

Paris, le 14 juin 2019

OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT
**sur la loi organique portant modification du statut d'autonomie
de la Polynésie française**
et
**sur la loi portant diverses dispositions institutionnelles
en Polynésie française**

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Premier ministre de la loi organique portant modification du statut d'autonomie de la Polynésie française et de la loi portant diverses dispositions institutionnelles en Polynésie française.

Le Gouvernement entend produire, pour l'examen de ces lois par le Conseil constitutionnel, les observations suivantes.

I. SUR LA LOI ORGANIQUE.

1. L'article 1^{er} de la loi organique dont est saisi le Conseil constitutionnel insère dans la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française des articles 6-1 et 6-2 qui ont pour objet, conformément aux engagements pris par l'Etat dans l'accord de l'Elysée de 2017, d'inscrire au niveau organique la reconnaissance solennelle de la contribution de la Polynésie française à la construction de la capacité de dissuasion nucléaire et à la défense de la France et d'en tirer les conséquences quant aux obligations de l'Etat en termes de réparation des préjudices en résultant et de gestion des conséquences des essais nucléaires et de leur arrêt.

1.1. La compétence du législateur organique pour édicter de telles dispositions découle du premier alinéa de l'article 74 de la Constitution, selon lequel « *les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.* ».

D'une part, cette formulation donne titre au législateur organique pour expliciter ce que sont ces intérêts propres que le statut est tenu de prendre en compte, ainsi que la loi ordinaire lorsqu'elle définit les « *autres modalités de l'organisation particulière des collectivités* » sur le fondement du dernier alinéa du même article 74. La rédaction de l'article 74, distincte de celle de l'article 73 qui n'évoque que les « *caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* », justifie que soient définis dans la loi organique les spécificités des collectivités régies par cet article et qui irriguent l'ensemble des dispositions qui leur sont applicables. C'est ce à quoi procède déjà l'article 1^{er} de la loi organique du 27 février 2004 qui énonce que : « *La République garantit l'autonomie de la Polynésie française ; elle favorise l'évolution de cette autonomie, de manière à conduire durablement la Polynésie française au développement économique, social et culturel, dans le respect de ses intérêts propres, de ses spécificités géographiques et de l'identité de sa population* ». Dans sa décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, le Conseil constitutionnel a jugé que cet article 1^{er}, « *après avoir précisé la configuration territoriale de la Polynésie française, énonce les principes généraux applicables à la Polynésie française* » et qu'il relevait de la compétence du législateur organique, alors même qu'il ne se rattache à aucun des chefs de compétence énumérés aux alinéas suivants de l'article 74. Il a donc déjà admis que ces derniers n'épuisaient pas la compétence du législateur organique et qu'il y avait place en outre pour la fixation de « principes généraux » correspondant aux intérêts propres de la collectivité.

D'autre part, il n'est pas sérieusement contestable que le fait nucléaire constitue un élément constitutif de l'identité du territoire polynésien. L'histoire récente et les structures économiques et sociales de la Polynésie française ont été largement façonnées par les essais nucléaires qui y ont été menés jusqu'à leur arrêt en 1996. Ces essais ont non seulement exposé la population à des risques sanitaires sans équivalent dans les autres collectivités territoriales de la République, mais profondément modifié les équilibres de l'économie polynésienne, en raison de la très forte dépendance à l'activité générée par ces essais et de l'affaiblissement corrélatif de la production agricole et halieutique locale. Ils ont aussi contribué à la transformation de la société polynésienne en raison de l'ampleur et du rythme de l'accroissement démographique, de l'explosion de la consommation et des transactions immobilières et foncières et du creusement des inégalités, et entraîné d'importantes conséquences urbanistiques et environnementales. Il apparaît donc justifié de consacrer, dans la loi organique, la contribution de la Polynésie française au développement de l'arme nucléaire dont dispose la France, au titre de ses intérêts propres, et d'explicitier les conséquences qui s'y attachent dans les relations entre l'Etat et cette collectivité.

1.2. S'agissant de l'exigence de normativité des lois, il y a lieu d'observer, à titre liminaire, que la jurisprudence du Conseil constitutionnel réserve le cas de celles qui relèvent de « dispositions particulières de la Constitution » (voir en dernier lieu la décision n° 2018-766 DC du 21 juin 2018, paragr. 4). Tel est notamment le cas des dispositions des lois organiques définissant, en application de l'article 74 de la Constitution, les intérêts propres des collectivités qu'il régit, l'article 72-3 s'ouvrant au demeurant lui-même par la proclamation de la reconnaissance, au sein du peuple français, des populations d'outre-mer dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité.

En tout état de cause, les articles 6-1 et 6-2 de la loi organique du 27 février 2004 dans sa rédaction résultant de la loi organique déferée ne sont pas dépourvus de caractère normatif, étant observé que, comme l'indique le commentaire aux Cahiers de la décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, « *il faut (...) que l'absence de caractère normatif soit à la fois manifeste et absolue* » pour que la disposition encoure la censure à ce titre.

En premier lieu, l'ensemble des dispositions figurant à ces articles 6-1 et 6-2 s'imposent au législateur et au pouvoir réglementaire, tant dans la définition des « autres modalités de l'organisation particulière » de la Polynésie française, sur le fondement de l'article 74 de la Constitution que, plus largement, dans l'édiction des mesures propres à ce territoire.

En second lieu, la consécration organique du régime d'indemnisation des victimes des essais nucléaires, qui figure au deuxième alinéa de l'article 6-1, fait obstacle à l'abrogation de la loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français. En posant le principe d'un tel régime, le législateur organique a nécessairement entendu qu'il déroge au droit commun de la responsabilité, qu'il n'aurait pu se borner à rappeler sans manquer, précisément, à l'exigence de normativité. La loi doit donc nécessairement prévoir des règles particulières d'indemnisation visant à faciliter la réparation des préjudices subis, qui trouvent leur justification dans la contribution de la Polynésie à la construction du potentiel de dissuasion nucléaire français reconnue par le premier alinéa. Telle est bien la portée de la loi du 5 janvier 2010, qui institue une présomption de causalité et fait peser la charge de la preuve contraire sur l'Etat (CE, 28 juin 2017, *Pharamond dit D'Costa*, n° 409777, au Rec.).

De même, les dispositions des deux alinéas suivants, relatives aux obligations à la charge de l'Etat en matière, d'une part, d'entretien et de surveillance des anciens sites d'essais et, d'autre part, de développement économique du territoire créent des droits au profit de la collectivité. Elles ont donc une portée normative. Il en va de même de l'article 6-2 qui met à la charge de l'Etat l'obligation de justifier auprès de la collectivité des actions mises en œuvre à ce titre.

Le premier alinéa de l'article 6-1, qui inspire et fonde ces dispositions, ne peut en être dissocié. Il constitue au surplus une forme de réparation symbolique du préjudice collectif subi par la collectivité, indépendamment de la réparation des dommages corporels des victimes directes des essais nucléaires.

2. L'article 7 de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel modifie l'article 30-1 de la loi organique du 27 février 2004 pour étendre à l'ensemble des secteurs la possibilité pour la Polynésie française de créer des autorités administratives indépendantes chargées d'une mission de régulation.

Le Conseil constitutionnel a déjà jugé que la possibilité pour une collectivité régie par l'article 74 de la Constitution de créer de telles autorités relève de la compétence du législateur organique (décision n° 2017-746 DC du 19 janvier 2017, paragr. 4). Dans la mesure où ces autorités ne peuvent être créées que dans le champ de compétence de la collectivité, qui n'est pas modifié par ces dispositions, une telle mesure s'analyse non pas comme l'ajout d'une nouvelle compétence, mais comme la création ou, comme en l'espèce, l'élargissement d'une modalité d'exercice de compétences qui sont d'ores et déjà dévolues à la collectivité.

Si, ainsi qu'il a été relevé dans le commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2013-678 DC du 14 novembre 2013, de telles autorités administratives indépendantes ne sont pas en tant que telles au nombre des institutions de la collectivité, au sens de l'article 74, dont l'article 5 de la loi organique du 27 février 2004 précise, pour la Polynésie française, qu'elles « *comprennent le président, le gouvernement, l'assemblée et le conseil économique, social et culturel* », elles en sont des émanations. A ce titre, elles sont amenées à exercer des pouvoirs, notamment réglementaires, qui étaient auparavant confiés à ces institutions ou, s'agissant de missions nouvelles, qui l'auraient été si elles n'avaient été créées. Le Conseil d'Etat a par ailleurs jugé que l'article 30-1 permet, « *par dérogation aux règles de répartition des compétences fixées par les autres dispositions de cette loi, l'institution d'autorités indépendantes prenant, au nom de la Polynésie française, des décisions susceptibles d'engager la responsabilité de cette dernière* » (CE, 19 décembre 2014, Fédération générale du commerce et SEGC, n° 383318-383507, aux T.). Il rattache d'ailleurs à la compétence du législateur organique, au titre du cinquième alinéa de l'article 74, la création d'instances consultatives dont les prérogatives ont une incidence sur le régime des actes des institutions de la collectivité (CE, 19 février 2014, *Haut-commissaire de la République en Polynésie française et M. Temaru*, n° 370850-371540, aux T. et CE, 10 mars 2015, *Haut-commissaire de la République en PF*, n° 386585, aux T.).

Par suite, ces dispositions affectent nécessairement l'organisation et le fonctionnement des institutions des collectivités au sens du cinquième alinéa de l'article 74.

3. L'article 8 de la loi organique dont est saisi le Conseil constitutionnel ouvre la possibilité à la Polynésie française et à ses établissements publics de créer des sociétés publiques locales afin de réaliser des opérations d'aménagement ou de construction, ou d'exploiter des services publics à caractère industriel et commercial ou toutes autres activités d'intérêt général.

Les personnes publiques fondatrices doivent détenir la totalité du capital d'une telle société de manière à exercer sur elle un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services. Ce dispositif constitue ainsi une modalité nouvelle d'exercice des compétences détenues par la Polynésie française et touche donc à l'organisation et au fonctionnement des institutions de la collectivité, au sens du cinquième alinéa de l'article 74 de la Constitution. L'ensemble des dispositions de l'article 30-2 de la loi organique du 27 février 2004 dans sa rédaction résultant de cet article 8, qui créent ce dispositif, définissent l'objet des sociétés publiques locales et encadrent leur actionnariat et leurs modalités d'intervention, ainsi que la nature des ressources publiques dont elles peuvent bénéficier, présentent ainsi un caractère organique.

Comme l'indiquent les travaux préparatoires, le législateur organique a entendu, par ces dispositions, créer les conditions permettant aux sociétés publiques locales de se voir confier, par les personnes publiques qui en sont actionnaires, des marchés publics sans mise en concurrence préalable, dans le cadre de l'exception de quasi-régie (dite « in-house ») instituée par le code des marchés publics de Polynésie française sur le modèle des dispositions de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et de celles du code de la commande publique applicable en métropole. La réglementation locale permet ainsi aux personnes publiques de conclure des marchés publics de gré à gré avec des opérateurs qu'elles contrôlent et qui exercent plus de 80 % de leur activité à leur profit. Tel est le sens de la condition posée par la loi organique selon laquelle les sociétés publiques locales doivent exercer l'« essentiel » de leur activité pour le compte des personnes publiques qui les contrôlent. Il appartiendra à la réglementation locale de fixer ce seuil, en cohérence avec celui de l'exception de quasi-régie que la Polynésie française est compétente pour encadrer.

Ces dispositions ne portent aucune atteinte au principe constitutionnel d'égal accès à la commande publique. Outre qu'elles ne fixent elles-mêmes aucune règle relative à la commande publique, compétence qui relève de la Polynésie française, mais se bornent à fixer les règles constitutives des sociétés publiques locales, l'exception à l'obligation de mise en concurrence pour les opérateurs en quasi-régie n'appelle aucune critique constitutionnelle. Issue à l'origine d'une construction prétorienne de la Cour de justice de l'Union européenne, elle est la traduction de ce qu'une collectivité publique peut toujours faire le choix de pourvoir à ses besoins par ses propres moyens, par ses services ou, comme les sociétés publiques locales, par des entités sur lesquelles elle exerce un contrôle analogue, sans que les opérateurs du marché puissent utilement exiger une externalisation de ces prestations. Il y a lieu d'observer enfin que les sociétés publiques locales qui soumissionneront à des procédures concurrentielles de passation de marchés publics organisées par des pouvoirs adjudicateurs autres que ceux qui les contrôlent devront veiller à n'introduire aucune distorsion de nature à fausser la concurrence, conformément aux exigences de la jurisprudence du Conseil d'Etat (avis CE, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, n° 222208, au Rec.).

4. L'article 10 de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel crée dans la loi organique du 27 février 2004 un article 30-4 donnant à la Polynésie française compétence pour fixer les conditions particulières d'exercice de la profession d'avocat pour l'assistance et la représentation en justice des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle en matière foncière.

Comme le rappelait le rapport d'information n° 721 (2015-2016) de MM. Thani Mohamed Soilihi, Mathieu Darnaud et Robert Laufoaulu, fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer, déposé le 23 juin 2016 (« *Une sécurisation du lien à la terre respectueuse des identités foncières : 30 propositions au service du développement des territoires* ») : « *La Polynésie française offre en un seul territoire tout le spectre des difficultés que connaissent les outre-mer en matière d'indivision et de règlement des successions* ». Ces difficultés tiennent en particulier au nombre très important d'indivisions et d'indivisaires, à l'identité incertaine des héritiers en raison des carences de l'état civil et à l'inexistence ou au dépérissement des preuves. L'activité juridictionnelle est compliquée par des contraintes opérationnelles touchant à l'étendue du territoire, aux problèmes d'adressage qui rendent difficile la mise en cause des ayants droit potentiels, ou encore à la maîtrise inégale de la langue française par les justiciables. L'ensemble de ces contraintes particulières a justifié la mise en place récente d'une juridiction spécialisée, le tribunal foncier. Elles expliquent également que, de longue date, la Polynésie française apporte une aide en nature aux justiciables en matière immobilière, en mettant à la disposition des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle des avocats employés par la collectivité en qualité de contractuels au sein du bureau des avocats de la direction des affaires foncières du ministère de l'économie verte et du domaine de la Polynésie française.

L'article 10 a pour objet de sécuriser juridiquement ce dispositif en dérogeant, pour le seul domaine du droit foncier qui relève de la compétence de la Polynésie française, à la règle selon laquelle la profession d'avocat s'exerce en principe dans un cadre libéral, le salariat n'étant possible qu'auprès d'un autre avocat exerçant lui-même à titre libéral.

4.1. Le quatrième alinéa de l'article 74 de la Constitution fait obstacle au transfert aux collectivités régies par cet article des compétences mentionnées au quatrième alinéa de l'article 73.

Il y a lieu d'observer que, s'agissant des garanties des libertés publiques, qui font partie de ce domaine réservé à l'Etat, le Conseil constitutionnel a jugé que, si les règles relatives au principe et à l'étendue du droit d'accès aux documents administratifs, qui est au nombre des garanties des libertés publiques, relevaient de la compétence de l'Etat, celles qui touchent aux modalités d'accès sont de la compétence de la Polynésie française (décision n° 2014-5 LOM du 23 octobre 2014). Il en résulte, par analogie, que s'agissant de l'organisation de la justice, également visée au quatrième alinéa de l'article 73, seules les règles qui touchent aux principes d'organisation ne peuvent faire l'objet d'aucun transfert de compétences aux collectivités régies par l'article 74. Si les règles d'organisation des juridictions en relèvent nécessairement, celles qui intéressent le fonctionnement de la justice, la procédure contentieuse ou l'organisation d'activités qui sont nécessaires à ce fonctionnement, parce qu'elles touchent aux conditions d'accès au juge en particulier, ne relèvent du domaine non transférable que lorsqu'elles affectent par elles-mêmes les principes d'organisation de la justice. C'est la raison pour laquelle le législateur organique a pu, par les dispositions combinées des articles 7 et 14, 2° de la loi organique du 27 février 2004, donner compétence à la Polynésie française pour organiser les professions juridiques et judiciaires, y compris par exemple celle des huissiers qui sont également des auxiliaires de justice, tout en faisant le choix d'en exclure les avocats. De même, la procédure civile reste de la compétence de la Polynésie française en-dehors du cas où les règles de procédure sont indissociables du fond du droit relevant de la compétence de l'Etat (CE, 14 juin 2018, *Labbee et autres*, n° 408261, aux T.).

A cette aune, si l'existence de l'aide juridictionnelle, le monopole de représentation des avocats, l'indépendance et les règles de déontologie de cette profession sont des conditions nécessaires à l'accès au service public de la justice et peuvent être regardés comme relevant du domaine réservé à l'Etat par les articles 73 et 74 de la Constitution, la forme que prend l'aide juridictionnelle dans un domaine contentieux dont les règles de fond relèvent de la compétence de la collectivité ou l'aménagement des règles d'organisation de la profession d'avocat dans une telle matière contentieuse, dans le respect de l'indépendance et des règles déontologiques applicables à cette profession, peuvent faire l'objet d'un transfert à la collectivité sans se heurter au quatrième alinéa de l'article 74 de la Constitution.

Il y a lieu d'observer qu'une conception absolutiste de l'organisation de la justice pour l'application de l'article 74 de la Constitution s'accorderait mal avec la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle la Polynésie française peut fixer une règle de prescription accessoire à sa compétence en matière de retraites, alors même qu'en principe les règles de prescription sont de la compétence de l'Etat (CE, 13 juin 2013, *Mme Clark et autres*, n° 361767 et a., aux T. ; dans le même sens CE, 19 décembre 2012, *Syndicat des médecins libéraux de Polynésie française* n° 349487).

Par conséquent, le transfert de compétences prévu au premier alinéa de l'article 30-4 de la loi organique du 27 février 2004 dans sa rédaction issue de la loi organique déferée est conforme à l'article 74 de la Constitution.

4.2. Les dispositions du second alinéa de cet article 30-4 sont prises sur le double fondement des quatrième et cinquième alinéas de l'article 74 de la Constitution. D'une part, elles assignent des bornes à la compétence exercée par la collectivité au titre du premier alinéa, notamment en ce qu'elles interdisent toute remise en cause des règles d'indépendance et déontologie applicables à la profession d'avocat. D'autre part, elles ont trait aux règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la collectivité dans la mesure où elles organisent l'intervention d'un service du gouvernement fonctionnant dans des conditions dérogeant au droit commun, puisqu'il ne s'agit pas d'un service administratif employant des agents publics exerçant leur activité sous le contrôle hiérarchique de la collectivité, mais d'une équipe d'avocats salariés bénéficiant d'une complète indépendance dans l'exercice de leurs activités.

4.3. Les règles de droit commun relatives à la profession d'avocats relèvent de la loi. Aucune règle ni aucun principe constitutionnel ne fait obstacle à l'aménagement de ces règles, dès lors qu'il ne remet pas en cause les conditions d'accès au service public de la justice et ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la justice (décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, cons. 58).

L'article 10 de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel prend le soin de faire obstacle à ce que l'indépendance des avocats soit remise en cause à travers le lien salarial qui les lie à la collectivité qui les emploie et les met à la disposition des bénéficiaires de l'aide juridictionnelle, de la même façon que l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques prévoit que, dans l'exercice des missions qui lui sont confiées, l'avocat salarié « *bénéficie de l'indépendance que comporte son serment et n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail* ». Les conditions concrètes de fonctionnement du bureau des avocats à l'heure actuelle montrent du reste qu'aucune atteinte n'est portée aux conditions normales d'exercice de cette profession. Il appartiendra à la Polynésie française d'apporter les garanties adéquates dans l'acte dit « loi du pays » qui encadrera ce dispositif.

Il convient d'ajouter que l'article 30-4 concourt au respect de plusieurs exigences constitutionnelles : d'une part, la garantie des droits, en offrant aux bénéficiaires de l'aide juridictionnelle les services d'un avocat spécialisé dans un contentieux qui présente une technicité forte ; d'autre part, l'objectif de bonne administration de la justice, servi par l'intervention d'avocats dédiés dans un contentieux très spécifique porté devant une juridiction spécialisée ; enfin, l'objectif de sauvegarde des deniers publics, dans la mesure où la complexité des contentieux fonciers et l'ampleur des recherches foncières et généalogiques qu'ils impliquent aboutiraient, si l'aide juridictionnelle était versée en espèces, à allouer des sommes très importantes sur la base du barème de droit commun.

5. L'article 15 de la loi organique dont est saisi le Conseil constitutionnel précise qu'au nombre des ressources naturelles dont le droit d'exploitation est encadré par des règles fixées par la Polynésie française figurent les « terres rares ».

Cette notion, à laquelle le Conseil constitutionnel a déjà fait référence dans sa décision n° 2013-678 DC du 14 novembre 2013 (cons. 11), n'est pas définie en droit positif. Il se déduit seulement de l'article L. 111-1 du code minier que le cérium et le scandium en font partie. Il existe toutefois un consensus scientifique international sur leur identification.

Selon la nomenclature de l'Union internationale de chimie pure et appliquée (IUPAC) et comme le rappelle le rapport d'information n° 349 du Sénat du 10 mars 2011 sur la sécurité des approvisionnements stratégiques de la France, les terres rares (« *rare-earth elements* ») sont le nom donné à dix-sept éléments¹ ayant en commun des propriétés chimiques qui les rendent difficiles à détecter et à séparer et des configurations électroniques uniques qui expliquent leur présence dans de nombreux produits de consommation courante, comme les télévisions, les batteries de téléphone portable et les pots catalytiques.

L'article 47 de la loi organique du 27 février 2004 ne réserve pas expressément la compétence de l'Etat pour réglementer l'exploitation de certaines matières, comme le faisait l'article 7 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, ainsi que l'avait relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 (cons. 30). Toutefois, cette réserve se déduit à la fois de la compétence d'attribution reconnue à l'Etat par le 4° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004 en matière de défense et, en particulier, pour ce qui concerne les « *matières premières stratégiques* », et de l'article 27 de la même loi organique qui dispose : « *La Polynésie française exerce ses compétences dans le respect des sujétions imposées par la défense nationale* ».

Par conséquent, si tout ou partie des terres rares devaient être qualifiées de « *matières premières stratégiques* » au sens du 4° de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004, l'encadrement de leur exploitation incomberait à l'Etat. Tel n'est pas le cas à ce jour. La notion de « *matières premières stratégiques* » a été mentionnée initialement à l'article 62 de la loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française, qui faisait référence à une décision du président de la Communauté du 14 avril 1959 rangeant dans cette notion les minerais ou produits utiles aux recherches ou réalisations applicables à l'énergie atomique. Les terres rares n'en font pas partie. Elles sont indifféremment utilisées dans l'industrie civile et militaire et ne font pas partie intégrante de la stratégie de défense nationale.

6. L'article 93 de la loi organique du 27 février 2004 dans sa rédaction actuelle prévoit que, par dérogation à la compétence du président de la Polynésie française en matière de nomination aux emplois publics, le gouvernement nomme à certains emplois limitativement énumérés, qui correspondent à des fonctions comportant d'importantes responsabilités. Il est pourvu à ces derniers emplois « à la décision du gouvernement », c'est-à-dire en-dehors des règles statutaires de la fonction publique, à l'instar des décisions dont la nomination est laissée à la décision du Gouvernement par l'article 25 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.

L'article 23 de la loi organique déferée ajoute un emploi à la liste figurant actuellement à cet article 93 et permet à un acte dit « loi du pays » d'y ajouter d'autres emplois ou fonctions. Il sera pourvu à ces derniers à la décision du gouvernement, dans les mêmes conditions que les emplois directement mentionnés à l'article 93. Il n'en résulte aucune méconnaissance du principe d'égal accès aux emplois publics. D'une part, seuls les emplois ou fonctions associant leur titulaire de manière étroite à la mise en œuvre de la politique du gouvernement, eu égard aux missions exercées et au niveau de responsabilité qui en découle, pourront légalement figurer sur la liste dressée par la « loi du pays », par analogie avec les règles applicables aux emplois à la décision du gouvernement régis par la loi du 11 janvier 1984 (décision n° 2010-94 QPC du 28 janvier 2011 ; CE, Section, 27 mars 2019, *Syndicat CFDT Affaires étrangères et autres*, n° 424394-424656-424695, au Rec.).

¹ Le scandium, l'yttrium et les 15 lanthanides (lanthane, cérium, praséodyme, néodyme, prométhium, samarium, europium, gadolinium, terbium, dysprosium, holmium, erbium, thulium, ytterbium et lutétium).

Il appartiendra au Conseil d'Etat, saisi d'une contestation en ce sens, de s'assurer du respect de ce critère. D'autre part, ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel, les nominations à ces emplois ou fonctions doivent intervenir dans le respect de l'article 6 de la Déclaration de 1789, en vertu duquel le choix doit être fait en prenant en considération les capacités requises pour l'exercice des attributions afférentes à l'emploi (décision n° 2010-94 QPC précitée).

7. L'article 26 de la loi organique dont le Conseil constitutionnel est saisi vise à supprimer le « droit de dissolution indirect » dont bénéficient les forces politiques disposant d'au moins trois sièges à l'assemblée de la Polynésie française, dans la mesure où il suffit, en l'état actuel de la législation organique, que trois membres démissionnent, ainsi que l'ensemble des suivants de liste, pour qu'il soit obligatoirement procédé à un renouvellement intégral de l'assemblée.

Loin de méconnaître la libre administration des collectivités territoriales, cette mesure en constitue au contraire une garantie puisqu'elle concourt à la stabilité du fonctionnement de l'institution, susceptible d'être mise à mal par des pratiques de démissions concertées. Le ratio du tiers des sièges, qui est aussi celui qui s'applique aux conseils municipaux des communes de 1000 habitants et plus (article L. 270 du code électoral) et aux conseils régionaux (article L. 360 du même code), permet d'assurer le fonctionnement normal de l'assemblée, dans des conditions de représentativité satisfaisantes. Il y a lieu d'observer qu'à l'instar des conseils municipaux et à la différence des conseils régionaux et du dispositif initialement envisagé, que le Conseil d'Etat avait estimé conforme à la Constitution, l'ensemble des vacances sont prises en compte, et non seulement celles qui résultent d'un décès, ce qui réduit la probabilité d'un fonctionnement de l'assemblée à effectifs sensiblement réduits.

II. SUR LA LOI ORDINAIRE.

1. L'article 1^{er} de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel substitue à la dotation globale d'autonomie dont bénéficie la Polynésie française, qui constitue une aide directe inscrite en charges au budget de l'Etat, un prélèvement sur recettes destiné à couvrir les charges liées aux déséquilibres d'ordre économique provoqués par l'arrêt des activités du centre d'expérimentation du Pacifique. Cette mesure a pour objet de sécuriser le montant de ce financement, qui a connu une forte érosion à la suite de sa désindexation par rapport à la dotation globale de fonctionnement.

Le prélèvement sur recettes ainsi institué remplit l'ensemble des conditions posées à l'article 6 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances :

- il est institué au profit d'une collectivité territoriale ;
- il couvre des charges incombant à celle-ci, en l'occurrence celles qui résultent de l'arrêt des essais nucléaires en 1996 ;
- sa destination est définie par référence à son bénéficiaire et aux charges qu'il s'agit de compenser. La libre administration des collectivités territoriales fait obstacle à une affectation du prélèvement à des dépenses précises. Il y a lieu d'observer, à titre d'exemple, que la destination de la dotation globale de fonctionnement, qui a le caractère d'un prélèvement sur recettes, n'est pas déterminée de façon plus précise ;
- enfin, la loi renvoie expressément à la loi de finances le soin d'en évaluer le montant, conformément au 4° de l'article 34 de la loi organique relative aux lois de finances, ce que celle-ci devra effectuer de façon précise et distincte, en y apportant les justifications exigées par la jurisprudence constitutionnelle. Un tel renvoi a déjà été pratiqué (article 141 de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique ; articles 2 et 5 de la loi n° 94-1131 du 27 décembre 1994 portant statut fiscal de la Corse).

2. L'ensemble des dispositions de la loi déferée présentent un lien avec le projet de loi initial, du seul fait qu'elles traitent de problématiques propres à la Polynésie française.

De manière plus spécifique, **l'article 6**, qui permet aux communes de Polynésie française de créer et de gérer des crématoriums et, le cas échéant, de transférer cette compétence à un établissement public de coopération intercommunale dans les conditions prévues à l'article L. 2223-40 du code général des collectivités territoriales, présente un lien avec l'article 1^{er} du projet de loi initial qui organise les conditions dans lesquelles les compétences dévolues aux communes en matière, notamment, d'urbanisme et d'aménagement de l'espace sont exercées par les communautés de communes auxquelles elles appartiennent.

Les **articles 10 à 14 de la loi**, qui modifient plusieurs règles applicables en matière successorale, s'inscrivent dans le prolongement des dispositions de l'article 10 de la loi organique soumise au Conseil constitutionnel qui visent à faciliter le règlement des successions et limiter les situations d'indivision et de déshérence foncière. Comme il est indiqué dans les travaux préparatoires de la loi, ces mesures, qui adaptent celles de la loi n° 2018-1244 du 27 décembre 2018 visant à faciliter la sortie de l'indivision successorale et à relancer la politique du logement en outre-mer, doivent permettre de faciliter la mobilisation du foncier et de contribuer à dynamiser la politique du logement en Polynésie française. Tel est aussi l'objectif directement poursuivi par l'article 1^{er} du projet de loi initial, qui confie de plein droit aux communautés de communes la compétence des communes en matière d'urbanisme et d'aménagement de l'espace, et indirectement par son article 2 relatif aux syndicats mixtes, dans la mesure où ces derniers peuvent avoir pour objet l'habitat et le logement, notamment social. Il y a lieu d'insister sur l'importance de ces dispositions relatives au droit successoral compte tenu de l'acuité de cette problématique en Polynésie française.

L'**article 15** de la loi permet à l'Etat d'imposer au concessionnaire en charge de l'exploitation de l'aérodrome de Tahiti-Faa'a de créer une société de projet à laquelle la Polynésie française devra être associée. Il s'agit ainsi d'organiser la participation de la collectivité à la gestion d'une infrastructure de transport. Cet article présente à ce titre un lien avec l'article 2 du projet de loi initial qui met en œuvre la possibilité, instituée par le projet de loi organique déposé parallèlement, de créer un syndicat mixte ouvert entre la Polynésie française, les communes, les établissements publics de coopération intercommunale, la chambre de commerce, d'industrie, des services et des métiers ou d'autres établissements publics, en vue d'exercer, notamment, des activités dans le domaine des transports. Il y a lieu de rappeler que la gestion des aérodromes régionaux en métropole est très souvent confiée à ces structures (cas de Beauvais, Poitiers, Châteauroux ou encore Biarritz).

L'**article 16** exemptant la Polynésie française de l'application de la réforme relative à la dépenalisation du stationnement payant a trait aux compétences des communes de Polynésie française qui sont également affectées par l'article 1^{er} du projet de loi initial.
