

CARTOGRAPHIE DE L'ARCHITECTURE NORMATIVE DES POUVOIRS LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE EN POLYNESIE FRANÇAISE: UN RECENT ETAT DES LIEUX

Alain Moyrand et Antonino Troianiello***

*Dans son avis n° 409296 rendu en assemblée générale le 27 mars 2025, *** le Conseil d'État clarifie la répartition du pouvoir normatif en Polynésie française entre l'Assemblée de la Polynésie française, le président de la Polynésie française et le gouvernement de cette collectivité d'outre-mer. Constatant que les lois du pays, à l'instar des lois parlementaires, peuvent empiéter sur le domaine réglementaire, la Haute Assemblée précise les modalités d'articulation des compétences normatives de ces différentes institutions.*

*In its decision n° 409296 delivered in the general session of 27 March 2025, *** the French Council of State clarified the sharing of regulatory powers in French Polynesia between the Assembly of French Polynesia, the President of French Polynesia and the government of the overseas collectivity. Recognising that laws of the country (lois du pays), like Acts of the French parliament, may encroach on the regulatory sphere, the Council of State clarified the ways in which the normative powers of these institutions are exercised.*

This article was completed on 23 May 2025.

INTRODUCTION

I – la répartition des attributions normatives entre les institutions polynésiennes

* Maître de conférences en droit public Université de la Polynésie française.

** Maître de conférences en droit public Université de la Polynésie française.

*** Voir Appendice 1 ci-joint.

A – Les attributions normatives de l'assemblée de la Polynésie française

1 – Le pouvoir matériellement législatif

2 – Le pouvoir réglementaire autonome de principe

B – Les attributions normatives de l'exécutif

1 - Les attributions normatives du conseil des ministres

– **Le pouvoir réglementaire dérivé**

– **Le pouvoir réglementaire autonome d'attribution**

2 – Les attributions normatives du président de la Polynésie française

Le pouvoir réglementaire dérivé

Le pouvoir normatif délégué par le conseil des ministres

Les décisions non réglementaires

3 – Les attributions normatives des ministres

Le pouvoir délégué par le président de la Polynésie Française

L'habilitation conférée par la loi du pays ou la délibération

4 – Les attributions normatives para-exécutives

II - L'articulation des attributions normatives entre les institutions polynésiennes

A - Les relations entre la loi du pays et les pouvoirs réglementaires

1 - L'exclusivité de l'assemblée dans le domaine matériellement législatif

2 - La loi du pays peut empiéter sur le domaine réglementaire

B - Les relations entre les pouvoirs réglementaires de l'assemblée et de l'exécutif

1 – L'exercice du pouvoir réglementaire par l'assemblée

2 - L'exercice du pouvoir réglementaire par le conseil des ministres

a) - Le pouvoir réglementaire dérivé

b) - Le pouvoir réglementaire autonome

3 – L'exercice du pouvoir réglementaire par le président

Sur le fondement de l'article 74 de la Constitution, tel que modifié par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, la Polynésie française est devenue une collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie, dont le statut a été défini par la loi organique du 27 février 2004¹.

Depuis lors, la Polynésie française bénéficie de compétences particulièrement étendues dans des matières traditionnellement nationales, telles que le droit civil, le droit commercial ou encore le droit du travail. Pour exercer ses compétences, le Pays ne recourt pas à la loi au sens classique du terme, mais à une norme spécifique: la "loi du pays", adoptée par l'assemblée de la Polynésie française. Bien que n'étant pas une loi parlementaire au sens de l'article 34 de la Constitution française, cette norme atypique intervient tout de même dans le champ matériellement législatif.

Outre ses attributions matériellement législatives, la Polynésie française exerce aussi un pouvoir réglementaire autonome qui est réparti entre, d'une part, l'assemblée de la Polynésie française (qui peut prendre des délibérations dans ses domaines de compétence) et, d'autre part, le gouvernement de la Polynésie française, qui détient lui aussi un pouvoir réglementaire propre. En outre, le gouvernement dispose également d'un pouvoir réglementaire dérivé, qui lui permet de prendre les mesures nécessaires à l'exécution des lois du pays et des délibérations adoptées par l'assemblée. Enfin, le président de la Polynésie française bénéficie lui aussi d'un pouvoir réglementaire dérivé: il est habilité à préciser, par ses arrêtés, l'application des décisions prises en conseil des ministres.

Ainsi, l'organisation normative en Polynésie française est particulièrement sophistiquée: elle combine des actes matériellement législatifs et une pluralité d'actes réglementaires, à différents niveaux institutionnels.

1 Alain Moyrand « *Les systèmes de gouvernement des collectivités françaises du Pacifique (Nouvelle-Calédonie et Polynésie française)* » *Revue Générale des Collectivités Territoriales* n° 46, novembre 2009, p. 73-83.

Si depuis 1946 les territoires d'outre-mer – et donc la Polynésie française – détenaient déjà des compétences matériellement législatives, celles-ci ne pouvaient être mises en œuvre que par des délibérations qui relevaient, comme les autres actes émanant de l'exécutif, du contrôle de légalité. Aujourd'hui, la loi du pays est soumise à un « *contrôle juridictionnel spécifique* », confié exclusivement au Conseil d'Etat, dont le régime contentieux s'inspire dans de nombreux cas des solutions retenues par le Conseil constitutionnel à propos des lois parlementaires; ce qui confère à cette collectivité d'outre-mer un pouvoir « *quasi-législatif*² ».

Depuis l'entrée en vigueur de la loi organique statutaire du 27 février 2004 *portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, le juge administratif a précisé comment s'exerçait les pouvoirs normatifs des différentes institutions de la Polynésie française et notamment, comment ces pouvoirs pouvaient ou devaient être combinés entre ces institutions. Cependant, en matière d'articulation de ces pouvoirs normatifs, demeuraient encore quelques inconnues et c'est pourquoi le président de la Polynésie française a, sur le fondement de l'article 175³ de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 *portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, interrogé le juge administratif. L'assemblée générale du Conseil d'État, dans un avis n° 409296 du 27 mars 2025, a apporté des réponses très précises aux nombreuses questions qui lui étaient posées « *sur l'étendue du pouvoir réglementaire de l'assemblée la Polynésie française et du conseil des ministres dans le cadre de la mise en œuvre d'une loi du pays*⁴ ».

Ce faisant, les juristes de l'administration de la Polynésie française disposent désormais d'un document de référence particulièrement précieux pour l'élaboration des projets de normes mettant en œuvre les compétences de la collectivité. En effet, depuis la suppression du Haut conseil dont la mission était d'assister le gouvernement

-
- 2 Alain Moyrand « *L'avènement de la « loi du pays » en Polynésie française* », colloque: « *Le législateur polynésien* » (dir. Alain Moyrand) jeudi 9 février 2023, Assemblée de la Polynésie française, *Politeia*, n° 44, 2023, p. 273-293.
 - 3 « *Le président de la Polynésie française ou le président de l'assemblée de la Polynésie française peut saisir le tribunal administratif d'une demande d'avis. Lorsqu'elle porte sur la répartition des compétences entre l'Etat, la Polynésie française ou les communes, sur les attributions respectives du président, du gouvernement et de l'assemblée de la Polynésie française ou sur l'application des articles 69, 73, 78, 80, 81, 118 à 121, 140, 156 et 156-1, la demande d'avis est examinée par le Conseil d'Etat auquel elle est transmise sans délai. Le haut-commissaire en est immédiatement informé par l'auteur de la demande.* »
 - 4 Le Conseil d'État a pris soin de préciser – mais cela allait de soi - que pour déterminer les conditions d'exercice du pouvoir normatif des institutions de la Polynésie française, les solutions proposées ne peuvent se fonder sur la jurisprudence administrative applicable en période de circonstances exceptionnelles, qui ont justifié pendant la période de covid 19, que certaines autorités puissent disposer de compétences étendues, en s'affranchissant des règles normales de répartition des compétences, tel que déterminé par la loi organique statutaire (point 1 de l'avis commenté).

en matière juridique et en l'absence de confection d'un guide légistique spécifique ou même d'une simple note de service clarifiant les modalités d'exercice des compétences normatives par les institutions locales, la production des textes a souvent pris une tournure erratique, les rédactions adoptées étant parfois dépourvues de cohérence voire même entachées d'irrégularités.

La présente étude a pour objet d'analyser l'avis rendu par le Conseil d'État, tout en s'autorisant, le cas échéant, à dépasser son contenu en abordant certaines questions relatives à l'exercice des attributions normatives des institutions polynésiennes, qui n'ont pas été directement soumises à l'appréciation de la Haute Assemblée. Après avoir exposé comment est organisée la répartition de ces attributions normatives entre les différentes institutions polynésiennes (I), on détaillera leur articulation au sein du système juridique polynésien (II).

I L REPARTITION DES ATTRIBUTIONS NORMATIVES DES INSTITUTIONS POLYNESIENNES

Conformément au schéma classique applicable aux collectivités territoriales, la Polynésie française consacre en faveur de son organe délibérant une compétence de principe, tandis que les institutions exécutives – le président de la Polynésie française et le conseil des ministres – ne disposent que de compétences d'attribution strictement définies (point 7 de l'avis commenté). Ce principe de répartition trouve son fondement dans l'article 102, alinéa 2, de la loi organique statutaire, lequel dispose: « *Toutes les matières qui sont de la compétence de la Polynésie française relèvent de l'assemblée de la Polynésie française, à l'exception de celles qui sont attribuées par la présente loi organique au conseil des ministres ou au président de la Polynésie française*⁵. » Ainsi, sauf disposition expresse conférant une compétence particulière au pouvoir exécutif, l'assemblée demeure l'acteur central de l'action normative polynésienne.

A Les Pouvoirs Normatifs de L'assemblée de la Polynésie Française

L'article 139 de la loi organique statutaire précise que « L'assemblée de la Polynésie française adopte des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations. » L'assemblée détient donc deux pouvoirs normatifs: un pouvoir « législatif » et un pouvoir réglementaire (point 8 de l'avis commenté).

5 Cependant, dans quelques matières, la loi organique statutaire précise expressément la compétence de l'assemblée. Ces attributions formelles de compétences s'expliquent parfois par le fait que le législateur organique a voulu assortir leur exercice du respect de principes ou de procédures particulières ou encore de limites (cf. les articles 18 à 24; 25-1, 26; 29 à 30-1; 49-1; 123; 126; 149 et 195).

1 Le pouvoir matériellement législatif

Contrairement à la Nouvelle-Calédonie⁶ où la loi du pays est un acte de nature législative soumis au contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, la loi du pays polynésienne⁷ demeure un acte de nature administrative. Cependant, cette norme singulière n'est plus soumise au contrôle de légalité exercé par l'ensemble des juridictions administratives mais à un « *contrôle juridictionnel spécifique*⁸ » réservé au Conseil d'État où celui-ci ne peut plus recourir à la technique de l'économie de moyens lorsqu'il statue sur un recours par voie d'action contre une loi du pays⁹.

Par ailleurs, la loi du pays est soumise à un bloc de légalité plus restreint que celui applicable aux actes réglementaires: la Constitution, les lois organiques, les engagements internationaux et les principes généraux du droit qui: « *recourent peu ou prou (et ce n'est évidemment pas un hasard) celle des normes de références du contrôle exercé par le juge administratif sur les ordonnances de l'article 38 de la Constitution*.¹⁰ » Ainsi, la loi du pays¹¹, n'a pas à respecter les délibérations et les

6 Carine Gindre David *Essai sur la loi du pays calédonienne. La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire français*, thèse en droit public, L'Harmattan 2008; Mathias Chauchat « *La loi du pays en Nouvelle-Calédonie* » colloque: « *Le législateur polynésien* » (dir. Alain Moyrand), jeudi 9 février 2023, Assemblée de la Polynésie française, *Politeia*, n° 44, 2023, p. 361-394

7 Alain Moyrand « *Les lois du pays en Polynésie française: bilan d'un quinquennat* » RDP, n° 6-2009, p. 1577-1597; *La « loi du pays » en Polynésie française* (dir. Marc Debène et Jean-Paul Pastorel) L'Harmattan 2011; colloque: « *Le législateur polynésien* » (dir. Alain Moyrand) jeudi 9 février 2023, Assemblée de la Polynésie française, *Politeia*, n° 44, 2023, p. 273-293.

8 Rémi Keller « *Le recours juridictionnel spécifique contre la « loi du pays » de Polynésie française: un contentieux original et complexe à l'image du statut de la collectivité* » RFDA, 2010, p. 949-957.

9 En effet, l'article 176-III dispose désormais: « *Le Conseil d'État se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'il estime susceptibles de fonder l'annulation, en l'état du dossier* ». Mais ce nouveau dispositif n'est applicable qu'aux lois du pays autres que celles intervenant dans la matière fiscale qui font l'objet d'un contrôle *a priori* avant qu'elles ne soient promulguées. En effet, les lois du pays fiscales disposent d'un régime contentieux légèrement différent (articles 180 et suivants de la loi organique statutaire) puisque par exemple elles sont promulguées immédiatement après avoir été adoptées par l'assemblée. Ce faisant, faute pour l'article 180 de renvoyer au dispositif de l'article 176 qui prohibe la technique de l'économie de moyens pour les lois du pays non fiscale, le Conseil d'État continu à pratiquer l'économie de moyens (CE 25 mars 2004, n° 490578; 490871; 490874).

10 Julien Boucher et Béatrice Bourgeois-Machureau « *Deux ans de contentieux des « lois du pays » de la Polynésie française devant le Conseil d'État* » AJDA 2007, p. 2370.

11 Il en va de même pour la loi parlementaire: le Conseil constitutionnel contrôle la loi par rapport à des normes hiérarchiquement supérieures (le bloc de Constitutionnalité) mais non par rapport à d'autres lois. Ainsi, statuant à propos de la loi portant réforme de la planification, le Conseil constitutionnel a jugé que « *le législateur ne peut lui-même se lier; qu'une loi peut toujours et sans condition, fût-ce implicitement, abroger ou modifier une loi antérieure ou y déroger* » (Con. const.

arrêtés ni même les lois du pays ou encore le règlement intérieur de l'assemblée¹², sauf si les dispositions de ce dernier sont « *nécessaires pour préciser les règles de fonctionnement fixées par la loi organique statutaire et ne sont pas contraires à celle-ci* » (CE 19 mai 2022, *M. Chang Sang*, n° 460991). C'est ce qu'a expressément reconnu le Conseil d'État, tant dans le cadre du contrôle de la légalité interne¹³, que dans celui de la légalité externe, à la suite d'un revirement de jurisprudence¹⁴.

n° 82-142 DC du 27 juillet 1982, cons. n° 8, *Rec. Cons. const.* 1982, p. 48; *AJDA* 1982, p. 577, Jacquot; *RA* 1982, p. 509, Robert Etien; *JCP* 1989, I, 3390, Francis Querol).

- 12 En effet, alors que les délibérations des assemblées des collectivités territoriales sont soumises au respect des prescriptions du règlement intérieur (CE 31 juillet 1996, *Tête*, *Rec.* p. 325), les lois du pays, comme les lois parlementaires, ne sont pas, en principe, astreintes à un tel respect puisque ce règlement ne fait pas partie des « *normes de référence* ». Toutefois, en s'inspirant de la jurisprudence constitutionnelle (CC n° 75-57 DC du 23 juillet 1975; CC n° 78-97 DC du 27 juillet 1978; CC n° 84-18 DC du 10 et 11 octobre 1984; CC. n° 90-274 DC du 29 mai 1990), le Conseil d'État a considéré qu'il lui appartient, s'il est « *saisi de moyens en ce sens, de contrôler la conformité des « lois du pays » aux dispositions du règlement intérieur de l'assemblée de la Polynésie française, sous réserve que ces dispositions soient nécessaires pour préciser les règles de fonctionnement fixées par la loi organique, et ne soient pas contraires à celle-ci* » (CE 28 septembre 2007, Syndicat CSTP-FO, *M. Bernière*, n° 306515, 30676, *AJDA* 2007, p. 2321-2326 note Michel Verpeaux). Comme le souligne Michel Verpeaux dans le commentaire précité sur l'arrêt Syndicat CSTP-FO, « *ce n'est que dans le silence de la loi organique et sans contredire cette dernière que le règlement pourra être utilisé par le juge* » et encore faut-il que les règles contenues dans le règlement intérieur constituent « *le prolongement nécessaire* » des dispositions de la loi statutaire, « *par un lien rigoureux entre les deux normes (...). C'est cette technique du lien nécessaire* », consacré par la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui est reprise ici par le Conseil d'État (en ce sens, Julien Boucher et Béatrice Bourgeois-Machureau « *Deux ans de contentieux des « lois du pays » de la Polynésie française devant le Conseil d'État* » *AJDA* 2007, p. 2368). En revanche, si les règles de la procédure législative ne constituent pas le prolongement nécessaire de la loi statutaire, leur violation éventuelle est sans incidence sur la loi du pays soumise à l'examen du Conseil d'État (CE 22 mars 2006, *SARL Sajega et autres*, req. n° 288757: « *irrégularités affectant les conditions de transmission des projets de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française* »).
- 13 CE 22 juillet 2020, n° 440206, « *il n'appartient au Conseil d'État, dans le cadre du contrôle défini par l'article 177 de la loi organique, d'apprécier la légalité des "lois du pays" qu'au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit. Est par suite inopérant le moyen tiré de ce que le deuxième alinéa de l'article LP. 6 méconnaîtrait les dispositions des articles LP. 3231-12 et LP. 3231-15 du code du travail polynésien sur la consultation des instances représentatives du personnel en matière de congés payés.* »
- 14 En effet, le juge administratif pouvait être amené à censurer la loi du pays qui a violé le principe « *tu patere legem quam ipse fecisti* », en vertu duquel une autorité administrative est tenue de respecter une règle qu'elle a édictée et ce, même si cette règle a été posée par une « simple » délibération (CE 17 juillet 2013, *M. Vernier*, n° 365320; CE 18 juin 2014, n° 374370; CE 12 février 2016, n° 394344). On sait qu'en application de ce principe, tant qu'une disposition réglementaire régulièrement publiée n'a été ni modifiée, ni abrogée, elle doit être appliquée par toutes les autorités publiques, y compris par celle qui en est l'auteur. Cependant, dans un arrêt du 2 octobre 2020 (*Confédération A Tia I Mua*, n° 441297, Observations Stéphane Diemert et Alain Moyrand « *Le*

Enfin, nous exposerons dans la seconde partie de notre étude¹⁵ que la loi du pays, à l'instar de la loi parlementaire, peut pénétrer dans le domaine réglementaire.

Ainsi la loi du pays polynésienne n'est plus un règlement ordinaire¹⁶ comme le note François Luchaire¹⁷. Pour reprendre une expression utilisée dans une chronique rédigée par des membres de la Haute Assemblée dans l'Actualité Juridique du droit administratif, la loi du pays polynésienne est une norme qui présente un « *caractère hybride* »¹⁸ car son régime juridique se situe à mi-chemin entre le règlement et la loi. De nombreux travaux ont été consacrés à la loi du pays polynésienne et il en résulte que cette norme se rapproche beaucoup du régime juridique des ordonnances de l'article 38 de la Constitution que peut prendre le Gouvernement de la République¹⁹.

Concrètement, cela signifie que, comme la loi parlementaire ou la loi du pays néo-calédonienne, la loi du pays polynésienne va disposer d'une marge d'appréciation plus importante que celle qui est reconnue par le juge de la légalité aux autorités administratives²⁰. Ce faisant, le Conseil d'État révèle que le contrôle de

Conseil d'État contrôle-t-il la procédure d'adoption des lois du pays? » BJCL n° 10/2020, p.712-719) la Haute Assemblée a dit pour droit: « qu'il n'appartient au Conseil d'État d'apprécier la légalité des lois du pays qu'au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit. Est par suite inopérant le moyen tiré de ce que la procédure d'adoption de la loi du pays contestée serait irrégulière, faute d'avoir fait l'objet préalablement de la consultation du conseil supérieur de la fonction publique de la Polynésie française prévue par l'article 3 de la délibération n° 95-216 AT du 14 de décembre 1995 ».

15 Cet aspect relève de la « combinaison » des compétences entre les institutions de la collectivité.

16 Ce que prétendait déjà Louis Favoreu, à propos des délibérations prises par les assemblées territoriales des TOM, dans des matières législatives: « *Les normes de référence applicables au contrôle des délibérations des territoires d'outre-mer: principes généraux du droit ou normes constitutionnelles?* » note sous CE, 30 juin 1995, Gouvernement du territoire de la Polynésie française, RFDA, 1995, p. 1241.

17 *Le statut constitutionnel de la Polynésie française*, Economica 2005, p. 33; voir aussi du même auteur: « *La Polynésie française devant le Conseil constitutionnel* », RDP 2004, p. 1733: « ...la loi du pays est plus qu'un acte administratif et moins qu'un acte législatif ».

18 Julien Boucher et Béatrice Bourgeois-Machureau « *Deux ans de contentieux des « lois du pays » de la Polynésie française devant le Conseil d'État* » AJDA 2007, p. 2371.

19 Julien Boucher et Béatrice Bourgeois-Machureau, *supra* n18, p. 2370.

20 Ferdinand Mélin-Soucramanien *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, P.U.A.M – Economica, 1997, p. 47: « (...) le degré de « discrétionnalité » accordé aux autorités réglementaires dans l'élaboration des normes qu'elles édictent est, par nature, moins important que celui qui est reconnu au législateur »; voir aussi Anne-Marie Le Pourhiet, « *Le contrôle des faits en droit constitutionnel. Le cas des « spécificités territoriales* » » *Mélanges Dimitri Georges Lavroff*, Dalloz 2005, p. 230: « Il n'est néanmoins pas contestable que le contrôle de l'excès de pouvoir législatif expose davantage à la rencontre de l'opportunité politique que l'excès de pouvoir administratif. Il en résulte naturellement une retenue beaucoup plus fréquente et flagrante en matière de contrôle des lois (...) ».

la loi du pays est du même type que le contrôle de constitutionnalité de la loi parlementaire²¹.

On relèvera d'ailleurs que le Conseil d'État n'hésite pas à employer l'expression «*pouvoir législatif*» lorsqu'il évoque la loi du pays polynésienne (point 10 de l'avis commenté). En outre, il est possible, comme le font certains rapporteurs publics²² près le Conseil d'État lorsqu'ils concluent sur des contentieux concernant les lois du pays polynésiennes, de qualifier l'assemblée de Polynésie française de «*législateur polynésien*». Parfois même, le Conseil d'État recourt à l'expression «*législateur du pays*» dans ses décisions²³.

Comme les lois parlementaires, les lois du pays polynésiennes interviennent dans le domaine de la loi²⁴ tel que celui-ci est défini à l'article 34 de la Constitution. Ce domaine «*législatif*» a tout d'abord été défini de manière limitative puisque l'article 140 de la loi organique statutaire, dans sa version issue de la loi organique du 27 février 2004, disposait que ces actes interviennent dans dix-sept matières. Mais la loi organique du 7 décembre 2007 a profondément modifié cet article. Désormais celui-ci dispose que: «*Les actes de l'assemblée de la Polynésie française, dénommés "lois du pays", sur lesquels le Conseil d'État exerce un contrôle juridictionnel spécifique, sont ceux qui, relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la*

21 Il en va de même pour la Haute Assemblée lorsqu'elle est chargée d'apprécier la légalité d'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution (et désormais de l'article 74-1). En effet: «*le Conseil d'État est [...] amené à opérer un contrôle de Constitutionnalité des ordonnances*» (Catherine Boyer-Mérentier, *Les ordonnances de l'article 38 de la Constitution du 4 octobre 1958*, P.U.A.M., Economica 1996, p. 175). C'est aussi à cette conclusion que parvient M. Julien Boudon dans son étude intitulée «*Propos malicieux sur les ordonnances de l'article 38 de la Constitution*» AJDA 2019, p. 1492-1496: «*Le juge administratif traite l'ordonnance non ratifiée comme si elle était une loi (...). Le Conseil d'État considère donc l'ordonnance non ratifiée comme une quasi-loi (...). Le contrôle de légalité exercé par le Conseil d'État est allégé*» (p. 1495 et 1496).

22 Voir par exemple les conclusions d'Edouard Crépey sur CE 26 décembre 2012, n° 351262; CE 8 mars 2013, n° 355788; CE 16 octobre 2013, n° 365067, 365068; CE 19 février 2014, n° 369177; CE 19 février 2014, n° 371729, 371783; CE 19 décembre 2014, n° 383318; CE 13 février 2015, n° 384447; CE 30 mars 2016, n° 395425; CE 26 juillet 2018, n° 420112; les conclusions de Aurélie Bretonneau sur CE 1er avril 2015, n° 386768, 386849; les conclusions d'Anne Iljic sur CE 23 octobre 2019, n° 433595, 433618; CE 29 mai 2020, n° 437236; les conclusions d'Alexandre Lallet sur CE 17 février 2021, n° 446833; les conclusions d'Esther de Moustier sur Conseil d'État 9 novembre 2022, n° 46436, 46461, 46469, 46476, 46480, 464876, 46486, 464870 et 464871.

23 CE 12 février 2016, n° 394344; CE 28 juillet 2017, n° 406639; CE 26 juillet 2018, n° 420112; CE 30 janvier 2019, n° 424995, 425169 et 425241; CE 10 décembre 2021, n° 456004, 456447, 456714, 456879, 456886, 456888, 456930, 456935, 456955, 456978, 457001; CE 11 février 2022, n° 456823.

24 «*Le Conseil d'État exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante intervenant au titre des compétences qu'elle exerce dans le domaine de la loi*» (art. 74 al. 8 de la Constitution).

Polynésie française en application de l'article 13, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'État dans les conditions prévues aux articles 31 à 36. »

Il résulte de ces nouvelles dispositions que, dès lors qu'il y a lieu de déterminer des règles de « *rang législatif* », seule la loi du pays peut intervenir dans tous les domaines de compétence de la Polynésie française, auxquels il convient d'ajouter ceux de l'État dans lesquels la participation de la Polynésie est possible.

2 *Le pouvoir réglementaire autonome de principe*

Lorsque la Polynésie française était encore un territoire d'outre-mer et qu'elle pouvait déjà intervenir (mais dans une moindre mesure) dans des matières législatives, ces dernières figuraient parfois avec les autres mesures réglementaires dans un même acte: la délibération. Il était donc possible (et fréquent) de retrouver dans une délibération des dispositions matériellement législatives et réglementaires. C'était encore parfois le cas de 2004 à 2007 car le domaine de la loi du pays ne concernait que 17 matières (*supra* A, 1).

Tel n'est plus le cas car aujourd'hui seule la loi du pays est habilitée à mettre en œuvre les compétences relevant du domaine législatif. En conséquence, la délibération est désormais exclusivement destinée à l'exercice des compétences de nature réglementaire. Ces compétences relèvent du domaine du règlement autonome, lequel couvre toutes les matières étrangères au domaine de la loi, tel que défini à l'article 37, alinéa premier, de la Constitution: « *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.* »

Pour autant, l'assemblée ne dispose pas de la totalité des matières relevant du domaine du règlement autonome. En effet, si l'assemblée détient la compétence de principe en la matière, le conseil des ministres dispose quant à lui de compétences d'attribution dans ce domaine qu'il met en œuvre par la voie d'arrêtés (*infra* B). C'est là une différence avec les organes constitutionnels puisque le Gouvernement de la République dispose de la compétence exclusive pour mettre en œuvre les matières relevant du règlement autonome.

Pour désigner le domaine de la délibération, le Conseil d'État ne recourt pas à la notion de « *règlement autonome*²⁵ », comme il le fait pour désigner le domaine d'intervention du conseil des ministres (point 6 de l'avis commenté), mais à celle de « *clause générale de compétence* ». A cette fin, il cite la première phrase du premier

25 Toutefois, dans le tableau annexé à l'avis commenté, à propos de la délibération, la Haute Assemblée précise dans la colonne de droite intitulée « *nature et modalités d'exercice de la compétence* » que la mise en œuvre de cette compétence de principe fait l'objet d'un « *exercice autonome* ».

alinéa de l'article 102 de la loi organique statutaire qui dispose: « *L'assemblée de la Polynésie française règle par ses délibérations les affaires de la Polynésie française* » car celle-ci « *est rédigée dans les mêmes termes que celle prévue au bénéfice du conseil municipal selon laquelle « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* », déjà présente dans la loi municipale du 5 avril 1884 » (point 14 de l'avis commenté) et que la jurisprudence administrative interprète cette clause « *comme habilitant le conseil municipal a statué sur toutes les questions d'intérêt public communal* » (point 15 de l'avis commenté).²⁶

Il y a lieu de penser qu'il existe une différence, sinon de nature du moins de degré, entre la clause générale de compétence communale et celle reconnue à l'assemblée la Polynésie française. Dans le premier cas, cette clause se limite simplement à conférer au conseil municipal le soin de mettre en œuvre des « actions » qui se présentent comme des actes de gestion (par exemple: création d'une crèche municipale pour satisfaire les besoins de la population locale) mais elle n'autorise en aucun cas les communes à réglementer les matières dans lesquelles elles interviennent; alors que dans le second cas, l'assemblée réglemente des champs matériels de compétence (par exemples: la procédure administrative non contentieuse, la réglementation budgétaire et comptable, la procédure civile...) que met en œuvre le conseil des ministres en recourant à des arrêtés pris dans le cadre de son pouvoir réglementaire dérivé (*infra* B).

Précisons que l'exercice de cette compétence réglementaire autonome pose parfois quelques difficultés aux juristes de la Polynésie lorsqu'ils préparent des projets de normes pour le compte des institutions de la Polynésie française. En effet, il est tentant pour eux de rechercher dans les codes métropolitains et dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État des références pour guider leur action. Ce faisant, ils oublient parfois que l'arrêté du conseil des ministres de la Polynésie française, qui peut être considéré comme l'équivalent du décret du Gouvernement de la République, ne dispose pas du même champ d'action que ce dernier. Ainsi par exemple, les éléments relatifs à la procédure administrative non contentieuse relèvent de la délibération²⁷ et non pas de l'arrêté pris en conseil des ministres.

26 Cf. aussi Alain Moyrand « *Clause générale de compétence des communes de Polynésie française. L'avis du Conseil d'Etat du 24 novembre 2015* » AJDA, n° 15-2016, p. 823-826.

27 Mais certains éléments relèvent de la loi: Laetitia Janicot « *Formes et procédures administratives non contentieuses: un domaine de compétence réservé au pouvoir réglementaire?* » AJDA 2010, n° 10, p. 540 et S.

On retrouve aussi cette difficulté en matière de codification du droit Polynésien. En effet, dans une circulaire n° 7531/PR/CM du 19 octobre 2023, intitulée « *procédure de codification des textes²⁸ polynésiens* », il a été convenu de structurer les codes « *en deux parties comprenant une partie relevant de l'assemblée la Polynésie française et une partie relevant de l'arrêté en conseil des ministres* ». Le choix de ce critère organique conduit à ce que des normes relevant du champ du règlement autonome soient « éclatées » entre la première partie, relevant de l'assemblée (loi du pays et délibération), et la seconde partie, relevant du conseil des ministres arrêté. Cependant, si l'on retient un critère matériel (matière législative et matière réglementaire: règlement dérivé et règlement autonome) on retrouve alors dans la partie réglementaire des actes émanant de l'assemblée et du gouvernement. Toutefois, l'avantage de ce dernier classement est qu'il est conforme à la nomenclature retenue par les codes de l'État, à laquelle les juristes de la Polynésie se réfèrent souvent.

B Les Pouvoirs Normatifs de L'exécutif

Le pouvoir exécutif comprend deux « institutions »: « le président » et « le gouvernement » (art. 5 de la loi organique statutaire). Bien que le président de la Polynésie française soit cité en premier et que c'est lui qui préside le conseil des ministres, on commencera toutefois par exposer les pouvoirs normatifs du gouvernement pour ensuite envisager le pouvoir normatif du président, puisque celui-ci dérive exclusivement des actes pris par le conseil des ministres. En sus de ces pouvoirs normatifs du président et du conseil des ministres, il conviendra d'ajouter quelques développements sur l'existence du pouvoir normatif des ministres et d'un pouvoir réglementaire subsidiaire qui peut être mis en œuvre par d'autres autorités que celles de l'exécutif, quand bien même ces questions n'ont pas été posées à la Haute Assemblée.

1 Les pouvoirs normatifs du conseil des ministres

Le conseil des ministres de la Polynésie française dispose de deux types de pouvoirs réglementaires (point 6 de l'avis commenté): d'une part, le pouvoir de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application des lois du pays ainsi que des autres délibérations de l'assemblée; d'autre part, un pouvoir réglementaire autonome, exercé indépendamment des actes de l'assemblée. Le premier pouvoir réglementaire peut être qualifié de dérivé ou subordonné: il est destiné à mettre en œuvre les actes adoptés par l'assemblée et doit en respecter les termes. À l'instar de la pratique applicable aux organes de l'État, il n'est pas nécessaire que les actes de l'assemblée prévoient expressément une habilitation pour permettre l'intervention du

28 Il s'agit en fait des normes prises par la Polynésie française.

gouvernement (a). Le second pouvoir réglementaire est, quant à lui, autonome: il n'a pas pour objet de mettre en œuvre un acte de l'assemblée, bien qu'il puisse intervenir pour compléter certaines dispositions (*infra* II, B, 2) (b).

(a) Le pouvoir réglementaire dérivé

La loi organique statutaire du 27 février 2004 – comme les précédentes – dispose que le conseil des ministres – et lui seul – prend les règlements nécessaires à la mise en œuvre des lois du pays et des délibérations de l'assemblée (art. 89 al. 3). C'est pourquoi, le juge administratif considère que pour l'exécution des lois du pays ou des délibérations, il est indifférent que ces normes aient ou non prévu que des règlements d'application soient pris²⁹ ou encore qu'elles se soient abstenues d'habiliter ou de renvoyer expressément à des arrêtés pris en conseil des ministres³⁰: ce pouvoir peut être mis en œuvre de manière spontanée et par ailleurs (mais cela est évident) « *il n'est pas limité aux matières réservées [au conseil des ministres] par les articles 90 et 91 de la loi organique* » (point 13 de l'avis commenté).

En effet, dès lors que le gouvernement est tenu d'assurer l'application des lois du pays et des délibérations, il n'est pas nécessaire que celles-ci invitent expressément l'organe exécutif à prendre ces mesures. Il a en effet l'obligation d'agir, c'est-à-dire de prendre les actes nécessaires à la mise en œuvre effective de la loi du pays et de la délibération. Le tribunal administratif de la Polynésie française a eu l'occasion, dans un avis sollicité par le chef de l'exécutif de la Polynésie française, de rappeler cette obligation: « *Il en résulte que le conseil des ministres doit prendre, même d'office et dans un délai raisonnable, toutes les mesures sans lesquelles l'application d'une délibération ne serait pas rendue possible*³¹. » En cas de non-respect de cette obligation, la Polynésie française engagerait sa responsabilité vis-à-vis des personnes qui pourraient se plaindre d'avoir subi un préjudice du fait de la non-intervention des règlements d'application de l'acte pris par l'assemblée. De plus le haut-commissaire, dans le cadre du déferé, ou toute personne qui a intérêt à agir, peut saisir le juge administratif aux fins qu'il contraigne par une injonction, au besoin assortie d'astreinte, la Polynésie française à s'exécuter.

29 TA de la Polynésie française n° 1210, 14 février 1989, *Haut-commissaire de la République c/ territoire de la Polynésie française*.

30 Point 24 de l'avis commenté; CE 24 septembre 2014, présidence de la *Polynésie française c/ société Maxima*, n° 3363252 rec. p. 281

31 TA de la Polynésie française, avis n° 93-18 du 30 octobre 1993.

(b) Le pouvoir réglementaire autonome d'attribution

Il a été précisé ci-dessus que le champ de ce pouvoir réglementaire autonome était partagé entre l'assemblée, qui dispose de la compétence de principe, et le gouvernement, qui ne détient que des compétences d'attribution. En effet ce pouvoir réglementaire autonome est énuméré à l'article 90 et à l'article 91, encore que s'agissant de ce dernier article, les interventions du gouvernement relèveront parfois de la décision d'espèce ou encore de la décision individuelle (point 5 de l'avis commenté).

Précisons au sujet de l'article 90–1° que c'est le conseil des ministres qui est compétent pour l'organisation des services de la Polynésie française. Mais cette organisation ne vise que les services directement rattachés au gouvernement (service de l'artisanat traditionnel, direction de l'agriculture, etc.) En effet, il a déjà été jugé que « *l'organisation des services* » renvoie exclusivement à celle des services créés par le gouvernement pour ses propres besoins³². Ainsi la création des services publics relève de la délibération sauf si le service en question touche ou limite les libertés économiques. Dans ce dernier cas, l'assemblée doit recourir à une loi du pays.

De plus, c'est au gouvernement de préciser les conditions de remboursement des frais de transport et de mission du président et des ministres ainsi que les frais de représentation et le régime de protection sociale (art. 87 de la loi organique statutaire). Enfin, en matière de contravention de police, ce pouvoir est partagé entre l'assemblée et le gouvernement. En effet, lorsqu'il s'agit pour ce dernier d'assortir les infractions aux réglementations qu'il édicte dans les matières relevant de sa compétence de peines contraventionnelles, c'est au conseil des ministres d'intervenir (art. 94 de la loi organique statutaire). En revanche le gouvernement n'est pas compétent pour instituer ce type de peine pour les actes de l'assemblée (art. 20 de la loi organique statutaire).

Ce pouvoir réglementaire peut donc être exercé « *de manière autonome dans les matières énumérées* » (point 6 de l'avis commenté) aux articles 90 et 91 de la loi organique statutaire, en ce sens que les mesures que peut prendre le conseil des ministres ne sont pas destinées à mettre en œuvre les actes de l'assemblée. Cependant, dans certains des items de l'article 91, l'intervention préalable de

32 « *le territoire de la Polynésie française ne peut davantage invoquer les dispositions du 1° de l'article 90 de la loi organique qui ne concernent que les services placés sous l'autorité directe du conseil des ministres pour justifier la compétence du conseil des ministres à prendre l'arrêté en cause; qu'ainsi, le conseil des ministres a empiété sur la compétence de l'assemblée de la Polynésie française en procédant à la définition des missions du service public de transport par voie maritime des hydrocarbures liquides et gazeux importés qu'il a créé et dont il a fixé les modalités d'organisation* » (CAA Paris 10 février 2009, n° 07PA01225).

l'assemblée (par voie de délibération ou de loi du pays selon ce qui est nécessaire) est expressément précisée. Il en résulte un partage original de compétence établie par la loi organique statutaire entre l'assemblée et le conseil des ministres.

Ce partage confie à l'assemblée la fixation des principes de base (ou des « *limites* ») et dans ce cadre, le gouvernement peut agir. Ainsi tel est le cas pour: les servitudes administratives (art 91-12°); les intérêts patrimoniaux et domaniaux (art 91-19°); les transactions sur les litiges (art. 91-25°) et l'attribution d'aides financières ou l'octroi de garanties d'emprunt aux personnes morales (art. 91-31°). En principe, le gouvernement prend le plus souvent des décisions (individuelles ou d'espèce) et par ailleurs, son intervention doit respecter « *les conditions et limites fixées par l'assemblée de la Polynésie française* » (art. 90-12° et 19°) ou « *les conditions et critères définis par l'assemblée* » (art. 91-31°) ou encore la réglementation édictée par l'organe délibérant (art. 23: droit de transaction). Cependant, le juge administratif a estimé que l'exercice par le conseil des ministres de ces compétences n'était pas subordonné à la définition préalable par l'assemblée des principes de base³³.

A priori, la question de la compétence du conseil des ministres posée au juge administratif n'était pas évidente. D'ailleurs, comme l'a relevé le commissaire du gouvernement lorsque cette affaire a été évoquée par le Conseil d'État, elle était inédite.³⁴ En effet, en l'absence de la réglementation de base qui aurait dû être définie par l'organe délibérant, on aurait pu penser que l'exécutif polynésien n'était pas compétent pour intervenir en matière d'administration des intérêts patrimoniaux et domaniaux de la Polynésie française. Pourtant, tant en première instance qu'en appel, les rapporteurs publics qui ont conclu sur cette affaire ont invité les juridictions à ne pas censurer la décision du conseil des ministres.³⁵

33 « (...) Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi statutaire du 6 septembre 1984: « Le conseil des ministres du territoire (...) 10°) administre les intérêts patrimoniaux et domaniaux du territoire dans les conditions et limites fixées par l'assemblée territoriale: acquisitions, ventes, échanges ou baux et locations; ... »; que la circonstance que l'assemblée territoriale n'a pas fait usage des pouvoirs que lui confère, en matière d'administration des intérêts domaniaux du territoire, ledit article 26 de la loi statutaire du 6 septembre 1984 susvisée ne saurait avoir pour effet de faire obstacle à l'exercice par le conseil des ministres du territoire des compétences dont il est investi par les dispositions législatives; (...) » TA de la Polynésie française n° 94-29, 27 septembre 1994, *M. Gérard Bourliqueux et autres c/ Territoire de la Polynésie française*. Ce jugement a été confirmé en appel (CE 20 mai 1998, *M. Hopu et autres*, req. n° 165232).

34 Conclusions Arrighi de Casanova sur CE 20 mai 1998, *M. Hopu, et autres*, supra n 33.

35 Cf. conclusions de Jacques Lagarde sur TA de la Polynésie française n° 94-29, 27 septembre 1994, *M. Gérard Bourliqueux et autres c/ Territoire de la Polynésie française*. Solution identique à propos du droit de transaction: si l'organe délibérant n'a pas réglementé ce droit, le gouvernement peut transiger sur tout litige: TA de la Polynésie française n° 92-196, 16 mars 1993, *SA compagnie*

2 Les pouvoirs normatifs du président de la Polynésie française

À plusieurs égards, le président de la Polynésie française dispose de différents pouvoirs normatifs. Tout d'abord (a), il exerce un pouvoir réglementaire dérivé, en vue de préciser les modalités d'application des actes adoptés par le conseil des ministres. Ensuite (b), il peut également se voir déléguer un pouvoir normatif par le conseil des ministres, lorsque celui-ci en décide ainsi. Enfin (c), la loi organique statutaire lui confère l'exclusivité pour prendre les mesures non réglementaires, sous réserve de quelques exceptions prévues, d'une part, par les articles 90 et 91 de la loi organique statutaire, et, d'autre part, par certains actes adoptés par l'assemblée de la Polynésie française (*infra* 3, B).

Il convient également de rappeler que, conformément à la jurisprudence *Jamart*³⁶ et comme tout chef de service, le président dispose d'un pouvoir réglementaire implicite. Ce pouvoir l'autorise à édicter les règles nécessaires à l'organisation et au bon fonctionnement de ses services, à condition que ces normes soient justifiées par les nécessités du service. Cette règle a d'ailleurs été rappelée par le Conseil d'État aux points 4 et 29 de l'avis commenté.

(a) Le pouvoir réglementaire dérivé

Bien que l'article 64, alinéa 4, de la loi organique statutaire précise que le président de la Polynésie française est chargé de l'exécution des lois du pays et des délibérations de l'assemblée, « *seul le conseil des ministres est habilité à prendre des mesures réglementaires* » (point 27 de l'avis commenté; *supra* B, 1).

Cependant, depuis l'entrée en vigueur de la loi organique statutaire de 2004, le président de la Polynésie française s'est vu reconnaître un pouvoir réglementaire propre (point 4 de l'avis commenté). Plus précisément, ce même article 64, alinéa 4, dispose que le président « *exerce le pouvoir réglementaire pour l'application des actes du conseil des ministres* ».

En pratique, c'est donc le conseil des ministres qui fixe en premier lieu les mesures nécessaires à l'application d'une loi du pays ou d'une délibération de l'assemblée. Le président intervient ensuite, de manière subsidiaire, pour édicter les mesures complémentaires nécessaires à l'application des décisions gouvernementales.

Il s'agit ainsi d'un pouvoir réglementaire résiduel, n'ayant vocation à être exercé que lorsque le conseil des ministres n'a pas entièrement précisé les modalités

Polynésienne des transports maritimes c/ Territoire de la Polynésie française, Recueil des jugements, p. 15.

³⁶ CE, sect., 7 février 1936, *Jamart*, G.A.J.A.

d'exécution des actes de l'assemblée. On pourrait parler, à cet égard, de mesures « de détail ». En outre, ce pouvoir réglementaire du président peut également s'exercer lorsque le conseil des ministres adopte un règlement autonome, dans les matières énumérées aux articles 90 et 91 de la loi organique statutaire (*supra* 1, b).

(b) Le pouvoir normatif délégué par le conseil des ministres

Dans certaines matières relevant du pouvoir réglementaire du gouvernement (article 92 de la loi organique statutaire), le conseil des ministres peut déléguer au président de la Polynésie française – ou à un ministre – le pouvoir de prendre des décisions. Dans la majorité des cas, cette délégation permet au président d'adopter des actes à caractère non réglementaire. Toutefois, dans une hypothèse particulière, prévue à l'article 92, 5°, cette délégation peut également porter sur des actes à caractère réglementaire.

(c) Les décisions non réglementaires

L'article 64 alinéa 6 confère au président du Pays le pouvoir de prendre les décisions non réglementaires: « Sous réserve des dispositions de l'article 90, de l'article 91, des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française qui en attribuent la compétence aux ministres, il [le président] prend les actes à caractère non réglementaire nécessaires à l'application des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays", des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et des règlements. »

Ainsi, lorsqu'une loi du pays, une délibération ou encore un arrêté du conseil des ministres intervenant soit au titre du pouvoir réglementaire dérivé, soit au titre du pouvoir réglementaire autonome, nécessite que des mesures non réglementaires soient prises (décisions individuelles décisions d'espèces) il appartient au président de prendre celles-ci, sous réserve toutefois que la loi du pays ou la délibération n'est pas directement attribué cette compétence aux membres du gouvernement (*infra* 3, b).

Cet état du droit n'empêche pas pour autant que ces actes puissent être pris par le conseil des ministres. Il est loisible en effet au président de la Polynésie française, compétent en matière d'actes individuels, de faire adopter ceux-ci par le conseil des ministres³⁷. Pour ce faire le juge considère que le conseil des ministres a été « entendu ».

37 Précisons afin d'être complet sur cette question, que si le président de la Polynésie française entend modifier ou abroger de tels actes adoptés après que le conseil des ministres ait été « entendu », il n'est pas obligé de consulter à nouveau le conseil des ministres. Il n'y a pas lieu en effet d'appliquer

Ainsi, dans une affaire où était soulevée l'incompétence de l'auteur de l'acte parce que la décision individuelle avait été délibérée en conseil des ministres, le commissaire du gouvernement près le tribunal administratif a proposé de rejeter le moyen en considérant que la délibération du conseil des ministres constituait une première étape et qu'ensuite, le président du gouvernement entérinait la position du conseil des ministres. Le juge administratif a suivi son commissaire du gouvernement³⁸. Ce raisonnement a été aussi confirmé en 1999 par cette même juridiction dans un avis sollicité par le président du gouvernement³⁹.

3 Les pouvoirs normatifs des ministres

Le pouvoir normatif des membres du gouvernement peut être déterminé de trois manières. Tout d'abord, les ministres peuvent se voir déléguer un pouvoir normatif par le président de la Polynésie française (a). Ensuite, ils peuvent être habilités par les actes de l'assemblée pour prendre des actes à caractère non réglementaire (b). Enfin, comme le président de la Polynésie française, les ministres peuvent recevoir délégation du conseil des ministres dans le cas de l'article 92 de la loi organique statutaire (*supra* 2, b).

(a) Le pouvoir délégué par le président de la Polynésie française

Le président de la Polynésie française définit par arrêté (précise l'article 73 *in fine* de la loi organique statutaire) les attributions des membres du gouvernement (vice-président et ministres) et leur délègue des compétences (art. 67 et 95 LOPF). Ce qui veut dire que tous les pouvoirs de l'exécutif appartiennent au président de la Polynésie française et que celui-ci en rétrocède une partie à chaque membre de son gouvernement (pouvoirs de gestion, de décision, de signature de convention etc.) Etant donné que le président du Pays peut prendre des mesures réglementaires comme non réglementaires (*supra* 2), il peut déléguer ces deux types de pouvoirs aux membres du gouvernement.

la règle du parallélisme des formes (CE sect. 28 avril 1967, Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques, Rec. p. 180).

38 TA de la Polynésie française n° 97-282, 9 juin 1998, *M. Pierrot Richmond et STMI c/ Territoire de la Polynésie française et Eurl TMTO*, conclusions Marire-Christine Lubrano).

39 « (...) il est possible, sans pouvoir être rendu obligatoire, de prévoir la participation du conseil des ministres dans la prise des décisions individuelles d'application des délibérations de l'assemblée par le président du gouvernement, selon la procédure de l'avis. En d'autres termes, c'est seulement si le président y consent que de telles décisions pourront être prises après avoir entendu le conseil des ministres, selon une procédure d'avis facultatif, toujours possible dans notre droit positif. Les modalités de prises des décisions incluant l'avis du conseil des ministres n'ont pas pour effet d'entacher d'incompétence de telles décisions, dans la mesure où l'acte lui-même permettra d'établir qu'il ne s'agit pas d'une décision prise collégialement, mais seulement d'une décision prise après avis du conseil des ministres » (TA de la Polynésie française n° 99-5 du 28 septembre 1999).

(b) L'habilitation conférée par la loi du pays ou la délibération

Depuis la loi organique du 7 décembre 2007 (art. 64 al. 6 et art. 95), les normes de l'assemblée de la Polynésie française (lois du pays et délibérations) peuvent attribuer directement compétence aux ministres pour prendre les actes « à caractère *non réglementaire* ». Etant donné qu'il y avait un risque de contrariété entre les délégations de pouvoir données par le président du Pays et les attributions directement conférées par les lois du pays et les délibérations, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation. Les Sages de la rue Montpensier ont dit pour droit que « *le législateur a entendu faire prévaloir les délégations accordées par l'assemblée sur celles émanant de l'exécutif.* »⁴⁰

Lorsqu'une loi du pays ou une délibération a habilité un ministre pour prendre une catégorie de décisions individuelles, ce pouvoir appartient de « plein droit » au ministre. En d'autres termes, le seul fait d'avoir été nommé en qualité de membre du gouvernement confère à ce ministre le pouvoir de prendre ces actes alors que pour ses autres attributions, il ne peut les exercer qu'en vertu d'une délégation de pouvoir expresse du président.

4 *Les attributions normatives para-exécutives*

La possibilité pour une personne morale (et tout particulièrement de droit privé) autre que la Polynésie française de pouvoir disposer d'un pouvoir réglementaire est une question épineuse (et récurrente) dont la solution n'est pas envisagée par la loi organique statutaire. En effet, si l'on fait une application stricte de la loi organique statutaire on ne devrait pas reconnaître d'autres titulaires d'un pouvoir réglementaire que les institutions de la Polynésie française, c'est-à-dire l'assemblée, le gouvernement et son président, sauf si la loi organique prévoit expressément une dérogation.

Or tel est le cas pour les autorités administratives indépendantes. En effet l'article 30-1 al. 3 de la loi organique statutaire prévoit expressément qu'une loi du pays peut attribuer à ces autorités (...) *par dérogation aux dispositions des articles 64, 67, 89 à 92 et 95, un pouvoir réglementaire (...) strictement nécessaires à l'accomplissement de ses missions* ». En dehors du cas de cette dérogation qui concerne le pouvoir réglementaire général, il existe de nombreuses hypothèses ou d'autres personnes se voient reconnaître l'exercice d'un pouvoir réglementaire spécialisé, sur habilitation des actes de l'assemblée. Tel est le cas par exemple des fédérations sportives qui disposent d'un important pouvoir réglementaire (pouvoir

40 Cons. Const. n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007.

disciplinaire, règles du jeu, sécurité des bâtiments, etc.) Faudrait-il pour autant que ces réglementations fassent l'objet d'une approbation par le conseil des ministres?

Observons que le problème est identique au niveau des organes de l'État. Au terme de la constitution de 1958 le pouvoir réglementaire est confié principalement au premier ministre et dans une moindre mesure au président de la République.

Pour des raisons pratiques évidentes la jurisprudence a toujours admis qu'il pouvait exister un pouvoir réglementaire résiduel et spécialisé (donc distinct du pouvoir réglementaire général) et que celui-ci pouvait être mis en œuvre par des entités autres que les autorités classiques désignées par la loi organique statutaire. Cela permet d'éviter la paralysie de l'appareil administratif. Cet état du droit jurisprudentiel est valable tant pour l'État⁴¹ que pour la Polynésie française.

La jurisprudence administrative n'a jamais contesté, par exemple, que les fédérations sportives puissent disposer d'un pouvoir réglementaire. Ainsi, le tribunal administratif admet que la fédération de football puisse prévoir dans ses statuts (conformes aux statuts types des fédérations sportives tels que prévues par l'arrêté n° 1632/CM du 16 novembre 1999) que son règlement intérieur délègue à son conseil fédéral le soin d'adopter les règlements sportifs⁴².

De même, à propos de la fédération Polynésienne de tir, par un raisonnement *a contrario*, le tribunal administratif reconnaît que cette dernière peut prendre des réglementations pour l'accomplissement de la mission de service public dont elle a la charge⁴³. Puis, dans un jugement du 30 avril 2024 n° 2400075, le tribunal administratif de la Polynésie française, saisi d'une question préjudicielle par le tribunal civil de première instance de Papeete, n'a pas contesté la compétence réglementaire de la fédération polynésienne de tir mais a néanmoins, par la voie de l'exception, déclaré illégale une disposition de son règlement intérieur qui méconnaissait les statuts types imposés par la réglementation polynésienne.

41 En effet il serait illusoire de croire que seul le premier ministre pourrait prendre toutes les réglementations nécessaires au fonctionnement des services publics que ce soit au niveau national ou au niveau local. C'est pourquoi, la jurisprudence constitutionnelle (Cons. const. 18 sept 1986; 17 janvier 1989; 15 Janvier 1992) et la jurisprudence administrative (CE 16 novembre 1990, Sté Anonyme "La Cinq", note Didier Truchet, in *RFDA* n° 4, 1991, p. 635-639) ont reconnu l'existence d'un pouvoir réglementaire spécial qui pourrait être mis en œuvre par d'autres autorités ou entités que le premier ministre.

42 *TA Polynésie française de juillet 2002, association sportive PTT c/ contre fédération tahitienne de football*, numéro 01-798).

43 *TA Polynésie française 1er mars 2022, association tir sportif et loisir de Polynésie française*, n° 2100128.

Ainsi, il existe de nombreux pouvoirs réglementaires spécialisés en Polynésie française qui sont confiées par les institutions de la Polynésie à des instances autres que l'exécutif. Tel est le cas par exemple des établissements publics, des ordres professionnels, des personnes privées gérant un service public qu'il soit administratif ou industriel et commercial⁴⁴.

II L'ARTICULATION DES ATTRIBUTIONS NORMATIVES ENTRE LES INSTITUTIONS POLYNESIENNES

Il convient désormais d'examiner comment se combinent les différents pouvoirs normatifs reconnus aux institutions de la Polynésie française. En principe, chaque pouvoir doit intervenir dans le respect de son domaine de compétence, conformément à un principe fondamental du droit public : l'empiètement d'une institution sur les attributions d'une autre constitue une illégalité, susceptible d'être relevée d'office par le juge administratif en tant que moyen d'ordre public. Cependant, ce principe connaît une exception notable dans le système normatif polynésien. En effet, la loi du pays, à l'instar de la loi parlementaire en droit national, peut empiéter sur le domaine du pouvoir réglementaire sans encourir d'illégalité. Il en résulte que l'articulation entre la loi du pays et les règlements donne lieu à des solutions originales, qui s'écartent parfois du schéma classique de séparation stricte des compétences normatives.

A Les Relations Entre la Loi du Pays et Les Pouvoirs Réglementaires

Si la loi du pays dispose d'une compétence exclusive pour intervenir dans le domaine matériellement législatif, en revanche cette norme peut aussi investir les champs réglementaires qui sont en principe mis en œuvre par des délibérations de l'assemblée et des arrêtés pris par le conseil des ministres.

1 L'exclusivité de l'assemblée dans le domaine matériellement législatif

La loi organique statutaire indique qu'il n'y a que l'assemblée qui puisse « légiférer » : « *les compétences de la collectivité relevant du domaine de la loi sont exercées par l'assemblée de la Polynésie française* » (art. 102, al. 1^{er}, 2^{ème} phrase). Elle indique aussi que seule l'assemblée plénière peut voter de tels actes ; la commission permanente « *n'a pas compétence pour adopter les actes prévus à l'article 140 dénommés " lois du pays "* » (art 127 – II).

De plus, nous avons précisé dans la première partie que la loi du pays doit poser toutes les règles de « *rang législatif* » (art. 140 de la loi organique statutaire, *supra* I, A, 1). En d'autres termes, la loi du pays ne doit pas rester en deçà de sa compétence

44 TC 15 janvier 1968, *Cie air France C/ époux Barbier*, G.A.J.A.

au risque de commettre une incompétence négative qui pourrait être censurée par le Conseil d'État.⁴⁵ Il s'en déduit, précise le Conseil d'État dans le point 10 de l'avis commenté, qu'« *un arrêté du conseil des ministres empiétant sur le domaine de la loi, qui relève de la seule compétence de la « loi du pays », est illégal*⁴⁶. »

Pareillement, un arrêté du conseil des ministres intervenant dans le domaine du règlement autonome, tel que précisé par les articles 90 et 91 de la loi organique statutaire, ne peut poser des règles relevant du domaine de la loi. Du reste l'article 90 précise bien que si le gouvernement fixe les règles applicables aux matières dans lesquelles il est expressément compétent, c'est « *sous réserve du domaine des actes prévus par l'article 140 dénommés "lois du pays"*⁴⁷. »

Enfin, la délibération intervenant dans le domaine du règlement autonome ne peut comprendre des dispositions relevant du domaine de la loi (point 8 de l'avis commenté) car si tel était le cas cet empiètement de compétence constituerait une illégalité que le juge pourrait soulever d'office.

2 La loi du pays peut légiférer dans le domaine réglementaire

En application des principes du droit public, le fait que le pouvoir réglementaire du conseil des ministres (règlement dérivé et règlement autonome d'attribution) ainsi que celui de l'assemblée (pouvoir réglementaire autonome de principe) ne puissent pénétrer dans le domaine de la loi du pays n'a rien de surprenant. En revanche, et c'est sans doute l'élément le plus original du régime juridique de la loi du pays, cette dernière peut sortir de son domaine législatif pour investir le domaine réglementaire. En effet, un tel débordement, qui constitue un empiètement de compétence, ne constitue pas une illégalité : « *le législateur organique n'a pas entendu frapper d'illégalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une « loi du pays » ; qu'il n'y a dès lors pas lieu pour le Conseil d'Etat, sur demande ou d'office, de censurer les empiètements de la « loi du pays » sur le domaine réglementaire réservé par la loi organique au conseil des ministres de la Polynésie française*⁴⁸. »

45 CE 25 novembre 2009, *Société Polynésie intérim et autres*, n° 329047.

46 Voir aussi CE avis du 25 janvier 2019, *Comité des sociétés d'assurance de Polynésie française et autre*, n° 425243.

47 Il a été exposé dans la première partie que dans certaines matières relevant du règlement autonome, énumérées à l'article 91, la loi organique statutaire précise que les règles déterminées par le conseil des ministres le sont dans le respect des principes de base posée par l'assemblée, qui peuvent être fixés soit par des délibérations, soit par des lois du pays.

48 CE sect. 1^{er} février 2006, *Commune de Papara*, M. Bruno Sandras, req. n° 286584, RFDA 2006, conclusions Jacques-Henry Stahl, p. 271-279, note Alain Moyrand et Antonino Troianiello, p. 280-285; DA avril 2006, n° 63, p. 33-34 note Pierre-Olivier Caille; AJDA 2006, p. 287; GP 18-22 août 2006, p. 23-24.

Le Conseil d'État, qui reprend une solution arrêtée par le Conseil constitutionnel à propos des lois parlementaires, dans sa décision du 30 juillet 1982⁴⁹, se fonde comme ce dernier sur le fait qu'il existe aussi pour la loi du pays une procédure de déclassement (point 23 de l'avis commenté) prévue par l'article 180 de la loi organique statutaire: « *Lorsque le Conseil d'Etat a déclaré qu'elles ne relèvent pas du domaine défini à l'article 140, les dispositions d'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" peuvent être modifiées par les autorités normalement compétentes*⁵⁰. » Précisons encore que cette immixtion de la loi du pays dans le champ de compétence du conseil des ministres concerne non seulement le pouvoir réglementaire dérivé mais aussi le pouvoir réglementaire autonome.

Si ce constat vaut pour le domaine réglementaire de l'exécutif (conseil des ministres et président du Pays), il est tout aussi valable pour le pouvoir réglementaire de l'assemblée et ce, quand bien même, la jurisprudence précitée *commune de Papara* ne visait que le pouvoir réglementaire exercé par le conseil des ministres. En effet, cet empiètement de la loi du pays peut aussi concerner la délibération qui intervient dans le domaine du règlement autonome. Si l'avis commenté n'en fait pas cas, c'est parce que la question ne lui a pas été posée par le président de la Polynésie française dans sa demande d'avis. Toutefois, le tribunal administratif de la Polynésie française a eu à connaître de cette question et a précisé qu'une loi du pays peut intervenir « *dans le domaine d'une délibération simple*⁵¹. »

Par ailleurs, l'étude de la jurisprudence révèle que ce type d'immixtion est parfaitement possible. Très souvent en effet, les lois du pays contiennent des dispositions relevant de la procédure administrative non contentieuse – qui, nous l'avons précisé (*supra* I, A, 2), doivent en principe être mises en œuvre par une délibération puisqu'il s'agit d'un pouvoir réglementaire autonome – et ce afin d'éviter qu'une réforme dans un domaine particulier ne soit « éclatée » entre la loi du pays et la délibération.

Or, de tels empiètements ne sont pas censurés par le Conseil d'État dans le cadre du contrôle juridictionnel spécifique. Ainsi par exemple, dans un récent arrêt⁵² les requérants ont demandé au Conseil d'État de déclarer illégal l'article LP 1er de la loi du pays n° 2024-28 adoptée le 14 novembre 2024 *portant modification de la*

49 DC n° 82-143 du 30 juillet 1982; *RDP*. 1983, p. 333 note Louis Favoreu; *RA* 1983, p. 247 (I) et p. 360 (II) note Michel de Villiers; *G.D.C.C.*

50 Et 180-5 pour les lois du pays fiscales.

51 TA *Polynésie française* avis du 17 août 2004, n° 4-2004.

52 CE 5 mars 2025, *Monsieur Laurey et autres*, n° 499459.

délibération n° 99–176 à PF du 14 octobre 1999 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives en Polynésie française. Or, cet article 1er introduit de nouveaux articles dans la délibération précitée. Plus particulièrement, l'article LP 9-1 – I contient des dispositions qui relèvent de la matière règlement autonome devant être mis en œuvre par une délibération: organisation du service public du sport; octroi et retrait de la délégation du service public du sport à une fédération sportive⁵³; création d'une commission consultative et procédure de consultation de ladite commission. Cet article est cité au point 7 de cet arrêt. Aussi, le Conseil d'État aurait dû censurer l'empiètement de compétence de la loi du pays sur le domaine réglementaire de la délibération. Or il ne l'a pas fait, ce qui confirme que la loi du pays peut empiéter sur ce domaine réglementaire relevant de la délibération⁵⁴.

On a pu s'interroger sur la possibilité pour une loi du pays de prendre les mesures individuelles nécessaires à l'application de sa législation. La jurisprudence *commune de Papara* pourrait-elle fonder une telle solution? La question n'ayant pas été posée au Conseil d'État dans le présent avis commenté et en l'absence de jurisprudence significative on peut simplement préciser, ainsi que nous le verrons ci-après (*infra* B, 1), que le tribunal administratif dans un avis en date de 1993, a dénié cette possibilité à une délibération de l'assemblée.

Par ailleurs, comme que le rappelait le commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl dans ses conclusions sur l'arrêt *commune de Papara*⁵⁵ si la loi du pays peut empiéter sur le domaine réglementaire c'est parce qu'il est souvent difficile de faire le départ entre les matières législatives et réglementaires. Or, au cas d'espèce, il n'y a aucune difficulté de ce type puisqu'il s'agit de distinguer une mesure générale et impersonnelle et une mesure individuelle. Aussi, il semble plus prudent de considérer que la loi du pays ne peut contenir des mesures individuelles car en vertu

53 Ainsi, en Métropole cette délégation est organisée à l'article R 131-25 et s. du code du sport.

54 Ce faisant, dans le tableau produit par le Conseil d'État en annexe de son avis présentement commenté, en ce qui concerne la délibération prise par l'assemblée, devrait figurer dans la colonne de droite intitulée « *nature et modalités d'exercice de la compétence* », comme c'est le cas pour les arrêtés du conseil des ministres intervenant dans le domaine du règlement autonome ou dans le domaine du règlement dérivé, les précisions suivantes: « *Exercice autonome et en principe exclusif (mais pas de censure de l'empiètement de la « loi du pays »: CE Sect. 1^{er} février 2006, Commune de Papara et M. X., Rec. p. 40)* ».

55 « (...) il apparaît très difficile d'établir une césure nette, une ligne de partage franche entre la compétence législative et la compétence réglementaire: les compétences s'imbriquent et s'enchevêtrent et de légitimes considérations tenant à la bonne compréhension de la loi permettent de justifier que le législateur règle complètement certaines questions même s'il est conduit, pour ce faire, à excéder quelque peu le strict domaine de sa compétence » CE sect. 1^{er} février 2006, *Commune de Papara, M. Bruno Sandras*, req. n° 286584, *op. cit.*

de l'article 64 de la loi organique statutaire seul le président dispose de cette prérogative (*supra* I, B, 2, c)

B Les relations entre les pouvoirs réglementaires de l'assemblée et de l'exécutif

Après avoir établi, dans la première partie, que trois institutions — l'assemblée de la Polynésie française, le conseil des ministres et le président de la Polynésie française — exercent chacune un pouvoir réglementaire, il importe désormais d'analyser les modalités d'articulation de ces différents pouvoirs, afin d'en saisir la logique interne et d'apprécier la cohérence du système normatif polynésien.

1 L'exercice du pouvoir réglementaire par l'assemblée

L'assemblée de la Polynésie française dispose du pouvoir réglementaire autonome de principe, qu'elle exerce par voie de délibération. À l'instar des lois du pays, ces délibérations ne sauraient être entachées d'incompétence négative, sous peine d'annulation (point 11 *in fine* de l'avis commenté). Ce pouvoir normatif, comme son intitulé l'indique, peut être mis en œuvre spontanément par l'organe délibérant, de manière indépendante et sans nécessité de rattachement préalable à une loi du pays (point 20 de l'avis commenté). La jurisprudence en a d'ailleurs apporté une illustration notable⁵⁶.

Ainsi, par voie de délibération, l'assemblée peut édicter des dispositions dans des domaines tels que la procédure administrative non contentieuse, par exemple en instituant un recours administratif préalable obligatoire dans le cadre des relations entre les usagers et une administration relevant de la Polynésie française.

Mais la délibération peut aussi intervenir pour compléter une loi du pays « *que celle-ci l'ait expressément prévue ou non* » (point 20 *in fine* de l'avis commenté). Ainsi par exemple une loi du pays crée un organisme consultatif dont les règles de saisine et les délais de réponse aux demandes des usagers, qui relèvent du domaine du règlement autonome, n'ont pas été précisées. Certes, nous savons que la loi du pays peut empiéter sur le domaine du règlement autonome et dès lors incorporer dans celle-ci ces règles. Mais si tel n'est pas le cas une délibération devra intervenir pour préciser ces règles, sans que l'on puisse considérer qu'il s'agit de mesures d'application (c'est-à-dire relevant du pouvoir réglementaire dérivé) de la loi du pays.

⁵⁶ Cour administrative d'appel de Paris (6^e chambre), 12 juin 2009, *Assemblée de la Polynésie française c/ M. Édouard Fritch*, n° 07PA03856; *DA*, août-septembre 2009, p. 31-33, note Alain Moyrand.

Comme l'indique le Conseil d'État ces mesures réglementaires viennent « *en complément d'une loi du pays* » (point 21 de l'avis commenté).

Afin de faciliter la compréhension et la lecture de l'ensemble du dispositif normatif, tout particulièrement « *dans le cadre d'une réforme globale* », la Haute Assemblée précise que « *la loi du pays pourrait, sans que cette mention présente par elle-même un caractère normatif, faire référence à l'intervention d'une telle délibération adoptée pour compléter la réforme, à la stricte condition de ne pas l'habiliter ce faisant à prendre des mesures réglementaires nécessaires à son application ni empiéter sur les matières réservées au conseil des ministres* » (point 21 de l'avis commenté).

Ainsi, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir réglementaire, l'assemblée ne peut prendre les mesures réglementaires nécessaires à la mise en œuvre des lois du pays car ce pouvoir réglementaire dérivé relève de la compétence exclusive du conseil des ministres en vertu de l'article 89 alinéa trois de la loi organique statutaire (points 12, 16 et 18 de l'avis commenté), ni intervenir dans le domaine du pouvoir réglementaire autonome relevant de la compétence du conseil des ministres (points 17 et 18 de l'avis commenté) et ce, même sur habilitation de la loi du pays (point 19 de l'avis commenté), « *sous réserve des cas où l'intervention de l'assemblée est expressément prévue* » par la loi organique pour fixer les principes de base (*supra* I, B, 1, b).

S'il est désormais bien établi qu'une délibération de l'assemblée ne saurait édicter les mesures réglementaires d'application d'une loi du pays — ce pouvoir étant exclusivement dévolu au conseil des ministres dans l'exercice de son pouvoir réglementaire dérivé —, la détermination de l'autorité compétente soulève néanmoins une difficulté dans une hypothèse particulière: celle où une loi du pays, en empiétant sur le domaine du règlement autonome de l'assemblée, omet de prévoir l'ensemble des mesures nécessaires à sa complète application. Il convient alors de s'interroger: ces mesures secondaires, subsidiaires ou complémentaires doivent-elles être prises par le conseil des ministres, au titre de son pouvoir d'application des lois du pays, ou bien relèvent-elles de la compétence de l'assemblée, en tant qu'elles se rattachent à une matière qui demeure, par nature, du ressort du règlement autonome?

Il serait vain de rechercher par analogie avec l'ordonnancement constitutionnel de l'État des éléments de réponse à cette difficulté. En effet, en droit étatique, lorsqu'une loi intervient dans un domaine relevant du pouvoir réglementaire autonome, les mesures d'exécution sont édictées par décret, sans qu'il soit nécessaire de distinguer entre pouvoir réglementaire dérivé et pouvoir réglementaire autonome.

En pratique, il apparaît que lorsque les mesures à prendre consistent en de simples précisions techniques, destinées à permettre la mise en œuvre effective des principes

posés par la loi du pays (ou, le cas échéant, par une délibération), leur édicition relève naturellement du conseil des ministres (point 22 de l'avis commenté). Cette interprétation est, d'ailleurs, celle qui prévaut dans la pratique institutionnelle polynésienne.

En revanche, lorsque la loi du pays n'a pas posé toutes les règles ou principes qui relèvent du domaine du règlement autonome, il revient à l'assemblée, agissant par voie de délibération — y compris de manière spontanée —, de compléter l'édifice normatif. Cette solution découle du principe selon lequel le pouvoir réglementaire dérivé, qu'il soit exercé sur le fondement d'une loi du pays ou d'une délibération, ne saurait pénétrer dans le champ réservé au règlement autonome. Il ne saurait toutefois être exclu que le conseil des ministres, dans le respect de la répartition des compétences, puisse intervenir pour préciser ou compléter les modalités d'application des règles ainsi édictées, dès lors que ni la loi du pays ni la délibération n'ont épuisé la compétence normative dans le domaine concerné.

Enfin, s'il est impossible à une délibération d'investir le domaine matériellement législatif qui est réservé exclusivement à la loi du pays (*supra* II, A, 1), et qu'il ne lui est pas possible non plus de réglementer le domaine du règlement autonome attribué au conseil des ministres (points 11 et 17 de l'avis commenté), en revanche, le juge administratif admet que la délibération puisse aussi fixer « *les mesures d'application* » qui, en principe, sont définies par le pouvoir réglementaire dérivé appartenant au conseil des ministres.⁵⁷ Il n'existe qu'une limite en la matière: « *l'assemblée territoriale ne peut prendre elle-même les mesures individuelles nécessaires à l'application de ses réglementations, sauf à méconnaître la répartition des compétences instituée par la [loi statutaire]*⁵⁸. »

2 L'exercice du pouvoir réglementaire par le conseil des ministres

Il convient de rappeler que le conseil des ministres de la Polynésie française exerce deux catégories de pouvoirs réglementaires, dont l'étendue et la nature diffèrent. D'une part, il détient un pouvoir réglementaire dérivé, qui lui permet

57 « (...) il est loisible à l'assemblée de la Polynésie française, lorsqu'elle intervient dans des matières qui relèvent de sa compétence, de déterminer elle-même le degré de précision souhaitable, dès lors que le pouvoir réglementaire dérivé du conseil des ministres n'est pas un pouvoir propre et ne peut être exercé que pour autant qu'il est « nécessaire » » (TA de la Polynésie française, avis du 17 août 2004, n° 4-2004). Dans l'avis commenté, le Conseil d'État confirme cette analyse: « lorsqu'elle adopte une délibération, l'assemblée ou sa commission permanente peut choisir, sous réserve de ne pas méconnaître l'étendue de sa propre compétence, de renvoyer ou non à l'arrêté du conseil des ministres pour déterminer les modalités de sa propre application (section de l'administration, avis du 11 octobre 2023, n° 407391) » (point 22).

58 TA de la Polynésie française avis n° 93-02 du 24 mars 1993.

d'adopter les mesures nécessaires à la mise en œuvre des lois du pays, ainsi que, le cas échéant, des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française. Ce pouvoir trouve son fondement dans la nécessité d'assurer l'applicabilité effective des actes de l'assemblée. D'autre part, le conseil des ministres dispose également d'un pouvoir réglementaire autonome, dans les matières limitativement énumérées par les articles 90 et 91 de la loi organique statutaire. Ce pouvoir, exercé indépendamment de toute habilitation législative, lui permet d'intervenir directement pour édicter des normes de portée générale dans les domaines expressément prévus par le statut. La coexistence de ces deux types de compétences impose de distinguer, au sein des actes pris par le conseil des ministres, ceux qui relèvent de la mise en œuvre des actes de l'assemblée, et ceux qui constituent l'expression directe de son pouvoir normatif autonome.

(a) Le pouvoir réglementaire dérivé

Les règlements dérivés ont pour objet de préciser les modalités de mise en œuvre des lois du pays ou des délibérations (*supra* I, B, 1, a). Mais quelle est l'étendue des « précisions » que peuvent apporter ces règlements subordonnés? De longue date, le juge administratif de première instance considère que le gouvernement de la Polynésie française ne peut prendre que les « *mesures réglementaires de détail* » nécessaires à l'exécution des délibérations de l'assemblée.⁵⁹ Il a d'ailleurs confirmé cette solution sous l'empire de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française: « *Le pouvoir réglementaire dérivé reconnu au conseil des ministres ne lui permet que de définir les dispositions de détail, nécessaires à la mise en œuvre des actes prévus à l'article 140 dénommés loi du pays ou des délibérations de l'assemblée*⁶⁰. »

Il semble donc que la marge de manœuvre du gouvernement polynésien soit nettement inférieure à celle accordée au Gouvernement de la République lorsqu'il est chargé de l'exécution des lois parlementaires⁶¹. C'est du reste ce qu'exposait un commissaire du gouvernement, près le tribunal administratif de la Polynésie française dans une affaire *M. Braun-Ortega c/ territoire de la Polynésie française* en

59 TA de la Polynésie française, 14 février 1989, *Haut-commissaire de la République c/ territoire de la Polynésie française*, req. n° 1210.

60 TA Polynésie française avis n° 4-2004 du 17 août 2004.

61 En effet dans cette dernière hypothèse, le législateur, tout en évitant d'être censuré par le Conseil constitutionnel pour être resté « *en deçà de sa compétence* », peut se contenter de fixer seulement les dispositions de premier rang, les autres pouvant être prises par décret.

1987⁶². Cependant, cette opinion ne reflète plus l'état du droit en Polynésie. En effet, l'introduction des lois du pays dans le système institutionnel polynésien confère désormais au pouvoir réglementaire dérivé une marge d'action identique à celle que détient le Gouvernement de la République lorsqu'il exécute une loi parlementaire, comme l'indique le Conseil d'État au point 13 de l'avis commenté: « *(les) règlements nécessaires à la mise en œuvre des lois du pays (...) ne se limitent pas à de simples mesures de détail* » (voir aussi point 24).

On relèvera cependant que lorsque le Conseil d'État indique que le pouvoir réglementaire dérivé n'est pas limité à la prise de mesures de détails, il ne vise que le pouvoir réglementaire d'application des lois du pays et non celui des délibérations. Or, nous avons précisé ci-dessus, que ces dernières interviennent dans le domaine du règlement autonome qui, en Métropole est mis en œuvre par un seul et même acte: les décrets. Dès lors, les délibérations peuvent contenir toutes les mesures réglementaires; mais elles peuvent encore (ce qui est très souvent le cas) être mises en œuvre aussi par des arrêtés du conseil des ministres (*supra* point 6 de l'avis commenté) et il n'y a pas lieu de croire que ces derniers doivent se limiter à ne prendre que des mesures de détails.

Lorsque le pouvoir réglementaire dérivé est mis en œuvre, si celui-ci n'est pas limité à la prise « *de simples mesures de détails* », il ne saurait pour autant empiéter sur les compétences relevant du règlement autonome de l'assemblée qu'elle exerce par voie de délibération (point 25 de l'avis commenté). Dès lors, la loi du pays ne saurait « *habiliter le conseil des ministres à prendre des mesures dans les domaines de la loi ou du règlement ressortissants la compétence de l'assemblée* » (point 26 de l'avis commenté). La jurisprudence *commune de Papara* ne peut être invoquée pour fonder un tel dépassement qui en tout état de cause pourrait être contesté tant par la voie de l'action que par la voie de l'exception. Ce faisant la loi du pays ne fait pas « *écran* » (point 26 de l'avis commenté).

62 « (...) ce pouvoir réglementaire dérivé ne nous paraît pas exactement de la même nature ou plutôt de la même étendue que celui qui résulte, pour le Gouvernement de la République, de la combinaison des articles 34 et 37 de la Constitution du 4 octobre 1958. En effet, il résulte tant des principes généraux applicables en matière de libre administration des collectivités territoriales que des dispositions de l'article 62 de la loi du 6 septembre 1984 qu'il n'appartient pas à l'organe délibérant de fixer seulement les règles générales ou les principes fondamentaux dans les matières qui relèvent de la compétence du territoire mais de régler par ses délibérations les affaires relatives à ces matières. En d'autres termes, nous pensons que les délibérations de l'assemblée territoriale et de sa commission permanente doivent, en règle générale, descendre à un degré de précision supérieur à celui auquel peuvent s'en tenir les lois votées par le parlement » (conclusions Bernard Leplat, sur TA de la Polynésie française 17 novembre 1987, *M. Braun-Ortega c/ territoire de la Polynésie française*, n° 854, *Recueil des jugements* – 16 septembre 1987 – 15 septembre 1988 - Imprimerie officielle, Papeete, p. 101).

(b) Le pouvoir réglementaire autonome

Les observations faites à propos de la mise en œuvre du pouvoir réglementaire autonome de l'assemblée (*supra* II, B, 1) valent aussi pour l'exercice du pouvoir réglementaire autonome d'attribution du conseil des ministres, quand bien même l'avis commenté n'envisage pas ce cas de figure. En effet, ce pouvoir réglementaire peut-être parfois pris spontanément, et indépendamment d'autres normes, mais il peut venir aussi compléter la loi du pays.

Une illustration de ce cas de figure est la transposition locale de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de création d'établissement public. Au plan national, la création d'une nouvelle catégorie d'établissement relève du législateur, alors que celle d'un établissement rattachable à une catégorie préexistante relève du pouvoir réglementaire. Le juge administratif a transposé cette solution localement en estimant que la création d'une nouvelle catégorie d'établissement public est du ressort de la loi du pays⁶³. Ce n'est donc qu'une fois cette nouvelle catégorie créée que, sur le fondement de l'article 90,1° de la loi organique statutaire, un arrêté pris en conseil des ministres pourra intervenir pour créer un établissement public. Ce faisant, à titre informatif et non normatif, la loi du pays pourrait prévoir l'intervention du conseil des ministres en faisant référence à un arrêté destiné à compléter la réforme.

Enfin, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir réglementaire autonome, il va de soi que le conseil des ministres ne peut méconnaître son champ de compétence et notamment s'immiscer dans celui de la délibération (point 11 de l'avis commenté).

3 *L'exercice du pouvoir réglementaire par le président*

Il a été précisé que le pouvoir réglementaire du président ne pouvait être exercé que pour l'application des actes pris par le conseil des ministres (arrêté intervenant dans le domaine du règlement dérivé et du règlement autonome). Ce pouvoir réglementaire peut être mis en œuvre comme celui du gouvernement, c'est-à-dire spontanément et sans qu'un renvoi exprès par un arrêté du conseil des ministres ne l'est envisagé; dès lors que des mesures sont nécessaires, le président peut et même doit intervenir.

En revanche, le président ne peut mobiliser ce pouvoir réglementaire pour appliquer directement une loi du pays ou une délibération (points 27, 28 et 30 de l'avis commenté) et par ailleurs il ne peut prendre des mesures qui relèvent de la loi

63 TA Polynésie française, avis n° 2-2005 du 22 mars 2006, confirmé par la Cour administrative d'appel de Paris à l'occasion de contentieux (CAA Paris 26 avril 2012, *Syndicat professionnel des producteurs de Perles* n° 10PA05894; CAA 23 mai 2013 n° 12PA04456).

du pays ou encore de la délibération. Il ne peut pas non plus se fonder sur la jurisprudence *Jamart* « *pour prendre les mesures nécessaires à l'application des lois du pays et des délibérations de l'assemblée ou de sa commission permanente* » (point 29 de l'avis commenté).

Ainsi, le pouvoir réglementaire du président trouve son fondement et ses limites dans la stricte exécution des décisions du conseil des ministres.

Les réponses apportées par le Conseil d'État aux questions soumises par le président de la Polynésie française, dans le cadre de l'avis commenté relatif à la mise en œuvre du pouvoir normatif par les institutions de cette collectivité d'outre-mer, révèlent une répartition et une articulation des compétences d'une subtilité remarquable, relevant presque de l'orfèvrerie juridique⁶⁴. Cette configuration se distingue assurément comme l'une des plus complexes de l'architecture territoriale de la République.

Il importe de relever, par ailleurs, que le Conseil d'État n'était en l'espèce saisi que de la répartition des compétences entre les institutions locales, alors même qu'il intervient également pour préciser le partage des compétences entre l'État et le Pays, voire, à l'occasion, celles dévolues aux communes.

Issu d'une analyse approfondie cet avis est désormais appelé à constituer, *de facto*, la circulaire de référence qui faisait jusqu'à présent défaut aux nombreux rédacteurs des services administratifs du Pays.

64 Voir Appendice 2.

APPENDICE 1**CONSEIL D'ETAT****Assemblée générale****Séance du jeudi 27 mars 2025****N° 409296****EXTRAIT DU REGISTRE DES****M. CASSARA,****DELIBERATIONS rapporteur****AVIS**

sur l'étendue du pouvoir réglementaire de l'assemblée de la Polynésie française et du conseil des ministres dans le cadre de la mise en œuvre d'une loi du pays

Le Conseil d'Etat saisi en application de l'article 175 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française d'une demande d'avis, présentée le 27 janvier 2025 au tribunal administratif de Polynésie française par le président de la Polynésie française, ayant pour objet de déterminer l'étendue du pouvoir réglementaire de l'assemblée de la Polynésie française et du conseil des ministres dans le cadre de la mise en œuvre d'une loi du pays,

Vu la transmission, en date du 28 janvier 2025, par le président du tribunal administratif de la Polynésie française, enregistrée au secrétariat général du Conseil d'Etat le 11 février 2025, de la demande d'avis du président de la Polynésie française mentionnée ci-dessus, qui comporte les questions suivantes:

1 Est-ce qu'une délibération peut empiéter sur le pouvoir réglementaire du conseil des ministres lorsqu'elle prend des mesures visant à mettre en application une loi du pays? Est-ce qu'une délibération peut empiéter sur le pouvoir réglementaire du conseil des ministres sur habilitation d'une loi du pays?

2 En application de l'article 89 du statut de la Polynésie française, quelle est l'étendue du pouvoir dévolu au conseil des ministres pour prendre les mesures d'application d'une loi du pays? Doit-il se cantonner à des simples mesures de détails ou est-il assimilable au pouvoir dévolu au Premier Ministre dans le cadre de l'adoption des règlements d'application en France Hexagonale?

3 En application de l'article 89 du statut de la Polynésie française, est-ce que ce pouvoir d'application d'une loi du pays permet au conseil des ministres d'empiéter sur le domaine de la délibération?

4 Quelle est l'étendue de l'habilitation du conseil des ministres par une loi du pays? Une telle habilitation pourrait-elle avoir pour effet de permettre au conseil des ministres de prendre des mesures d'application relevant du domaine de la

délibération ou de prendre des mesures ne se cantonnant pas aux simples mesures de détails? De telles dispositions fontelles écran?

5 Le Président de la Polynésie française, bénéficie-t-il d'un pouvoir réglementaire d'application des lois du pays en application de l'article 64 du statut? Comment ce pouvoir se concilie-t-il avec celui du conseil des ministres prévu à l'article 89 du statut?

Le Conseil d'Etat, saisi de cette demande,

Vu la Constitution, notamment son article 74;

Vu le code général des collectivités territoriales;

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française;

EST D'AVIS DE REpondre DANS LE SENS DES OBSERVATIONS QUI SUIVENT:

1. A titre liminaire, le Conseil d'Etat relève, d'une part, que les questions posées se rapportent à l'exercice des compétences conférées aux autorités de la Polynésie française en application de l'article 13 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française visée ci-dessus, dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat par l'article 14 de la même loi ni aux communes en vertu des lois et règlements applicables en Polynésie française. Il estime, d'autre part, que les actes pris durant l'épidémie de covid-19 en Polynésie française ainsi que les décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux portant sur ces actes, cités par la saisine, ne peuvent constituer des points de repère pertinents pour les réponses à apporter aux questions posées en dehors des circonstances exceptionnelles, qui peuvent justifier qu'une autorité prenne des mesures pour pourvoir aux nécessités du moment lorsqu'elles sont dans l'impossibilité d'agir selon les normes en vigueur.

Sur le cadre juridique:

2. Aux termes de l'article 5 de la loi organique du 27 février 2004: « Les institutions de la Polynésie française comprennent le président, le gouvernement, l'assemblée et le conseil économique, social, environnemental et culturel ». En dehors des dispositions spéciales de la loi organique conférant expressément compétence à l'une de ces institutions pour prendre des actes déterminés, la répartition des compétences entre le président, le gouvernement et l'assemblée de la Polynésie française pour l'exercice du pouvoir normatif est fixée dans les conditions suivantes.

En ce qui concerne le pouvoir normatif du président de la Polynésie française:

3. Aux termes de l'article 64 de la même loi organique: « Le président de la Polynésie française représente la Polynésie française. Il dirige l'action du gouvernement. / Il promulgue les actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays". / Il signe les actes délibérés en conseil des ministres. / Il est chargé de l'exécution des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et de sa commission permanente. Il exerce le pouvoir réglementaire pour l'application des actes du conseil des ministres. / Il dirige l'administration de la Polynésie française. (...) ». Aux termes de l'article 92 de la même loi: « Le conseil des ministres peut déléguer à son président (...) le pouvoir de prendre des décisions dans les domaines » qu'il énumère.

4. Il résulte des dispositions mentionnées au point 3 que le président de la Polynésie française est chargé de l'exécution des actes prévus à l'article 140 de la loi organique du 27 février 2004, dénommés « *lois du pays* », ainsi que des délibérations de l'assemblée de la Polynésie française et de sa commission permanente. Il dispose également du pouvoir de prendre les mesures réglementaires pour l'application des actes du conseil des ministres. En outre, il peut se voir déléguer par le conseil des ministres le pouvoir de prendre des décisions réglementaires dans les domaines énumérés à l'article 92 de la même loi organique. Enfin, dans le cadre circonscrit fixé par la jurisprudence *Jamart* (CE, Sect, 7 février 1936, n° 43321, Rec. p. 172, GAJA n° 43), il peut prendre des mesures réglementaires nécessaires au bon fonctionnement de l'administration qu'il dirige en vertu de ces mêmes dispositions, sous réserve des compétences attribuées à d'autres autorités et dans le respect des lois et règlements qui régissent les activités qu'il entend confier aux agents publics placés sous son autorité (CE, Ass, 30 juin 2000, Association « *Choisir la vie* » et autres, n° 216130, Rec. p. 248) et, lorsqu'il réglemente la situation des fonctionnaires, sans fixer de règles statutaires (CE, Sect, 4 novembre 1977, Dame S., n° 97977, Rec. p. 417).

En ce qui concerne le pouvoir normatif du gouvernement de la Polynésie française:

5. Aux termes du premier alinéa l'article 63 de la même loi organique: « Le gouvernement de la Polynésie française est l'exécutif de la Polynésie française dont il conduit la politique ». Aux termes de l'article 83 de la même loi: « Le gouvernement de la Polynésie française se réunit en conseil des ministres au chef-lieu de la Polynésie française. (...) / Les séances du conseil des ministres sont présidées par le président de la Polynésie française ou par le vice-président, ou, en l'absence de ce dernier, par un ministre désigné à cet effet par le président de la

Polynésie française. (...) ». Aux termes de l'article 89 de la même loi: « Le conseil des ministres est chargé collégialement et solidairement des affaires de la compétence du gouvernement définies en application de la présente section. / Il arrête les projets d'actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ainsi que les autres projets de délibérations à soumettre à l'assemblée de la Polynésie française ou à sa commission permanente. / Il prend les règlements nécessaires à la mise en œuvre des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" ainsi que des autres délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente. / Il prend également, les arrêtés intervenant dans le cadre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat prévue à l'article 31 ». En vertu de l'article 90 de la même loi organique, le conseil des ministres fixe les règles applicables dans les matières que cet article énumère et, en vertu de son article 91, il prend des décisions, pour certaines de nature réglementaire, dans le champ et les conditions fixés par cet article. Aux termes du II de l'article 32 de la même loi organique: « II. - Les arrêtés du conseil des ministres de la Polynésie française intervenant pour l'application des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" prévus au I du présent article, et les arrêtés du conseil des ministres intervenant dans le domaine du règlement dans l'une des matières visées à l'article précédent, sont adoptés dans les conditions suivantes. (...) ».

6. Il résulte des dispositions mentionnées au point 5 que le gouvernement, délibérant en conseil des ministres présidé par le président de la Polynésie française, dispose, d'une part, du pouvoir de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application des « *lois du pays* » ainsi que des autres délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente, quand bien même aucune « *loi du pays* » ni aucune autre délibération ne l'aurait expressément habilité à cette fin (CE, 10/9 SSR, 24 septembre 2014, Présidence de la Polynésie française c/ société Maxima, n° 363252, Rec. p. 281) et, d'autre part, d'un pouvoir réglementaire qu'il exerce de manière autonome dans les matières énumérées à l'article 90, ainsi que dans le champ et les conditions fixés par l'article 91 sous réserve des cas où l'intervention de l'assemblée est expressément prévue par ces dispositions. En outre, le conseil des ministres exerce, dans les conditions fixées par le II de l'article 32 de la même loi organique, ce même pouvoir réglementaire, dérivé et autonome, dans les matières énumérées à l'article 31 au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat.

En ce qui concerne le pouvoir normatif de l'assemblée de la Polynésie française:

7. Aux termes de l'article 102 de la loi organique du 27 février 2004: « L'assemblée de la Polynésie française règle par ses délibérations les affaires de la

Polynésie française. Les compétences de la collectivité relevant du domaine de la loi sont exercées par l'assemblée de la Polynésie française. / Toutes les matières qui sont de la compétence de la Polynésie française relèvent de l'assemblée de la Polynésie française, à l'exception de celles qui sont attribuées par la présente loi organique au conseil des ministres ou au président de la Polynésie française (...) ». Il résulte de ces dispositions que l'assemblée de la Polynésie française dispose d'une compétence de principe dans l'ensemble des matières qui relèvent de la compétence de la Polynésie française, y compris au titre de sa participation à l'exercice des compétences de l'Etat, à l'exception de celles expressément attribuées par la loi organique statutaire aux deux autres institutions que sont le gouvernement statuant en conseil des ministres et le président de la Polynésie française.

8. Aux termes de l'article 139 de la même loi: « L'assemblée de la Polynésie française adopte des actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" et des délibérations » et aux termes de son article 140: « Les actes de l'assemblée de la Polynésie française, dénommés "lois du pays", sur lesquels le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique, sont ceux qui, relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la Polynésie française en application de l'article 13, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat dans les conditions prévues aux articles 31 à 36 ». Il résulte de ces dispositions, combinées avec celles de l'article 102 citées au point 7, que l'assemblée de la Polynésie française adopte, d'une part, des actes dénommés « lois du pays » dans les matières relevant du domaine de la loi et ressortissant à la compétence de la Polynésie française en application de l'article 13 et au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat, et, d'autre part, des délibérations dans les matières ressortissant à la compétence de la Polynésie française qui ne relèvent pas du domaine de la loi ni ne sont attribuées par la loi organique au conseil des ministres ou au président de la Polynésie française.

En ce qui concerne l'articulation des pouvoirs normatifs du gouvernement et de l'assemblée:

9. Le Conseil d'Etat rappelle que certaines questions d'articulation des pouvoirs normatifs du gouvernement et de l'assemblée de la Polynésie française ont déjà été tranchées par les juridictions administratives.

10. S'agissant de l'articulation du pouvoir « législatif » de l'assemblée et du pouvoir réglementaire du conseil des ministres, il a été jugé que le législateur organique n'a pas entendu frapper d'illégalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une « loi du pays » et qu'il n'y a dès lors pas lieu pour le Conseil d'Etat statuant au contentieux, sur demande ou d'office, de censurer les empiètements de la « loi du pays » sur le domaine réglementaire réservé par la loi organique au conseil

des ministres de la Polynésie française (CE, Sect, 1^{er} février 2006, commune de Papara et M. X., n° 286584, Rec. p. 40). En revanche, l'incompétence négative de la « *loi du pays* » l'entache d'illégalité (CE, 10/9 SSR, 25 novembre 2009, société Polynésie Intérim et autres, n° 329047 et a., Rec. p. 477; CE, 10/9 SSR, 13 février 2015, Haut-commissaire de la République en Polynésie française, n° 384447, Rec. T. pp. 763-772-909; CE, 10/9 CHR, 26 juillet 2018, Union des importateurs de Polynésie française et Union de la distribution alimentaire de Polynésie française, n° 420112, Rec. T. p. 797). Par ailleurs, un arrêté du conseil des ministres empiétant sur le domaine de la loi, qui relève de la seule compétence de la « *loi du pays* », est illégal (CE, 10/9 CHR, avis du 25 janvier 2019, Comité des sociétés d'assurance de Polynésie française et autres, n° 425243, Rec. T. p. 860).

11. S'agissant de l'articulation des pouvoirs réglementaires de l'assemblée et du gouvernement, une délibération de l'assemblée ou de sa commission permanente ne peut pas légalement être adoptée dans les matières attribuées par la loi organique au conseil des ministres (CE, 10/7 SSR, 17 janvier 1994, Syndicat des importateurs négociants commerçants et détaillants, n° 112025, Rec. p. 23). Réciproquement, l'empiètement par le conseil des ministres, méconnaissant sa compétence d'attribution dans les matières énumérées par les articles 90 et 91 de la loi organique, sur la compétence de l'assemblée de la Polynésie française est illégal (CAA Paris, 10 février 2009, Polynésie française, n° 07PA01225, C+). Sont par ailleurs censurées les incompétences négatives des délibérations de l'assemblée ou de sa commission permanente (CE, 10/7 SSR, 7 juin 1995, M. X., n° 112699, Rec. p. 230).

Sur les questions mentionnées au point 1 de la demande d'avis relatives à l'étendue du pouvoir réglementaire d'application des « lois du pays » dévolu aux délibérations de l'assemblée:

12. Le Conseil d'Etat relève, en premier lieu, qu'aucune disposition de la loi organique du 27 février 2004 ne donne compétence à l'assemblée pour prendre, par voie de délibérations, les mesures réglementaires nécessaires à la mise en œuvre des « *lois du pays* ».

13. Le Conseil d'Etat relève, en deuxième lieu, que les dispositions du troisième alinéa de l'article 89 de la loi organique confient au conseil des ministres la compétence de prendre l'ensemble des règlements nécessaires à la mise en œuvre des « *lois du pays* » sans lesquels celles-ci ne pourraient recevoir exécution, et qui ne se limitent pas à de simples mesures de détail. Il observe que cette compétence, que le conseil des ministres exerce même en l'absence de renvoi en ce sens dans la « *loi du pays* » (CE, 10/9 SSR, 24 septembre 2014, Présidence de la Polynésie française c/

société Maxima, n° 363252, Rec. p. 281), n'est pas limitée aux matières qui lui sont réservées par les articles 90 et 91 de la loi organique.

14. Il relève, en troisième lieu, que la « *clause générale de compétence* » selon laquelle, aux termes des dispositions du premier alinéa de l'article 102 de la loi organique citées au point 7, « *L'assemblée de la Polynésie française règle par ses délibérations les affaires de la Polynésie française* », ajoutées par le législateur organique de 2004, est rédigée dans les mêmes termes que celle prévue au bénéfice du conseil municipal selon laquelle « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* », déjà présente dans la loi municipale du 5 avril 1884, reprise désormais à l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, et étendue à de nombreuses autres collectivités. En l'absence d'éléments résultant des travaux préparatoires à la loi organique du 27 février 2004 qui conduiraient à en retenir une interprétation différente, le Conseil d'Etat estime pertinent d'interpréter cette clause dans le même sens.

15. Or le Conseil d'Etat relève que cette « *clause générale de compétence* » est interprétée de manière constante par les juridictions administratives comme habilitant le conseil municipal à statuer sur toutes les questions d'intérêt public communal, sous réserve qu'elles ne soient pas dévolues par la loi à l'Etat ou à d'autres personnes publiques et qu'il n'y ait pas d'empiètement sur les attributions conférées au maire (CE, 9/10 SSR, 29 juin 2001, Commune de Mons-en-Barœul, n° 193716, Rec. p. 298; CE, 3/8 SSR, 26 mars 2012, commune de Vergeze, n° 336459, Rec. p. 127 – voir aussi: Section de l'intérieur, avis du 24 novembre 2015, n° 390576).

16. Le Conseil d'Etat en déduit que la « *clause générale de compétence* » de l'article 102 de la loi organique ne peut pas être interprétée comme permettant à l'assemblée de prendre les mesures réglementaires nécessaires à la mise en œuvre des actes prévus à l'article 140 dénommés « *lois du pays* » concurremment avec le conseil des ministres.

17. Il rappelle, en quatrième lieu, ainsi qu'il a été dit au point 11, qu'une délibération de l'assemblée ou de sa commission permanente ne saurait légalement empiéter sur le pouvoir réglementaire dévolu au seul conseil des ministres dans les matières énumérées aux articles 90 et 91 de la loi organique, sous réserve des cas où l'intervention de l'assemblée est expressément prévue par ces dispositions, et à l'article 31 dans le domaine du règlement dans le cadre de la participation de la Polynésie française à l'exercice de compétences de l'Etat dans les conditions fixées au II de l'article 32 de la même loi organique.

18. Le Conseil d'Etat déduit des points 12 à 17 qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 89 et des articles 31, 32, 90, 91, 102, 139 et 140 de la loi organique du 27 février 2004 qu'une délibération intervenant en

dehors du domaine réservé aux « *lois du pays* » ne peut légalement être adoptée par l'assemblée ou sa commission permanente, d'une part, dans les matières dévolues au conseil des ministres par la loi organique ni, d'autre part, pour prendre les mesures réglementaires nécessaires à la mise en œuvre d'une « *loi du pays* » qui relèvent de la compétence du seul conseil des ministres en application des dispositions du troisième alinéa de l'article 89 de la même loi.

19. Il en conclut également que l'assemblée de la Polynésie française ne saurait, par une « *loi du pays* », légalement se confier à elle-même le soin de prendre, par voie de délibérations, les mesures réglementaires nécessaires à sa mise en œuvre qu'il appartient au seul conseil des ministres de prendre. De même, une « *loi du pays* » ne pourrait légalement « *habiliter* » l'assemblée à prendre, par voie de délibérations, des mesures entrant dans les matières dévolues au conseil des ministres par la loi organique.

20. Le Conseil d'Etat souligne néanmoins que les réponses apportées aux premières questions aux points 18 et 19 doivent être lues au regard de l'équilibre institutionnel résultant de la loi organique du 27 février 2004 et de la pratique des institutions qui en découle. Il relève que l'assemblée, sous réserve des compétences attribuées aux autres institutions par la loi organique, peut, outre sa compétence pour intervenir dans le domaine législatif, intervenir par voie de délibération, dans le cadre de la clause générale de compétence prévue à l'article 102 de la loi organique telle qu'interprétée ci-dessus, soit pour compléter une « *loi du pays* », que celle-ci l'ait expressément prévu ou non, soit directement là où l'intervention d'une « *loi du pays* » n'est pas nécessaire.

21. A cet égard, il relève que l'assemblée peut toujours adopter une délibération dans les conditions rappelées aux points 7 et 8 pour engager une réforme dans une matière qui ne relève pas du domaine de la loi ni n'est attribuée par la loi organique au conseil des ministres ou au président de la Polynésie française. De même, lorsque doivent être prises concomitamment, dans le cadre d'une réforme globale, d'une part, des mesures relevant du domaine de la loi et, d'autre part, des mesures relevant du domaine réglementaire, sans que ces dernières ne soient nécessaires à l'application des premières et en dehors des matières dévolues au conseil des ministres, l'assemblée ou sa commission permanente peut adopter une délibération pour prendre ces mesures réglementaires en complément d'une « *loi du pays* ». Dans ce dernier cas, la « *loi du pays* » pourrait, sans que cette mention présente par elle-même un caractère normatif, faire référence à l'intervention d'une telle délibération adoptée pour compléter la réforme, à la stricte condition de ne pas l'habiliter ce faisant à prendre des mesures réglementaires nécessaires à son application ni à empiéter sur les matières réservées au conseil des ministres, ainsi qu'il a été dit au point 19.

Conformément à l'article 89 de la loi organique du 27 février 2004, il appartient ensuite au conseil des ministres de prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application tant de la « *loi du pays* » que de la délibération.

22. Le Conseil d'Etat observe, en outre, que lorsqu'elle adopte une délibération, l'assemblée ou sa commission permanente peut choisir, sous réserve de ne pas méconnaître l'étendue de sa propre compétence, de renvoyer ou non à l'arrêté du conseil des ministres pour déterminer les modalités de sa propre application (Section de l'administration, avis du 11 octobre 2023, n° 407391).

23. Le Conseil d'Etat rappelle, enfin, que si les « *lois du pays* » ne doivent en principe comporter que des dispositions relevant du domaine de la loi et ne sauraient donc contenir de dispositions réglementaires relevant des compétences du conseil des ministres de la Polynésie française, il ressort de l'ensemble des dispositions du titre VI de la loi organique du 27 février 2004, notamment de son article 180 aux termes duquel le président de la Polynésie française, le président de l'assemblée de la Polynésie française ou le ministre chargé de l'outre-mer peut demander au Conseil d'Etat de déclarer que des dispositions d'une « *loi du pays* » ne relèvent pas du domaine de la loi en vue d'être modifiées par les autorités normalement compétentes, que le législateur organique n'a pas entendu frapper d'illégalité une disposition de nature réglementaire contenue dans une « *loi du pays* » (CE, Sect, 1^{er} février 2006, commune de Papara et M. X., n° 286584, Rec. p. 40).

Sur les questions mentionnées aux points 2, 3 et 4 de la demande d'avis relatives à l'étendue du pouvoir réglementaire d'application des « lois du pays » dévolu au conseil des ministres:

24. Le Conseil d'Etat estime, en premier lieu, et ainsi qu'il a été dit au point 13, qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 89 et des articles 102, 139 et 140 de la loi organique du 27 février 2004 que le conseil des ministres est tenu de prendre l'ensemble des mesures réglementaires nécessaires à l'application d'une « *loi du pays* », sans lesquelles celle-ci ne pourrait recevoir exécution, et sans être limitées à de simples mesures de détail, même en l'absence d'habilitation ou de renvoi exprès en ce sens dans la « *loi du pays* » (CE, 10/9 SSR, 24 septembre 2014, Présidence de la Polynésie française c/ société Maxima, n° 363252, Rec. p. 281). Il rappelle toutefois que la « *loi du pays* » doit, qu'elle comporte un renvoi exprès ou non à un arrêté du conseil des ministres, veiller à ne pas méconnaître l'étendue de sa propre compétence.

25. Le Conseil d'Etat estime, en deuxième lieu, qu'il résulte des mêmes dispositions combinées que lorsque le conseil des ministres prend les mesures réglementaires nécessaires à la mise en œuvre d'une « *loi du pays* », il ne peut pas dépasser ce cadre en empiétant sur les compétences de l'assemblée de la Polynésie

française pour adopter des mesures que seule l'assemblée pourrait adopter par la voie d'une délibération dans les conditions rappelées aux points 7 et 8.

26. Le Conseil d'Etat estime, en dernier lieu, qu'il résulte des mêmes dispositions combinées qu'une « *loi du pays* » ne peut renvoyer au conseil des ministres que les seules mesures réglementaires nécessaires à sa mise en œuvre, que ce dernier adopte dans les conditions rappelées au point 24. Il ne résulte, en revanche, d'aucune disposition de la loi organique que la « *loi du pays* » pourrait « *habiliter* » le conseil des ministres à prendre des mesures dans les domaines de la loi ou du règlement ressortissant à la compétence de l'assemblée. Le Conseil d'Etat observe que la jurisprudence *commune de Papara* (CE, Sect, 1^{er} février 2006, commune de Papara et M. X., n° 286584, Rec. p. 40) ne peut être regardée comme permettant une telle « *habilitation* » contrairement à l'hypothèse envisagée par la saisine. Il rappelle, enfin, qu'une « *loi du pays* » qui procéderait à une telle « *habilitation* » illégale pourrait être contestée sur ce point tant par voie d'action que par voie d'exception dans les conditions fixées par les articles 176 à 180-5 de la loi organique, et ne saurait ainsi, pour reprendre les termes de la question posée, « *faire écran* ».

Sur les questions mentionnées au point 5 de la demande d'avis relatives à l'étendue du pouvoir réglementaire d'application des « lois du pays » dévolu au président de la Polynésie française:

27. Le Conseil d'Etat constate qu'il résulte des dispositions combinées de l'article 64 et du troisième alinéa de l'article 89 de la loi organique du 27 février 2004 que, si le président de la Polynésie française est chargé de l'exécution des « *lois du pays* » et des délibérations, seul le conseil des ministres est habilité à prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application de ces actes.

28. Il relève, par ailleurs, qu'aux termes du quatrième alinéa de l'article 64 de la même loi organique, le président de la Polynésie française exerce le pouvoir réglementaire pour l'application des actes pris par le conseil des ministres. Le Conseil d'Etat estime que ce pouvoir s'exerce à l'égard de l'ensemble des actes du conseil des ministres, soit qu'ils interviennent dans les matières qui lui sont dévolues par les articles 90 et 91 de la même loi ou au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat dans les conditions fixées par le II de l'article 32 de la même loi organique, soit qu'ils soient pris pour l'application des « *lois du pays* » ou des délibérations, en application des dispositions du troisième alinéa de l'article 89 de la même loi organique. Si le président peut, dans ce dernier cadre, contribuer à la mise en œuvre des « *lois du pays* » et des délibérations, il ne peut le faire qu'après et pour l'application des actes du conseil des ministres eux-mêmes pris pour la mise en œuvre des « *lois du pays* » et des délibérations.

29. De même, le Conseil d'Etat relève que le pouvoir détenu par le président de la Polynésie française dans le cadre circonscrit fixé par la jurisprudence *Jamart* pour prendre des mesures réglementaires nécessaires au bon fonctionnement de l'administration qu'il dirige en application du cinquième alinéa de l'article 64 de la loi organique ne saurait lui conférer une compétence générale pour prendre les mesures réglementaires nécessaires à l'application des « *lois du pays* » et des délibérations de l'assemblée ou de sa commission permanente. A cet égard, il relève que la décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux du 29 novembre 2024 citée par la saisine (CE, 10/9 CHR, 29 novembre 2024, Mme A. et a., n° 476243, inédite) ne peut être interprétée comme lui conférant une telle compétence alors qu'elle constitue une simple illustration de la mise en œuvre du pouvoir réglementaire du président de la Polynésie française dans le cadre fixé par la jurisprudence *Jamart* analysée au point 4 ci-dessus.

30. Le Conseil d'Etat en conclut que le président de la Polynésie française ne s'est pas vu confier par la loi organique un pouvoir réglementaire pour l'application des « *lois du pays* ».

Cet avis a été délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'Etat dans sa séance du jeudi 27 mars 2025.

SIGNÉ: Le président:

Didier-Roland Tabuteau, vice-président du Conseil d'Etat,

Le rapporteur:

Hervé Cassara, maître des requêtes,

Le secrétaire de séance:

Thierry-Xavier Girardot, secrétaire général du Conseil d'Etat.

POUR EXTRAIT CERTIFIÉ CONFORME:**La secrétaire de la section de l'intérieur****signé****Chrystel Martens****APPENDICE 2**

Actes administratifs	Institution compétente	Compétence matérielle	Nature et modalités d'exercice de la compétence
«Loi du pays»	Assemblée	Domaine de la loi dans toutes les matières relevant de la compétence de la Polynésie française et au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat (Art. 102 al. 1 ^{er} et 140)	Compétence de principe Exercice autonome et exclusif
Délibération	Assemblée	Domaine réglementaire dans toutes les matières relevant de la compétence de la Polynésie française, sauf dans les matières attribuées au conseil des ministres et au président (Art. 102 al. 2)	Compétence de principe Exercice autonome et exclusif

Arrêté	Conseil des ministres	Domaine réglementaire, dans les matières énumérées à l'article 90 et dans le champ et les conditions de l'article 91, ainsi que dans les matières énumérées à l'article 31 dans les conditions fixées par le II de l'article 32 au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat	Compétence d'attribution Exercice autonome et en principe exclusif (mais pas de censure de l'empiètement de la « loi du pays »: CE Sect. 1 ^{er} février 2006, commune de Papara et M. X., n° 286584, Rec. p.40)
Arrêté	Conseil des ministres	Domaine réglementaire dans toutes les matières relevant de la compétence de la Polynésie française et au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat	Compétence de principe Exercice dérivé pour prendre l'ensemble des mesures nécessaires à la mise en œuvre d'une « loi du pays » ou d'une délibération, et dans cette limite (al. 3 de l'article 89) Sans nécessité d'une habilitation expresse de la « loi du pays » ou de la délibération (CE 10/9 SSR, 24 septembre 2014, Présidence de la Polynésie française c/ société Maxima, n° 363252, Rec. p. 281) Exercice en principe exclusif (mais pas de censure de l'empiètement de la « loi du pays »: CE Sect. 1 ^{er} février 2006, commune de Papara et M. X., n° 286584, Rec. p. 40)
Arrêté	Président	Domaine réglementaire relevant de la compétence du conseil des ministres	Compétence de principe Exercice dérivé (al. 4 de l'article 64) et exclusif

Arrêté	Président	Domaine réglementaire dans les matières attribuées au conseil des ministres énumérées à l'article 92	Compétence d'attribution Exercice dérivé sur délégation du conseil des ministres, et exclusif
Arrêté, circulaire, note de service...	Président	Mesures réglementaires nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité	Exercice résiduel et subsidiaire de type <i>Jamart</i> (CE Sect. 7 février 1936, n° 43321, Rec. p. 172, GAJA n° 43)

