

Le contentieux constitutionnel de l'autonomie locale

À propos du régime contentieux de l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française

Mathieu DISANT

Agrégé des Facultés de Droit

Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne

Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Résumé :

Le contrôle de constitutionnalité est de nature à protéger l'autonomie locale. Le contrôle opéré par le juge constitutionnel peut porter à la fois sur les normes locales et sur la protection des compétences des autorités locales à l'égard des lois nationales. A partir de l'expérience française en matière d'autonomie législative de certains territoires d'outre-mer spécifiques, l'article rend compte des procédures établies pour garantir leur statut constitutionnel d'autonomie, soit en raison de la nature du texte contrôlé (« loi du pays »), soit en raison de l'objet du recours (compétences outre-mer), soit encore au regard des normes de références mobilisées par le juge constitutionnel français.

Mots-clés :

Autonomie législative – Contrôle de constitutionnalité – Lois du pays – Compétences outre-mer.

Abstract:

Constitutional review is designed to protect local self-government. The review carried out by the constitutional court may concern both local rules and the protection of local authorities' jurisdiction against national laws. Based on the French experience of legislative autonomy in certain specific overseas territories, the article describes the procedures established to guarantee their constitutional status of autonomy, either because of the nature of the text under review ('loi du pays'), or because of the subject of the appeal (local authorities' jurisdiction), or because of the standards framework used by the French constitutional court.

Keywords:

Legislative autonomy – Constitutional control – « Lois du pays » – « Compétences outre-mer »

Mode de citation :

Mathieu DISANT, « Le contentieux constitutionnel de l'autonomie locale. À propos du régime contentieux de l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française », *R.J.O.I.*, 2025 (n° 35) – Actes du colloque organisé à l'occasion du 20^{ème} anniversaire de l'accession de Rodrigues au statut constitutionnel d'autonomie régionale (12-14 octobre 2022) – pp. 99-113.

On sait combien, ne serait-ce qu'en faisant un tour d'horizon du statut administratif des principales îles européennes, les statuts juridiques de l'autonomie insulaire sont multiples. Les points de comparaison trouvent toujours des limites. L'enseignement général du droit comparé, à peu près le seul valable, est que l'autonomie n'est pas seulement liée au *statut* d'autonomie. Elle tient aussi aux procédures permettant de protéger cette autonomie. On peut appeler cela le facteur contentieux de l'autonomie.

Or, lorsque cette autonomie est de valeur constitutionnelle – comme c'est le cas pour Rodrigues –, elle repose sur le contrôle opéré par le juge constitutionnel dans le système considéré, ce qu'on peut qualifier de contentieux constitutionnel de l'autonomie locale. Celui-ci est diversement développé, souvent peu étudié car, lorsqu'il existe, il s'avère technique, enchevêtré dans l'articulation plus générale du système de justice constitutionnelle, et dépend plus largement de la répartition établie quant à l'interprétation de la Constitution. De surcroît, l'autonomie locale est de plus en plus souvent associée à l'autonomie du recours, au risque de favoriser l'idée qu'il faille élaborer des recours constitutionnels spécifiques à chaque collectivité autonome. Il est vrai que la logique de *Common Law*, comme le rapport bilatéral dans lequel se situe Rodrigues, expose moins à cette dérive. Au demeurant, si le principe de conformité des lois locales à la Constitution y est expressément affirmé (Chapitre VI A., not. art. 75B), la Constitution mauricienne ne prévoit pas de recours spécifique devant la Cour suprême. Un tel contrôle relève du droit commun.

Il n'est toutefois pas sans intérêt de relever que les régimes constitutionnels d'autonomie posent, au-delà de leur diversité, toujours deux problèmes centraux : celui de la répartition des compétences entre l'État et le territoire autonome, celui des modalités de contrôle des normes produites par la collectivité autonome.

À cet égard, le cas français peut s'avérer utile dans la mesure où, confronté à la question de l'autonomie de certains territoires d'outre-mer, en particulier la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, la Constitution française prévoit des voies contentieuses spécifiques pour garantir leur autonomie, ou plus exactement certains aspects de cette autonomie.

Je voudrais rapporter, selon l'expérience française, les procédures établies pour garantir le statut constitutionnel de ces collectivités, soit par la nature du texte contrôlé (loi du pays), soit par l'objet du recours (compétences outre-mer), soit encore par les normes de références mobilisées par le juge constitutionnel.

Deux modalités de saisine spécifiques ont été instaurées, s'ajoutant au contentieux normatif habituel au sein duquel l'autonomie territoriale est souvent évoquée.

Je présenterai donc ces deux procédures, après quelques observations sur la situation générale.

I. Situation générale

Le contentieux constitutionnel concernant l'autonomie territoriale, sans exclusive pour l'outre-mer, est, en bonne part, traité par les voies de droit habituelles du contentieux normatif, à commencer par les deux principales.

En premier lieu, et depuis l'origine la Vème République, le contrôle *a priori* de constitutionnalité de la loi (organique ou ordinaire) avant sa promulgation. L'outre-mer a toujours été un objet régulier de ce contentieux, à mesure du contrôle des diverses lois organiques qui le concernent et de la contestation des dispositions législatives applicables à l'outre-mer, parfois sous une forme spécifique (not. loi de programme pour l'outre-mer, loi d'orientation pour l'outre-mer).

Cela étant, les saisines du Conseil constitutionnel sur les lois dédiées aux collectivités autonomes demeurent relativement rares en raison du fréquent consensus politique qui s'y attache, de même qu'au sein des textes généralistes, les dispositions qui ont trait aux outre-mer font rarement l'objet de critiques spécifiques des requérants. De fait, le contrôle est souvent restreint aux moyens soulevés d'office dont le Conseil fait un usage parcimonieux.

On mentionnera ici que le Conseil constitutionnel français peut intervenir au titre de la régularité de la procédure d'examen du texte de loi. En particulier, dès lors que la consultation des assemblées des collectivités d'outre-mer est requise par le deuxième alinéa de l'article 74 de la Constitution avant l'examen d'une loi « statutaire », le juge constitutionnel, obligatoirement saisi s'agissant d'une loi organique, contrôle d'office le respect de cette procédure. Dans l'examen de constitutionnalité des lois organiques, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence relative à la procédure, de plus en plus régulière, de consultation de l'assemblée délibérante d'une collectivité ultramarine lorsque les dispositions que contient un projet de texte législatif sont « particulières » à cette collectivité¹. Le Conseil constitutionnel va jusqu'à s'assurer de la sincérité du

¹ V. not. récemment Cons. const., décision n° 2016-733 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France pour les élections municipales* ; et décision n° 2016-734 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique rénovant les modalités d'inscription sur les listes électorales des Français établis hors de France*.

débat parlementaire consécutif à cet avis², sans toutefois qu'on sache bien identifier les conséquences qui s'attacheraient à une telle insincérité.

En second lieu, depuis 2010, une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est susceptible d'être intentée à l'encontre de toute disposition législative. Près d'une trentaine de décisions QPC concernent directement des dispositifs applicables en outre-mer, en matière fiscale, environnementale, sociale, maritime, énergétique, ou bien s'agissant de l'organisation des professions ou de l'organisation de la justice. Le Conseil constitutionnel a par exemple prononcé l'inconstitutionnalité des dispositions applicables au délai d'appel des jugements rendus par le tribunal du travail de Mamoudzou³, comme il a censuré partiellement des dispositions concernant le contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française⁴.

On soulignera que la « justiciabilité » des lois du pays dans le cadre de la QPC a pu être questionnée. Il aurait été contestable qu'elle eût pu bénéficier d'une immunité constitutionnelle, au détriment des habitants de Nouvelle-Calédonie et contrairement aux lois de la République. Il aura tout de même fallu un amendement pour l'imposer. Ce sont bien, en tout état de cause, des « *dispositions législatives* » et l'article 61-1 de la Constitution leur est applicable, comme pour les lois de la République. D'une part, l'article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dispose qu'elles ont « *force de loi* ». D'autre part, le Conseil constitutionnel les qualifie également de « *lois* »⁵. De surcroît, l'article 77 de la Constitution qui prévoit qu'elles peuvent relever du Conseil constitutionnel leur confère implicitement valeur législative, alors que les lois de la Polynésie française qui peuvent être contestées devant le Conseil d'État ont le « *caractère d'actes administratifs* »⁶. La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 a ainsi inséré un alinéa 2 à l'article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 portant statut de la Nouvelle-Calédonie qui prévoit expressément que les dispositions d'une loi du pays peuvent faire l'objet d'une QPC, sans régime procédural exorbitant. C'est ainsi que le contrôle de constitutionnalité d'une loi du pays de Nouvelle-Calédonie s'exerce aussi en

² Cons. const., décision n° 2015-721 DC du 12 novembre 2015, *Loi organique portant diverses dispositions relatives à la collectivité de Saint-Barthélemy* ; décision n° 2015-724 DC du 17 décembre 2015, *Loi organique portant dématérialisation du Journal officiel de la République française*.

³ Cons. const., décision n° 2017-641 QPC du 30 juin 2017, *Société Horizon OI et autre [Délai d'appel des jugements rendus par le tribunal du travail de Mamoudzou]*.

⁴ Cons. const., décision n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française]*.

⁵ Cons. const., décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, cons. 20.

⁶ Cons. const., décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 75.

QPC⁷. Le niveau de contrôle exercé par le Conseil constitutionnel à leur égard est fondamentalement identique à celui opéré sur les lois ordinaires.

Cette possibilité – qui ne peut s'exercer en QPC qu'au regard des « *droits et libertés* » que la Constitution garantit – n'a pas relégué la compétence singulière et plus large dont dispose le Conseil constitutionnel pour contrôler *a priori* la constitutionnalité des lois du pays de Nouvelle-Calédonie. Avec le contrôle des compétences des collectivités d'outre-mer dotées d'une autonomie, il s'agit des deux modalités de saisine propres au contentieux constitutionnel de collectivités autonomes. Si leur rareté pourrait les ériger au rang de « curiosité juridique », ces contrôles présentent des modalités et effets non négligeables.

II. Le contentieux « LP » des lois de pays de Nouvelle-Calédonie

À la suite de la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 réintroduisant un titre XIII dans la Constitution portant dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie, le Parlement a adopté la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. En vertu de l'article 99 de cette loi organique, les délibérations par lesquelles le congrès de Nouvelle-Calédonie adopte des dispositions portant sur les matières énumérées audit article sont dénommées « lois du pays ».

Il a été prévu (article 104 LO) que les lois du pays peuvent être déférées au Conseil constitutionnel avant leur promulgation. Dans le référentiel décisionnel du Conseil constitutionnel, ces décisions sont répertoriées sous l'acronyme « LP » ce qui permet de les distinguer des autres saisines relatives au contentieux des normes.

Le régime contentieux des lois du pays est assez spécifique. D'une part, une nouvelle délibération du congrès doit se dérouler dans le délai de quinze jours suivant l'adoption de la loi du pays (article 103 LO). C'est une particularité qui entend privilégier, dans une phase pré-contentieuse, l'apaisement et la prévention du conflit, autant que sa résolution au niveau politique local. D'autre part, le recours doit être dûment motivé (en droit et en fait) et revêtu de la signature de l'une des autorités politiques mentionnées à l'article 104 (haut-commissaire, gouvernement, président du congrès, le président d'une assemblée de province ou dix-huit membres du congrès). Ni les citoyens, ni les justiciables, ne peuvent déclencher directement ce contrôle.

⁷ Cons. const., décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011, *Patelise F. [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé]*.

À noter que lorsqu'une loi du pays est déférée au Conseil constitutionnel à l'initiative de membres du congrès, le Conseil doit être saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total les signatures de dix-huit membres au moins du congrès. Cette condition est strictement appliquée. Elle n'était pas satisfaite, à trois signatures près, dans l'affaire n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, *Loi du pays de Nouvelle-Calédonie relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés*.

Le recours doit être déposé au greffe du tribunal administratif de Nouméa dans les dix jours suivant la nouvelle délibération. On peut se demander si cet office de « greffe annexe » du Conseil constitutionnel est encore justifié à l'heure de la dématérialisation généralisée des procédures. Quoi qu'il en soit, en application du deuxième alinéa de l'article 104 de la loi organique, le greffe du tribunal administratif transmet immédiatement le recours aux autres autorités titulaires du droit de saisine, lesquelles disposent de la faculté de présenter des observations dans le délai de dix jours. Le Conseil constitutionnel dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer sur ce chef de compétence.

À ce jour, seulement sept décisions « LP » ont été prononcées par le Conseil constitutionnel. La dernière en date, rendue l'année dernière⁸, a permis de restreindre (réserve d'interprétation) la portée d'une loi du pays prévoyant le recrutement dérogatoire de personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire, et de censurer des dispositions prévoyant le recrutement d'agents contractuels permanents sans permettre une égalité d'appréciation des aptitudes des candidats (rupture d'égalité entre titulaires ou non d'un CDI).

Jusqu'alors, à deux exceptions près, l'une pour irrecevabilité⁹, l'autre concluant à une non-conformité partielle¹⁰, les décisions ont constaté la conformité à la Constitution des dispositions contestées¹¹. De surcroît, ce n'est qu'en 2013 que le Conseil constitutionnel a opéré, pour la première fois, le contrôle d'une loi du pays au regard des dispositions organiques relatives à la répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie.

⁸ Cons. const., décision n° 2021-7 LP du 1er avril 2021, *Loi du pays relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie*.

⁹ Cons. const., décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, *Loi du pays de Nouvelle-Calédonie relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés*.

¹⁰ Cons. const., décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014, *Loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie*.

¹¹ Cons. const., décision n° 2000-1 LP du 27 janvier 2000, *Loi du pays de Nouvelle-Calédonie relative à l'institution d'une taxe générale sur les services* ; décision n° 2013-3 LP du 1er octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie* ; décision n° 2015-5 LP du 27 février 2015, *Loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces* ; décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016, *Loi du pays portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux*.

Dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité des lois du pays de Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel prend en compte l'accord de Nouméa du 5 mai 1998, lequel a été constitutionnalisé par sa mention dans les articles 76 et 77 de la Constitution. Le contrôle s'exerce ainsi non seulement au regard de la Constitution, mais également au regard des orientations définies par l'accord de Nouméa¹² et des dispositions de la loi organique du 19 mars 1999 prises pour leur application. Il en résulte des griefs tirés de la méconnaissance tantôt d'exigences procédurales figurant dans cette loi organique¹³, tantôt du domaine de compétence de la loi du pays¹⁴, tantôt de principes de fond dérogoratoire comme le principe de préférence locale en matière d'accès à l'emploi public¹⁵.

Cette particularité relative aux normes de références mobilisées est particulièrement notable lorsqu'elles sont dérogoratoires aux principes constitutionnels, au premier chef le principe d'égalité, mais très peu de saisines portent sur ces dérogorations constitutionnelles accordées à la Nouvelle-Calédonie. En outre, elle ne rejaillit pas nécessairement sur les méthodes de contrôle, lesquelles ne présentent pas de spécificités tangibles. Le Conseil constitutionnel a toujours exercé à l'égard des lois du pays un contrôle fondamentalement identique à celui qu'il exerce à l'égard des lois adoptées par le Parlement, notamment dans la formulation des « considérants de principe » qui traduisent l'intensité du contrôle exercé¹⁶. Ainsi, le refus du Conseil constitutionnel de contrôler le détournement de pouvoir par le Parlement – refus qui mérite toutefois d'être relativisé par ailleurs – conduit au refus de contrôler un éventuel détournement de pouvoir par le congrès de la Nouvelle-Calédonie¹⁷.

¹² Cons. const., décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*.

¹³ Cons. const., décision n° 2000-1 LP du 27 janvier 2000, *Loi du pays relative à l'institution d'une taxe générale sur les services* ; décision n° 2015-5 LP du 27 février 2015, *Loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces*.

¹⁴ Cons. const., décision n° 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*.

¹⁵ Cons. const., décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014, *Loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie* (s'agissant du principe de préférence locale en matière d'accès à l'emploi), ou décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016, *Loi du pays portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux* (s'agissant du droit de propriété et de la liberté contractuelle).

¹⁶ V. par ex. Cons. const., décision n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012, *Établissements Bargibant S.A. [Nouvelle-Calédonie - Validation - Monopole d'importation des viandes]* (s'agissant d'un contentieux de validation) ; décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011, *Patelise F. [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé]* (à propos de la rupture du contrat de travail d'un salarié protégé).

¹⁷ Cons. const., décision n° 2015-5 LP du 27 février 2015, *Loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces*.

On peut tirer trois enseignements.

Primo, le Conseil constitutionnel apprécie la constitutionnalité en tenant compte des circonstances locales. Il a pris en compte les particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie, pour valider en cette matière les pouvoirs très larges de l'autorité publique néo-calédonienne et les outils de régulation économique utilisés (contrôle général des opérations de concentration, régime d'injonctions structurelles aux entreprises en cas d'existence d'une position dominante)¹⁸.

En outre, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 100 de la loi organique impose la consultation du Conseil d'État sur le projet ou la proposition initiale, sans préjudice du droit d'amendement qui peut s'opérer ensuite au cours de l'examen du texte par le congrès¹⁹.

Deuzio, les questions posées dans le cadre du contentieux « LP » peuvent s'avérer inédites dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il en a été ainsi s'agissant d'une règle de résolution des conflits de droits de préemption qui, à l'inverse du droit métropolitain, place les droits de préemption publics en second rang, dans le contexte de préservation des terres coutumières. Cela a conduit le Conseil constitutionnel à juger qu'aucune exigence constitutionnelle n'interdit au législateur du pays de prévoir des règles de priorité entre les différents droits de préemption institués par une loi du pays ou par une loi²⁰.

Tertio, et surtout, au sein de la jurisprudence « LP », la décision n° 2014-4 LP du 21 novembre 2014 demeure sans doute la plus remarquable. Elle prononce la non-conformité de dispositions d'une loi de pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie, en tant qu'elles ne comportent aucune disposition favorisant l'accès à l'emploi des personnes durablement installées en Nouvelle-Calédonie. Ce contentieux a ainsi permis d'affirmer l'effectivité de l'objectif constitutionnel de préférence locale en matière d'emploi, qui trouve son fondement constitutionnel initial dans l'accord de Nouméa du 5 mai 1998²¹ et qui a été décliné, sous une forme *ad hoc* de discrimination positive, par la loi organique de 1999 dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, dans différents secteurs d'activité y compris dans la

¹⁸ Cons. const., décision n° 2013-3 LP du 1er octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*.

¹⁹ Cons. const., décision n° 2015-5 LP du 27 février 2015, *Loi du pays portant création de centimes additionnels sur la taxe sur les jeux, spectacles et divertissements au profit des provinces*.

²⁰ Cons. const., décision n° 2016-6 LP du 16 juin 2016, *Loi du pays portant création du code agricole et pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux*.

²¹ « Afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, des dispositions seront définies pour favoriser l'accès à l'emploi local des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie », cf. article 3.1.1. de l'accord de Nouméa.

fonction publique locale²². Le contrôle du Conseil constitutionnel permet ici de souligner que la mise en œuvre de l'accord de Nouméa ne peut être laissée à la libre appréciation du législateur calédonien.

Le Conseil constitutionnel n'a pas retenu une interprétation consistant à faire de la préférence locale pour l'accès à l'emploi en Nouvelle-Calédonie une faculté que la loi du pays pourrait mettre en œuvre ou non. Il juge au contraire que la mise en œuvre de ce principe est une exigence. Concrètement, si aucune disposition favorisant l'accès à l'emploi dans la fonction publique au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifiaient d'une durée suffisante de résidence, le Conseil constitutionnel jugera qu'elles méconnaissent le principe de préférence locale pour l'accès à l'emploi.

Et ce contrôle est effectif, comme en témoigne la dernière décision²³.

III. Déclassement outre-mer – contentieux « LOM »

Sur le fondement du 9^{ème} alinéa de l'article 74 de la Constitution, applicable aux collectivités d'outre-mer dotées d'une forte autonomie au sein de la République française, le Conseil constitutionnel est compétent pour constater qu'une loi est intervenue dans le domaine de compétence de la Polynésie française, de Saint-Barthélemy ou de Saint-Martin.

Il s'agit de permettre à ces dernières de modifier ou d'abroger une loi « intrusive ». Autrement dit, de faire constater *a posteriori*, et à tout moment, un empiètement de compétence et, en conséquence, habiliter les collectivités d'outre-mer à le corriger. Le Conseil constitutionnel n'intervient qu'en tant que régulateur de compétences, sans être juge de la conformité à la Constitution du contenu de la disposition étudiée ni pouvoir censurer cette dernière. Le procédé est, en lui-même, bien connu en droit constitutionnel commun s'agissant de contrôler les domaines respectifs de la loi et du pouvoir réglementaire. Les juristes le qualifient habituellement de procédure de « déclassement ». Assez naturellement, le vocable « déclassement outre-mer » ou « déclassement ultramarin » a été affublé à la compétence ici rapportée.

²² La loi organique du 19 mars 1999 précise cet accord, par exemple en prévoyant que la Nouvelle-Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accession à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence.

²³ Cons. const., décision n° 2021-7 LP du 1er avril 2021, *Loi du pays relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie*.

En l'état, la procédure a été définie par la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française (art. 12 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004) avant d'être étendue, en 2007, aux collectivités de Saint-Barthélemy et Saint-Martin (articles L.O. 6213-5 et L.O. 6313-5 du code général des collectivités territoriales). Ces deux dernières n'ont pourtant jamais saisi le Conseil constitutionnel. Ce faible engouement ne favorise d'ailleurs pas l'extension par le législateur organique de cette procédure contentieuse à Saint-Pierre-et-Miquelon et aux îles Wallis et Futuna, deux COM qui n'en bénéficient pas à défaut d'être dotées de l'autonomie au sens de l'article 74 de la Constitution. On précisera que la Nouvelle-Calédonie et ses provinces, régies par le titre XIII de la Constitution, ne disposent d'aucun mécanisme comparable de protection de leurs compétences face à une loi adoptée.

Pour la Polynésie française, qui constitue donc la réalité de ce contentieux, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le président de l'exécutif (la quasi-totalité des cas) ou de l'assemblée (une fois à ce jour), le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale ou le Président du Sénat. Il statue dans un délai de trois mois.

Dans cet office, les décisions rendues par le Conseil constitutionnel (13 jusqu'à présent) sont identifiées par l'acronyme « LOM ». Il contrôle la répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française telle qu'elle résulte principalement de la combinaison des articles 13 et 14 de la loi organique du 27 février 2004 précitée. Le premier alinéa de son article 13 confie à la Polynésie française la compétence de droit commun²⁴, tandis que son article 14 confie à l'État une compétence d'attribution en listant les matières qui lui sont expressément réservées²⁵. Concrètement, la charge du Conseil constitutionnel est

²⁴ « Les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État par l'article 14 et celles qui ne sont pas dévolues aux communes en vertu des lois et règlements applicables en Polynésie française ».

²⁵ « Les autorités de l'État sont compétentes dans les seules matières suivantes [...] ». S'ensuit la liste des matières expressément réservées à la compétence de l'État. Précisons que l'article 7 de la loi organique pose le principe de la spécialité des lois et règlements ressortissant à la compétence de l'État. Son premier alinéa prévoit ainsi que les dispositions législatives et réglementaires relevant de la compétence de l'État doivent comporter « une mention expresse » pour être applicables en Polynésie française. Par exception, son deuxième alinéa fixe le régime des lois – parfois dites « de souveraineté » – qui, à titre dérogatoire, sont applicables en Polynésie française de plein droit, c'est-à-dire sans qu'une mention expresse soit nécessaire. S'ensuit la liste des matières relevant de cette catégorie. Il s'agit des dispositions relatives : « 1° À la composition, l'organisation, le fonctionnement et les attributions des pouvoirs publics constitutionnels de la République, du Conseil d'État, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, du Tribunal des conflits et de toute juridiction nationale souveraine, ainsi que de la Commission nationale de l'informatique et des libertés et du Contrôleur général des lieux de privation de liberté ; / 2° À la défense nationale ; / 3° Au domaine public de l'État et de ses établissements publics ; / 4° À la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ; 5° Aux agents

d'interpréter l'étendue de ces champs de compétences au gré de ses saisines et, par rapprochement, la portée des dispositions dont le déclassement est demandé. L'opération est loin d'être purement formelle et peut présenter un certain degré de subtilité.

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cette jurisprudence, certes maigre quantitativement mais à plusieurs égards instructive et parfois originale.

Sur le périmètre de son office, le Conseil constitutionnel a rappelé que, dans le cadre de cette procédure, il apprécie si les dispositions qui lui sont soumises sont intervenues dans le domaine de compétence de la collectivité régie par l'article 74. Sont exclues de son contrôle les dispositions organiques puisque le législateur organique reste libre de modifier à tout moment la répartition de compétences entre État et COM – contrairement aux institutions de la Nouvelle-Calédonie pour lesquelles le transfert de compétences se déroule « de façon définitive » en vertu de l'article 77 de la Constitution, l'article 74 ne confère aux COM aucun droit acquis en matière de compétences, n'instituant aucun « effet cliquet » en leur faveur. De même, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, au titre de cette procédure, de contrôler le respect, par le législateur, du domaine que la Constitution a réservé à la loi organique²⁶.

Quant à la recevabilité des demandes de déclassement, le Conseil constitutionnel vérifie qu'il est bien saisi de dispositions législatives, car il n'est compétent pour se prononcer que sur le seul cas d'une « loi » (v. not. n° 2018-12 LOM du 27 juillet 2018), à l'exclusion des actes réglementaires adoptés par le gouvernement (en ce compris les ordonnances non ratifiées) à l'encontre desquels la collectivité d'outre-mer peut, par ailleurs, saisir le juge administratif de l'excès de pouvoir. Le Conseil constitutionnel prend également soin de vérifier que les dispositions législatives dont il est saisi sont *postérieures* à l'entrée en vigueur de

publics de l'État ; 6° À la procédure administrative contentieuse ; 7° Aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'État et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics ; 8° À la lutte contre la circulation illicite et au blanchiment des capitaux, à la lutte contre le financement du terrorisme, aux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions et aux procédures contentieuses en matière douanière, au régime des investissements étrangers dans une activité qui participe à l'exercice de l'autorité publique ou relevant d'activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique, aux intérêts de la défense nationale ou relevant d'activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres ou de substances explosives./ Sont également applicables de plein droit en Polynésie française les lois qui portent autorisation de ratifier ou d'approuver les engagements internationaux et les décrets qui décident de leur publication, ainsi que toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République ».

²⁶ Cons. const., décision n° 2014-2 LOM du 26 juin 2014, *Syndicats mixtes ouverts en Polynésie française*.

la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 (n° 2014-2 LOM du 26 juin 2014). De même, il conclut logiquement à un non-lieu à statuer lorsque les dispositions en cause ne sont plus applicables en Polynésie française, en raison de leur modification ou abrogation par le législateur national (n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016, n° 2018-12 LOM du 27 juillet 2018). Au demeurant, concernant l'étendue formelle de sa saisine, le Conseil constitutionnel considère qu'il ne peut être saisi des dispositions « de fond » qui s'appliquent dans la Polynésie française, mais uniquement de celles qui les y rendent applicables. C'est un mode de raisonnement conforme à la stricte mission de gardien des compétences qui lui est dévolue et qui, au final, enserme l'effet du déclassement à cette seule disposition.

Sur le fond, il ressort que les matières mettant en cause les garanties des libertés publiques ne ressortissent pas à la compétence de la collectivité autonome. Il en est ainsi s'agissant des règles relatives à l'étendue du droit des citoyens d'obtenir communication des documents administratifs et, partant, les règles relatives à l'accès aux documents administratifs²⁷, comme les dispositions relatives aux statuts des agents publics de l'État sont également applicables de plein droit en Polynésie française²⁸. C'est aussi le cas du droit pénal et la procédure pénale²⁹, ou des règles disciplinaires ou de police ayant trait à la sécurité de la circulation maritime³⁰. Ça l'est encore du droit civil, mais pour les seules questions de nationalité, de droits civiques, de droit électoral, de droits civils, état et capacité des personnes, notamment les actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation, d'autorité parentale, des régimes matrimoniaux, successions et libéralités³¹.

À l'inverse, plusieurs compétences de droit commun ne relèvent plus de l'État et sont dévolues aux autorités insulaires. Il en est ainsi des droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration de la Polynésie française et ses établissements publics³², y compris les règles de motivation des actes

²⁷ Cons. const., décision n° 2014-5 LOM du 23 octobre 2014, *Accès aux documents administratifs en Polynésie française*.

²⁸ Cons. const., décision n° 2014-7 LOM du 7 novembre 2014, *Dispositions de droit civil en Polynésie française*.

²⁹ Cons. const., décision n° 2014-6 LOM du 7 novembre 2014, *Droit de la propriété intellectuelle en Polynésie française*.

³⁰ Cons. const., décision n° 2018-12 LOM du 27 juillet 2018, *Diverses dispositions du code des transports en Polynésie française*.

³¹ Cons. const., décision n° 2014-7 LOM du 19 novembre 2014, *Dispositions de droit civil en Polynésie française* ; décision n° 2015-9 LOM du 21 octobre 2015, *Pacte civil de solidarité en Polynésie française* ; décision n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016, *Diverses dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*.

³² Cons. const., décision n° 2014-3 LOM du 11 septembre 2014, *Prescription des créances sur les personnes publiques en Polynésie française*.

administratifs de son administration³³, et les règles relatives aux modalités et aux conditions dans lesquelles s'exerce le droit d'accès aux documents administratifs et aux règles de réutilisation des informations publiques³⁴. C'est aussi le cas du droit des contrats³⁵, des règles relatives au droit de la propriété intellectuelle, hors des dispositions relatives à la poursuite et à la répression des infractions pénales³⁶ ; ou des dispositions de droit commercial si elles n'interfèrent pas avec une compétence transversale demeurée de la compétence de l'État³⁷. C'est vrai encore, dernière décision en date, s'agissant de dispositions relatives à la réglementation des activités physiques et sportives, lesquelles ne se rattachent pas à l'une des matières réservées à la compétence de l'État en application de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004, et relèvent donc de la seule compétence de la Polynésie française³⁸.

On le voit, la jurisprudence « LOM » n'est pas étrangère à toute subtilité. Elle souligne que le rôle de gardien des compétences vise autant celles des COM que celles de l'État. En outre, le contentieux « LOM » n'épuise pas, en droit, toutes les hypothèses où la question de la répartition des compétences entre l'État et les COM se pose, à commencer par l'hypothèse d'un « conflit négatif » dans laquelle ni la COM, ni l'État ne se reconnaissent compétents. Mais, sous toutes les réserves précitées et aussi peu courant qu'il demeure, ce contentieux incite le Parlement à exercer avec une vigilance accrue sa compétence législative dans les collectivités autonomes.

En définitive, en dépit de difficultés réelles (la carence de l'autorité de Nouvelle-Calédonie dans la mise en œuvre de la décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011 en est une) et de questions techniques demeurant en suspens (par exemple celle de la portée d'une déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions législatives nationales dont l'équivalent est contenu dans une loi du pays), on peut

³³ Cons. const., décision n° 2014-4 LOM du 19 septembre 2014, *Motivation des actes administratifs en Polynésie française*.

³⁴ Cons. const., décision n° 2014-5 LOM du 23 octobre 2014, *Accès aux documents administratifs en Polynésie française*.

³⁵ Cons. const., décision n° 2015-9 LOM du 21 octobre 2015, *Pacte civil de solidarité en Polynésie française*.

³⁶ Cons. const., décision n° 2014-6 LOM du 7 novembre 2014, *Droit de la propriété intellectuelle en Polynésie française*.

³⁷ Cons. const., décision n° 2016-10 LOM du 3 juin 2016, *Diverses dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique*.

³⁸ Cons. const., décision n° 2022-13 LOM du 28 juillet 2022, *Application de diverses dispositions du code du sport en Polynésie française*. Il s'agissait, dans le contexte de préparation des JO, d'instituer dans cette collectivité une conférence régionale du sport chargée d'établir un projet sportif territorial et de mettre en place une ou plusieurs conférences des financeurs du sport.

observer, à travers ces deux procédures, que le juge constitutionnel est un acteur important de l'autonomie locale.

