à cette occasion, correspondant à la valeur des constructions, du terrain et du mobilier détruit. N'ayant obtenu que très partiellement satisfaction, ils ont, le 18 août 2000, saisi le TA de Papeete d'une action dirigée tout à la fois contre ces différentes collectivités publiques et contre M Atger, qui leur avait vendu en 1995 cette maison, pour laquelle ce dernier avait obtenu un permis de construire en 1985 ainsi qu'un certificat de conformité en 1986.

Par un jugement en date du 20 décembre 2001, le Tribunal administratif de Papeete considère que les conclusions dirigées contre leur vendeur sont irrecevables en tant que celles-ci sont relatives à un litige privé dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître. Pour le reste, le Tribunal administratif leur donne en partie satisfaction, en distinguant, d'une part, les conclusions dirigées contre le Territoire de la Polynésie française, et, d'autre part, celles dirigées contre la commune de Uturoa et contre l'Etat.

Le Tribunal administratif retient que la responsabilité du territoire est engagée à raison de la faute commise par le service d'urbanisme de ce dernier à l'occasion de la délivrance du permis de construire dans une zone soumise à des éboulements et en raison de l'insuffisance des études géologiques qui auraient dû être menées, alors même que l'éboulement de terrain qui s'est produit en 1998 n'était nullement imprévisible. Il estime que la lettre, annexée à l'acte de vente, par laquelle ce service avait fait savoir aux acquéreurs en 1995 que le terrain objet de la cession n'était pas constructible, n'était pas de nature à leur permettre d'apprécier les risques encourus. Il conclut toutefois à un partage de responsabilité à raison de la faute commise par les époux Barbier en procédant à l'acquisition du bien malgré lesdites réserves, l'imprudence de

ces derniers atténuant la faute du Territoire pour les 2/3 du préjudice correspondant à la valeur des constructions et du mobilier détruit.

Le Tribunal administratif se refuse, en revanche, à reconnaître la responsabilité des autres collectivités publiques actionnées. S'agissant tout d'abord de la commune de Uturoa, si le maire instruit les demandes de permis et si celui-ci donne un avis sur le dossier, seul le chef de service de l'urbanisme est compétent pour délivrer l'autorisation de construire. Quant à l'Etat, il n'a en l'espèce commis aucune faute, le juge soulignant au passage que seule une faute lourde commise par ce dernier dans l'exercice de son pouvoir de tutelle serait susceptible d'engager sa responsabilité et que celui-ci n'a aucunement manqué aux obligations qui sont les siennes. **RH**

ANNEE 2002

TA de Papeete, 12 février 2002, syndicat A TI'A I MUA c/ Territoire de Polynésie française (Dossier n° 00-534)

Mots clés: fonctionnaires – travaux supplémentaires – indemnités horaires, même en tournée ou en mission - heures de permanence ou de présence, sans travail effectif - compensation financière ou repos compensateur.

Aux termes de l'article 9 de la délibération n° 2000-69/A.P.F. du 22 juin 2000: "Les indemnités horaires pour travaux supplémentaires ne peuvent être attribuées à un agent pendant les périodes où il bénéficie d'indemnités journalières de tournée ou de mission".

Aux termes de l'article premier du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, "toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international".

Dès lors que le service a été fait, le fonctionnaire dispose, à l'égard de son employeur et à raison de ce service fait, d'une créance qui doit être regardée comme un bien au sens des stipulations de l'article 1er du protocole additionnel à la convention européenne des droits de l'homme.

En disposant que "les indemnités horaires pour travaux supplémentaires ne peuvent être attribuées à un agent pendant les périodes où il bénéficie d'indemnités journalières pour frais de tournée ou de mission" alors que ces dernières n'ont ni pour objet ni pour effet de rémunérer des travaux supplémentaires, l'article 9 de la délibération n° 2000-69 du 22 juin 2000 est incompatible avec les stipulations de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, sans que l'administration justifie de motifs

d'intérêt général de nature à justifier l'atteinte portée aux biens des fonctionnaires du territoire effectuant des travaux supplémentaires lors de tournées ou de missions. Ainsi, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens invoqués à l'appui de ces conclusions, il y a lieu d'annuler l'article en cause.

Aux termes de l'article 11 de la délibération du 22 juin 2000: "Ne peuvent être considérées comme travaux supplémentaires donnant droit à une indemnité horaire ou à un repos compensateur, les heures de permanence ou de présence sur les lieux de travail qui ne s'accompagnent pas de travail effectif".

Si aucun principe général, ni aucune disposition législative ou réglementaire n'oblige l'administration à indemniser les heures de permanence ou de présence sur les lieux de travail qui ne s'accompagnent pas d'un travail effectif par l'attribution d'indemnités horaires pour heures supplémentaires, lorsque est dépassée la durée légale de travail, elle ne peut comme elle a entendu le faire en l'espèce exclure le principe d'une prise en compte de ces mêmes heures de permanence ou de présence sur les lieux de travail sous forme d'une compensation financière ou d'un repos compensateur. Ainsi, et pour le même motif que celui qui a conduit le tribunal à annuler l'article 9 de la délibération du 22 juin 2000, il y a lieu de prononcer l'annulation de l'article 11 de la même délibération. **PC**

LISTE DES MOTS CLES UTILISES

Agents contractuels du territoire: *TA PPT, 9 octobre (Dossiers n° 97-226; 97-239; 97-240; 97-241; 97-244 et 97-245) (Vol 9).*

-Agents publics: *TA PPT, 27 février 2001 (Vol 9).*

-Cautionnement (main levée): *TA PPT, 27 février 2001 (Vol 8).*

-Charge de l'employeur: *TA PPT, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-459 et 00-460) (Vol 9).*

-Circulaire: *TA PPT, 27 février 2001 (Vol 9).*

-Code électoral (art. L. 410): *CE (Ord), 30 avril 2001 (Vol 9).*

-Code électoral (art. L. 438): *TA PPT, 6 mars 2001 (Vol 9).*

-Code de justice administrative (art. L. 761-1): *TA PPT, 27 février 2001 (Vol 8).*

-Code de justice administrative (art. L. 521-2): *TA PPT (Ord), 20 janvier 2001 (Vol 9).*

-Code de justice administrative (art. L. 522-3): *CE (Ord), 30 avril 2001 (Vol 9).*

-Code de la sécurité sociale: *TA PPT, 13 mars 2001 (Vol 9).*

-Code des douanes de la Polynésie française (art. 232): *TA PPT, 27 février 2001 (Vol 8).*

-Code des impôts directs de Polynésie française (art. 411-1; art. 413-1; art. 413-3): *TA PPT, 2 mai 2000 (Vol 8).*

-Code des impôts directs de Polynésie française (art. 225-2): *TA PPT, 19 décembre 2000 (Vol 8).*

- Code des TA et des C.A.A. (art. L.7; art. R.102): *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8).
- Code des TA et des C.A.A. (art. R.81): *CE, 20 octobre 2000* (Vol 8).
- Compensation financière: *TA PPT, 12 février 2002* (Vol 9).
- Compétence de l'Etat: *TA PPT, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-459 et 00-460)* (Vol 9); *TA PPT, 29 mai 2001 (Dossiers n° 99-00306 et 99-00307)* (Vol 8).
- Compétence du tribunal du travail: *TA PPT, 9 octobre (Dossiers n° 97-226; 97-239; 97-240; 97-241; 97-244 et 97-245)* (Vol 9).
- Concours de polices: *TA PPT, 28 mars 2000* (Vol 8).
- Congé de maternité: *TA PPT, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-459 et 00-460)* (Vol 9).
- Contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS): *TA PPT, 13 mars 2001* (Vol 9).
- Contribution sociale généralisée (C.S.G.): *TA PPT, 13 mars 2001* (Vol 9).
- Conventions: *TA PPT, 15 juin 2000* (Vol 8).

- Défaut de base légale: *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8); *TA PPT, 19 décembre 2000* (Vol 8).
- Demande préalable (obligation): *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8).
- Demande préalable (tardive): *TA PPT, 19 décembre 2000* (Vol 8).
- Détournement de pouvoir: *TA PPT, 9 octobre 2001 (Dossiers n° 97-227; 97-242 et 97-243)* (Vol 9); *TA PPT, 26 juin 2001* (Vol 9); *TA PPT, 28 mars 2000* (Vol 8).
- Domaine public communal: *TA PPT, 15 juin 2000* (Vol 8).
- Domaine public routier: *TA PPT, 16 mai 2000* (Vol 8).
- Dommage de travaux publics: *TA PPT, 10 octobre 2000* (Vol 8).
- Droit de douane: *TA PPT, 27 février 2001* (Vol 8).
- Droit des assurances: *TA PPT, 20 décembre 2001* (Vol 8).
- Droit du travail: *CE, 20 octobre 2000* (Vol 8).

- Ecrits injurieux, outrageants ou diffamatoires: *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8).
- Effets minimal du service: *TA PPT, 9 octobre 2001 (Dossiers n° 97-227; 97-242 et 97-243)* (Vol 9).
- Elections municipales: *TA PPT, 6 mars 2001* (Vol 9).
- Elections territoriales: *CE (Ord), 30 avril 2001* (Vol 9).
- Empiètement de prospect (absence de motivation): *TA PPT, 16 mai 2000* (Vol 8).
- Erreur de droit: *TA PPT, 6 mars 2001* (Vol 9).
- Erreur manifeste d'appréciation: *TA PPT, 26 juin 2001* (Vol 9); *TA PPT, 28 mars 2000* (Vol 8); *TA PPT, 16 mai 2000* (Vol 8).
- Exception d'illégalité: *TA PPT, 19 décembre 2000* (Vol 8).

- Faute: *TA PPT, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-462)* (Vol 9).
- Faute de service: carence de l'autorité municipale: *TA PPT, 15 juin 2000* (Vol 8).

- Faute lourde: *TA PPT, 10 octobre 2000* (Vol 8).
- Fonctionnement du service: *TA PPT, 9 octobre 2001* (Dossiers n° 97-227; 97-242 et 97-243) (Vol 9).
- Fonction publique: *TA PPT, 12 février 2002* (Vol 9); *TA PPT, 9 octobre 2001* (Dossiers n° 97-227; 97-242 et 97-243) (Vol 9); *CE, 20 octobre 2000* (Vol 8).

- Gêne excessive des usagers: *TA PPT, 9 octobre 2001* (Dossiers n° 97-227; 97-242 et 97-243) (Vol 9).
- Grève: *TA PPT, 9 octobre* (Dossiers n° 97-226; 97-239; 97-240; 97-241; 97-244 et 97-245) (Vol 9); *TA PPT, 9 octobre 2001* (Dossiers n° 97-227; 97-242 et 97-243) (Vol 9).

- Haut-commissaire de la République (pouvoir): *TA PPT, 20 décembre 2001* (Vol 8).
- Heures de permanence ou de présence (sans travail effectif): *TA PPT, 12 février 2002* (Vol 9).

- Illégalité grave et manifeste: *T.A PPT (Ord), 20 janvier 2001* (Vol 9).
- Importation (véhicule terrestre à moteur): *TA PPT, 27 février 2001* (Vol 8).
- Imposition: *TA PPT, 19 décembre 2000* (Vol 8).
- Imposition (procédure; bien fondé): *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8).
- Impôt (foncier sur les propriétés bâties): *TA PPT, 19 décembre 2000* (Vol 8).
- Impôt (sur les sociétés; sur le revenu des capitaux mobiliers; contribution exceptionnelle): *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8).
- Imprudence de la victime: *TA PPT, 20 décembre 2001* (Dossier n° 00-462) (Vol 9).
- Imputabilité: *TA PPT, 20 décembre 2001* (Dossier n° 00-462) (Vol 9).
- Incompétence de la juridiction administrative: *TA PPT, 9 octobre* (Dossiers n° 97-226; 97-239; 97-240; 97-241; 97-244 et 97-245) (Vol 9); *TA PPT, 27 février 2001* (Vol 8).
- Incompétence du territoire: *TA PPT, 20 décembre 2001* (Dossier n° 00-459 et 00-460) (Vol 9); *TA PPT, 29 mai 2001* (Dossiers n° 99-00306 et 99-00307) (Vol 8).
- Indemnités horaires: *TA PPT, 12 février 2002* (Vol 9).
- Inexactitude matérielle "des faits et des motifs": *TA PPT, 28 mars 2000* (Vol 8).
- Injonction: *TA PPT, 6 mars 2001* (Vol 9).
- Injonction de reprendre le travail: *TA PPT, 9 octobre* (Dossiers n° 97-226; 97-239; 97-240; 97-241; 97-244 et 97-245) (Vol 9).
- Inspection du travail: *TA PPT, 29 mai 2001* (Dossiers n° 99-00306 et 99-00307) (Vol 8).
- Intérêt à agir: *TA PPT, 27 février 2001* (Vol 9).
- Intervention: *CE, 20 octobre 2000* (Vol 8).
- Irrecevabilité: *TA PPT, 27 février 2001* (Vol 9).

- Juridiction judiciaire (compétence): *TA PPT, 13 mars 2001* (Vol 9).

- Liberté du commerce et de l'industrie: *T.A PPT (Ord)*, 20 janvier 2001 (Vol 9).
- Loi du 29 juillet 1881 (art. 41): *TA PPT*, 2 mai 2000 (Vol 8).
- Loi n° 77-574 du 7 juin 1977: *TA PPT*, 27 février 2001 (Vol 8).
- Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978: *TA PPT*, 2 mai 2000 (Vol 8).
- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979: *TA PPT*, 2 mai 2000 (Vol 8).
- Loi n° 96-313 du 12 avril 1996 (art. 26 et 60): *TA PPT*, 19 décembre 2000 (Vol 8).

- Maintenance de la rémunération: *TA PPT*, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-459 et 00-460) (Vol 9).
- Motivation: *TA PPT*, 28 mars 2000 (Vol 9); *TA PPT*, 2 mai 2000 (Vol 9); *TA PPT*, 28 mars 2000 (Vol 8); *TA PPT*, 2 mai 2000 (Vol 8).

- Nécessité impérieuse du service: *TA PPT*, 9 octobre 2001 (Dossiers n° 97-227; 97-242 et 97-243) (Vol 9).
- Nomination: *TA PPT*, 26 juin 2001 (Vol 9).
- Notaire: *TA PPT*, 26 juin 2001 (Vol 9).
- Note de service: *TA PPT*, 27 février 2001 (Vol 9).

- Organisation particulière: *TA PPT*, 20 décembre 2001 (Vol 8).
- Ouvrage public: *TA PPT*, 10 octobre 2000 (Vol 8).
- Ouvrage public (mauvais aménagement et défaut d'entretien normal): *TA PPT*, 5 décembre 2000 (Vol 8).

- Permis de construire: *TA PPT*, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-462) (Vol 9); *TA PPT*, 16 mai 2000 (Vol 8).
- Police administrative: *TA PPT*, 15 juin 2000 (Vol 8); *TA PPT*, 10 octobre 2000 (Vol 8).
- Police de la conservation et de la gestion du domaine public: *TA PPT*, 28 mars 2000 (Vol 8).
- Police municipale: *TA PPT*, 28 mars 2000 (Vol 8).
- Pouvoir discrétionnaire: *TA PPT*, 26 juin 2001 (Vol 9).
- Préjudice: *TA PPT*, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-462) (Vol 9).
- Principes généraux du droit du travail: *TA PPT*, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-459 et 00-460) (Vol 9); *TA PPT*, 29 mai 2001 (Dossiers n° 99-00306 et 99-00307) (Vol 8).
- Promulgation: *TA PPT*, 20 décembre 2001 (Vol 8).
- Publication: *TA PPT*, 20 décembre 2001 (Vol 8).

- Question préjudicielle: *CE*, 20 octobre 2000 (Vol 8).

- Référé: *CE (Ord)*, 30 avril 2001 (Vol 9); *T.A PPT (Ord)*, 20 janvier 2001 (Vol 9).
- Répartition des compétences entre organes du Territoire: *TA PPT*, 19 décembre 2000 (Vol 8).

- Répartition des compétences Etat-Territoire: *TA PPT, 2 mai 2000; CE, 20 octobre 2000* (Vol 8).
- Repos compensateur: *TA PPT, 12 février 2002* (Vol 9).
- Requalification de la demande (annulation de titres de recettes en décharge de cotisations supplémentaires): *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8).
- Responsabilité administrative: *TA PPT, 15 juin 2000* (Vol 8).
- Responsabilité administrative pour faute: *TA PPT, 10 octobre 2000* (Vol 8).
- Responsabilité de la puissance publique: *TA PPT, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-462)* (Vol 9); *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8).
- Responsabilité de la puissance publique (partage): *TA PPT, 5 décembre 2000* (Vol 8).
- Revenus d'activité et revenus de remplacement: *TA PPT, 13 mars 2001* (Vol 9).

- Service public de l'enseignement: *TA PPT, 27 février 2001* (Vol 9).
- Service territorial du travail: *TA PPT, 29 mai 2001 (Dossiers n° 99-00306 et 99-00307)* (Vol 8).
- Spécialité législative: *TA PPT, 20 décembre 2001* (Vol 8).
- Statut de droit public (non): *TA PPT, 9 octobre (Dossiers n° 97-226; 97-239; 97-240; 97-241; 97-244 et 97-245)* (Vol 9).
- Sursis à exécution: *TA PPT, 28 mars 2000* (Vol 8); *TA PPT, 2 mai 2000* (Vol 8).
- Syndicats: *TA PPT, 27 février 2001* (Vol 9).

- Travaux supplémentaires: *TA PPT, 12 février 2002* (Vol 9).
- Travaux préparatoires: *CE, 20 octobre 2000* (Vol 8).

- Urbanisme: *TA PPT, 20 décembre 2001 (Dossier n° 00-462)* (Vol 9).
- Urgence: *TA PPT (Ord), 20 janvier 2001* (Vol 9)

**II JURISPRUDENCE JUDICIAIRE RELATIVE A LA POLYNESIE FRANÇAISE
(ANNEE 2002)***

Sous la co-direction de : Yves-Louis Sage et Pascal Gourdon***

C A Papeete, 2 mai 2002, Teviri c/ Tuohe et communes de Tairapu-Ouest et Vairao (N° 249, RG° 227/Terre/00Pi).

Mots clés: tierce opposition, recevabilité; qualité pour agir

Tierce opposition ou instance au fond: la qualité pour agir en dépend.

Dans une affaire qui donne lieu depuis 1979 à de multiples décisions de justice, l'intérêt principal de l'arrêt rapporté est de préciser les conditions de la recevabilité de la tierce opposition. La toile de fond est la suivante: un jugement de 1979 reconnaît des droits sur la terre VAIRUIA à trois des quatre souches initiales. Cette terre est ensuite vendue en 1990-1991 par les trois souches revendiquantes à la commune de TAIARAPU-Ouest, ce qui est sans incidence sur la question qui nous intéresse, sauf à dire que cette vente va être contestée.

En 1996 en effet, M. Athanas TUOHE, qui se prétend descendant de la quatrième souche qui n'a pas été partie au jugement de 1979, saisit le tribunal de 1^{er} instance de Papeete pour faire déclarer inopposable la vente intervenue six ans auparavant, demander la restitution de sa part indivise et la désignation d'un géomètre.

Le 7 janvier 1998, le juge déclare la tierce opposition de M. TUOHE irrecevable, qui interjette appel. La Cour d'appel de Papeete, le 29 avril 1999, réforme le jugement du 7 janvier 1998, dit que M. Athanas TUOHE a qualité pour agir, déclare inopposable la vente de la terre VAIRUIA, mais constate aussi que. Athanas TUOHE n'a pas formé une demande en partage, rendant ainsi irrecevable en l'état la demande en restitution de la part indivise de son auteur.

Le 4 mai 2000, Gustave et Augustine TEVIRI, descendants de l'une des souches bénéficiaires du jugement de 1979, mais non en cause dans les instances de 1998 et 1999, forment à leur tour tierce opposition. C'est cette action qui fait l'objet de l'arrêt du 2 mai.

La Cour rappelle tout d'abord que l'article 218 dispose que ceux qui veulent s'opposer à un jugement ou à une ordonnance auquel ils n'ont pas été appelés et qui préjudicient à leurs droits peuvent former tierce opposition par requête déposée au greffe du tribunal qui a rendu le jugement.

* Avec la participation de Laurent Griffon, Docteur en droit, ancien ATER à l'Université de Nantes.

* Maître de conférences de droit privé Université de la Polynésie française, Teaching Fellow, Massey University.

** Maître de conférences de droit privé Université de la Polynésie française.

Concernant les consorts TEVIRI, la Cour constate que les conditions sont réunies: ils n'étaient pas appelés ni représentés à la procédure qui a conduit à l'arrêt du 29 avril 1999, qui leur est bien préjudiciable dans la mesure où l'arrêt remet en cause la solution issue du jugement de 1979. Il est par ailleurs établi que les consorts TEVIRI descendent bien de l'une des souches initialement propriétaires indivises, ce qui suffit à établir leur intérêt à agir.

Concernant ensuite la recevabilité de la tierce opposition contre le jugement du 21 novembre 1979, la Cour relève que Athanas TUOHE a introduit une action en nullité de la vente intervenue en 1990-1991, et une action en revendication d'une partie de la terre VAIRUIA: il s'agit d'une instance « classique », non d'une tierce opposition, qui ne peut se déduire de la seule référence à l'inexactitude de l'extinction de la souche dont M. TUHOE est issu. Il s'en déduit que M. TUHOE, qui agit en qualité d'ayants-droit de la souche non représentée en 1979, n'a pas qualité à agir pour contester une vente au nom d'une souche dont il a été dit en 1979 et de manière définitive qu'elle était éteinte. En clair, M. TUHE est un tiers qui agit sans intérêt.

Conclusion (provisoire): il ne reste plus à M. TUOHE qu'à former tierce opposition au jugement rendu le 21 novembre 1979...

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 4 avril 2002, consorts Lagarde (N° 195, RG° 82/CIV/02).

Mots clés: succession; héritiers réservataires; légataire à titre universel; demande de désignation d'un séquestre (non).

Avoir des droits, c'est bien; les exercer, c'est mieux.

Les consorts LAGARDE, à la suite du décès de leur père, demandent en chambre du conseil la désignation judiciaire d'un administrateur séquestre. Leur situation est classique: le *de cuius* s'est remarié en secondes noces, et les héritiers réservataires contestent un testament fait au bénéfice de la veuve, qui a depuis le décès une attitude hostile à leur égard et qui a décidé d'effectuer d'un voyage en Nouvelle-Zélande...

La demande est faite en chambre du conseil pour éviter d'avoir à alerter la veuve, ce qui serait immanquablement le cas par la voie classique de l'assignation, parce que patrimoine est diversement composé, et notamment d'importantes sommes en dépôt sur des comptes bancaires, sommes qui risqueraient alors de disparaître.

Cette demande est rejetée en première instance comme en appel, parce « qu'il est paradoxal de voir des héritiers réservataires solliciter par voie judiciaire la désignation probablement onéreuse d'un administrateur séquestre pour inventorier et gérer un patrimoine dont ils sont saisis de plein droit; qu'il n'appartient pas à la justice de pallier la carence des parties dans l'exercice des droits qui sont les leurs ». En toute hypothèse, la jurisprudence n'admet la désignation d'un administrateur judiciaire que dans des cas exceptionnels, par exemple en cas de conflit entre un légataire universel

et un héritier saisi (Cass. 1^{re} civ., 4 mars 1975: Bull. civ. I, n° 93, p. 82). En l'espèce, de conflit, il n'y a pas encore.

En effet, les consorts LAGARDE sont les enfants légitimes du *de cuius*. À ce titre, ils sont héritiers *ab intestat* et, par application de l'article 724 du Code civil (modifié par la loi du 3 décembre 2001, texte applicable pour les successions ouvertes à compter du 1^{er} juillet 2002), ils sont « saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt... ». Rappelons que la saisine est l'aptitude reconnue à certains héritiers de se comporter *de plano* comme possesseur de l'hérédité, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une formalité préalable ni de vérifier la régularité de leur titre. L'épouse, elle, n'est que légataire à titre universel par l'effet du testament: elle est tenue de demander délivrance aux héritiers, article 1011 du Code civil, et elle ne peut donc, théoriquement, aucunement agir sur les biens de la succession. En pratique, elle a certainement conservé la maîtrise des biens et des comptes, ce en raison de l'inaction des héritiers: c'est précisément ce que la Cour, à juste titre, leur reproche.

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 6 juin 2002, Apuarii c/ Commune de Paea et autres (N° 309, RG° 249/CIV/96).

Mots clés: usucapion, volonté de se comporter en propriétaire, preuve.

La prescription acquisitive suppose le corpus et l'animum

Mme APUARII invoque une prescription trentenaire pour revendiquer la propriété d'une terre située sur le territoire de la commune de PAEA. Sa prétention est rejetée par la Cour. Certes, des actes matériels de possession ont été accomplis par son père, occupant originaire de la terre à une date comprise entre 1950 et 1960: plantations diverses, traçage d'une route. Cette occupation était connue de tous, publique donc, et ses enfants sont restés sur la terre suite à son décès survenu en 1987, opérant ainsi la jonction des possessions telle que prévue par l'article 2235 du Code civil.

Mais M. APUARII a signé, le 21 février 1961, un procès verbal de bornage en qualité d'occupant, personne n'étant mentionné à la rubrique « propriétaire apparent » ou « occupant trentenaire ». La Cour en déduit que Georges APUARII ne se considérait pas propriétaire en 1961, et il n'a d'ailleurs jamais revendiqué la terre. Cela rend sa possession « éminemment » équivoque, et suffit à rejeter la prétention des appelants. La décision est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation, pour qui la possession n'est équivoque que si les actes du possesseur ne révèlent pas son intention de se conduire en propriétaire (Cass. 1^{re} civ., 13 juin 1963: Bull. civ. I, n° 317).

Mais il est aussi précisé que la fille de M. APUARII se prévaut de la possession paternelle à compter de 1991: le délai trentenaire pouvait donc être invoqué à compter du 22 février 1961, jusqu'en 1991. La Cour ne l'a pas retenu, parce que la terre a fait l'objet, outre l'action en bornage de 1961 qui la présume domaniale, d'un transfert au domaine de la commune de PAEA puis, en 1991, d'une opération cadastrale. Autrement dit, la terre n'était pas abandonnée par son propriétaire

public, même si elle n'était pas occupée, ni entretenue: en ce sens, il n'y aurait pas eu inaction du véritable propriétaire.

En réalité, tout est déduit du procès verbal de 1961, dans lequel il est fait mention que Georges APUARII est « occupant »: cela suffit pour rendre sa possession éminemment équivoque. Mais M. APUARII, à cette époque où il est indiqué qu'il venait sans doute juste de s'installer, ne pouvait se prétendre « propriétaire apparent » ni, *a fortiori*, « occupant trentenaire ». Pour la Cour, occupant signifie possesseur, et non propriétaire: nous pensons – mais l'arrêt manque de clarté sur certains points – qu'elle aurait pu retenir une solution inverse...

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 28 février 2002, Teahurai c/ Haereraaroa (N° 103, RG° 450/CIV/99).

Mots clés: Propriété, prescription abrégée; procédure abusive, dommages et intérêts (non).

Voilà une décision qui ne nous convainc pas, ni par l'application qui est faite de la prescription abrégée, ni par le refus de l'allocation de dommages-intérêts qu'elle prononce. Qu'on en juge: représenté par son gendre, Jacob MAITUITUI, M. Tamuera TEAHURAI assigne M. HAERERAAROA afin qu'il ne pénètre plus sur la terre APOEHAE et qu'il ne l'y trouble plus dans sa jouissance. Par jugement en date du 7 juillet 1999, le Tribunal d'Uturoa le déboute, constatant que la parcelle A de la terre APOEHAE a été échangée en 1976 et qu'elle est désormais la propriété des consorts HAERERAAROA.

M. Tamuera TEAHURAI interjette appel, faisant notamment valoir, mais sans aucun élément pour en attester, qu'il est copropriétaire indivis de la terre APOEHAE. La Cour, elle, constate que la parcelle a bien été échangée, par contrat conclu devant notaire en 1976 et régulièrement transcrit au bureau de la conservation des hypothèques la même année. Depuis lors, les consorts HAERERAAROA ont occupé cette terre paisiblement, publiquement et de façon continue, des témoins en attestent. Ils y ont construit une maison, planté des arbres fruitiers et érigé une clôture. C'est en réalité le gendre de Tamuera TEAHURAI, Jacob MAITUITUI, qui vient troubler les consorts HAERERAAROA dans leur jouissance, ce à compter de 1996.

La Cour décide, à partir de ces faits, que les consorts HAERERAAROA peuvent se prévaloir de la prescription abrégée de l'article 2265 du Code civil, aux termes duquel « celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans... ». Dès lors, de deux choses, l'une:

- soit les consorts HAERERAAROA ont « bénéficié » d'un juste titre, autrement dit le transfert de propriété a été consenti par une personne qui n'est pas le véritable propriétaire, un « imposteur » comme le soutient M. Tamuera TEAHURAI, mais alors le problème vient de ce que la Cour constate que ce dernier ne fournit aucune pièce susceptible de remettre en cause le juste titre de la personne qui a échangé la parcelle litigieuse;

- soit les consorts HAERERAAROA peuvent se prévaloir d'un titre en bonne et due forme, et le recours à l'article 2265 est inutile, solution qui aurait dû être retenue en l'espèce, l'appelant ne fournissant aucun élément à l'appui de son allégation !

La Cour ne convainc pas non plus lorsqu'elle refuse d'accorder des dommages-intérêts à l'intimé. Pourtant, les consorts HAERERAAROA attendent le partage des biens de leur père depuis plusieurs années, précisément parce que M. Tamuera TEAHURAI, certainement sous l'influence de son gendre, a introduit une action au fond, en première instance puis en appel. Et au cours de ces instances, hormis ses propres allégations, M. Tamuera TEAHURAI ne produit pas même un simple commencement de preuve qui puisse lui donner quelque espoir de succès. Pour accorder des dommages-intérêts pour procédure abusive, il n'était pas nécessaire, pour la Cour, de retenir la mauvaise foi (pour un exemple, v. Cass. 1^{re} civ., 19 juillet 1977: *Bull. civ.* I, n° 342), il suffisait de relever que le demandeur ne pouvait valablement croire au succès de sa prétention (en ce sens, Cass. 2^e civ., 20 juin 1984: *JCP* 1984, IV, 211).

Qu'en dirait la Cour de cassation?

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 4 avril 2002, Teriitehau et autres c/ Hiro et autres (N° 181, RG° 25/TER/95).

Mots clés: Usucapions multiples; possession; propriété.

Du « concours » d'usucapions

Une même terre est revendiquée par plusieurs familles, six au total, qui descendent de deux souches, les appelants étant au nombre de 16, les intimés 22 ! Une des familles prétend être propriétaire par titre – elle est déboutée – et toutes invoquent l'usucapion. Malgré deux enquêtes ordonnées par les deux juridictions de première instance et d'appel, il s'avère que la terre est occupée sur une superficie importante par de nombreuses familles, aucune n'est déclarée propriétaire par l'effet d'une usucapion, chacun restant en fin de compte en possession de la terre qu'il occupe.

La décision des juges est, en quelque sorte une « non-décision », puisque les différentes parties ont agi en justice sans qu'aucune n'ait pu se voir reconnaître une prescription acquisitive. Pour autant, la solution est justifiée: chaque famille, en effet, entendait revendiquer la propriété de la parcelle entière, alors qu'elle n'en occupe qu'une partie. Chacun revendique pour le tout, mais en n'étant possesseur que d'une part. Dans ces conditions, les conditions de l'article 2229 du Code civil ne peuvent être réunies, puisqu'il faut qu'une famille au moins puisse se prévaloir d'une possession continue, non interrompue, publique, non équivoque et à titre de propriétaire, mais sur l'ensemble de la parcelle.

La solution aurait certainement été différente si une ou des familles s'était contentée d'invoquer une usucapion sur une partie seulement de la terre litigieuse. Mais il fallait pour cela consentir à abandonner tout droit sur le restant de la terre, et c'était sans doute trop demander...

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 28 février 2002, Teriitahi c/ consorts Etaeta et autres (N° 117, RG° 639/CIV/00).

Mots clés: Usucapion, lien de parenté, preuve, acte de notoriété

De l'homonymie en matière de propriété

Les faits et la procédure dont la Cour a eu à connaître méritent d'être rappelés, ils peuvent être résumés ainsi. Les consorts ETAETA engagent une action en reconnaissance de propriété des terres TIITARI 1 et 2 en exposant que leur grand-père, Tetua a HUTIA a PUTOA, et après lui ses enfants, en ont été les possesseurs.

Par jugement du 4 décembre 1996, le Tribunal de première instance de Papeete déclare les ayants-droit de Tetua a HUTIA a PUTOA propriétaires par usucapion des terres TIITARI 1 et 2. Le 13 janvier 2000, la Cour d'appel de Papeete confirme partiellement ce jugement en ce qu'il déclare les consorts ETAETA propriétaires par usucapion de la terre TIITARI 2, mais dit que la terre TIITARI 1 resta appartenir à la succession de Teriimana a PUTOA, propriétaire initial des terres en cause et arrière-grand-oncle des requérants. Teriimana a PUTOA étant décédé sans postérité, les terres reviennent à ses deux frères, Faanoanoa PUTUA et Putoa PUTOA.

Le 11 septembre 2000, les consorts ETAETA assignent Eugène TERIITAHU, qui est leur cousin issu de germains au huitième degré (descendant de Putoa PUTOA), en ce qu'il occupe sans droit ni titre les terres TIITARI 1 et 2, aux fins notamment d'expulsion, libération sous astreinte de toutes constructions sur lesdits lieux et interdiction sous astreinte de les réoccuper. Les consorts ETAETA soutiennent être propriétaires indivis de la terre TIITARI 2 par usucapion, et pour une moitié (bien que l'arrêt ne le précise pas) de la terre TIITARI 1 par succession de Teriimana a PUTOA. Ils indiquent en outre que Eugène TERIITAHU n'a plus aucun droit sur la terre TIITARI, son grand-père Tetua a PUTOA ayant cédé ses droits à titre d'échange par acte en date du 12 juin 1928 aux dames Tehoho PUNUARII et Teriitoatua PUNUARII. Dès lors, l'occupation des terres par leur cousin constitue une voie de fait.

En réponse, Eugène TERIITAHU invoque lui aussi une longue possession, et il prétend que les consorts ETAETA ne rapportent pas la preuve qu'ils descendent de Faanoanoa PUTUA, frère de Teriimana a PUTOA, propriétaire initial des terres, faute de prouver que leur grand-père Tetua a HUTIA était le fils de Faanoanoa PUTUA.

Par ordonnance en date du 23 octobre 2000, le juge des référés constate que l'arrêt du 13 janvier 2000 énonce que les consorts ETAETA sont propriétaires par usucapion de la terre TIITARI 2, et

que la terre TIITARI 1 reste appartenir à la succession de l'arrière-grand-oncle de toutes les parties; qu'en effet Eugène TERIITAHU est ayant-droit de cet arrière-grand-oncle au titre de son aïeul PUTOA a PUTOA; qu'il existe une contestation sérieuse quant à la preuve de la propriété actuelle de la terre TIITARI 1, renvoyant les parties à saisir le juge du fond; qu'enfin, du fait de la propriété par usucapion reconnue aux consorts ETAETA sur la terre TIITARI 2, Eugène TERIITAHU occupe cette terre illégalement.

Eugène TERIITAHU interjette appel de cette ordonnance, à laquelle interviennent volontairement Rosa IZAL et Max François BOPP DU PONT, descendants des cessionnaires à l'acte du 12 juin 1928.

En cause d'appel, ne pouvant contester l'usucapion (usucapion dont les consorts ETAETA ne peuvent visiblement pas se prévaloir directement), Eugène TERIITAHU change d'argumentation. Selon lui en effet, les consorts ETAETA ne rapportent pas la preuve qu'ils descendent de Tetua a HUTIA a PUTOA, reconnu propriétaire par usucapion de la terre TIITARI 2. Ainsi, si les consorts ETAETA descendent de Mme Hutia ARIIOEHAU a TIRAHA et de Tetua a HUTIA-ETAETA, son premier conjoint, Mme TIRAHA a épousé une autre personne, Tetua a HUTIA a PUTOA qui, lui, est le propriétaire par usucapion de la terre TIITARI 2, l'appelant produisant à l'appui de ses prétentions un acte de notoriété après décès d'un dénommé Tetua a PUTOA, dit Tetuaata, né à Mahina le 5 novembre 1883 et décédé le 12 janvier 1941. Le lien de filiation est donc rompu et, par voie de conséquence, les consorts ETAETA ne sont pas les propriétaires des terres en cause, n'étant plus en mesure de se prévaloir d'une prescription acquisitive efficacement constituée par leur auteur.

Par application de l'article 2265 du Code civil, l'usucapion permet en effet de devenir propriétaire par la possession, pendant trente ans en l'espèce: le fait prime alors le titre. Par suite, la propriété peut se transmettre par succession, prescription et succession étant, aux termes du Code civil, deux « manières dont on acquiert la propriété » (Titres I et XX du Livre troisième).

L'argumentation est pourtant rejetée par la Cour parce que l'acte produit par Eugène TERIITAHU est un acte qui concerne un homonyme. Sur cette question, la Cour prend soin de nous livrer en détail son argumentation, affirmant qu'il n'est pas sérieux de prétendre que Mme Hutia ARIIOEHAU a TIRAHA a eu deux conjoints. L'acte de notoriété produit par Eugène TERIITAHU indique en effet que Tetuaata a PUTOA a été marié deux fois, mais jamais avec Mme Hutia ARIIOEHAU.

En revanche, il est établi que dame Hutia ARIIOEHAU a épousé le 2 septembre 1899 à Mahina Tetua a PUTOA, né le 6 janvier 1884 à Mahina et décédé le 11 novembre 1963 à Mahina. En outre, l'acte de naissance de Tetua a HUTIA indique qu'il est né de père inconnu et de Hutia a ETAETA. Il porte comme nom patronymique le prénom de sa mère, suivant l'usage de la Polynésie française, puis il est reconnu et légitimé par mariage subséquent de ses parents Faanoanoa a PUTOA et Hutia a ETAETA. Au moment de son mariage avec Mme Hutia a ARIIOEHAU, il porte le nom

patronymique de PUTOA et, par la suite, il porte le nom de PUTAO, ou celui de sa mère ETAETA ou le prénom de sa mère Hutia, ou parfois les trois noms HUTIA-ETAETA-PUTOA.

Contrairement aux dires de Eugène TERIITAHU, Tetua a HUTIA a PUTOA et Tetua a HUTIA-ETAETA-PUTOA sont les patronymes d'une seule personne, dont les consorts ETAETA sont les ayants-droit. Ces derniers peuvent donc se prévaloir de la prescription acquisitive de la terre TIITARI 2, étant entendu que, pour la terre TIITARI 1, Eugène TERIITAHU a perdu tout droit du fait de la cession consentie par son grand-père en 1928.

On ne manquera pas de s'étonner du procédé utilisé par l'appelant, qui consiste à produire des actes d'état civil d'un homonyme lui aussi décédé pour tenter de détruire un lien de parenté à la seule fin de se voir reconnaître propriétaire des terres en cause. Mais cet artifice a été déjoué par les juges, d'autant plus facilement qu'il avait été établi, au moment du décès de cet homonyme, un acte de notoriété suffisamment complet et précis pour écarter tout risque de confusion entre Tetuaata a PUTOA et Tetua a HUTIA.

On ajoutera que Eugène TERIITAHU, profitant de l'absence d'un des consorts ETAETA, était venu implanter en une journée sur des fondations déjà existantes, une petite maison en bois occupée par sa nièce et que depuis, trois autres constructions avaient été édifiées sur les lieux occupés par la force...

Eugène TERIITAHU succombe dans toutes ses demandes; ne rapportant la preuve d'aucun droit sur les terres en cause, son occupation constitue un trouble manifestement illicite et il doit libérer les lieux sous quinze jours (avec astreinte de 10 000 francs pacifiques par jour de retard passé ce délai). La Cour ordonne son expulsion, au besoin avec l'assistance de la force publique et lui interdit de se réinstaller. Cette décision ne peut qu'être approuvée.

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 2 mai 2002, Tapu c/ Parker (N° 270, RG° 417/CIV/99).

Mots clés: propriété, usucapion (non).

Du caractère absolu de la propriété.

Les termes du litige sont classiques en Polynésie: un héritier indivis, M. TAPU, assigne un occupant, Mme PARKER, dont il affirme qu'elle n'a ni droit ni titre. Il est vrai qu'il peut exciper d'un jugement du Tribunal de première instance de Papeete de 1995 qui le reconnaît, avec d'autres, propriétaire indivis de la terre Nohotini, parcelles n° 23 et 24, par prescription trentenaire et voie successorale.

Le 3 avril 1998, M. TAPU assigne Mme PARKER aux fins de dire qu'elle est occupante sans droit ni titre de la parcelle n° 24 de la terre Nohotini, et donc de voir ordonner son expulsion. Mme PARKER, en défense, soutient que le jugement de 1995 ne lui est pas opposable, qu'elle occupe la terre en cause depuis 1957, en tant que gardienne (avec son mari) et sur autorisation d'un M. MOO,

dont elle prétend qu'il est parent des propriétaires originaires de la terre, et qu'elle peut donc aussi revendiquer une prescription acquisitive. En outre, elle affirme que M. TAPU n'a jamais habité la terre en cause.

En première instance, le Tribunal déboute M. TAPU de sa demande en expulsion, considérant que ses prétentions à la propriété prescriptive des parcelles n° 23 et 24 se heurte à la possession de la parcelle n° 24 par les époux PARKER depuis 1957. M. TAPU interjette appel.

La Cour souligne d'abord que le jugement est opposable aux tiers du fait de sa transcription au bureau des hypothèques le 2 juin 1997. Ensuite, par l'effet du jugement de 1995, M. TAPU a la qualité de propriétaire indivis des parcelles n° 23 et 24 de la terre Nohotini: il est donc fondé, par application de l'article 815-2 du Code civil, à engager toute procédure nécessaire à la conservation des biens.

Sur le fond, la Cour relève que Mme PARKER ne peut invoquer une prescription acquisitive dès lors qu'elle-même reconnaît qu'elle occupe la parcelle n° 24 en qualité de gardienne des propriétaires, non comme propriétaire elle-même. Il manque donc une condition essentielle, exigée par l'article 2229 du Code civil, c'est-à-dire une possession à titre de propriétaire. Au surplus, l'autorisation d'occupation ne lui a pas été donnée par un propriétaire ou un ayant droit, mais par un tiers, M. MOO, qui ne peut justifier d'aucune qualité pour accorder une telle autorisation.

Dès lors, réformant le jugement, la Cour décide logiquement que Mme PARKER est occupante sans droit ni titre, et qu'elle doit être expulsée.

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 14 février 2002, Teahamai c/ Siou Moun (N° 74, RG° 477/OR/99).

Mots clés: juge des référés, compétence; indivision, partage judiciaire, contestation, effet.

L'indivision dure tant que le partage n'est pas mené à son terme

Le 9 décembre 1983, le tribunal d'Uturoa dit que Mme Kim Tai SIOU MOUN épouse BAUR n'a pas usucapé les droits de propriété indivis de la terre PAAHONU. Le tribunal ordonne le partage de cette terre en trois lots, soit:

- une moitié pour les héritiers TARARA,
- un quart pour les consorts BUCKLAND,
- et un quart pour Mme Kim Tai SIOU MOUN épouse BAUR.

Ce jugement est confirmé par la Cour d'appel le 13 octobre 1988. Un expert géomètre, désigné par le tribunal, clos son rapport le 2 octobre 1990, rapport dans lequel il propose un projet de partage. Ce rapport n'a pas été homologué par le tribunal.

En février 1999, Heimata TEAHAMAI et Mireta TINUROA procèdent à des travaux d'abattage d'arbres et de terrassement sur la terre PAAHONU, travaux constatés par huissier.

Le 4 mars 1999, Mme Kim Tai SIOU MOUN épouse BAUR saisit le juge des référés d'Uturoa aux fins de faire cesser les travaux entrepris sur la terre PAAHONU, au besoin sous astreinte.

Le 8 avril 1999, Heimata TEAHAMAI saisit le juge du fond pour contester le projet de partage tel qu'il résulte des travaux du géomètre.

Le 14 mai 1999, le juge des référés ordonne à Heimata TEAHAMAI et Mireta TINUROA de cesser tous travaux sur la terre PAAHONU, sous peine d'une astreinte de 100 000 FCP par jour à compter de la signification de l'ordonnance.

Heimata TEAHAMAI interjette appel de cette ordonnance, faisant valoir que le juge du fond a été saisi et qu'il existe une contestation sérieuse en ce qui concerne la propriété de la terre PAAHONU.

Quant à sa compétence, la Cour rappelle que le juge des référés ne peut statuer qu'en cas d'urgence et lorsque les mesures sollicitées ne se heurtent à aucune contestation sérieuse, ce qui est l'application de l'article 956 du NCPC. En l'espèce, le juge ne statue pas sur la qualité de propriétaire ou de copropriétaire de Heimata TEAHAMAI, ni sur la contestation relative au rapport de l'expert, qui sont de la compétence du juge du fond. La Cour constate simplement que les opérations de partage judiciaire n'ayant pas été menées à leur terme, la terre litigieuse est toujours en indivision.

Aussi, la Cour fait-elle justement application de l'article 815-3, alinéa 1, aux termes duquel « Les actes d'administration et de disposition relatifs aux biens indivis requièrent le consentement de tous les indivisaires... ». Tel n'est pas le cas en l'espèce, et l'ordonnance du juge des référés est confirmée. Le *statu quo* est ainsi maintenu, invitation indirecte faite aux parties de régler définitivement leur différend devant le juge du fond.

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 6 juin 2002, SCA Mahuru c/ Iorss (N° 308, RG° 80/CIV/96).

Mots clés: preuve; charge de la preuve; droit commun.

Celui qui demande doit prouver.

Entre deux affirmations opposées, laquelle choisir? En l'espèce, M. IORSS prétend que la SCA MAHURU a coupé l'alimentation en eau sur deux parcelles qu'il a acquises de la SCA. Il prétend que la SCA a fait procéder à l'enlèvement de divers branchements d'eau. En réponse, la société affirme qu'elle n'a pris aucun engagement en ce qui concerne l'alimentation en eau; que M. IORSS savait ce qu'il achetait, étant lui-même propriétaire d'une parcelle contiguë alimentée par une

desserte communale et par un branchement acquis en 1991 de Mme BORDES, qui se trouve être par ailleurs la gérante de la SCA.

La Cour ordonne un transport sur les lieux, qui permet de constater que la parcelle de M. IORSS est irriguée et verdoyante, l'eau provenant du réseau communal. Il est aussi constaté que, le long du terrain, six ou sept vannes permettent des branchements, vannes non branchées parce que M. IORSS n'a jamais acheté les branchements. L'employé de M. IORSS déclare d'ailleurs que les branchements ont été enlevés avant qu'ils n'aient pu être utilisés. Par ailleurs, ni les écrits, ni les divers témoignages produits ne permettent de prouver que M. IORSS a bien acquis, comme il le prétend, les branchements.

La Cour déboute M. IORSS de ses demandes parce que, en pareil cas, il y a lieu à application du droit commun de la preuve. Ainsi, aux termes de l'article 1315 du Code civil, alinéa 1, « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver ». M. IORSS ne rapporte pas cette preuve, ni aucun élément qui permette de convaincre la Cour, il est donc logiquement débouté.

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 4 avril 2002, Izeron c/ Taruoura et autre (N° 189, RG° 272/CIV/00).

Mots clés: propriété, empiètement, mauvaise foi.

En matière d'empiètement, bonne foi ne s'acquiert avec le temps.

La Cour fait ici application de l'article 555 du Code civil dans un litige qui oppose le constructeur d'un mur qui a empiété sur la parcelle de son voisin. Le constructeur soutient qu'il a obtenu l'accord du propriétaire, que le mur construit présente un avantage pour les deux propriétés, et qu'il assure la sécurité du passage contre les éboulis, arguant enfin de sa bonne foi « en raison du fait que la construction du mur date de 1974 » (*sic*).

Bien évidemment, il est condamné à démolir l'ouvrage érigé sur le sol d'autrui de manière illicite. En effet, la Cour relève que le demandeur a construit un mur en dehors des limites de sa propriété en empiétant de 2,50 mètres sur la propriété voisine; il ne peut se prévaloir d'une autorisation expresse du propriétaire, qui ne peut se déduire du silence de celui-ci; ces éléments font qu'il est de mauvaise foi, la bonne foi, et c'est tant mieux, ne pouvant « s'acquérir » avec le temps. En outre, les constructions n'ont fait l'objet ni d'une autorisation, ni d'un permis, et le mur était même dangereux, s'étant éboulé pour partie en 1998. L'application de l'article 555 du Code civil s'imposait donc, sans discussion.

Laurent GRIFFON

C. A. Papeete, 17 janvier 2002, Taioho c/ commune de Mahina (N° 21, RG° 382/CIV/00).

Mots clés: destruction d'ouvrage; injonction de faire, voie de fait (non).

On ne peut exiger la reconstruction de ce qui a été édifié illégalement sur le domaine public.

À la suite de pluies torrentielles fin 1998, des agents de la Direction de l'équipement et de la commune de Mahina interviennent pour rétablir les berges de rivières endommagées, et ils détruisent un pont (un radier pour la commune, défini par le Larousse comme « un revêtement de protection, en fond de rivière, contre le travail des eaux », mais là n'est pas la question) qui avait été édifié sur la rivière par le mari, aujourd'hui décédé, de Mme TAIOHO, afin de faciliter l'accès à leur propriété où les époux font prospérer un élevage de porcs.

Mme TAIOHO assigne donc la commune pour ordonner la reconstruction du pont, qui est un ouvrage public. En première instance, le juge des référés se déclare incompétent. Mme TAIOHO interjette appel pour faire constater que la commune de Mahina a commis une voie de fait et qu'il faut donc lui enjoindre de reconstruire le pont qui lui permet d'accéder à sa propriété. Elle argue que le juge judiciaire peut enjoindre à l'administration de mettre fin à un agissement au droit de propriété où à une liberté fondamentale et constitutif d'une voie de fait, ce qui est le cas en l'espèce puisque, sans le pont, elle ne peut accéder à sa propriété en sécurité et exploiter dans des conditions normales son élevage.

En réponse, la commune de Mahina conteste la qualité à agir de l'appelante pour les motifs suivants:

- elle ne justifie pas être propriétaire du « pont » litigieux, ni qu'il a été construit par son mari;
- elle ne justifie pas être l'héritière de son mari;
- sa demande est irrecevable parce qu'aucune injonction ne peut être décernée à l'encontre d'une personne morale de droit public.

En outre:

- la commune a agi dans une situation d'urgence;
- la rivière fait partie du domaine public territorial, et enjoindre à la commune de reconstruire le pont la forcerait à commettre un acte illégal.

Sur ce, la Cour déclare que Mme TAIOHO a un intérêt à agir dans la mesure où elle est personnellement concernée par la destruction du pont, qui lui permet d'accéder facilement à son élevage. Sur le fond, la question est double: le juge a-t-il le pouvoir d'enjoindre à l'Administration? Y a-t-il eu en l'espèce voie de fait?

La Cour rappelle d'abord que les juridictions judiciaires, y compris le juge des référés, ont le pouvoir d'adresser des injonctions à l'Administration si elles constatent une voie de fait.

La question est donc de savoir s'il y a voie de fait (qui est définie par le vocabulaire juridique comme « une irrégularité manifeste portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté publique, commise par l'administration dans l'accomplissement d'une opération matérielle d'exécution). En l'espèce, l'appelante ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, qu'elle n'est plus en mesure d'exercer son activité professionnelle, l'élevage de porcs existant toujours et n'étant pas en voie de disparition. De plus, le pont a été édifié sans autorisation administrative sur le domaine public, et il est dangereux en cas de fortes pluies, puisqu'il gêne l'écoulement de l'eau, constitue un obstacle au passage des branches et troncs d'arbres, favorise l'inondation des berges et entraîne des nuisances pour les propriétés limitrophes.

Conclusion: l'ouvrage dont l'appelante demande la reconstruction n'était pas sa propriété, avait été construit en toute illégalité et comportait des risques. La commune de Mahina n'a pas commis de voie de fait, elle a plutôt agi dans un but de salubrité publique.

Si voie de fait il y a eu, en quelque sorte, c'est plutôt de la part des époux. Mme TAIHOHO est donc déboutée de toutes ses demandes.

Laurent GRIFFON

CA Papeete, ch. civile, 21 novembre 2002, FAAURU c/ consorts TEIKITEHIOHIO, n° 595, RG° 451/CIV/99

Mots clés: concubinage, compte joint, solidarité, donation

Qui ne dit mot consent à donner.

Les faits, tels qu'exposés par la Cour, sont les suivants. Dominique FAAURU et Georgina PARO ont vécu en concubinage pendant plus de trente ans.

En octobre 1996, M. FAAURU vend une parcelle de terre dont il est propriétaire pour le prix de 5 000 000 FCP, et un chèque de 4 970 000 FCP, correspondant au reliquat du prix de vente, est crédité le 7 novembre 1996 à un compte joint ouvert par le couple dans une banque.

Le lendemain, Mme PARO retire du compte 970 000 FCP du compte en espèces, et ordonne de virer la somme de 4 000 000 FCP sur son compte personnel.

Georgina PARO décède le 6 juillet 1997, laissant six enfants d'un premier lit et deux enfants nés de sa relation avec Dominique FAAURU. Ce dernier obtient une saisie-arrêt entre les mains du notaire chargé de la succession, pour sûreté d'une créance de 5 000 000 FCP, d'une somme de 3 317 391 FCP.

Par suite, Dominique FAAURU assigne cinq des enfants de Georgina PARO nés d'un premier lit pour voir déclarer que les fonds détenus par le notaire sont en fait sa propriété, et obtenir ainsi la validation de la saisie-arrêt.

Débouté de ses demandes par le tribunal de première instance de Papeete le 4 août 1999, il interjette appel, mais sans soulever de moyen juridique pertinent. Les consorts TEIKITEHIOHIO, héritiers de Mme PARO, reprennent leurs arguments: le caractère fongible de l'argent, le principe de solidarité active entre les titulaires d'un compte joint, l'acceptation tacite de M. FAAURU du retrait et du virement et, partant, son intention libérale à l'égard de sa concubine.

La Cour confirme le jugement entrepris, sur le même fondement juridique, c'est-à-dire la solidarité active et passive des titulaires du compte joint. La solution retenue est incontestable, elle résulte des dispositions de l'article 1197 du Code civil¹ et de l'application qu'en fait la Cour de cassation². La Cour relève ainsi:

- d'une part que, dès lors que les fonds sont déposés sur un compte joint, ils perdent leur nature de fonds propres et ils deviennent communs aux titulaires du compte, sauf révocation valant dénonciation de la solidarité active;

- d'autre part, et en conséquence, la concubine pouvait retirer et faire virer des sommes sur un compte, sans pour autant que naisse un droit de créance au bénéfice du concubin;

- enfin, et surtout, le concubin n'a rien dit pendant un an: c'est une acceptation tacite de l'opération, appréciation qui relève du pouvoir souverain des juges. Le concubin a de la sorte entendu gratifier sa compagne, ce qui peut s'expliquer compte tenu de la durée de leur relation, soit trente ans.

Le dépôt de fonds sur un compte joint emporte donc présomption de « communauté », au détriment de celui qui les verse: un concubinage n'est pas un mariage, même si l'on retrouve parfois des mécanismes et un vocabulaire – la Cour parle bien de « fonds propres » et de « fonds communs » – qui font référence aux régimes matrimoniaux.

Laurent GRIFFON

CA Papeete, ch. civile, 17 octobre 2002, ATHENOUR c/ POIRIER, n° 505, RG° 383/JAF/01.

¹ « L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers ».

² Pour un exemple, v. Cass. com., 4 mai 1999: *Bull. civ. IV*, n° 90; *D. 2000, jur.* p. 191, note Djoudi.

Mots clés: divorce

De la compétence territoriale des tribunaux

De l'arrêt rapporté, il ressort que les époux ATHENOUR, mariés en 1992 et parents d'un enfant de dix ans, ont divorcé en 1995 par jugement du tribunal de grande instance de Tours. L'enfant est confié à son père qui, en 1996, vient habiter à Tahiti. Par ordonnance du 31 juillet de la même année, le juge aux affaires familiales de Tours aménage le droit de visite de la mère, tout en maintenant la résidence de l'enfant chez le père.

Le 13 décembre 2000, le juge aux affaires familiales de Papeete modifie le droit de visite et d'hébergement de la mère; puis, le 16 août 2001, il constate que l'enfant refuse de rejoindre son père et fixe sa résidence chez sa mère.

C'est cette décision qui est frappée d'appel par le père, avant que les parents n'arrivent à un accord, que M. ATHENOUR demande à la Cour d'homologuer, ce qu'elle fait. Selon les termes de cet accord, l'enfant est confié à sa mère, et le père a un droit de visite et d'hébergement un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, les frais de voyage étant assumés par moitié par chacun des parents.

La particularité de cette décision, tout à fait irréprochable sur la forme comme sur le fond, tient au domicile des parties au moment où la Cour statue: le père est domicilié à Buxerolles, dans le département de la Vienne, et la mère à Besse, dans le département du Puy-de-Dôme !

Pourquoi la Cour d'appel de Papeete a-t-elle statué en l'espèce? Autrement dit, pourquoi est-ce cette juridiction qui est territorialement compétente, alors que les parents sont domiciliés à des milliers de kilomètres?

La compétence territoriale d'une cour d'appel dépend de la compétence des juridictions qui ont statué en premier ressort. En l'espèce, c'est une ordonnance du juge des affaires familiales du tribunal de première instance de Papeete qui est critiquée, et ce juge a été initialement saisi parce que père, à l'époque, avait son domicile en Polynésie. Aussi, par application de l'article R. 212-2 du Code de l'organisation judiciaire – « La cour d'appel connaît de l'appel des jugements des juridictions situées dans son ressort (...) » – c'est bien la Cour de Papeete qui est compétente, malgré l'éloignement géographique, et l'on suppose que les parents n'ont pas comparu en personne le jour de l'audience.

Laurent GRIFFON

CA Papeete, ch. civile, 21 novembre 2002, KOAN c/ LECHENE, n° 592, RG° 286/CIV/99

Mots clés: reprise de la vie commune, réconciliation (non), divorce aux torts partagés, prestation compensatoire (non), autorité parentale, contribution à l'entretien de l'enfant.

Du partage des torts en matière de divorce.

L'arrêt commenté nous permet de revenir sur trois points: la notion de réconciliation de l'article 244 du Code civil; les conditions du prononcé d'un divorce aux torts partagés de l'article 245; la décision du juge relativement à l'enfant commun du couple.

1 La notion de réconciliation

Les époux KOAN-LECHENE se marient en 1990, puis se séparent pour reprendre, selon Mme KOAN, une vie commune normale pendant deux ans, de mai 1995 à mai 1997. Pour l'épouse, cette reprise de la vie commune vaut réconciliation telle que prévue par l'article 244 du Code civil, qui est une fin de non-recevoir à la demande reconventionnelle en divorce pour faute présentée par son mari (Mme KOAN a initialement présenté une demande de séparation de corps).

Tel n'est pas l'avis de M. KOAN, toute idée de réconciliation et de reprise d'une vie commune harmonieuse et stable étant exclue parce que la période de deux ans a été rythmée par des cohabitations et des séparations successives, émaillées d'incidents multiples.

Or, de jurisprudence constante, la réconciliation de l'article 244 exige, outre une reprise de la vie commune, la volonté chez les époux de pardonner en pleine connaissance de cause les griefs qu'ils peuvent avoir l'un envers l'autre, et l'acceptation d'un pardon réciproque³.

En l'espèce, contrairement au premier juge, la Cour constate que cette période de deux ans a été une période conflictuelle, les époux invoquant d'ailleurs des griefs antérieurs à cette période, ce qui est contraire aux dispositions de l'article 244, alinéa 1, du Code civil. Ainsi, Mme KOAN se contredit lorsque, de son propre aveu, elle allègue le fait que son mari a entretenu une relation avec une maîtresse de 1992 jusqu'à la fin de l'année 1995 au moins. Curieuse réconciliation, assurément, que celle qui aboutit à une agression de Mme KOAN sur la personne de son époux le 9 décembre 1995, agression qui provoque une riposte du mari assimilée par jugement du 16 avril 1996 à un fait justificatif de légitime défense!

La Cour déduit de ces divers éléments que les époux n'ont jamais entendu se réconcilier. Si l'élément matériel – la reprise de la cohabitation – peut être invoqué, il n'est pas continu sur la

3 TGI Seine, 12 mars 1965: *Gaz. Pal.* 1965, 1, 416. Pour la Cour de cassation, la continuation ou la simple reprise de la vie commune n'implique pas nécessairement réconciliation, Cass. 2^e civ., 4 avril 1962: *Bull. civ.* II, n° 370.

période considérée⁴. Mais c'est surtout l'élément intentionnel, « primordial »⁵, qui fait défaut, parce que les époux n'ont jamais eu la volonté de reprendre une vie commune normale, comme si aucune faute n'avait été commise. Faute de réconciliation, la Cour a eu à se prononcer sur le divorce des époux.

2 Le divorce aux torts partagés

Aux termes de l'article 245, alinéa 3, du Code civil, « (...) le divorce peut être prononcé aux torts partagés des deux époux si les débats font apparaître des torts à la charge de l'un et l'autre ».

Incontestablement, c'est le cas en l'espèce. Du côté du mari, qui ne le conteste pas, il est fait état d'une relation hors mariage pendant quatre années environ, ce qui constitue une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune, et justifiant la demande de séparation de corps présentée par l'épouse. Du côté de Mme KOAN, ce sont des violences graves – notamment une poursuite à Papeete, l'époux étant frappé deux fois avec un couteau de cuisine – qui conduisent M. KOAN à demander reconventionnellement un divorce.

Logiquement, la Cour décide que le divorce doit être prononcé aux torts partagés. En outre, aucune prestation compensatoire n'est accordée dans la mesure où aucune demande n'est faite en ce sens, les demandes de dommages-intérêts sont rejetées, précisément parce que les griefs sont réciproques, et chaque époux devra supporter la charge de ses propres dépens.

3 La décision relative à l'enfant commun

Chacun des époux revendique la garde de l'enfant commun, âgée de 10 ans, mais par principe pourrait-on dire. Les juges constatent que l'enfant vit chez sa mère depuis plusieurs années, sans que le père s'y oppose, s'en remettant sur ce point à la décision des juges. La Cour entérine donc la situation de fait et fixe la résidence de l'enfant chez sa mère. Le père, compte tenu des revenus respectifs des ex-époux et des besoins de l'enfant, devra verser une contribution de 40 000 FCP par mois. La solution, sur ce point comme sur les autres, doit donc être approuvée.

4 Ainsi, quelques brèves reprises de la vie commune suivies d'une nouvelle séparation ne valent pas réconciliation, CA Paris, 13 mars 1974: *D.* 1974, *jur.* p. 733.

5 J. Rubellin-Devichi (sous la direction de), *Droit de la famille*, *Dalloz Action* 2001/2002, n° 541.



Tous services
415 123
Fax : 433 661



SOLIDAIRE DE VOTRE AVENIR

UNE EXIGENCE : LA PROXIMITE

- 25 agences permanentes,
 - 17 bureaux périodiques,
 - 42 distributeurs automatiques de billets,
 - 2 changeurs de devises,
- font de la SOCREDO la banque la mieux représentée dans l'ensemble des archipels de la Polynésie française.

UNE VOCATION : LE DEVELOPPEMENT

Créée en 1863 en tant que "Caisse Agricole de Tahiti", la Banque SOCREDO oeuvre depuis plus d'un siècle pour le développement économique et social de la Polynésie française.

Dotée des outils les plus modernes, son intervention couvre aujourd'hui l'ensemble des secteurs de l'économie polynésienne (tourisme, perliculture, pêche, industrie, transports, habitat...).

UN ATOUT : LE PARTENARIAT

La SOCREDO entretient des relations privilégiées avec le groupe BNP -PARIBAS et le CREDIT AGRICOLE, deux grandes banques françaises de dimension internationale.

UNE GAMME COMPLETE DE PRODUITS ET SERVICES FINANCIERS

Pour suivre et gérer vos comptes :

- WEBSOC : sur internet.
- ALLOSOC : par téléphone
- TELESOC : sur minitel
- SOLDEFAX : sur votre télécopieur.
- SELFINFO : sur les bornes en agence.

Pour vos paiements et transferts :

- Un réseau de TERMINAUX DE PAIEMENT ELECTRONIQUE implanté chez près de 750 commerçants.
- Une salle de marché directement reliée à REUTERS.
- Le système SWIFT pour effectuer dans les meilleurs délais vos transferts internationaux de fonds.

Pour faire fructifier votre argent :

Une gamme complète de produits d'épargne : Comptes sur Livret, Dépôts à terme (FCFP et devises), OPCVM, Assurance-vie...

Pour financer vos projets ou vos besoins de trésorerie :

La SOCREDO reste une banque dont le métier principal est le crédit aux particuliers, aux professionnels, aux entreprises et aux porteurs de micro-projets.

Partenaires :



115, rue Dumont d'Urville B.P. 130 - Papeete - Tahiti
Tél. 41 51 23 - Fax. 43 36 61 - www.websoc.pf

III - JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE*

*Sous la direction de Marc Joyau **

Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française (JORF du 13 avril 1996, p. 5724).

Mots clés: loi organique - droit de disposer - droit de propriété - garanties fondamentales - libertés publiques - procédure pénale - droit au recours - souveraineté de l'Etat – consultation - déclaration de l'urgence - langue française - langue tahitienne - accords internationaux - articles 46, 52, 53, 72 alinéa 3 et 74 de la Constitution - articles 16 et 17 de la DDHC.

Le statut d'autonomie de la Polynésie française a été remodelé par voie législative le 12 avril 1996, en vue d'adapter le statut procédant de la loi 84-820 du 6 septembre 1984. Le recours à la législation organique dont la nécessité résultait du nouvel article 74 modifié par la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, imposait à la loi organique n° 96-312 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, d'être soumise au Conseil constitutionnel sur le fondement des articles 46 et 61 alinéa 1^{er} de la Constitution.

L'examen réalisé par le Conseil s'est dans un premier temps attaché à vérifier le caractère organique des dispositions législatives. Puis dans un second temps, il a cherché à contrôler la constitutionnalité de la loi sur le fond.

Dans sa décision en date du 9 avril 1996, le Conseil constitutionnel censure cinq dispositions et émet quelques réserves d'interprétation que complètent des explications de texte.

- Le caractère organique des dispositions:

Le Conseil a déclaré que les articles 115 et 116 composant le titre VII relatif à l'identité culturelle n'avaient pas le caractère organique requis par l'article C. 74 alinéa 2. Ce déclassement n'emporte pour autant pas la censure desdites dispositions.

En effet, l'article C. 74 alinéa 2 prévoit que «les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent notamment les compétences de leurs institutions propres ». Le Conseil a précisé dans sa décision les critères généraux permettant de vérifier le caractère organique d'un article. Dès lors, il faut considérer comme ayant un caractère organique les dispositions qui définissent les compétences des institutions propres du territoire, les règles

* Emmanuel-Pie Guiselin, Maître de conférences en droit public à l'Université de Bretagne-Sud, Laurence Gelin-Racinoux, A.T.E.R. à l'Université de Nantes, Bénédicte Renaud de la Faverie, juriste au C.O.P.F. (Comité Olympique de la Polynésie française)

* Maître de conférences de droit public à l'Université de la Polynésie française

essentielles d'organisation et de fonctionnement des ces institutions, sans oublier d'y adjoindre les modalités selon lesquelles s'exercent sur elles les pouvoirs de contrôle de l'Etat, ainsi que les dispositions qui n'en sont pas dissociables. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a considéré que les articles en cause, traitant notamment de l'utilisation des langues polynésiennes, n'étaient ni relatifs aux compétences des institutions propres du territoire ni aux règles essentielles d'organisation et de fonctionnement de ces institutions, et avaient ainsi une valeur législative ordinaire.

- La constitutionnalité des dispositions:

Avant de débiter son examen sur le fond, le Conseil constitutionnel rappelle qu'il a déjà statué sur un certain nombre de lois relatives notamment à la Polynésie française, dont la loi organique en cause ne fait que reprendre une partie des dispositions. Par conséquent, il considère qu'au-delà de la vérification du caractère organique et sous réserve que la rédaction ou le contenu des dispositions qui lui sont soumises soit identique aux dispositions antérieures déclarées conformes à la Constitution, il ne procédera pas à un nouvel examen de constitutionnalité.

En ce qui concerne les dispositions nouvelles, tant par leur rédaction que par leur contenu, le Conseil a prononcé cinq censures.

- La première censure du Conseil s'attache aux alinéas 13 et 14 de l'article 28. La loi organique organise à travers l'alinéa 13 un régime discrétionnaire d'autorisation préalable à la réalisation d'opérations de transfert de propriété. Or, il apparaît au juge constitutionnel que ce régime est susceptible de concerner des catégories de droits multiples alors même que les fins d'un tel régime n'ont pas été définies par le législateur.

Le Conseil censure cette disposition au motif qu'elle porte atteinte au droit de disposer qu'il considère comme un attribut essentiel du droit de propriété. La censure se justifie par le fait que les limitations ainsi imposées par le régime d'autorisation atteignent une telle gravité que le sens et la portée de ce droit, par ailleurs garanti par l'article 17 de la Déclaration de Droits de l'Homme et du Citoyen, en sont dénaturés.

Dans le même temps, le Conseil censure l'alinéa 14 au motif que le droit de préemption qui pouvait être exercé sur les mêmes biens, était indissociable de l'alinéa 13.

- Le Conseil déclare également l'inconstitutionnalité de l'article 6 alinéa 7 en ce que ce dernier attribue à l'Etat compétence en matière de «garanties fondamentales des libertés publiques». Le juge estime en effet que tant la mise en œuvre des libertés publiques que les garanties qu'elles comportent doivent être identiques sur tout le territoire. Par conséquent, même si les articles C. 72 et C. 74 affirment respectivement le principe de la libre administration des collectivités territoriales et celui de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer, restreindre la compétence de l'Etat aux seules garanties fondamentales et ainsi faire dépendre les autres garanties des libertés publiques de la décision d'une collectivité territoriale, est contraire à la Constitution.

- La troisième censure prononcée par le Conseil vise l'article 6 alinéa 8. Ce dernier prévoit « que sont également exclues de la compétence de l'Etat en matière de procédure pénale les procédures relatives à la constatation des infractions aux réglementations territoriales ». Mais dans la mesure où une telle compétence conférée aux autorités du territoire de la Polynésie française aurait pour résultat de briser l'uniformité de la mise en œuvre des libertés publiques sur l'ensemble du territoire de la République et risquerait de porter atteinte à la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel déclare cette disposition contraire à la constitution.

- Le Conseil constitutionnel reste dans le domaine des libertés en censurant l'article 28 alinéa 25. Ce dernier prévoyait que les services chargés de recueillir les déclarations d'associations soient désignés par le Conseil des ministres du territoire. Ainsi selon cette disposition, la déclaration préalable que prévoit la loi du 1^{er} juillet 1901 et qui permet à une association d'avoir une existence juridique, dépendait d'une autorité territoriale. Or, subordonner à la décision d'une autorité du territoire une condition aussi essentielle de mise en œuvre d'une loi relative à une liberté publique, en l'occurrence la liberté d'association, n'est pas conforme à la Constitution.

- Enfin, une dernière disposition est censurée au motif qu'elle portait atteinte au droit de recours, il s'agit de l'article 113 alinéa 1. Par cet alinéa, le Parlement avait enfermé le recours contre un acte pris en application d'une délibération de l'assemblée territoriale ou de sa commission permanente, dans un délai de quatre mois. Le Conseil constitutionnel déclare cette disposition contraire à la Constitution dans la mesure où le respect d'un tel délai conduit à priver toute personne qui entend contester la légalité d'un acte pris dans ces conditions, de tout droit au recours devant le juge de l'excès de pouvoir. Il ajoute qu'une telle atteinte au droit à un recours juridictionnel découlant de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, ne pouvait se justifier par le souci de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée.

Le Conseil a également émis quelques réserves d'interprétation:

- La première réserve concerne l'exercice par l'Etat de sa souveraineté. En effet, le Conseil considère que l'attribution d'un domaine public maritime au territoire de la Polynésie française est conforme à la Constitution sous réserve que cela n'affecte en aucune manière l'exercice de sa souveraineté par l'Etat.

- Le Conseil interprète également strictement l'alinéa premier de l'article 71. Selon ce dernier, entre les sessions, la commission permanente émet « des avis sur les textes pour lesquels la consultation par l'Etat de l'assemblée de Polynésie est prévue ». Le Conseil a alors précisé que cette consultation ne pouvait se substituer à la consultation qui découle de la Constitution en son article C. 74. En effet, la Constitution envisage une consultation exclusive de l'assemblée territoriale. Par conséquent, le juge constitutionnel considère que la compétence consultative attribuée à la commission permanente par l'article 71 alinéa 1 n'est conforme à la Constitution que sous réserve de s'exercer en dehors des avis prévus par la Constitution à l'article 74.

- Ce même article 71 appelle de la part du juge constitutionnel une autre réserve d'interprétation tenant à l'urgence dont le gouvernement de Polynésie française peut user pour, qu'entre les sessions, la commission permanente règle par ses délibérations les affaires qu'il lui a adressées. En effet selon le juge, une telle disposition n'est conforme que sous réserve de la justification par le gouvernement polynésien de l'urgence ainsi déclarée, si besoin sous le contrôle du juge administratif.

- Enfin, la plus longue réserve d'interprétation faite par le Conseil constitutionnel dans cette décision concerne l'article 115, à propos des langues française et tahitienne. Le Conseil a ainsi reconnu la conformité du premier alinéa de cet article qualifiant le français de langue officielle, sous réserve que cette appellation soit entendue comme imposant l'usage de cette langue tant aux personnes morales de droit public, qu'aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public, qu'aux usagers dans leurs relations avec les administrations et les services publics.

Par ailleurs, la seconde réserve d'interprétation attachée à l'article 115 concerne l'enseignement de la langue tahitienne. Cette réserve est d'ailleurs double en ce qu'elle indique que cet enseignement ne doit pas être obligatoire sous peine de porter atteinte au principe d'égalité, ni soustraire les élèves à l'usage du français dans leurs rapports avec les enseignants.

Le Conseil a en dernier lieu formulé des explications de texte sur un certain nombre de dispositions de la loi organique:

- Il a tout d'abord précisé que les « lois et règlements applicables » en matière de sanctions pénales évoqués dans les articles 31 et 62 alinéa 1 correspondaient aux textes applicables en métropole.

- La réglementation des loteries prévue à l'article 65 a également fait l'objet d'une précision de la part du juge. Ce dernier estime en effet que, si l'assemblée doit selon l'article 65, respecter dans ses délibérations « la législation applicable dans le territoire », elle ne doit en aucun cas intervenir dans ce domaine lequel relève de la compétence de l'Etat.

- Deux autres dispositions ont été expliquées par le juge constitutionnel, comme les articles 40 et 41, en matière internationale. Il ressort de la décision du Conseil que les accords négociés et signés par le président du gouvernement de Polynésie dans des domaines relevant normalement de la compétence de l'Etat, requièrent l'obtention de la part du président du gouvernement d'un mandat approprié, ainsi que le respect des articles 52 (exigence d'information du Président de la République) et 53 (autorisation législative de la ratification). Concernant l'article 41, le Conseil admet les arrangements administratifs signés par le président du gouvernement territorial au regard de leur portée restreinte; de même qu'il admet les conventions de coopérations décentralisées car une fois transmises au représentant de l'Etat, elles peuvent être contrôlées selon l'article C. 72.

- Enfin, la conformité à la Constitution de l'article 68 alinéa 2 ne fait aucun doute; en ce que le Conseil ne voit dans la transmission des actes communautaires à l'assemblée territoriale qu'un

processus d'information distinct de la procédure de consultation du Parlement prévue à l'article 88-4 de la Constitution. **G.-R.**

Décision n° 96-374 DC du 9 avril 1996, Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française (J.O.R.F. du 13 avril 1996, p. 5729).

Mots clés: délégation de signature - loi organique - article 74 alinéa 2 de la Constitution.

Le Premier ministre conformément à l'article 61 alinéa 2 a saisi le Conseil constitutionnel de la loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française. Aucun grief d'inconstitutionnalité n'était invoqué dans la saisine.

Une seule disposition a retenu l'attention du Conseil, qui a par ailleurs déclaré qu'il n'y avait lieu de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution.

L'article 13 de la loi permettait aux membres du gouvernement de la Polynésie française de donner délégation de signature notamment aux responsables des services territoriaux. Il apparaît au juge que cette compétence relève de l'organisation et du fonctionnement d'une institution propre du territoire. Or selon l'article 74 de la Constitution, les règles tenant à l'organisation et au fonctionnement d'une institution propre du territoire doivent revêtir un caractère organique, il en conclut que la disposition concernée n'a pas été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution et la censure. **G.-R.**

Décision n° 2000-438 DC du 10 janvier 2001, Loi organique destinée à favoriser l'équité des élections à l'assemblée de la Polynésie française (J.O.R.F. du 16 janvier 2001, p. 783).

Mots clés: archipel – circonscription électorale – élections (assemblée de la Polynésie française) – égalité du suffrage – représentation du suffrage - démographie – équité – intérêt général – loi organique - art. 1^{er} et 3 de la Constitution – art. 6 de la D.D.H.C.

La représentation égale du suffrage en Polynésie française*

Conquête essentielle de la démocratie, dévoyé dans les régimes totalitaires, le droit de suffrage est garanti par la Constitution française du 4 octobre 1958 dans les termes suivants: « Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret »¹. Des trois caractéristiques permanentes, l'universalité du droit de suffrage et le secret de son expression s'imposent aujourd'hui avec la force de l'évidence; depuis la reconnaissance du droit de vote aux femmes en 1944, l'essentiel a été dit, hors quelques mesures techniques visant à prévenir les risques de fraudes². L'égalité du suffrage, en revanche, est encore perfectible. En 1979, le Conseil constitutionnel eut l'occasion de censurer l'attribution d'un vote

1 Art. 3, al. 3 de la Constitution.

2 Urnes transparentes, couleur spécifique des bulletins... participent à cette volonté permanente des pouvoirs publics de lutter contre la fraude.

plural pour l'élection des conseillers prud'hommes aux employeurs disposant d'un nombre de salariés plus important que d'autres³. Jusqu'en 1983, la législation française soumettait l'étranger naturalisé à une période probatoire de cinq ans avant qu'il ne puisse exercer le droit de suffrage; cet exercice est devenu ensuite inhérent à l'acquisition de la nationalité⁴. Mais des durées de résidence sont parfois imposées, comme en Nouvelle-Calédonie, dans des conditions telles que l'égalité dans l'expression du suffrage s'en trouve affectée⁵. L'égalité dans la représentation du suffrage, seconde composante d'un suffrage égal, peut également être atteinte, pour une catégorie donnée d'élections, lorsque les élus des différentes circonscriptions ne sont pas également représentatifs des électeurs; en d'autres termes, lorsque le ratio population / élu n'est pas sensiblement le même d'une circonscription à l'autre.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel, dégagée à partir de 1985, est venue opportunément préciser la portée d'une représentation égale du suffrage et les conditions de son respect par le législateur ou par le gouvernement, appelé le cas échéant à intervenir par voie d'ordonnances. Aux premières décisions, rendues à propos de la Nouvelle-Calédonie⁶ et de la réforme ayant conduit, en 1986, au retour au scrutin majoritaire pour l'élection des députés,⁷ après l'intermède de la proportionnelle de 1985-1986,⁸ sont venues s'ajouter deux autres: l'une, en 1987, a été rendue à l'occasion de la refonte des secteurs électoraux de Marseille;⁹ l'autre, beaucoup plus récente, date

3 Décision n° 78-101 DC du 17 janvier 1979, *Conseils de prud'hommes, Rec.*, p. 23. Plus précisément, le législateur avait prévu que, pour l'élection des conseillers prud'hommes, chaque électeur employeur disposerait, dans la limite de 50 voix, d'un nombre de voix déterminé par le nombre de salariés qu'il employait.

4 Loi n° 83-1046 du 8 décembre 1983 modifiant le code de la nationalité française et le code électoral et supprimant les incapacités temporaires frappant les personnes ayant acquis la nationalité française, *JO* du 9 décembre 1983, p. 3550. On peut s'interroger *a posteriori* sur la constitutionnalité de la législation antérieure...

5 V, en dernier lieu, pour la Nouvelle-Calédonie, la loi org. n° 99-209 du 19 mars 1999, excluant des élections au Congrès et aux assemblées de provinces les personnes ne pouvant justifier, à la date du scrutin, de 10 ans au moins de résidence en Nouvelle-Calédonie. L'imposition d'une durée de résidence peut aussi déterminer des conditions d'éligibilité plus restrictives. V. proposition de loi org. de G. Flosse, *Doc. Sén.* (2001-2002), n° 262, proposant de supprimer l'obligation d'une durée minimum de domicile de 2 ans pour être éligible à l'assemblée territoriale.

6 Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie I, Rec.*, p. 63 et décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, *Evolution de la Nouvelle-Calédonie II, Rec.*, p. 70. Pour le détail des références des décisions visées aux notes 6, 7 et 9, on renverra à la liste exhaustive qu'en donne G. Drago in *Contentieux constitutionnel français*, PUF, Thémis Droit public, 1998, annexe 2, *passim*.

7 Décision n° 86-208 DC des 1^{er} et 2 juillet 1986, *Découpage électoral I, Rec.*, p. 78 et décision n° 86-218 DC du 22 novembre 1986, *Découpage électoral II, Rec.*, p. 167.

8 L. org. n° 85-688 et L. n° 85-690 du 10 juillet 1985 modifiant le code électoral et relatives à l'élection des députés, *JO* du 11 juillet 1985, pp. 7800 et s.

9 Décision n° 87-227 DC du 7 juillet 1987, *Régime électoral de Marseille, Rec.*, p. 41.

du 10 janvier 2001¹⁰. Tout en réaffirmant les principes directeurs de sa jurisprudence, au bénéfice d'une clarification importante, le juge constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la loi organique destinée à améliorer l'équité des élections à l'assemblée de la Polynésie française¹¹. Le législateur organique, appelé à se prononcer peu avant les élections territoriales, prévues en mai 2001, s'était donné pour objet d'adapter la représentation de chacune des circonscriptions d'élection, constituant autant d'archipels, aux évolutions démographiques de la population polynésienne.¹² Le nécessaire respect de l'égalité dans la représentation du suffrage trouvait là une nouvelle occasion d'être affirmé, la jurisprudence du Conseil constitutionnel servant de fil directeur aux travaux du législateur.

Pour sa première application depuis 1987, il est donc intéressant de faire le point sur cette jurisprudence, tout en bénéficiant du terrain privilégié que peut constituer la Polynésie française, territoire d'outre-mer aux spécificités marquées.

Au sein de l'outre-mer français, la Polynésie française tient effectivement une place de premier plan, moins par l'importance numérique de sa population que par ses spécificités géographiques, territoriales et de peuplement. A 18 000 kilomètres de la métropole, la Polynésie française occupe une zone maritime de près de 5,5 millions de km² au milieu de l'océan pacifique¹³. Sur cette superficie, comparable à celle de l'Europe, 118 îles, groupées en cinq archipels, couvrent 4200 km² de terres émergées. Autour de l'archipel centre des cinq Iles du Vent s'ordonnent quatre autres archipels, plus ou moins éloignés de Tahiti et de sa capitale, Papeete: à l'ouest, les neuf îles Sous-le-

10 Décision n° 2000-438 DC du 10 janvier 2001, *Équité des élections à l'assemblée de la Polynésie française*, *Rec.*, p. 37. Sur cette décision, peu commentée, v. *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001 (10), pp. 16-17; A. Roux, *RFDC*, pp. 371-372; J.-E. Schoettl, La nouvelle répartition des sièges à l'assemblée de Polynésie entre les archipels de la Polynésie française, *LPA*, 21 février 2001, pp. 20-21; M. Verpeaux, *LPA*, 27 décembre 2001, pp. 22-24.

11 L. org. n° 2001-40 du 15 janvier 2001, *JO* du 16 janvier 2001, p. 783.

12 La compétence du législateur organique se justifie au regard de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992. Le pouvoir constituant a modifié en ces termes l'art. 74, al. 2, de la Constitution: « Les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent, notamment, les compétences de leurs institutions propres, et modifiés, dans la même forme, après consultation de l'assemblée territoriale intéressée. » Dans sa décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* (*Rec.*, p. 43), le Conseil constitutionnel a pu en déduire qu'« ont un caractère organique des dispositions qui définissent les compétences des institutions propres du territoire, les règles essentielles d'organisation et de fonctionnement de ces institutions (...), ainsi que les dispositions qui n'en sont pas dissociables ». A l'évidence, « tel est bien le cas de la répartition des sièges de l'Assemblée territoriale entre les circonscriptions », D. Vaillant, *JO Déb. Sén.*, séance du 23 novembre 1999, p. 6189.

13 Cet espace, situé dans l'hémisphère sud, est compris entre 7° et 28° de latitude sud et 131° et 156° de longitude ouest.

Vent¹⁴; plus au nord et à l'est, l'archipel des Tuamotu et Gambier, étiré à l'extrême, constitué de nombreux atolls, îles ou îlots; beaucoup plus au nord, l'archipel des Marquises, au nombre d'une douzaine; au sud et au sud-est, enfin, l'archipel des Australes, composé de cinq petites îles, soumises aux influences océaniques australes.

A cette dispersion géographique extrême, s'ajoute une répartition très inégale de la population, en forte croissance depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Les îles du Vent rassemblaient en 1996, année du dernier recensement, près des trois quarts de la population totale, évaluée à près de 220 000 habitants. Le dernier quart se répartissait entre les îles Sous-le-Vent, les Tuamotu et Gambier et les deux archipels des Marquises et des Australes. Cette concentration de la population dans l'archipel centre n'a pas été toujours aussi prononcée. En 1946, en effet, les îles du Vent regroupaient seulement la moitié de la population polynésienne, alors estimée à quelque 55 000 habitants.

Etendue du territoire, dispersion géographique des terres émergées, disparités démographiques accentuées n'ont pas empêché les pouvoirs publics de métropole de considérer la Polynésie française comme un tout, à l'image d'une France métropolitaine, une et diverse. Placées sous protectorat français en 1842, Tahiti et ses dépendances devinrent une colonie française en 1880, partie des Etablissements français de l'Océanie, avant d'être dotées d'un premier statut en 1885 et placées sous l'administration d'un gouverneur. A l'aube de la IV^{ème} République, un décret du 25 octobre 1946 fit accéder la Polynésie française au rang de territoire d'outre-mer, catégorie juridique nouvelle créée par la Constitution du 27 octobre 1946.¹⁵ La Constitution de la V^{ème} République conserva cette catégorie juridique, au sein de laquelle continue à figurer la Polynésie française, aux côtés des Iles Wallis-et-Futuna et des Terres australes et antarctiques françaises.¹⁶ Territoire d'outre-mer depuis 1946, la Polynésie a d'abord bénéficié d'« une évolution presque linéaire en faveur d'une autonomie de gestion plus large pour les affaires locales »;¹⁷ en témoignent notamment, deux lois de 1977 et de 1984.¹⁸ Allant encore plus loin dans le sens de la reconnaissance de l'autonomie du territoire, le législateur organique devait s'exprimer en ces termes

14 Les îles Sous-le-Vent constituent, avec les îles du Vent, l'archipel de la Société; mais ces deux groupes d'îles ont été distingués dès 1946 lorsqu'il s'est agi de délimiter les circonscriptions électorales pour l'élection des membres de l'assemblée territoriale.

15 Art. 74 à 79 du titre VIII de la Constitution du 27 octobre 1946.

16 En 1958, la catégorie des TOM comportait 17 territoires. Le mouvement de décolonisation d'abord, les changements de statut, ensuite (Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte et Nouvelle-Calédonie), ont réduit la catégorie à trois unités seulement.

17 R. Porteilla, *Le nouveau statut de la Polynésie française*, *RFDA*, 1999, p. 14.

18 Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française (*JO* du 13 juillet 1977, p. 3703) et loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française (*JO* du 7 septembre 1984, p. 2831).

en 1996: « La Polynésie française est, au sein de la République, un territoire d'outre-mer doté d'un statut d'autonomie qui exerce librement et démocratiquement par ses représentants élus, les compétences qui lui sont dévolues [par le législateur]. La République garantit l'autonomie de la Polynésie française; elle favorise l'évolution de cette autonomie de manière à conduire ce territoire d'outre-mer au développement économique, social et culturel dans le respect de ses intérêts propres, de ses spécificités géographiques et de son identité ».¹⁹ Plus récemment encore, sous la précédente législature, les parlementaires procédèrent à l'examen d'un projet de loi constitutionnelle tendant à ériger la Polynésie française en « pays d'outre-mer », suivant une évolution comparable à celle de la Nouvelle-Calédonie.²⁰ Mais le report *sine die* du Congrès par le Président de la République, motif pris de « la persistance de blocages risqu[ant] de mettre en cause la réforme de la justice »,²¹ envisagée par ailleurs, eut pour résultat de maintenir en vigueur le statut de 1996.

Abondamment décrit,²² ce statut reprend l'architecture institutionnelle dégagée lors des précédentes réformes. Tout en bénéficiant d'un accroissement de leurs compétences,²³ les autorités territoriales conservent leur dénomination. L'assemblée territoriale reste composée de 41 membres, élus pour cinq ans à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne dans les cinq circonscriptions électorales dessinées dès 1946. L'exécutif territorial, quant à lui, repose sur un gouvernement, organe collégial dirigé par un président. Le législateur organique a pris soin de distinguer les attributions du gouvernement en tant qu'organe collégial, celles du président du gouvernement et celles des ministres, pris individuellement. Le système communal, généralisé en 1971 dans toutes les îles du territoire, est lui aussi maintenu: il divise la Polynésie en 48 communes, des sections de communes répondant au morcellement des archipels. Le statut de 1996 est toutefois revenu sur l'institution en 1990 de conseils d'archipels dans les cinq circonscriptions du territoire.²⁴

19 Art. 1^{er}, al. 2 de la L. org. n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, *JO* du 13 avril 1996, p. 5695.

20 Projet de loi constitutionnelle n° 1624 (*Doc. AN*, XI^e législature, 1999) relatif (notamment) à la Polynésie française, voté en termes identiques par l'Assemblée nationale, le 10 juin 1999, et par le Sénat, le 12 octobre de la même année. Le vote de ce projet par le congrès aurait notamment eu pour conséquence de permettre à l'assemblée territoriale de Polynésie de voter des « lois de pays », à l'instar du Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

21 Communiqué du Président de la République du 18 janvier 2000, publié dans la chronique de D. Maus, *La pratique constitutionnelle française* (1^{er} janvier - 31 mars 2000), *RFDC* 2000, n° 43, p. 506.

22 V. notamment l'art. préc., très substantiel, de R. Porteilla et les réf. données par l'auteur, note (1), sur l'évolution statutaire de la Polynésie française. V. aussi A. Grüber, *Commentaire de la loi organique du 12 avril 1996*, *LPA* du 5 juin 1996, p. 18 et J.-M. Pontier, *Le nouveau statut de la Polynésie française*, *Rev. adm.* 1996, p. 313.

23 Sur la répartition des compétences entre l'Etat et le territoire de la Polynésie française, on se reportera à la chronique de M. Joyau in *Tahiti-Pacifique Magazine*, juillet 2002, n° 135, pp. 34-35.

24 L. n° 90-612 du 12 juillet 1990 modifiant la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984, *JO* du 14 juillet 1990, p. 8319.

Instances consultatives destinées à « pallier les problèmes inhérents à la représentation des communes dans les prises de décisions [par les autorités territoriales] et la répartition équitable des fonds transférés [aux communes] », ²⁵ ces conseils n'ont jamais vu le jour; leur organisation et leur fonctionnement relevaient d'une délibération de l'assemblée territoriale qui n'a jamais été prise. Force est donc de relever aujourd'hui l'absence d'échelon intermédiaire entre les communes, d'une part, le gouvernement et l'assemblée territoriale, d'autre part. La représentation spécifique des archipels à l'assemblée territoriale, en tant que circonscriptions électorales individualisées ²⁶, n'en continue pas moins à focaliser l'attention des acteurs politiques locaux et des parlementaires élus de ce territoire. C'est au demeurant cette spécificité polynésienne qui contribue, pour l'essentiel, à éclairer les débats parlementaires relatifs à la représentation de la population de chacun des archipels à l'assemblée territoriale.

Non modifiée depuis 1985, ²⁷ cette représentation a paru devoir être revue par les acteurs politiques du territoire - l'assemblée territoriale, en premier lieu - à l'approche des prochaines élections territoriales prévues en mai 2001; chacun étant conscient que « la répartition des sièges actuellement en vigueur ne respect[ait] plus le principe de l'égalité du suffrage rappelé par le Conseil constitutionnel ». ²⁸ Apparue au départ comme une nécessité, la réforme souhaitée par tous connut cependant un cheminement parlementaire assez laborieux.

Premier à se manifester, M. Emile Vernaude, député de Polynésie et conseiller territorial, déposa le 9 mars 1999 sur le bureau de l'Assemblée nationale une proposition de loi organique destinée à améliorer l'équité des élections à l'assemblée de la Polynésie française ²⁹. Cette proposition, ayant pour effet de majorer la représentation de l'archipel des Iles du Vent au détriment des quatre autres archipels, à effectif global inchangé, ne vint pas immédiatement en discussion à l'Assemblée. Mais elle suscita le dépôt au Sénat d'une proposition Flosse tendant à améliorer le régime électoral applicable à cette assemblée territoriale, ³⁰ par la seule majoration de la représentation de l'archipel le plus peuplé. Ce dernier texte fut adopté par le Sénat en première

25 R. Porteilla, *op. cit.*, p. 42. Sur les conseils d'archipels, v. aussi d'A. Moyrand et Y-L. Sage, The Councils of the Archipelagoes in the basic law of French Polynesia (decision of the Administrative Tribunal of Papeete of 18 May 1994, *M. Vernaude c. Territoire de la Polynésie française*), *RJP*, n° 2, 1996, p. 450.

26 L'article 1^{er} de la loi organique de 1996 rappelle comme une évidence l'existence des cinq archipels constitutifs de la Polynésie française.

27 L. n° 85-1337 du 18 décembre 1985 modifiant et complétant la loi n° 52-1175 du 21 octobre 1952 relative à la composition et à la formation de l'assemblée territoriale de la Polynésie française, *JO* du 19 décembre 1985, p. 14776.

28 G. Allouche, *JO Déb. Sén.*, séance du 23 novembre 1999, p. 6191.

29 *Doc. AN*, XI^e législature, n° 1448 (1999).

30 Pp. I. org. n° 471, *Doc. Sén.* (1998-1999). Outre son mandat sénatorial, G. Flosse assume depuis 1991 la responsabilité de la présidence du gouvernement de la Polynésie française.

lecture, dans sa séance du 23 novembre 1999.³¹ Arguant toutefois du risque constitutionnel concernant la procédure suivie - la proposition Flosse n'avait pas été formellement présentée à l'assemblée territoriale de la Polynésie avant que le Sénat ne l'adopte, contrairement aux prescriptions de la jurisprudence constitutionnelle³² - le gouvernement décida en juin 2000 d'inscrire la proposition Vernaudeau à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale et de déclarer la procédure d'urgence sur ce texte. Entre temps, deux autres propositions avaient été déposées sur le bureau de l'Assemblée nationale: une seconde proposition Vernaudeau tendant à instituer une circonscription unique,³³ soutenue par François Hollande, et une proposition Buillard et Perben,³⁴ proche de l'orientation du texte précédemment voté par le Sénat. Après que les deux assemblées aient adopté des positions sensiblement divergentes en première lecture, l'Assemblée nationale votant en l'état le texte de la première proposition Vernaudeau, le Sénat acceptant de majorer la représentation des îles du Vent sans porter atteinte à la représentation des autres archipels, la réunion d'une commission mixte paritaire permit de parvenir à une solution de compromis entre les deux chambres, avalisée par les députés et par les sénateurs en seconde lecture. Par rapport à la répartition retenue en 1985, la représentation des îles du Vent fut sensiblement augmentée, passant de 22 à 32 sièges. Les deux archipels les moins peuplés et les plus éloignés, les Marquises et les Australes, conservèrent chacun la représentation minimale précédemment acquise de trois sièges. Mais les deux autres archipels devaient faire les frais du compromis réalisé en commission mixte paritaire et perdirent chacun un siège. La représentation des îles Sous-le-Vent passa ainsi de 8 à 7 sièges; celle des Tuamotu et Gambier fut quant à elle abaissée de 5 à 4 sièges. Le compromis ainsi trouvé se rapproche plus de la position du Sénat; il doit beaucoup, en tout état de cause, à « l'usage républicain », plusieurs fois mis en avant au cours des débats, suivant lequel « on ne modifie pas un mode de scrutin [ou, plus largement, les règles du jeu électoral] moins d'un an avant les élections sans qu'un consensus ait été recueilli sur la modification ».³⁵

31 Ce texte a été inscrit par le Sénat à la séance mensuelle réservée.

32 Selon le Conseil constitutionnel (décision n° 196 DC du 8 août 1985, préc.), l'avis de l'assemblée territoriale doit être porté à la connaissance des parlementaires avant l'adoption du texte en première lecture par l'assemblée dont ils font partie. Or l'assemblée territoriale a approuvé explicitement la proposition Flosse le 14 décembre 1999, soit après l'adoption par le Sénat.

33 Pp. l. org. relative à l'élection de l'Assemblée de la Polynésie française, *Doc. AN*, XI^e législature, n° 2329 (2000).

34 Pp. l. org. Buillard et Perben (respectivement député-maire de Papeete et ancien ministre de l'outre-mer) tendant à modifier la loi du 21 octobre 1952 pour rééquilibrer la répartition des sièges à l'Assemblée de la Polynésie française, *Doc. AN*, XI^e législature, n° 2410 (2000).

35 M. Buillard, *JO Déb. AN*, 2^{ème} séance du 22 juin 2000, p. 5816. Cet usage a été formalisé en 1993 par la Commission présidée par le Doyen Vedel et chargée de proposer une réforme du mode de scrutin législatif. Dans le cas présent, le mode de scrutin lui-même n'était pas en cause.

Dans la recherche d'une solution visant à assurer la juste représentativité de l'assemblée territoriale de Polynésie française, gage d'une légitimité confortée, les parlementaires ont été notablement aidés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la représentation égale du suffrage: les renvois à cette jurisprudence sont omniprésents dans les débats parlementaires, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat. « Condition d'équité de tout système électoral »,³⁶ largement appréhendée par les Cours constitutionnelles étrangères,³⁷ l'égalité dans la représentation du suffrage peut recevoir une double signification et impliquer par là même deux types de contrôles. En un premier sens, la représentation égale du suffrage « suppose (...) que l'électeur d'une circonscription ait un suffrage qui "pèse" d'un poids égal à celui de l'électeur d'une autre circonscription ».³⁸ Certes, le droit de vote présente un caractère objectif, « et, en tant que tel, il reste identique quel que soit le nombre d'électeurs des différentes circonscriptions ».³⁹ Julien Laferrière a pu écrire ainsi « les votes se comptent, ils ne se pèsent pas ».⁴⁰ Mais, sauf à accepter la logique des « bourgs pourris », sauf à valider des disparités démographiques excessives, sources d'un déficit de représentativité, il importe de contrôler les écarts de représentation entre les différentes circonscriptions. Le Conseil constitutionnel a précisément accepté de s'engager dans cette voie, en affirmant « le principe selon lequel une assemblée élue au suffrage universel direct doit l'être sur des bases essentiellement démographiques ».⁴¹ Le législateur est toutefois susceptible de déroger à ce principe dans « une mesure limitée » pour « ten[ir] compte d'autres impératifs d'intérêt général ».⁴² En un second sens, la représentation égale du suffrage prohibe les découpages arbitraires se donnant pour objectif non avoué de privilégier un courant politique au détriment des autres. La pratique du « Gerrymandering », du nom de ce gouverneur du Massachusetts habile dans l'art du ciseau électoral, n'est évidemment pas en phase avec une représentation égale du suffrage. Il convient donc, le Conseil constitutionnel l'a admis après la Cour suprême des Etats-Unis⁴³, de contrôler la loyauté de la délimitation des circonscriptions électorales. C'est moins ce second aspect qui était en cause avec la loi organique du 15 janvier 2001 que le premier. La délimitation des cinq

36 A. Roux, P. Terneyre, contribution pour la France à la table ronde « Principe d'égalité et droit de suffrage », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, vol. V, 1989, p. 252.

37 V. l'ensemble des contributions à la table ronde visée *supra*, *op. cit.*, pp. 193-361, *passim*.

38 A. Roux, P. Terneyre, *op. cit.*, p. 264.

39 *Ibid.*, p. 265.

40 *Manuel de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Domat-Montchrestien, 1947, p. 518.

41 4^{ème} considérant de la décision du 10 janvier 2001, préc.

42 Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, préc.

43 La Cour suprême a admis le principe d'un contrôle des découpages partisans par un arrêt du 30 juin 1986, *Davis c/ Bandemer*. Sur cette affaire, cf. le commentaire de M. H. Davis in *AJIC*, 1986, pp. 396 et s.

circonscriptions électorales définies en 1946 n'était pas sérieusement contestée⁴⁴; les ratios population des circonscriptions / nombre d'élus ont été âprement débattus en revanche.

De fait, la confrontation par les parlementaires des impératifs constitutionnels avec la réalité polynésienne n'a pas été réalisée sans mal. Il s'est agi en effet de concilier « deux objectifs qui pouvaient apparaître comme contradictoires »⁴⁵. D'un côté, comme le souligne au demeurant l'intitulé de la proposition de loi organique débattue, « destinée à améliorer l'équité des élections à l'assemblée de la Polynésie française », il importait de « répartir équitablement les sièges entre les circonscriptions »⁴⁶, en tenant compte du poids démographique de chacune d'entre elles, conformément au principe des bases essentiellement démographiques affirmé avec constance par le Conseil constitutionnel. D'un autre côté, il fallait permettre aux archipels, éloignés et peu peuplés, « d'être représentés raisonnablement au sein de l'assemblée [territoriale] »⁴⁷. Il était donc inconcevable d'imposer un strict rapport de proportionnalité entre la population des différents archipels et leur représentation. C'est entre ces deux nécessités, l'une reposant sur une logique démographique, l'autre sur une logique territoriale, que le législateur a dû se prononcer.

Dans un premier temps, c'est une logique essentiellement démographique qu'a fait prévaloir l'Assemblée nationale en votant le texte de la première proposition Vernaudeau, minorant la représentation des quatre archipels périphériques au profit des îles du Vent. Les députés ont clairement promu « l'exigence de l'égalité de représentation des populations »⁴⁸ polynésiennes, escomptant « une plus grande équité »⁴⁹ de l'orientation privilégiée. Le parti ainsi choisi se situe à rebours des différents réajustements de sièges intervenus depuis 1946, en dernier lieu en 1985. Aucun d'entre eux n'avait jusqu'à présent accepté de minorer la représentation des quatre archipels les moins peuplés. Chaque réajustement s'était au contraire traduit par un maintien ou une augmentation mesurée de cette représentation.

Dans un second temps, le législateur, sous l'impulsion des travaux de la Haute assemblée et de la commission mixte paritaire, a cherché à opérer une conciliation plus satisfaisante entre l'impératif démographique et la nécessité d'assurer une représentation significative des archipels périphériques. Le compromis finalement trouvé consista à maintenir la représentation antérieure des deux archipels les plus éloignés et les moins peuplés, tout en enlevant un siège aux deux archipels des îles Sous-le-

44 Sauf par la seconde proposition Vernaudeau de circonscription unique, largement combattue par les acteurs politiques locaux.

45 Rapport de J.-Y. Caullet sur les deux propositions Vernaudeau et sur la proposition Buillard et Perben, *Doc. AN*, XI^e législature, n° 2473 (2000), p. 15.

46 *Eod. loc.*

47 Rapport Caullet, préc., p. 6.

48 J.-Y. Caullet, *JO Déb. AN*, 2^{ème} séance du 22 juin 2000, p. 5809.

49 Rapport Caullet, préc., p. 18.

Vent et des Tuamotu et Gambier. L'archipel centre, pour sa part, bénéficia d'une substantielle augmentation de dix sièges. Saisi par le Premier ministre⁵⁰, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 10 janvier 2001, valida la répartition choisie, en remarquant en particulier qu'il n'était dérogé que dans une mesure limitée à la règle des bases essentiellement démographiques « pour tenir compte de l'impératif d'intérêt général qui s'attache à la représentation effective des archipels les moins peuplés et les plus éloignés ». Il reste que la représentation des archipels n'en a pas moins été malmenée.

La présentation générale d'une jurisprudence constitutionnelle garante d'une représentation égale du suffrage s'impose en premier lieu. Les parlementaires en ont fait une référence permanente de leurs travaux et la décision du 10 janvier 2001 en révèle la parfaite maturation (I). Il restera ensuite à confronter le principe d'égalité du suffrage à la spécificité polynésienne (II).

I LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE, GARANTE D'UNE REPRESENTATION EGALE DU SUFFRAGE

Par sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel a entendu définir les bases d'une représentation égale du suffrage. Si ces bases peuvent aujourd'hui être bien circonscrites (A), l'appréciation de la nature et de la portée des contrôles exercés à l'occasion par le juge constitutionnel est toute en nuances (B).

A La définition des bases de la représentation

Les bases de la représentation sont « essentiellement démographiques » (1). D'autres paramètres peuvent cependant être pris en considération (2).

1 Les bases essentiellement démographiques de la représentation

Les bases de la représentation politique sont à la fois démographiques et territoriales. L'élection des représentants, à l'échelon national ou local, suppose en effet la prise en compte d'une population et implique la délimitation territoriale de circonscriptions électorales. Une population et un territoire, donc, pour un ou plusieurs sièges à pourvoir dans chacune des circonscriptions.

Mais si les bases démographiques et territoriales paraissent indissociables, les premières priment les secondes. Rejoignant une longue tradition républicaine perpétuée par le législateur, le juge constitutionnel a en effet considéré que les élus du suffrage universel direct devaient être désignés « sur des bases essentiellement démographiques ». Exprimé simplement, ce principe signifie que les élus des différentes circonscriptions doivent être également représentatifs des électeurs ou, plus largement, de la population. La règle posée par le Conseil constitutionnel invite donc à apprécier, pour chaque circonscription électorale, le ratio population de la circonscription / nombre

50 Saisine obligatoire s'agissant d'une loi organique, intervenue sur le fondement des articles 46 et 61, al. 1^{er} de la Constitution.

d'élus) correspondant. Des ratios voisins permettront de conclure au respect du principe « des bases essentiellement démographiques ». Des distorsions plus ou moins marquées seront synonymes de dérogations apportées au principe; il conviendra alors d'en apprécier le bien fondé.

Pour asseoir les fondements juridiques du principe ainsi posé, le Conseil constitutionnel a fait appel, pour l'essentiel, à trois dispositions constitutionnelles: l'article 3, troisième alinéa de la Constitution, suivant lequel le suffrage « est toujours universel, égal et secret »; l'article 1^{er} aux termes duquel la République « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »; l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, enfin: la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité; et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». Par cet ensemble de références⁵¹, auquel renvoie en dernier lieu la décision du 10 janvier 2001, le juge constitutionnel a entendu signifier que l'égalité du droit de suffrage postulait, dans un contexte démocratique, « une égalité des conditions dans lesquelles s'exprime le suffrage de l'électeur »⁵², en même temps qu'une égalité des conditions dans lesquelles ce suffrage est représenté.

Au regard d'un tel substrat constitutionnel, la règle des bases essentiellement démographiques de la représentation se devait d'être précisée, dans son contenu et dans sa portée. Pour apprécier l'égalité représentativité des élus d'une circonscription à l'autre, il convenait d'abord de déterminer la référence *ad hoc*: le nombre d'habitants de la circonscription ou le nombre d'électeurs inscrits. Or, à cet égard, la tradition républicaine, à laquelle se réfèrent déjà Barthélemy et Duez⁵³, assure la prépondérance du critère de la population. Le législateur, sous la V^{ème} République, n'a pas entendu remettre en cause cette tradition. Ainsi, lorsqu'il s'est agi de calculer le nombre de députés auquel chaque département aurait droit, à l'occasion de l'instauration de la représentation proportionnelle en 1985, le législateur a décidé d'octroyer à chaque circonscription un député pour chaque tranche de 108 000 habitants ou fraction de ce nombre pour le reliquat. Le calcul opéré alors n'a pas été remis en cause lors du retour au scrutin majoritaire.

Le Conseil constitutionnel, pour sa part, n'a pas davantage souhaité renoncer au critère de la population, quand bien même le législateur aurait souhaité combiner ce dernier avec celui du nombre d'électeurs, comme cela semble avoir été le cas, en 1987, pour la représentation de trois secteurs électoraux de Marseille sur les huit définis⁵⁴. Dans sa décision du 7 juillet 1987, le juge

51 Non exclusif d'autres références constitutionnelles, en fonction de la catégorie d'élection concernée.

52 B. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, Principes directeurs*, Ed. STH, 1988, p. 250.

53 *Traité de droit constitutionnel*, p. 229.

54 De façon marginale il est vrai: la règle de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne pour la répartition des sièges entre les huit secteurs électoraux de Marseille (regroupant chacun deux des seize arrondissements de la ville) n'a pas joué pour deux sièges sur cent un.

constitutionnel relevait ainsi, au vu des débats parlementaires, « que la répartition des sièges entre les secteurs a(vait) pris essentiellement en compte l'ensemble des habitants résidant dans chaque secteur », non sans avoir au préalable rappelé que les bases démographiques sur lesquelles doit reposer l'élection de l'organe délibérant d'une commune de la République doivent résulter « d'un recensement récent ». Tirant toutes les conséquences du principe des bases essentiellement démographiques et de la référence à la population, le Conseil n'hésita pas à lier son effectivité à une révision périodique: chaque recensement général de population devrait occasionner, en fonction des évolutions démographiques, soit une nouvelle délimitation des circonscriptions électorales, soit une nouvelle répartition des sièges entre les circonscriptions⁵⁵. Certains auteurs, à l'instar de Jean Boulouis, ont critiqué l'option ainsi privilégiée: elle conduirait à « une conception de la représentation et du suffrage qui se détache de la qualité de citoyen, constitutive du corps électoral, pour se rattacher à l'état d'habitant, constitutif de la population »⁵⁶. La critique n'est pas sans fondement théorique; mais on peut aussi remarquer que la souveraineté appartient au peuple, de sorte que « les représentants du peuple ne sont pas uniquement ceux des électeurs inscrits »⁵⁷.

La jurisprudence du Conseil a également permis de préciser les catégories d'élections auxquelles devait s'appliquer le principe des bases essentiellement démographiques de la représentation. Les premières décisions, rendues de 1985 à 1987, ont apporté une rapide clarification: il n'y a pas lieu de distinguer entre l'élection d'« assemblées politiques » et celles d'« assemblées administratives »⁵⁸: le conseil municipal de Marseille est tout autant tributaire du principe que les élections législatives ou que l'élection du Congrès de Nouvelle-Calédonie, « organe délibérant d'un territoire d'outre-mer », dont le rôle « ne se limite pas à la simple administration de ce territoire »⁵⁹. Restait posée la question de l'application de la règle aux élections sénatoriales. Sur ce point, le Conseil a apporté une réponse en deux temps. Dans une décision rendue le 6 juillet 2000⁶⁰, il a considéré que l'importance donnée par la loi, au sein des collèges électoraux

55 Sur le fondement de cette argumentation, le Conseil, dans sa décision des 1^{er} et 2 juillet 1986, décida de considérer comme inopérantes les dispositions de la loi prescrivant une révision des limites des circonscriptions seulement « après le deuxième recensement général de la population suivant la dernière délimitation ». Les conséquences de l'évolution démographique sur la délimitation des circonscriptions électorales peuvent en effet être appréciées après chaque recensement général.

56 *AJDA* 1987, p. 268, note sous les deux décisions du Conseil 86-208 DC et 86-218 DC, préc.

57 A. Roux, P. Terneyre, *op. cit.*, p. 272.

58 Qualifications reprises par P. Avril et J. Gicquel dans leur chronique constitutionnelle française, *Pouvoirs* n° 36, 1986, p. 184: « La décision n° 85-196 DC reprend ainsi la distinction classique des assemblées politiques et des assemblées administratives, à ceci près que le Congrès de Nouvelle-Calédonie se trouve rattaché à la première catégorie ».

59 16^{ème} considérant de la décision n° 85-196 DC du 8 août 1985.

60 Décision n° 2000-431 DC du 6 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, *Rec.*, p. 98. V., entre autres comm., celui de J.-E. Schoettl, Le mode d'élection du Sénat doit permettre d'assurer la représentation

sénatoriaux, aux délégués supplémentaires des conseils municipaux, non membres de ces conseils, allait « au-delà de la simple correction démographique »; c'était donc réduire l'élément démographique à un simple correctif des bases territoriales, le Sénat se devant d'assurer, conformément à sa mission constitutionnelle, la représentation « des collectivités territoriales de la République »⁶¹. La décision du 10 janvier 2001 pouvait dès lors viser sans surprise « le principe selon lequel une assemblée élue au suffrage universel *direct* doit l'être sur des bases essentiellement démographiques ».

2 Les autres paramètres à prendre en compte

Pour prépondérant qu'il soit dans les élections ainsi visées, le principe des bases démographiques est loin d'avoir une portée absolue; ce que révèle déjà l'adverbe « essentiellement ». La règle posée est susceptible de connaître différents aménagements. Il est ainsi loisible au législateur de tenir compte « d'autres impératifs d'intérêt général ». Plusieurs méritent d'être évoqués. Pour les élections législatives, en premier lieu, il a été admis que les départements les moins peuplés bénéficient d'une représentation minimale de deux députés. Appliquée à deux départements métropolitains, la Lozère et les Hautes-Alpes, cette règle a été validée par le Conseil, « le législateur a(yant) entendu assurer un lien étroit entre l'élu d'une circonscription et les électeurs »⁶². Mais, en vérité, il s'agit là davantage du respect d'une tradition républicaine française⁶³. Pour l'élection des députés, toujours, et conformément aux prescriptions posées par le législateur lui-même dans la loi d'habilitation du 11 juillet 1986, « en aucun cas la population d'une circonscription ne peut s'écarter de plus de 20% de la population moyenne des circonscriptions du département ». Ces écarts tolérés de représentation, destinés à permettre, dans l'intention du législateur, la prise en compte d'impératifs d'intérêt général, ont été acceptés par le Conseil constitutionnel, qui a tenu toutefois à en préciser la portée en formulant de strictes réserves d'interprétation⁶⁴.

des collectivités territoriales de la République, *LPA* du 12 juillet 2000, p. 19 et celui d'A. Roux à la *RFDC*, 2000, p. 826.

61 Art. 24, al. 3 de la Constitution. Pour les élections sénatoriales, les bases territoriales sont donc prépondérantes. Pour autant, les bases démographiques sont largement présentes, qu'il s'agisse de la répartition des sièges de sénateurs entre les différents départements ou de la prise en compte de l'importance démographique des communes dans la détermination du nombre des électeurs. Pour une mise en perspective récente, v. le *rapport du groupe de réflexion sur l'institution sénatoriale*, présenté par D. Hoeffel au bureau du Sénat, le 2 juillet 2002, *Doc. Sén.* (2001-2002).

62 22^{ème} considérant de la décision n° 208 DC des 1^{er} et 2 juillet 1986, préc.

63 « Voulant qu'un département ne soit pas représenté par un seul député, qui pourrait alors se prévaloir d'être le député de ce département, contrairement au principe de la souveraineté nationale », A. Roux, P. Terneyre, *op. cit.*, p. 273.

64 Ces réserves d'interprétation sont largement détaillées par le Conseil dans sa décision n° 86-208 DC, préc.: « la mise en œuvre de l'écart maximal (...) doit être réservée à des cas exceptionnels et dûment justifiés »;

A côté des élections législatives, l'élection des assemblées territoriales d'outre-mer a permis de dégager, sous le contrôle du juge constitutionnel, d'autres impératifs d'intérêt général, liés cette fois aux caractéristiques spécifiques des collectivités et des territoires concernés. S'agissant de la Nouvelle-Calédonie, le législateur a entendu valoriser la représentation au Congrès des régions à majorité mélanésienne, au détriment de la représentation de la région la plus peuplée, à majorité caldoche; démarche acceptée par le Conseil, non sans qu'une première mouture législative ait été censurée. En un sens, même si le Conseil constitutionnel ne l'a pas expressément indiqué, le souci de faire participer davantage, en les sur-représentant, les populations mélanésiennes « aux élections et par la-même aux institutions et à la définition de l'avenir du territoire représente [l'] "impératif d'intérêt général" justifiant l'atteinte à l'égalité du suffrage »⁶⁵. Concernant la Polynésie française, enfin, le Conseil, après les parlementaires, n'a pas hésité à mettre en évidence la spécificité du territoire en invoquant « l'impératif d'intérêt général qui s'attache à la représentation effective des archipels les moins peuplés et les plus éloignés ».

Au total, la définition des bases démographiques de la représentation et de ses tempéraments doit beaucoup à l'action conjuguée du législateur et du Conseil constitutionnel; élaboration du canevas législatif et formalisation de la jurisprudence constitutionnelle bénéficiant d'influences réciproques. Une pareille influence, pour ne pas dire interdépendance, entre les deux institutions, Parlement et Conseil constitutionnel, se retrouve, à un moindre degré toutefois, dans la définition des bases territoriales de la représentation. La continuité territoriale des circonscriptions, le respect des divisions administratives préexistantes - telles que les limites cantonales pour la délimitation des circonscriptions législatives - ont d'abord été posés par le législateur avant d'être repris et précisés par le juge constitutionnel. Mais, dans sa décision des 1^{er} et 2 juillet 1986 rendue sur la loi d'habilitation autorisant le gouvernement à procéder par ordonnances au découpage des circonscriptions législatives, le Conseil a tenu à imposer de son propre chef une ultime prescription: « la délimitation des circonscriptions ne devra procéder d'aucun arbitraire ». Par là, le Conseil a souhaité « faire du découpage [électoral] une opération rationnelle et non politicienne »⁶⁶. L'enjeu est de taille. Ce qui est en cause, en effet, c'est moins l'égalité entre électeurs que « l'égalité entre candidats, ou mieux, entre forces politiques en compétition dans la bataille électorale »⁶⁷.

Cet aspect de la jurisprudence du Conseil et du principe d'égalité du suffrage reste toutefois d'une approche relativement malaisée: le juge constitutionnel, notamment, n'a suggéré aucun critère permettant de déceler un éventuel arbitraire. Au demeurant, la question de la délimitation des

« l'utilisation de cette faculté ne pourra intervenir que dans une mesure limitée et devra s'appuyer, cas par cas, sur des impératifs précis d'intérêt général ».

65 A. Roux, P. Terneyre, *op. cit.*, p. 278.

66 D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Domat Droit public, 6^e éd., 2001, p. 347.

67 L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel (GDCC)*, Dalloz, 11^e éd., 2001, p. 689.

circonscriptions n'était pas discutée à propos de la Polynésie, le choix des cinq archipels retenus en 1946, et maintenus depuis comme circonscriptions électorales, faisant l'objet d'un très large assentiment.

D'autres précisions s'imposent concernant la nature et la portée des contrôles effectués.

B La nature et la portée des contrôles

Le contrôle par le juge constitutionnel des écarts de représentation semble avoir fait ses preuves (1). La vérification par le Conseil de la loyauté des découpages électoraux paraît, en revanche, beaucoup plus aléatoire; le juge manifestant un certain embarras à cet égard (2).

1 L'efficacité du contrôle des écarts de représentation

Le principe « des bases essentiellement démographiques » admet donc des tempéraments: les « impératifs d'intérêt général » que le législateur se doit de concilier avec la règle fondamentale. Dès les premières décisions, cependant, le Conseil constitutionnel a tenu à préciser que la conciliation ainsi opérée ne devait pas conduire à remettre en cause la substance même du principe de l'équilibre démographique. En d'autres termes, les impératifs d'intérêt général susceptibles d'atténuer la portée du principe ne peuvent intervenir que « dans une mesure limitée ». Le législateur d'abord, le Conseil constitutionnel ensuite apprécieront « la mesure limitée » à ne pas dépasser; le premier pour rester dans les bornes de la constitutionnalité, le second, pour déceler une éventuelle atteinte au principe de base.

A l'occasion des différents contrôles opérés, le Conseil constitutionnel a fait preuve d'un remarquable pragmatisme. Il s'est ainsi refusé à préciser le seuil à partir duquel la « mesure limitée » tolérée serait dépassée, entendant, par là, se réserver une marge de manœuvre dans l'exercice de ses contrôles, présents ou futurs. Pour les élections législatives, des règles précises ont bien été posées concernant les écarts démographiques tolérables entre les différentes circonscriptions, mais elles l'ont été par le législateur lui-même; le Conseil s'est contenté de les reprendre et d'en préciser la portée. Autre marque de pragmatisme du Conseil, ses décisions semblent tributaires, dans une certaine mesure, d'une comparaison avec les écarts démographiques résultant de la législation antérieure, qu'il s'agisse d'apprécier un nouveau découpage électoral ou une nouvelle répartition des sièges entre des circonscriptions aux limites territoriales conservées. Ainsi, en 1985, une modification qui aggravait les écarts de représentation au détriment d'une des régions composant le territoire de Nouvelle-Calédonie a encouru la censure du juge constitutionnel. Dans le même esprit, le Conseil a pris acte des progrès substantiels accomplis par rapport au découpage de 1958 en ne déclarant pas contraire à la Constitution le découpage des circonscriptions législatives réalisé en 1986, nonobstant la persistance d'écarts démographiques importants. La même démarche se retrouve dans la décision du 10 janvier 2001, à propos de la Polynésie française: pour donner acte au législateur organique du meilleur respect du principe des bases essentiellement démographiques, le Conseil constitutionnel relève que « l'article 1^{er} [de la loi] réduit les écarts démographiques de représentation par rapport aux dispositions antérieures ». Signe de l'harmonie

entre les deux juridictions du Palais Royal, le Conseil d'Etat, lorsqu'il est saisi de nouveaux découpages cantonaux, a adopté une ligne de conduite analogue, posant en principe que les opérations de modification « ne peuvent légalement augmenter les disparités d'ordre démographique existantes »⁶⁸. Un nouvel « effet cliquet », en somme. On peut douter, toutefois, que le Conseil constitutionnel se décide à formuler la même règle en termes aussi clairs, latitude du législateur oblige.

Le pragmatisme du Conseil se vérifie encore dans la variété des formulations employées dans l'exercice de son contrôle de la conciliation du principe des bases essentiellement démographiques et des impératifs d'intérêt général promus par ailleurs par le législateur. Le Conseil s'est d'abord tourné vers une formulation qui doit beaucoup à la technique de contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation utilisée par le juge administratif. Dans sa première décision relative à la Nouvelle-Calédonie, rendue le 8 août 1985, il a considéré que la mesure limitée avait été, « en l'espèce », « manifestement dépassée », compte tenu de la sous-représentation de la région de Nouméa. Le réajustement opéré par le Parlement, à la suite de la nouvelle délibération demandée par le Président de la République, amenèrent ensuite les neuf sages à considérer qu'il n'y avait plus de dépassement manifeste⁶⁹. L'emploi de l'adverbe « manifestement », le lien avec l'erreur manifeste d'appréciation, son introduction dans la jurisprudence constitutionnelle à partir de 1982⁷⁰ et son emploi par le juge administratif dans le cadre d'un contrôle minimum de la qualification juridique des faits autorisèrent la doctrine majoritaire à dégager la conclusion suivante: le Conseil n'exerce qu'« un contrôle restreint sur les choix effectués par le législateur »⁷¹.

Par la suite, cependant, la motivation des décisions du Conseil devait évoluer quelque peu, laissant présager la véritable nature du contrôle exercé. Dans sa décision du 18 novembre 1986, *Découpage électoral II*, le Conseil devait considérer que « l'écart entre la population d'une

68 CE, Ass., 13 novembre 1998, *Commune d'Armay le Déaut et commune de Saint Louis*. V. aussi CE, 12 juillet 1978, *Commune de Sarcelles et autres, Rec.*, p. 309. Le Conseil d'Etat admettait déjà la légalité d'un nouveau découpage des cantons s'il entraîne une diminution des disparités démographiques antérieures: « Si le gouvernement peut, lorsqu'il estime opportun, pour des motifs d'intérêt général et afin notamment de tenir compte de l'évolution démographique, procéder au remodelage des circonscriptions cantonales d'un département, une telle opération (...) ne saurait en principe avoir pour objet ni pour effet d'accroître les disparités qui existaient auparavant entre les cantons les plus peuplés et les cantons les moins peuplés de ce département ». Sur la jurisprudence du juge administratif, v. notamment, l'étude d'A. Roux, Les juges constitutionnel et administratif et le principe d'égalité devant le suffrage, *Mélanges Louis Dubouis, Dalloz* 2002, p. 147.

69 La représentation de la région Sud au Congrès fut augmentée de 3 unités, passant de 18 à 21 sièges, la représentation des autres régions demeurant inchangée. L'écart maximal de représentation passa ainsi de 2,13 à 1,82; progrès qui fut considéré comme suffisant par le Conseil.

70 Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Nationalisation I, Rec.*, p. 18.

71 B. Genevois, *op. cit.*, p. 250. Dans le même sens, v. A. Roux et P. Terneyre, *op. cit.*, spécialement pp. 277 et s.

circonscription et la population moyenne des circonscriptions d'un même département n'est pas *disproportionné de manière excessive* ». Et la décision de 1987, *Régime électoral de Marseille*, concéda une formulation sensiblement identique: « les écarts de représentation entre les secteurs selon l'importance respective de leur population (...) ne sont ni manifestement injustifiables, ni *disproportionnés de manière excessive* ». La décision du 10 janvier 2001 se contente, pour sa part, de relever qu'il n'a été « dérogé que dans une mesure limitée » au principe de l'équilibre démographique.

Mises bout à bout, ces différentes rédactions sont moins révélatrices d'un contrôle minimum que d'un contrôle de disproportionnalité manifeste. Or, ce type de contrôle a déjà été adopté par le Conseil d'Etat, notamment dans le cas du contentieux disciplinaire de la fonction publique, avec la jurisprudence *Lebon*⁷². Le juge administratif suprême a alors choisi comme technique de contrôle l'erreur manifeste d'appréciation, mais en la dotant d'une seconde fonction⁷³. Il ne s'agit pas, en effet, de procéder à un quelconque contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la qualification juridique des faits, puisqu'en tout état de cause, en cette matière, le juge opère un contrôle entier de cette qualification en se posant la question de savoir si les faits reprochés au fonctionnaire justifient ou non une sanction. Il s'agit en vérité pour le juge administratif, dans une étape ultérieure de son contrôle, de contrôler l'adéquation entre la faute commise et la sanction prononcée. Mais le juge n'annulera la sanction qu'en cas d'erreur manifeste de cette adéquation; en d'autres termes, le juge vérifiera, grâce à l'erreur manifeste, si le rapport faute / sanction n'est pas manifestement disproportionné.

La jurisprudence administrative vient donc éclairer la portée réelle du contrôle de constitutionnalité en matière de représentation égale du suffrage. Le contrôle assuré est bien un contrôle de proportionnalité. Au demeurant, plusieurs membres de la doctrine n'ont pas manqué de faire le lien entre erreur manifeste et contrôle de proportionnalité. Le Doyen Guillaume Drago a pu ainsi noter que « le contrôle de l'erreur manifeste, en se développant, a évolué vers un contrôle de proportionnalité qui emploie le vocabulaire le plus varié »⁷⁴. Pour autant, il n'est pas question, dans l'esprit du juge constitutionnel, de sanctionner tout écart par rapport à une stricte proportionnalité. A quoi bon sinon admettre qu'il puisse être dérogé, « dans une mesure limitée », au principe de l'équilibre démographique ? A quoi bon reconnaître des « impératifs d'intérêt général » à concilier avec la règle principale ? S'engager dans un contrôle de stricte proportionnalité reviendrait à dénier

72 CE, Sect., 9 juin 1978, *Lebon, Rec.*, p. 245.

73 Sur la double fonction de l'erreur manifeste d'appréciation, v. l'art. de J.-P. Henri, Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste, *AJDA*, juin 1979, pp. 17 et s.

74 *Contentieux constitutionnel français, op. cit.*, p. 310. Deux autres interprètes particulièrement avertis de la jurisprudence constitutionnelle, L. Favoreu et L. Philip, ont également relevé, à propos de la jurisprudence intégrant la notion d'erreur manifeste d'appréciation, « une liaison très nette avec le concept de proportionnalité », *GDCC, op. cit.*, p. 642.

toute latitude et toute liberté d'appréciation au législateur, objectif que ne saurait évidemment poursuivre le Conseil. C'est donc un contrôle de « disproportionnalité manifeste » qui est exercé par le juge; la formulation des décisions précitées de 1986 et 1987 le montre fort bien.

Acceptable, parce qu'il laisse une latitude au législateur dans l'exercice de la conciliation entre principe d'équilibre démographique et impératifs d'intérêt général, un tel contrôle est d'autant mieux fondé que son intensité propre est modulée en fonction des différentes catégories d'élection. Le curseur de la « mesure limitée » à ne pas dépasser pourra ainsi varier selon les besoins et les situations. Si pour les élections législatives, les écarts démographiques entre circonscriptions d'un même département sont fortement encadrés - l'écart de représentation ne peut, en tout état de cause, excéder 1,5, soit 50% -, pour d'autres élections, une règle aussi précise n'est pas opposable. Ainsi, pour la Nouvelle-Calédonie, après avoir sanctionné un écart de représentation de 2,13 - soit 113% -, le Conseil s'est accommodé d'un écart de 1,83 - soit 83% - entre la région des Iles Loyauté et la région Sud de Nouméa. Les élections des assemblées d'outre-mer sont elles mêmes susceptibles d'occasionner des divergences d'interprétation. Le législateur, conduit à réviser la représentation des archipels polynésiens a admis, à la fin de l'année 1985, un écart de 2,67. Le Conseil constitutionnel, lui même, après le législateur, a accepté seize ans plus tard, un écart de représentation de 2,32 entre l'archipel des îles du Vent et celui des Australes.

Ces tolérances, inhérentes à la seule sanction des disproportionnalités manifestes, pourraient laisser penser que le contrôle du Conseil n'est pas aussi efficace qu'il le faudrait. Une partie de la doctrine n'a pas manqué de s'engager dans cette voie⁷⁵. Mais c'est oublier que la pertinence d'un contrôle ne se mesure pas seulement au nombre des annulations intervenues, une seule en l'occurrence. D'une part, le Conseil vérifie précisément les différents écarts de représentation; la motivation de ses décisions indique clairement qu'il y a attaché le plus grand soin. D'autre part, le canevas jurisprudentiel est désormais suffisamment étoffé pour servir de norme de référence permanente au législateur: la conduite des débats parlementaires relatif à la loi du 15 janvier 2001 le révèle amplement. De telle sorte que la « veille constitutionnelle » assurée par les parlementaires eux mêmes dans le courant des travaux préparatoires servira d'autorégulateur au législateur. Saisi, le Conseil constitutionnel n'aura plus qu'à constater la qualité du travail législatif.

2 La prudence du contrôle de l'impartialité du découpage

En vérité, les interrogations sur la portée et l'efficacité du contrôle de la représentation égale du suffrage ne visent plus aujourd'hui le contrôle des bases essentiellement démographiques de la représentation. Elles touchent encore, en revanche, le contrôle de la loyauté des circonscriptions. En la matière, il semble bien que le Conseil ait évité de s'engager dans un contrôle approfondi. Il a

⁷⁵ H. Gourdon, dans sa note sur les deux décisions rendues par le Conseil en 1986, *Découpage électoral I et II* (*Rev. adm.*, 1987, p. 28), regrette ainsi la timidité dont a fait preuve le juge à l'occasion de son contrôle. V. encore M. Kajman, Gouvernement des juges, gouvernement sans juge, *Le Monde* du 20 novembre 1986.

certes posé le principe d'un tel contrôle, prescrivant notamment au gouvernement, appelé à intervenir par voie d'ordonnances, d'éviter tout arbitraire dans la délimitation des circonscriptions législatives. Mais, conduit à contrôler les choix propres du législateur après que François Mitterrand ait refusé de signer les ordonnances, il a clairement signifié les limites de son contrôle.

D'abord en relevant qu'il ne possédait pas « un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement », et qu' « il ne lui appart(enait) donc pas de rechercher si les circonscriptions a(vaient) fait l'objet de la délimitation la plus équitable possible ». Ensuite, en soulignant incidemment la brièveté du temps imparti pour son contrôle de la loi votée, en instance de promulgation.

En définitive, un contrôle sera certes effectué, « en l'état du dossier »⁷⁶, mais dans des conditions rendant bien hypothétique la sanction d'un éventuel manque de loyauté des délimitations opérées. Il faut dire qu'on touche ici à une matière éminemment subjective et politique; à l'inverse du contrôle des écarts de représentation qui peut donner prise à des appréciations objectives.

Mais, même en cette matière, la rationalité n'est pas exclusive d'approches sensiblement différentes, comme le révèle la confrontation des impératifs constitutionnels à la spécificité polynésienne.

II LE PRINCIPE D'EGALITE DU SUFFRAGE CONFRONTE A LA REALITE POLYNESIENNE

Les parlementaires ont, dans un premier temps, placé leur réflexion sous le signe de l'impératif démographique: l'égalité du suffrage est ainsi allée à la rencontre des évolutions démographiques (A). Mais, dans la suite des débats, les archipels périphériques sont vite apparus comme une réalité polynésienne incontournable devant tempérer le principe des bases essentiellement démographiques (B).

A L'égalité du suffrage à la rencontre des évolutions démographiques

Depuis 1946 et la première répartition des sièges, le législateur a constamment cherché à établir une corrélation entre les évolutions démographiques et la représentation égale du suffrage (1). Le creusement excessif des écarts de représentation observé en 1996, année du dernier recensement, devait d'abord imposer la recherche d'une plus grande « équité démographique » (2).

1 Démographie des archipels et représentation égale du suffrage

En Polynésie française comme ailleurs, le législateur a entendu faire prévaloir une représentation égale du suffrage et donc une égale représentation de la population polynésienne à l'assemblée territoriale. D'emblée, en 1946, le parti a été pris de répartir cette population entre

76 12^{ème} considérant de la décision n° 218 DC du 18 novembre 1986, préc.

plusieurs circonscriptions électorales. L'archipel de la Société a été scindé en deux circonscriptions: les îles du Vent et les îles Sous-le-Vent; ce qui a permis d'éviter que ne soit conféré un poids démographique proportionnel trop important au bénéfice de l'archipel principal. Dès l'origine, cependant, les îles du Vent sont devenues l'archipel principal, tant par l'importance démographique de sa population que par sa situation géographique, au centre de l'échiquier polynésien. Avec les îles Sous-le-Vent, distinguées de l'« archipel centre », trois autres circonscriptions électorales ont été choisies; elles constituent autant d'« archipels périphériques ». L'archipel des Tuamotu a été associé à celui des îles Gambier pour former les « Tuamotu et Gambier ». Compte tenu de leur positionnement géographique, très éloigné du « centre » et de tout autre archipel, l'archipel des Marquises et celui des Australes ont été érigés chacun en circonscription électorale. Au total, donc, un « archipel centre » et quatre « archipels périphériques ».

Depuis 1946, la configuration de ces circonscriptions n'a pas changé; elle semble même être entrée dans les mœurs polynésiennes. En revanche, les évolutions démographiques ont été particulièrement sensibles. Appréciée globalement, la population polynésienne est passée de 55 500 habitants en 1946 à 220 000 habitants au recensement de 1996, soit une multiplication par 4 en un demi-siècle⁷⁷ pour une population désormais équivalente à celle de départements comme la Nièvre ou la Haute-Saône⁷⁸. A une échelle plus fine, les recensements successifs permettent d'appréhender l'évolution démographique de chacun des archipels. D'un recensement à l'autre, la population de chacun des archipels a augmenté, mais dans des proportions différentes suivant les archipels ou les périodes considérés. Pour saisir l'évolution démographique différenciée des archipels, il importe de distinguer trois périodes, occasion de mettre en parallèle la démographie des archipels et leur représentation respective à l'assemblée territoriale de Polynésie.

La première période s'étend du recensement de 1946 à celui de 1956. Cette période, antérieure à l'installation du Centre d'expérimentation du Pacifique, « se caractérise par une relative stagnation dans la répartition de la population »⁷⁹ entre les différents archipels. Exceptées les Australes qui voient leur population stagner - de 3900 à 4100 habitants -, les quatre autres archipels connaissent, en valeur relative, une évolution sensiblement comparable. La population des îles du Vent passe de 29400 à 44200 habitants, sa part relative dans la population globale de 53 à 58%. Les habitants des îles Sous-le-Vent augmentent de 12400 à 15400, la part relative de cet archipel évoluant de 22,5 à 20,2%. Les Tuamotu et Gambier, en comptabilisant 1700 habitants supplémentaires, de 6700 à 8400, voient leur part relative diminuer légèrement, de 12 à 11%. Les îles Marquises, enfin, en

77 Cette progression, non démentie ces dernières années (en 2001, la population de Polynésie dépassait 235 000 habitants) est due, notamment, à un taux de natalité particulièrement fort: 20,1 en 2001, soit plus de 4700 naissances.

78 Respectivement peuplés de 225 000 et 229 500 habitants au recensement de 1999.

79 G. Flosse, *JO Déb. Sén.*, séance du 23 novembre 1999, p. 6190.

progressant en 10 ans de 1200 personnes⁸⁰, conservent une part relative de 5,4% de la population globale.

Dans ces conditions, le législateur, conduit à intervenir à trois reprises, en 1946 pour la première répartition, puis en 1952 et à nouveau en 1957 pour tirer les conséquences des recensements de 1951 et de 1956, allait pouvoir sans difficulté faire progresser le respect du principe d'égalité du suffrage. De 1946 à 1956, la représentation des îles du Vent passait de 10 à 16 sièges; celle des Tuamotu et Gambier de 2 à 4 sièges. Deux autres archipels bénéficiaient d'une augmentation d'un siège: de 5 à 6 pour les îles Sous-le-Vent, de 1 à 2 pour les Australes. Les Marquises, pour leur part, conservaient la représentation de deux sièges acquise dès 1946. Ces différentes répartitions ont présenté l'avantage d'octroyer à chaque archipel une représentation significative et proportionnelle à sa population. Surtout, les écarts de représentation étaient sensiblement réduits. De 2,63 en 1946, au profit des Marquises et au détriment des Australes⁸¹, cet écart était réduit à 1,81 en 1952 - toujours au profit des Marquises, mais cette fois au détriment des îles du Vent, situation plus normale⁸²-, avant d'être ramené à 1,35 à la faveur de la nouvelle répartition opérée en 1957⁸³. Situation presque idéale au regard du respect du principe d'égalité du suffrage, de la diversité des territoires polynésiens et du caractère très hétérogène de la répartition de leurs populations.

La seconde période, comprise entre les recensements de 1956 et de 1988, est celle des « contre-coups de l'économie du nucléaire »⁸⁴. L'installation, en 1965, du Centre d'expérimentation du Pacifique, s'accompagne de déplacements relativement importants de populations des archipels périphériques vers l'île de Tahiti. Il s'ensuit une rupture de l'équilibre dans la répartition des populations entre les îles du Vent et les autres archipels. Quelques chiffres donnent la mesure des bouleversements opérés pendant cette période. La population des îles du Vent passe de 58 % à 74 % de la population totale, alors que la part relative de tous les autres archipels régresse d'autant. Celle des îles Sous-le-Vent, notamment, diminue de 20,2 % à 11,7 %, celle des Tuamotu et Gambier, de 11 % à 6,5 %.

Face à ces profondes évolutions, le législateur s'abstint d'abord d'intervenir, laissant se creuser les écarts de représentation au profit des archipels périphériques et au désavantage de l'archipel centre. Par la suite, la quatrième répartition, opérée par la loi du 18 décembre 1985, laissa subsister de profondes distorsions. Certes, la représentation des îles du Vent fut portée de 16 à 22 sièges, soit

80 Du recensement de 1946 à celui de 1956, la population des Marquises passe de 2976 à 4164 personnes.

81 Soit un ratio de représentation par siège de 1488 habitants pour les Marquises et de 3915 habitants pour les Australes.

82 C'est en effet à l'archipel le plus peuplé de bénéficier du ratio de représentation le moins favorable.

83 Au profit des Australes, devenues l'archipel le moins peuplé au recensement de 1956, et au détriment des îles du Vent.

84 G. Flosse, *JO Déb. Sén.*, séance du 23 novembre 1999, p. 6190.

un conseiller pour 5594 habitants. Mais, parallèlement, les quatre autres circonscriptions se virent doter d'une représentation supplémentaire⁸⁵, y compris les Australes, désormais pourvues de trois sièges, soit un conseiller pour 2094 habitants. Autant dire que l'intervention du législateur laissa subsister un écart de représentation important, de 2,67, entre les Australes et les îles du Vent. Ce choix a cependant été pleinement assumé, les parlementaires ne pouvant pas ne pas avoir connaissance de la décision du Conseil constitutionnel ayant sanctionné, quelques mois auparavant, un écart de 2,13 entre régions de Nouvelle-Calédonie⁸⁶. Souhaitant écarter toute marginalisation de la représentation des archipels périphériques à l'assemblée territoriale, le législateur a donc maintenu leur poids respectif, leur allouant en définitive 19 sièges sur 41, soit 46,3 %, pour un poids démographique cumulé de 26 %. Le Parlement s'est ainsi accommodé d'une dérogation importante au principe des bases essentiellement démographiques de la représentation, motif pris de la profonde spécificité des archipels polynésiens⁸⁷.

La troisième période, de 1988 à nos jours, traduit un léger infléchissement des évolutions démographiques. La politique de rééquilibrage du développement en faveur des archipels périphériques, développée par le gouvernement de Polynésie, s'est en effet accompagnée d'une augmentation du poids relatif de l'archipel des îles Sous-le-Vent et de celui des Tuamotu et Gambier dans la population globale: du recensement de 1988 à celui de 1996, le poids du premier est passé de 11,7 % à 12,2 %, celui du second de 6,5 % à 7 %. Pourtant, l'appréciation des députés, lorsqu'il s'est agi de discuter de la première proposition Vernaudeau, a d'abord été fonction du constat d'une aggravation des écarts de représentation. En se fondant sur la répartition des sièges opérée en 1985 et sur les résultats du recensement de 1996, le ratio de représentation par siège de conseiller s'établissait à 7394 pour l'archipel centre et à 2187 pour l'archipel des Australes, soit un écart de 3,38. D'où la volonté première de promouvoir une plus grande équité démographique.

2 La recherche d'une plus grande équité démographique

A l'approche des élections territoriales de mai 2001, le rééquilibrage de la représentation des différents archipels au sein de l'assemblée territoriale a paru nécessaire. 74 % de la population polynésienne résidant aux îles du Vent ne pouvaient plus bénéficier d'une représentation minorée de 53,7 % des sièges. Mais, pour parvenir à un meilleur respect du principe d'égalité du suffrage, plusieurs voies étaient concevables.

La première orientation, envisagée par la proposition Vernaudeau de 1999, consistait à procéder à une nouvelle répartition des sièges, à effectif global inchangé de 41 membres pour l'assemblée

85 La représentation des îles Sous-le-Vent passe de 6 à 8 sièges. Un siège supplémentaire est attribué à chacun des trois autres archipels.

86 Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985, préc.

87 Non saisi, le Conseil constitutionnel n'a pas eu à se prononcer sur la constitutionnalité de la clef de répartition adoptée.

territoriale. L'accroissement de la représentation des îles du Vent impliquait donc nécessairement une diminution de la représentation des autres archipels. Plus précisément, selon M. Vernaudon, l'augmentation de 22 à 29 sièges au profit de l'archipel centre devait s'accompagner d'une minoration de trois sièges pour les îles Sous-le-Vent, de deux sièges pour les Tuamotu et Gambier et d'un siège pour chacun des deux archipels les moins peuplés. Justifié par « des raisons morales » et par le respect de la jurisprudence constitutionnelle⁸⁸, ce schéma de répartition fut voté en l'état par la majorité de l'Assemblée nationale. Fut notamment mis en avant la réduction significative de l'écart maximal de représentation, entre les Australes et les îles du Vent, celui-ci devant passer de 3,4 à 1,7⁸⁹. Souci louable. Il reste que cette clef de répartition était fortement critiquable et n'a pas été maintenue dans la suite de l'examen du texte par le parlement. La majorité sénatoriale, notamment, dénonça un « dispositif guidé par un raisonnement de nature arithmétique consacrant la quasi exclusivité du critère démographique », une « logique purement arithmétique et égalitariste qui méconnaît la réalité polynésienne »⁹⁰. De fait, la population des îles du Vent, représentant 74 % de l'ensemble des habitants de la Polynésie, se serait retrouvée avec près de 71 % des sièges de l'assemblée. C'était laisser bien peu de marge pour tenir compte de la spécificité des autres archipels et leur assurer une représentation significative au sein de l'assemblée.

La deuxième orientation suggérait la seule augmentation de la représentation de l'archipel le plus peuplé, sans toucher à la représentation des quatre autres archipels. Rejoignant les souhaits de l'assemblée territoriale⁹¹, cette optique avait été défendue par Gaston Flosse dans sa proposition déposée en 1999⁹² et par le Sénat qui s'en était saisi en novembre de cette année. La proposition Flosse envisageant une augmentation trop mesurée de quatre sièges, le Sénat vota une augmentation de six sièges. Prenant mieux en compte le respect du principe d'égalité du suffrage, la proposition Perben et Buillard se prononça pour une augmentation de huit sièges au profit des îles du Vent et, incidemment, pour un écart de représentation réduit à 2,47, soit une proportion inférieure à celle résultant de la répartition de 1985. Appelé à nouveau à se prononcer, cette fois sur la première proposition Vernaudon, le Sénat retint la même augmentation de 8 sièges. Quelle que soit la majoration retenue, l'objectif poursuivi est clair: la préservation d'une représentation significative

88 Exposé des motifs, p. 2, de la première proposition Vernaudon n° 1448, préc.

89 En ce sens, J.-Y. Caullet, *JO Déb. AN*, 2^{ème} séance du 22 juin 2000, p. 5809.

90 L. Lanier, *JO Déb. Sén.*, séance du 13 décembre 2000, p. 7798. Allant plus loin encore, G. Flosse ira jusqu'à parler de « crime » à propos de ce schéma de répartition niant « la spécificité des archipels », *ibid.*, p. 7799.

91 V. la délibération n° 99-092 du 27 mai 1999 de l'assemblée territoriale de Polynésie française sur la première proposition Vernaudon n° 1448, reproduite *in* rapport Lanier sur cette proposition, n° 76, *Doc. Sén.* (2000-2001), pp. 24-25. Cette délibération suggérait une augmentation de quatre sièges de la circonscription des îles du Vent.

92 Proposition n° 471, préc.

au profit des archipels périphériques tend à préserver la spécificité de la Polynésie et, plus largement, « la cohésion politique et institutionnelle de cette collectivité »⁹³.

Une troisième orientation a été suggérée au Sénat par Guy Allouche⁹⁴, bon connaisseur de la réalité polynésienne. Sur un effectif global de 51 sièges, le parlementaire socialiste proposa d'attribuer de droit à chaque archipel deux sièges pour garantir sa représentation minimale. Les 41 sièges restant devaient être répartis entre les archipels à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne sur la base du recensement de 1996. Avec ce dispositif, les îles du Vent auraient été attributaires de 33 sièges, les îles Sous-le-Vent de 7, les Tuamotu et Gambier de 5, trois conseillers continuant à représenter respectivement les Marquises et les Australes. Cette solution est particulièrement ingénieuse, car elle marie harmonieusement les deux logiques, démographique et territoriale. D'une part, en effet, elle garantit une représentation effective pour tout archipel, quel que soit sa population. D'autre part, elle s'inscrit dans la logique du principe des bases essentiellement démographiques puisque 80 % des sièges sont répartis entre les circonscriptions en fonction de leur poids démographique respectif. Enfin, pour l'avenir, elle permet de ne pas réévaluer sensiblement l'effectif global de l'assemblée territoriale à chaque nouvelle répartition. Certes, l'effectif proposé de 51 membres pour une population évaluée en 1996 à 220 000 habitants n'est en aucun cas pléthorique; il rejoint les effectifs de l'assemblée de Corse et du Congrès de Nouvelle-Calédonie, dotée chacun de 54 sièges pour des populations respectives de 230 000 et 197 000 habitants. Mais les effectifs d'une assemblée territoriale ne peuvent être augmentés à l'infini, sauf à trop peser sur les charges de fonctionnement de la collectivité.

Plusieurs techniques étaient donc concevables pour assurer au mieux le principe d'équité démographique dans le respect de la réalité polynésienne. Il est cependant un point sur lequel les parlementaires, toutes tendances confondues, sont tombés d'accord sans discussion: celui du mode de scrutin lui-même. Il reste inchangé, mais les parlementaires ont tenu à le déconnecter de l'article L. 338 du code électoral⁹⁵ en inscrivant ses principes directeurs dans la loi du 21 octobre 1952. Dans chaque circonscription, le scrutin de liste, à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne, sans panachage ni vote préférentiel, avec attribution des sièges aux listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés, contribue évidemment à satisfaire l'équité recherchée dans la représentation du suffrage. Les élections territoriales du 6 mai 2001 permirent ainsi la représentation à l'assemblée des différentes sensibilités. Sur les 49 sièges à pourvoir, les partis indépendantistes,

93 Rapport Lanier sur la proposition Flosse, n° 76, *Doc. Sén.* (1999-2000), p. 7.

94 *JO Déb. Sén.*, séance du 22 novembre 2000, p. 6342.

95 Article modifié par la loi n° 99-36 du 19 janvier 1999, afin d'instaurer un nouveau mode de scrutin pour l'élection des conseillers régionaux. Sur cette réforme, v. notre chronique, Régions: les enjeux d'une réforme, *Cahiers Administratifs et Politistes du Ponant*, n° 2, automne 1999, p. 121 et s. Toutefois, la rédaction antérieure de cet article du code électoral était maintenue en vigueur pour la Polynésie, d'où un manque de lisibilité auquel la loi du 15 janvier 2001 a remédié.

autonomistes ou marquisien obtinrent 21 sièges⁹⁶. Dans le même temps, la majorité sortante conduite par Gaston Flosse emportait 28 sièges, garantie d'une majorité stable sur l'ensemble de la mandature⁹⁷.

Ces résultats sont avant tout l'expression des sensibilités politiques des populations des archipels; mais ils sont en partie le résultat de la prise en compte de la réalité polynésienne par le législateur.

B Les archipels périphériques, une réalité polynésienne incontournable

Après avoir exprimé deux positions très tranchées en première lecture, députés et sénateurs ont privilégié, dans la suite de leurs travaux, la recherche d'une solution consensuelle (1). La répartition retenue en définitive apparaît assez équilibrée, mais lèse quelque peu la représentation de deux archipels (2).

1 L'adoption d'une solution consensuelle

La Polynésie française est une, comme en témoigne la volonté des pouvoirs publics de Tahiti d'assurer un développement équilibré de l'ensemble des archipels. Pour autant, l'existence d'archipels, disséminés sur une surface d'océan pacifique équivalente à celle de l'Europe, constitue le trait caractéristique du territoire de la Polynésie française, marque d'une profonde diversité. L'extrême dispersion des 118 îles ou îlots s'accompagne en effet d'une grande variété de situation des archipels, variété géographique et climatique, mais aussi économique, historique, culturelle et linguistique. Le caractère très hétérogène de la répartition des populations vient encore accentuer la diversité des territoires de Polynésie.

Niant cette spécificité, la deuxième proposition Vernaudeau, déposée le 6 avril 2000 sur le bureau de l'Assemblée nationale, proposa d'instituer une circonscription unique pour l'élection de 41 conseillers territoriaux, l'objectif poursuivi étant de « ramen(er) à un écart nul »⁹⁸ les écarts de représentation et de rendre ainsi « parfaitement équitable la représentation démographique de l'ensemble des cinq archipels qui composent la Polynésie »⁹⁹. En rupture avec la logique ayant prévalu depuis 1946 et consistant à assurer une représentation spécifique pour chacun des cinq archipels, cette proposition de circonscription unique reçut le soutien politique de la gauche plurielle

96 Les indépendantistes du *Tavini Huiraatira*, d'Oscar Temaru, obtiennent 13 sièges sur 49. Le *Fetia Api*, parti autonomiste de Boris Léontieff, obtient 7 sièges. Le *Parti Marquisien*, quant à lui, remporte un siège. En revanche, l'*Aia Api*, parti de M. Vernaudeau, subit une défaite et perd toute représentation à l'assemblée territoriale.

97 V. *Le Monde* du 9 mai 2001, l'art. de C. Régent, Gaston Flosse renforce sa position en Polynésie - Le président du gouvernement obtient à lui seul la majorité de l'Assemblée.

98 Exposé des motifs, p. 4, de la seconde proposition Vernaudeau n° 2329, préc.

99 *Eod. loc.*

mais fut sévèrement jugée par la majorité des acteurs politiques locaux, au point de susciter l'opposition de 46 maires sur 48 et de deux cents conseillers municipaux, venus défiler dans les rues de Papeete, le 28 avril 2000. Au Parlement, Dominique Perben alla même jusqu'à considérer que « la proposition de circonscription unique (...) était une absurdité »¹⁰⁰. L'abandon du choix des cinq archipels définis dès 1946 comme autant de circonscriptions électorales n'a donc pas été sérieusement envisagé. Il convenait de raisonner à circonscriptions inchangées.

La réalité des archipels polynésiens s'est aussi imposée lorsqu'il s'est agi d'apprécier les tempéraments à apporter au principe des bases essentiellement démographiques de la représentation. Il fallait certes assurer un meilleur respect du principe d'égalité du suffrage, en réduisant des écarts de représentation devenus excessifs, mais sans occulter les spécificités géographiques et humaines des archipels polynésiens. L'interprétation de la jurisprudence constitutionnelle invitait donc à une certaine souplesse; elle n'impliquait pas au demeurant un rapport de stricte proportionnalité entre la population et la représentation de chaque circonscription électorale¹⁰¹. Dès lors, il convenait pour les parlementaires de formuler « l'impératif d'intérêt général » seul de nature, selon le juge constitutionnel, à permettre des dérogations limitées au principe des bases essentiellement démographiques. Le rapporteur au Sénat, Lucien Lanier, suggéra qu'une représentation différenciée au profit des archipels périphériques garantît « la cohésion de la Polynésie française qui est bien l'impératif d'intérêt général que prend en compte la jurisprudence du Conseil constitutionnel »¹⁰². Autrement dit, l'absence de représentation significative de ces archipels à l'assemblée du territoire risquait de remettre en cause cette cohésion. Il convenait aussi de prendre en compte l'éloignement et le faible peuplement des archipels périphériques « en [leur] préservant une représentation significative » au sein de l'assemblée¹⁰³. En clair, il convenait de garantir la représentation de ces archipels par rapport au centre, Tahiti et sa capitale Papeete¹⁰⁴. Souscrivant pleinement à cette analyse, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 10 janvier 2001, n'eut aucune difficulté à reconnaître « l'intérêt général qui s'attache à la représentation effective des archipels les moins peuplés et les plus éloignés ».

Consciente de la nécessité de combiner les deux logiques, démographique et territoriale, alternativement promues par l'Assemblée nationale et par le Sénat, la commission mixte paritaire se donna pour objectif de promouvoir une solution consensuelle. Par rapport à la répartition de 1985,

100 *JO Déb. AN*, 2^{ème} séance du 22 juin 2000, p. 5811.

101 V., notamment, décision n° 196 DC du 8 août 1985, préc.

102 *JO Déb. Sén.*, séance du 23 novembre 1999, p. 6187.

103 En ce sens, cf. rapport Lanier sur la proposition de loi Vernaudon, n° 76, préc., p. 18.

104 Le rapporteur de l'Assemblée nationale, J.-Y. Caullet, résume bien l'ensemble de ces paramètres dans son rapport n° 2473, *Doc. AN* (2000), p.9: Il faut « permettre aux archipel de faire respecter leurs intérêts particuliers nés de l'éloignement géographique, d'une histoire et d'une culture propres, afin d'assurer à ce territoire un développement équilibré ».

les membres de la commission décidèrent de porter de 22 à 32 la représentation des îles du Vent, concession majeure au principe démographique¹⁰⁵. La représentation minimale de trois sièges précédemment acquise par les archipels des Australes et des Marquises fut conservée, le législateur ayant aussi souhaité « assurer le pluralisme dans la représentation [politique] des petits archipels »¹⁰⁶. En revanche, l'archipel des îles Sous-le-Vent et celui des Tuamotu et Gambier firent les frais du compromis en perdant chacun un siège. La représentation du premier fut ramenée à sept conseillers, celle du second réduite à quatre. Le schéma de répartition ainsi proposé par la commission mixte paritaire fut très largement approuvé en seconde lecture par les sénateurs et par les députés, à l'exception notable, cependant, des trois parlementaires polynésiens. Le Conseil constitutionnel, pour sa part, admit le caractère équilibré du compromis réalisé entre le principe d'égalité du suffrage et l'impératif d'intérêt général tiré de la spécificité polynésienne. Le premier était satisfait par la « [réduction] des écarts démographiques de représentation par rapport aux dispositions antérieures »¹⁰⁷; le second avait été valablement pris en compte pour déroger « dans une mesure limitée » à la règle des bases essentiellement démographiques. La loi organique fut déclarée conforme à la Constitution.

Pour fondé qu'il soit sur le plan juridique, ce satisfecit ne doit pas faire oublier que la représentation de deux archipels clefs dans l'économie et le développement de la Polynésie a été quelque peu malmenée.

2 La représentation malmenée de deux archipels

Depuis 1991 et l'arrivée au pouvoir d'un nouveau Gouvernement en Polynésie française, un des axes prioritaires de la politique conduite « a été de rééquilibrer le développement en faveur des archipels [périphériques] »¹⁰⁸. Dès lors, dans tous les domaines, un effort d'équipement sans précédent a été entrepris, accompagné d'« incitations financières et fiscales au retour dans les îles ». Les efforts d'équipement, notamment, se sont traduits par la construction des « aérodromes nécessaires au désenclavement, l'amélioration des routes et des quais, une politique de logement social spécifique aux archipels, la généralisation des télécommunications et de la télévision, l'implantation de collèges et de lycées dans les îles les plus importantes »¹⁰⁹. Parallèlement, les ressources économiques ont été développées, qu'il s'agisse du tourisme, de la pêche, de l'agriculture ou de la perliculture. Ce mouvement de reconquête des archipels a opportunément devancé la

105 Pour 73,7 % de la population totale, l'archipel principal bénéficie désormais de 62,7 % des sièges de l'assemblée territoriale.

106 J.-Y. Caullet, *JO Déb. AN*, p. 10199.

107 L'écart maximal de représentation entre les Australes et les îles du Vent était réduit à 2,32, à comparer aux 2,67 résultant de la répartition de 1985.

108 G. Flosse, *JO Déb. Sén*, séance du 23 novembre 1999, p. 6190.

109 *Eod. loc.*

reconversion économique du territoire liée à la fin des essais nucléaires et à la fermeture du Centre d'expérimentation du Pacifique. Il a été accompagné par le législateur par le vote de la loi du 5 février 1994 pour le développement économique, social et culturel de la Polynésie française. Après les autorités de Polynésie, les parlementaires français ont en effet pris conscience qu'il convenait de « renverser la néfaste tendance à la concentration démographique »¹¹⁰ dans l'archipel centre, spécialement dans la zone urbaine de Tahiti étirée sur 40 kilomètres de littoral et qui regroupe désormais, à elle seule, près de la moitié de la population polynésienne !

Les résultats de cette politique n'ont pas manqué de se traduire rapidement. Sur le plan économique, d'abord. La perliculture, développée dans les Tuamotu et Gambier, est devenue un des secteurs principaux de l'économie polynésienne, premier poste d'exportation du territoire. Les îles Sous-le-Vent, en accueillant plus de 260 000 touristes par an, constituent désormais « un véritable poumon économique pour la Polynésie française »¹¹¹, grâce notamment à l'expansion rapide d'une petite hôtellerie familiale de qualité. La croissance démographique a accompagné le développement économique. Ainsi, entre les deux derniers recensements de 1988 et de 1996, la population des Tuamotu et Gambier et celle des îles Sous-le-Vent ont connu les deux plus fortes croissances, respectivement 24,2 % et 20,7 %. Dans le même temps, la croissance de la population de l'archipel principal était légèrement inférieure à la croissance démographique moyenne de la population polynésienne: 15,9 % contre 16,3 %.

On peut se satisfaire de ce mouvement de rééquilibrage en faveur de archipels. Mais force est de constater, dès lors, que la diminution de la représentation des deux archipels des Tuamotu et Gambier et des îles Sous-le-Vent, pour la première fois depuis 1946, va à l'encontre des mouvements démographiques et économiques observés à leur profit. Les parlementaires polynésiens ont dénoncé ce déphasage par la voix de Gaston Flosse. Qui plus est, la réduction opérée au détriment de ces deux archipels n'était pas sans introduire une iniquité nouvelle, cette fois entre archipels périphériques: « Les archipels éloignés ne sont plus traités de manière comparable. En voulant corriger une iniquité, on en a créé une autre »¹¹². De fait, l'écart maximal de représentation entre archipels éloignés, qui était de 13 % en 1985, devait passer à 75 % avec la loi du 15 janvier 2001¹¹³.

Dans ces conditions, le schéma de répartition retenu par le législateur sera sans doute modifié à nouveau dans un plus ou moins proche avenir, afin de mieux prendre en compte la réalité

110 Exposé des motifs, p.3, de la proposition Buillard et Perben, n° 2410, préc.

111 G. Flosse, rapport de la CMP, *Doc. AN*, XI^e législature, n° 2772 rectifié (2000) et *Doc. Sén.* (2000-2001), n° 112, p. 6.

112 G. Flosse, *JO Déb. Sén.*, séance du 13 décembre 2000, p. 7800.

113 Au bénéfice des Australes (3 sièges pour 6563 habitants) et au détriment des Tuamotu et Gambier (4 sièges pour 15370 habitants).

polynésienne et l'évolution des archipels, sur le plan démographique notamment. Michel Buillard, associé à Jean-Louis Debré et Philippe Douste-Blazy, devaient ainsi déposer à la fin de la XI^{ème} législature une proposition de loi organique ayant pour objet de ramener à leur niveau antérieur la représentation des îles Sous-le-Vent et des Tuamotu et Gambier¹¹⁴. Mais on pourrait tout aussi bien, en suivant la proposition de Guy Allouche, instaurer une double clef de répartition: deux sièges garantis pour chaque archipel, afin de préserver une représentation minimale, et les autres sièges répartis entre tous les archipels à la représentation proportionnelle au plus fort reste. Cette solution présente l'avantage de concilier presque parfaitement la spécificité polynésienne et le respect du principe d'égalité du suffrage. On pourrait encore, sur le modèle de la Nouvelle-Calédonie et de ses assemblées de provinces, envisager un niveau de représentation intermédiaire des populations, à l'échelon des archipels, entre les communes et les institutions du territoire. L'échec des conseils d'archipels, institutions mort-nées non mises en place par l'assemblée territoriale, augure mal cependant de cette perspective. La spécificité polynésienne, ici encore, invite à prendre en compte l'immensité des espaces. **P. G.**

114 Pp. L. org. tendant à assurer une représentation plus équitable des îles Sous-le-Vent et des îles Tuamotu et Gambier au sein de l'Assemblée de la Polynésie française, *Doc. AN*, XI^e législature, n° 3424 (2001). Une proposition de loi identique a été déposée par M. Buillard seul au début de la nouvelle législature: *Doc. AN*, XII^e législature, n° 147 (2002). L'exposé des motifs de ces deux propositions souligne, à titre principal, le caractère paradoxal de la réduction opérée par la loi du 15 janvier 2001 « parce qu'elle va totalement à rebours de la progression démographique constante qu'ont connue ces archipels ».

ANNEXE:

Répartition des sièges entre les cinq archipels depuis 1946;

Ratios de représentation pour chaque archipel [rapport population / élu(s)]* ;

Ecart démographique de représentation par rapport à l'archipel

doté du ratio de représentation le plus favorable.

	Iles du Vent		Iles Sous-le-Vent		Tuamotu Et Gambier		Marquises		Australes	
	S	Ratio EDR	S	Ratio EDR	S	Ratio EDR	S	Ratio EDR	S	Ratio EDR
Rép. Loi 1946 Rec. 1946	10	2944	5	2492	2	3346	2	1488	1	3915
		1.97		1.67		2.24				2.63
Rép. Loi 1952 Rec. 1951	12	2949	5	2612	4	1789	2	1630	2	1989
		1.80		1.60		1.09				1.22
Rép. Loi 1957 Rec. 1956	16	2765	6	2571	4	2095	2	2082	2	2053
		1.34		1.25		1.02		1.01		
Rép. Loi 1985 Rec. 1983	22	5594	8	2382	5	2358	3	2182	3	2094
		2.67		1.13		1.12		1.04		
Rép. Loi 1985 Rec. 1996	22	7394	8	3354	5	3074	3	2688	3	2187
		3.38		1.53		1.40		1.22		
AN, 1 ^{ère} lec	29	5609	5	5367	3	5123	2	4032	2	3281

* En gras, le ratio le plus bas (le plus favorable) et le ratio le plus élevé (le moins favorable).

22/06/00										
Rec. 1996		1.70		1.63		1.56		1.22		
Sén., 1 ^{ère} lec 22/11/00	30	5422	8	3354	5	3074	3	2688	3	2187
Rec. 1996		2.47		1.53		1.40		1.22		
Rép. L.15/01/01	32	5083	7	3834	4	3842	3	2688	3	2187
Rec. 1996		2.32		1.75		1.75		1.22		

S: nombre de sièges attribué à l'archipel.

Ratio: ratio de représentation de l'archipel obtenu par le rapport population de l'archipel / nombre d'élus.

EDR: Ecart démographique de représentation entre l'archipel considéré et l'archipel bénéficiant du ratio de représentation le plus favorable: les Marquises en 1946 et 1952, les Australes depuis la répartition de 1957. Par exemple, au regard de la nouvelle répartition des sièges opérée par la loi du 15 janvier 2001 et des résultats du recensement de 1996, un écart de représentation de 2.32 entre l'archipel des Iles du Vent est celui des Australes équivaut à un écart de 132 %.

Rép.: Répartition des sièges entre les différents archipels opérée par le législateur.

Rec.: Recensement de population pris en compte pour calculer les ratios et déterminer, par voie de conséquence, les EDR.

Décision n° 2002-458 DC du 7 février 2002, Loi organique portant validation de l'impôt foncier sur les propriétés bâties en Polynésie française (J.O.R.F. du 12 février 2002, p. 2783).

Mots clés: impôt foncier – propriétés bâties – acte administratif – intérêt général suffisant – non-rétroactivité des peines et des sanctions – principe de valeur constitutionnelle – continuité du service public – non-rétroactivité des textes à caractère répressif plus sévères – interdiction de faire renaître une prescription légalement acquise – enrichissement injustifié – règles de forclusion.

Cette décision apporte des précisions sur les conséquences de la validation d'un acte administratif par le législateur organique et les atteintes au droit qui peuvent être justifiées par un intérêt général suffisant.

Le Conseil constitutionnel examine ici l'article unique de la loi organique portant validation de l'impôt foncier sur les propriétés bâties en Polynésie française. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel expose tout d'abord un certain nombre de principes pour ensuite examiner la validation portant sur les années 2000 et 2001 puis celle portant sur les années 1992 à 1999.

Pour commencer, le Conseil constitutionnel rappelle le rôle du législateur en matière de validation et notamment que le législateur organique peut valider un acte administratif dans un but d'intérêt général suffisant à condition qu'il respecte deux points. D'une part, la force de chose jugée des décisions de justice et d'autre part, le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions.

Sur la validation de l'acte en elle-même, le Conseil constitutionnel souligne que cette validation se doit de respecter un certain nombre de principes et notamment, ne méconnaître aucune règle, aucun principe à valeur constitutionnelle sauf si le but d'intérêt général visé par la validation a lui-même une valeur constitutionnelle. Enfin, cette validation doit être strictement définie sous peine de méconnaître l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

C'est donc à la lumière de ces principes que le Conseil constitutionnel examine la conformité de l'article unique de la loi organique à la Constitution de 1958.

Concernant la première période de validation, le législateur a donc validé les impositions perçues sur le territoire de la Polynésie française au titre de la contribution foncière sur les propriétés bâties pour les années 2000 à 2001. La légalité de cette imposition peut être contestée en soulevant l'incompétence de l'autorité ayant pris l'arrêté CM/1274 du 17 septembre 1999 pour déterminer la base de cette imposition.

Pour le Conseil constitutionnel, le législateur a validé les impositions des années 2000-2001 afin d'éviter des contestations qui auraient eu pour conséquence l'engorgement du Tribunal administratif. En effet, plus d'un millier de réclamations avait été déposé ce qui portait atteinte à la continuité du service public des impôts et au bon fonctionnement de la justice.

Le Conseil constitutionnel justifie donc la validation législative par la poursuite d'un intérêt général et souligne que cet intérêt l'emporte sur les droits des contribuables de contester l'irrégularité de pure forme en invoquant l'incompétence de l'autorité.

La validation opérée par le législateur fait donc disparaître l'irrégularité en soulignant bien que cette validation ne s'est pas opérée dans le but de valider des impositions annulées par des décisions juridictionnelles ayant force de chose jugée, et ne méconnaît par là aucune des règles précitées. Néanmoins, si cette validation n'était pas opérée, le Conseil constitutionnel estime alors que le fait de restituer aux contribuables des impositions dont ils sont redevables en vertu des règles de fond de la loi fiscale constituerait un enrichissement injustifié.

La validation opérée par le législateur pour les années 2000 et 2001 n'est donc contraire à aucun principe de valeur constitutionnelle.

Concernant les validations pour la période 1992 à 1999, le Conseil constitutionnel les déclare contraire à la Constitution. La haute juridiction se réfère de nouveau au principe de continuité et de bon fonctionnement des services publics du territoire. En effet, si les réclamations portant sur les années 2000 et 2001 pouvaient engorger les services publics du territoire, il apparaît

que celles des années 1992 à 1999 n'en feraient pas de même. De plus, ici l'intérêt général ne justifie pas que le législateur fasse obstacle aux décisions de justice à venir. **B.R.**

Liste des Mots clés utilisés

- Accords internationaux: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Acte administratif: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.
- Archipel: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.
- Article 6 de la DDHC: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.
- Articles 16 et 17 de la D.D.H.C.: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Articles 1^{er} et 3 de la Constitution: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.
- Articles 46, 52, 53, 72 alinéa 3 de la Constitution: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Article 74 de la Constitution: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996 et Déc. N° 96-374 DC du 9 avril 1996.

- Circonscription électorale: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.
- Consultation: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Continuité du service public: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.

- Déclaration d'urgence: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Délégation de signature: Déc. N° 96-374 DC du 9 avril 1996.
- Démographie: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.
- Droit au recours: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Droit de disposer: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Droit de propriété: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.

- Egalité du suffrage: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.
- Elections (assemblée de la Polynésie française): Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.
- Enrichissement injustifié: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.
- Equité: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.

- Garanties fondamentales: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.

- Impôt foncier: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.
- Interdiction de faire renaître une prescription légalement acquise: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.
- Intérêt général: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.
- Intérêt général suffisant: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.

- Langue française: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Langue tahitienne: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.
- Libertés publiques: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.

-Loi organique: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996, Déc. N° 96-374 DC du 9 avril 1996 et Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.

-Non-rétroactivité des peines et des sanctions: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.

-Non-rétroactivité des textes à caractère répressif plus sévères: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.

-Principe de valeur constitutionnelle: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.

-Procédure pénale: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.

-Propriétés bâties: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.

-Règles de forclusion: Déc. N° 2002-458 DC du 7 février 2002.

-Représentation du suffrage: Déc. N° 2000-438 DC du 10 janvier 2001.

-Souveraineté de l'Etat: Déc. N° 96-373 DC du 9 avril 1996.