

BREFS COMMENTAIRES A PROPOS DE L'AVIS N° 405836 DU 18 OCTOBRE 2022 DU CONSEIL D'ETAT SUR LA LIMITATION DES MANDATS DU PRESIDENT DE LA POLYNESIE FRANCAISE

Hervé Raimana Lallemand-Moe*

La fin de l'année 2022 durant la période qui a précédé la préparation des élections territoriales qui devaient se tenir les 16 et 30 avril 2023, le gouvernement polynésien s'est légitimement interrogé pour savoir s'il serait possible pour le Président de la Polynésie française en place.

En effet de prime analyse, si l'on s'en tenait à la seule rédaction de l'article 73 de la loi organique n° 2011-918 du 1^{er} août 2011 régissant le statut de cette collectivité d'outre-mer, le Président de la Polynésie française actuel qui apparaissait tenu à une limite de deux mandats consécutifs de cinq ans, n'aurait pas pu être autorisé à briguer un troisième mandat successif.

Mais quid si les deux précédents mandats avaient été incomplets ce qui était le cas en l'espèce?

Le Conseil d'État, saisi pour avis par la Première Ministre, devait estimer dans son avis No. 405836 du 18 octobre 2022 qui reste consultatif, que ce n'est que dans l'hypothèse où le chef de l'exécutif polynésien exerce deux mandats «complets» c'est-à-dire sans interruption et de manière successive, qu'il ne pourra pas briguer un troisième mandat.

In French Polynesia, the end of 2022 highlighted a legal issue relating to the number of successive mandates that can be exercised by the President of French Polynesia. The Conseil d'État, the supreme administrative tribunal of France, provided an

* PhD; associate member of the GDI research team at the University of French Polynesia.

advisory response via Opinion No 405836 of 18 October 2022. This opinion confirmed the possibility of having a third mandate, provided that the two previous ones were incomplete. This paper discusses that opinion and its implications.

I INTRODUCTION

En Polynésie française, la fin d'année 2022 a été propice à un questionnement juridique relatif au nombre de mandats successifs pouvant être exercés par le Président de la collectivité¹ et auquel le Conseil d'État a apporté une réponse consultative par l'intermédiaire d'un avis n° 405836 du 18 octobre 2022.

Dans le cadre posé par l'article 74 de la Constitution, la Polynésie française est une collectivité d'Outre-mer dotée de l'autonomie (COM), catégorie de collectivité territoriale créée par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République. Son statut d'autonomie actuel a été fixé par la loi organique statutaire n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée.²

Ce régime a pour conséquences principales l'application du principe de spécialité législative, un système normatif interne spécifique et un partage de compétence entre l'État, la collectivité de Polynésie française et les communes.

C'est aussi au regard de l'Union européenne un Pays et Territoire d'Outre-mer (PTOM) depuis le Traité de Rome de 1957 et dont le régime est aujourd'hui fondé sur les articles 198 à 204 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Les effets notables sont notamment l'attribution de la citoyenneté européenne (du fait de la citoyenneté française) pour les polynésiens, le fait que la Polynésie ne fasse pas partie du territoire européen et que le droit dérivé de l'Union européenne ne s'y applique pas (directives, règlements, décisions).³ En droit international général, c'est un Territoire non autonome rattaché à la puissance administrante française. Cette dénomination se fonde sur les résolutions de

-
- 1 «Sur le 3e mandat d'Édouard Fritch, l'opposition renvoie la balle au haut-commissaire» Tahiti infos, 12 septembre 2022.
 - 2 V. Alain Moyrand et Hervé Raimana Lallemant-Moe *Introduction à l'étude des institutions politiques et administratives de la Polynésie française* (2^e édition, éd. Créaprint, septembre 2020).
 - 3 V. Jean-Paul Pastorel «*Les relations entre l'Union européenne et son outre-mer: entre intégration et spécificité juridique*» *Revue du droit public*, n°3, 2018, p. 823. Voir également C Gudin 'Le Statut Communautaire de la Polynésie Française' and J Ziller 'The European Union and the Territorial Scope of European Territories', *Le Pacifique et l'Europe: Quelques réflexions à l'Occasion du Cinquantième anniversaire de l'Union Européenne/The Pacific and Europe: The 50th Jubilee of the European Communities*. CLJP Hors-Série Volume VII, 2007. <https://www.wgtn.ac.nz/law/research/publications/about-nzac/publications/special-issues/hors-serie-volume-vii,-2007>.

l'Assemblée générale des Nations unies 66 (I) en date du 14 décembre 1946 et 67/265 en date du 17 mai 2013.

Ce statut conduit à un rapport annuel du Comité spécial chargé d'étudier la situation en ce qui concerne l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, ainsi qu'à une résolution annuelle de l'Assemblée générale des Nations-Unies.⁴

La loi organique statutaire a été modifiée à de nombreuses reprises, dont notamment par la loi organique n° 2011-918 du 1^{er} août 2011⁵. C'est à cette occasion que l'article 73 de ce statut a été modifié par l'article 22 du texte précité et a intégré la disposition suivante: «Le président de la Polynésie française ne peut exercer plus de deux mandats de cinq ans successifs».

Cette disposition s'inspire de l'article 6 de la Constitution de la V^e République telle que modifiée par l'article 3 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République et qui dispose dans son 2^e alinéa que: «Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs.»⁶

En l'absence de définition claire de ces dispositions, une interrogation sur leur portée est légitime.

En prélude aux élections 2023 des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française, la question du nombre de mandat maximum s'est posée du fait de la situation de M. Edouard Fritch ayant accompli un mandat complet de 5 ans de 2018 à 2023, précédé d'un mandat incomplet de 4 ans de 2014 à 2018. Pouvait-il donc se représenter à l'Assemblée de la Polynésie française à l'élection du Président de la Polynésie française?

Le Conseil d'État (section de l'intérieur) qui a été saisi le 7 septembre 2022 par la Première ministre pour avis, a estimé le 18 octobre 2022 pouvoir répondre par l'affirmative.⁷

4 V. Hervé Raimana Lallemand-Moe «Clearing the path to decolonization with pragmatism and agility in a global pandemic context: the case of French Polynesia», *CLJP*, n° 27, 2022, p 13 et s.

5 V. Alain Moyrand et Hervé Raimana Lallemand-Moe Introduction à l'étude des institutions politiques et administratives de la Polynésie française, supra n 2.

6 Henry Roussillon «Limiter à deux le nombre de mandats présidentiels: une révision inutile», *LPA*, 2008, p 12.

7 Avis consultatif n° 405836 du 18 octobre 2022 relatif aux conditions de cumul dans le temps du mandat de président de la Polynésie française. <https://www.conseil-etat.fr/avis-consultatifs/derniers-avis-rendus/au-gouvernement/avis-relatif-aux-conditions-de-cumul-dans-le-temps-du-mandat-de-president-de-la-polynesie-francaise>.

Nous examinerons d'abord la genèse de cette insertion dans la loi organique statutaire polynésienne (I), avant de mettre en exergue la position du Conseil d'État dans son avis du 18 octobre 2022, soit la possibilité d'effectuer un troisième mandat, dès lors que les deux précédents sont incomplets (II). Nous concluons par le fait qu'il existe toujours une possibilité de voir cette situation tranchée au contentieux par le Conseil d'État (III).

II UNE VOLONTE D'EVITER LES MANDATS A REPETITION

A propos du processus législatif qui verra l'adoption loi organique n° 2011-918 du 1er août 2011 précité, le rapport de l'Assemblée nationale fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi organique (n° 3504) adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif au fonctionnement des institutions de la Polynésie française par le Député Didier Quentin va notamment énoncer que la limitation à deux du nombre de mandats successifs que peut exercer le président de la Polynésie française, s'inspire de la modification apportée par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 à l'article 6 de la Constitution, s'agissant du nombre de mandats successifs que peut accomplir le Président de la République.

Le rapport précisera toutefois que contrairement à la présidence de la République, la présidence de la Polynésie est une fonction et non un mandat électif étant entendu que le Président de la Polynésie française est élu par l'Assemblée de la Polynésie française et non directement par les citoyens, l'organe délibérant pouvant d'ailleurs renverser le Président du Pays par une motion de défiance. Le rapport va aussi souligner le souhait par l'introduction de cette disposition de favoriser un renouvellement de la classe politique polynésienne et d'éviter l'exercice continu du pouvoir.⁸ Les travaux de la commission susmentionnée démontreront cependant que les députés n'étaient pas entièrement convaincus par ce mécanisme dans l'objectif d'améliorer le fonctionnement des institutions polynésiennes et ce du fait de la forte instabilité politique dans laquelle était plongée la Polynésie française depuis 2004, aucun président n'ayant pu se maintenir plus de deux ans consécutivement en poste.⁹

Point intéressant, le rapport va explicitement préciser que cette disposition ne viendrait s'appliquer qu'au bout de deux mandats complets en disposant que:

Si demain la Polynésie retrouvait une certaine stabilité institutionnelle, le président qui en serait assurément le principal artisan serait dans l'obligation de se

8 Sur le principe, v. Jean-Pierre Camby «La stabilité constitutionnelle comme contrainte: le cas de la limitation du renouvellement des mandats des chefs d'État», *LPA*, n° 146h9, 2019, p 10.

9 Nicolas Clinchamps «Les avatars de la loi électorale en Polynésie française. Histoire d'une évolution inachevée», *Pouvoirs*, n° 132, 2010, p 153 et s.

retirer à l'issue de l'accomplissement de deux mandats successifs complets, soit au bout de dix ans.

Les députés préciseront ainsi que si des troubles institutionnels venaient à se reproduire, ces dispositions ne trouveraient pas à s'appliquer.

Le rapport du Sénat au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique relatif au fonctionnement des institutions de la Polynésie française par le Sénateur Christian Cointat a les mêmes conclusions et confirme que:

En pratique, la limitation à deux mandats de cinq ans successifs de l'exercice du pouvoir par le président de la Polynésie française ne paraît pas constituer la mesure la plus urgente compte tenu de l'absence de stabilité institutionnelle. Celle-ci supposerait en effet que le président de la collectivité puisse, avant tout, aller au terme de son mandat, ce qui ne s'est pas produit depuis une dizaine d'années. Or, votre commission souligne que la limitation proposée par le projet de loi organique ne vise que l'accomplissement de deux mandats successifs complets par le même président de la Polynésie française.

Ainsi, le législateur qu'il soit député ou sénateur avait précisé sans équivoque que l'esprit de la loi était bien d'empêcher une candidature après deux mandats complets, soit 10 ans consécutifs et non simplement deux mandats. L'avis du Conseil d'État du 18 octobre 2022 précisera à ce propos que:

L'examen des travaux parlementaires ne laisse aucun doute sur la portée de ces dispositions, si tant est qu'elles ne soient pas claires. Les rapporteurs de la loi organique, tant au Sénat qu'à l'Assemblée nationale ont en effet l'un et l'autre déclaré qu'il va de soi que les deux mandats successifs s'entendent comme deux mandats complets.

III UNE POSSIBILITE DE SE REPRESENTER EN CAS D'ABSENCE DE MANDAT COMPLET

Indépendamment des travaux préliminaires à l'adoption de la loi organique n° 2011-918 du 1^{er} août relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, il pouvait s'inférer de la doctrine et de la jurisprudence, que l'article 73 de la loi organique statutaire polynésienne s'appliquait bien à deux mandats consécutifs complets.

Alain Moyrand énonce ainsi sans la moindre ambiguïté dès 2012 que:¹⁰

10 Alain Moyrand *Droit des institutions de la Polynésie française* (2^e éd, é L'Harmattan, coll. Portes Océanes, 2012) 74 et s.

le nouvel article 74, dans sa rédaction issue de la loi organique n° 2011-918 du 1er août 2011 précitée, dispose désormais – à l'instar de ce qui est prévu pour le Président de la République – que «le président de la Polynésie française ne peut exercer plus de deux mandats de cinq ans successifs». En d'autres termes, ce n'est que dans l'hypothèse où le chef de l'exécutif exerce deux mandats «complets» (sans interruption et de manière successive) qu'il ne pourra pas briguer un troisième mandat. En revanche, si l'un des deux mandats n'a pas été complet (pour quelque cause que ce soit) ou si après un premier mandat il n'a pas exercé cette fonction immédiatement (même si son successeur n'exerce cette fonction que quelques semaines), il pourra alors être élu Président de la Polynésie française.

Par un arrêt rendu par Conseil d'État le 10 juillet 2020 n° 436954 à propos des juges consulaires des Tribunaux de commerce et, plus particulièrement aux dispositions de l'article L. 723-7 du code de commerce dans sa rédaction nouvelle quant à la définition et à l'interprétation de la notion de mandats successifs, les juges ont pu ainsi préciser que: «Par l'expression "mandats successifs", le législateur entendu se référer à des mandats se succédant les uns aux autres sans interruption».

Dans l'avis du 18 octobre 2022, le Conseil d'État va faire référence à un autre de ses avis en date du 14 avril 2011 (n° 385134). Dans celui-ci, le Conseil d'État précise qu'on ne peut limiter une présidence polynésienne à deux mandats sans durée dès lors que cela pourrait donner lieu à des manœuvres d'empêchement peu compatibles avec l'objectif d'améliorer le fonctionnement des institutions locales particulièrement instable entre 2004 et 2011. Ce faisant les juges administratifs admettaient aussi indirectement qu'il est préférable que toute limitation s'applique à des mandats complets et ce pour éviter tout détournement de procédure liées à l'instabilité politique et au nomadisme politique qui conduirait potentiellement à écarter indéfiniment certaines personnes de la fonction de Président de la Polynésie française.

Il est particulièrement étonnant de constater que cette question juridique propre à la loi organique statutaire polynésienne a enflammée l'imagination nationale à propos de l'article 6 de la Constitution de la V^e République, qui comme nous l'avons précédemment vu, dispose dans son 2^e alinéa que: «Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs.»¹¹ A une question d'un sénateur, la 1^{re} ministre répondra logiquement que:¹²

11 «D'où vient le scénario d'un possible troisième mandat d'Emmanuel Macron?», Libération, 3 décembre 2022.

12 Question de M Masson Jean Louis (Moselle - NI), JO Sénat du 01/12/2022 - p 6000; Réponse de la Première ministre publiée le 12/01/2023, JO Sénat du 12/01/2023 - p 152.

La rédaction de l'article 74 de la loi organique du 27 février 2004 diffère toutefois sensiblement de celle de l'article 6 de la Constitution en ce que la première précise explicitement la durée des mandats consécutifs qui peuvent être exercés. Le Conseil d'Etat s'est directement fondé sur cette rédaction pour estimer que c'était la seule réalisation de deux mandats d'une durée complète qui fermait la voie à un troisième mandat consécutif. En l'absence d'indication de durée, l'article 6 de la Constitution, qui dispose que «Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs», recouvre quant à lui tant l'hypothèse de deux mandats complets de cinq ans, que celle de deux mandats dont l'un est incomplet ou enfin celle de deux mandats incomplets. Il n'est donc pas permis de transposer le raisonnement tenu par le Conseil d'Etat au sujet des mandats de président de la Polynésie française à la question des mandats de Président de la République. Enfin, l'examen des travaux parlementaires de 2008 ne laisse subsister aucun doute sur la portée des modifications de l'article 6 de la Constitution. Il n'est ainsi pas permis au Président de la République de se faire élire une troisième fois consécutive, quand bien même l'un de ses deux mandats ou ses deux mandats auraient pris fin de manière anticipée.

L'absence de précision de durée indique donc bien comme le Conseil d'Etat l'avait préalablement précisé dans son avis précité du 14 avril 2011, que seul le nombre de mandat (complet ou incomplet) est pris en compte

IV UN CONTENTIEUX TOUJOURS POSSIBLE

Évidemment, l'avis n° 405836 du 18 octobre 2022 du Conseil d'Etat reste purement consultatif et ne constitue pas une décision de justice. Tous les juges peuvent s'écarter des avis contentieux même si les exemples sont assez rares¹³ étant donné le risque de cassation ultérieure¹⁴. *A contrario*, le fait que le Conseil se soit exprimé avant la Cour dans un avis contentieux n'empêche évidemment pas la Cour d'adopter par la suite une interprétation différente de la sienne¹⁵.

Cette précision reste utile étant entendu que l'article 70 de la loi organique statutaire de la Polynésie française dispose que:

Le président de l'assemblée de la Polynésie française proclame les résultats de l'élection du président de la Polynésie française et les transmet immédiatement au haut-commissaire. / Les résultats de l'élection du président de la Polynésie française peuvent être contestés par tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française,

13 TA Versailles, 2 juin 1996, Bouabaia; CE, 26 mai 1995, n° 164880, Yilmaz; CAA Lyon, 5 avr 1993, n° 90LY00810, SA Lorenzy Palanca.

14 CE, 6 mai 1996, n° 148503.

15 CE, avis, 26 avr 2017, n° 406009, min. Intérieur c/ Colombini.

par tout candidat à l'élection ou par le haut-commissaire, devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux dans le délai de cinq jours à compter de cette proclamation.

Un recours postérieur à l'élection du Président de la Polynésie française par son assemblée reste ainsi toujours possible, avec une interprétation différente du Conseil d'État statuant au contentieux. Peu de chance cependant qu'une réponse concrète à cette question juridique ne survienne étant entendu que le deuxième tour des élections des représentants à l'Assemblée de la Polynésie française a vu la large victoire du Tavini Huira'atira, le parti d'opposition à M Edouard Fritch.¹⁶ Ainsi, si ce dernier ne sera pas désigné Président de la Polynésie française pour la 3^e fois, la problématique de sa potentielle réélection a pourtant entraîné un questionnement juridique dont on espère qu'il est à présent définitivement résolu.

16 «Polynésie française: les indépendantistes remportent les élections territoriales» *Le Monde*, 1 mai 2023.