



**HAL**  
open science

## Chère amante (Lettre sur la spécialité législative)

Sémir S. Al Wardi

► **To cite this version:**

Sémir S. Al Wardi. Chère amante (Lettre sur la spécialité législative). Presses Universitaires d'Aix-Marseille. Lettres d'outre-mer et d'ailleurs, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2022, 9782731412475. hal-04683055

**HAL Id: hal-04683055**

**<https://upf.hal.science/hal-04683055v1>**

Submitted on 1 Sep 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chère amante,

Permettez-moi de vous faire part de mes étonnements à mon arrivée en Polynésie française. Bien entendu, je ne vous écris qu'après avoir approfondi ces étonnements pour ne pas conclure précipitamment sur ces choses. André Gide, à ce propos, nous rappelait « *combien rares sont ceux qui ont le goût de l'observation ! Il y faut un esprit non prévenu et susceptible de critique. Les gens le plus souvent voient sans regarder et, de ce qu'ils voient, tirent des conclusions inconsidérées* »<sup>1</sup>. Or, les étonnements étant nombreux, je pourrais facilement céder à la tentation du jugement sommaire. Alors, observons avec soin...

De quoi s'agit-il ? Ce sont les règles ou les comportements propres à la Polynésie qui étonnent de prime abord les visiteurs métropolitains. Je dis « métropolitains » car certaines choses seraient plutôt banales pour un anglo-saxon. C'est par exemple « la préférence locale », ou discrimination positive, en matière d'emploi<sup>2</sup>, un poids important des églises, une monnaie différente, un code de la route<sup>3</sup> polynésien, une partie de la France où l'impôt sur le revenu des personnes physiques n'existe pas, une France où les citoyens de l'Union européenne n'ont que peu de droit, un territoire qui a ses propres timbres, ses propres langues, une vie politique dense avec des partis politiques exclusivement polynésiens, et donc l'absence des partis politiques métropolitains, une France où le droit à l'indépendance est confirmé par le Conseil Constitutionnel, une police de l'air et des frontières qui réclame à toutes les personnes non-résidentes en Polynésie française un billet d'avion retour, une douane qui inflige une taxe sur les produits achetés en métropole, une carte d'identité française délivrée qu'à partir de 1986<sup>4</sup> et surtout, c'est l'objet de ma lettre mon amante, un territoire qui vote des textes qui relèvent normalement de la loi car les lois de la République sont majoritairement non-applicables en Polynésie, ce que les juristes nomment la « spécialité législative ». Ceci peut paraître surprenant pour celui qui ne saisit pas les spécificités de ces anciennes colonies françaises.

Je vais essayer de traiter ce sujet sans trop vous ennuyer, je l'espère, car avant de me rejoindre, vous devez comprendre ces différences pour ne pas connaître les mêmes étonnements... Je déclinerai ma démonstration ainsi : tout d'abord, il faut savoir que ces « privilèges » datent de la période coloniale. C'est parce que la Polynésie est une ancienne colonie, que la spécialité législative s'y applique (I). Mais ce n'est pas toujours assez clair ; certaines lois s'étendent de fait, d'autres non, le tout parfois dans une certaine confusion (II). Ensuite, je tenterai de saisir les bénéfices supposés de l'État et des élus polynésiens (III). Enfin, je vous prouverai l'utilité d'imposer, malgré tout, certains textes à la Polynésie afin de l'inscrire dans les exigences de notre temps (IV).

### Un « privilège » colonial

En effet, ce « privilège » n'est pas sans rappeler le fonctionnement juridique des colonies où les édits n'étaient applicables qu'une fois enregistrés par le Conseil souverain. Les lettres royales des 26 octobre 1744 et 9 octobre 1746 précisaient que les Conseils souverains ne

<sup>1</sup> André Gide, *Ne jugez pas*, Collection Blanche, Gallimard, Paris, 1969.

<sup>2</sup> Loi du pays n° 2019-30 du 5 novembre 2019. Voir Grégoire Calley, *La préférence locale à l'embauche en Polynésie française*, RJJ, Paris, à paraître.

<sup>3</sup> Certaines dispositions du code de la route métropolitain sont toutefois étendues par des lois. De plus pour l'obtention du permis de conduire, la connaissance de la signalisation routière applicable en métropole, et qui ne servira jamais en Polynésie française (passages à niveau, chaînes à neige...) est exigée.

<sup>4</sup> A partir du 16 juin 1986. Télégramme n° 60965 du 28 décembre 1987 du haut-commissaire au préfet de police des Bouches du Rhône. Archives D.R.C.L. Papeete. A la place de cette carte d'identité, le Territoire, et non l'État, donnait des « cartes d'identité de Français ». Le Territoire percevait même les bénéfices des timbres de ces cartes. Mais dès octobre 1985, le Territoire a souhaité ne plus être chargé des cartes d'identité.

pouvaient enregistrer les décisions métropolitaines que sur ordre du Roi ou du Secrétaire d'Etat à la marine, responsables des colonies à l'époque<sup>5</sup>. C'est le principe de *spécialité législative*, clairement défini dans l'ordonnance du 18 mars 1766<sup>6</sup>, repris ensuite dans la loi des 8-10 mars 1790. Ces dispositions existaient donc bien avant l'arrivée de la France en Polynésie en 1842. Le Directoire a bien tenté une assimilation législative, mais sans succès<sup>7</sup>. D'ailleurs, la Constitution de l'An VIII indiquait dans son article 91 que « *le régime des colonies françaises est déterminé par des lois spéciales* »<sup>8</sup>.

Cette particularité ne se retrouve que dans la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 qui précise dans son article 73 que « *les colonies sont régies par des lois et des règlements particuliers* »<sup>9</sup>. Ce sont, en fait, les ordonnances royales. La Charte constitutionnelle du 14 août 1830 supprime le régime des décrets et dispose dans son article 64 que « *les colonies sont régies par des lois particulières* »<sup>10</sup>. L'article 109 de la Constitution de 1848 reprend ce principe en ajoutant l'Algérie<sup>11</sup>. Mais à partir du Second Empire, le régime des décrets est rétabli par un Sénatus-consulte du 3 mai 1854 qui règle la constitution des colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion<sup>12</sup>. Il reste en vigueur sous la Troisième République en devenant loi ordinaire, et dans la mesure où une loi concernant les colonies ne peut être modifiée par décret, ce domaine s'amenuise.

La Constitution de 1946 maintient la spécialité législative pour les territoires d'outre-mer dans son article 72, mais donne une nouvelle répartition des compétences: pour ce qui concerne « *la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative* », le Parlement en France est seul compétent<sup>13</sup>. Pour le reste, la loi métropolitaine peut être étendue soit par le Parlement soit par le gouvernement, après avis de l'Assemblée de l'Union française. Par le Parlement, c'est-à-dire que la loi doit mentionner son applicabilité conformément à l'article 72 qui précise qu'en dehors de certaines matières et qui relèvent du Parlement, « *la loi française n'est applicable dans les territoires d'outre-mer que par disposition expresse* ». Autrement, le Président de la République peut, en conseil des ministres et après l'avis de l'Assemblée de l'Union française, prendre des dispositions particulières pour chaque territoire par décret dans le respect des principes généraux du droit. Ce pouvoir réglementaire autonome était reconnu par le Conseil d'Etat dans sa décision du 26 juin 1959<sup>14</sup>.

La loi-cadre Defferre du 23 juin 1956 et ses décrets d'application autorisent les autorités territoriales à réglementer dans certaines matières. C'est une évolution du principe de

<sup>5</sup> François Luchaire, *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, p 10, Yves Pimont, *Les territoires d'Outre-Mer*, P.U.F, collection "Que sais-je?", n° 2799, février 1994, p 36.

<sup>6</sup> L'ordonnance du 18 mars 1766 dispose: « Sa Majesté défend aux Gouverneurs, Intendants et Conseils supérieurs d'exécuter et faire ou souffrir exécuter aucune expédition du sceau ou du Conseil d'Etat ou aucun ordre de sa part s'il ne soit pas signé du Secrétaire d'Etat ayant le département des colonies ». in François Luchaire, *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, op. cit., p 10.

<sup>7</sup> Loi du 12 nivôse An VI in François Luchaire, *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, Paris, 1992p 12.

<sup>8</sup> Jacques Godechot (présentation par), *Les Constitutions de la France depuis 1789*, GF- Flammarion, Paris, 1995 (1979, remise à jour), p 161.

<sup>9</sup> *Idem*, p 224.

<sup>10</sup> *Ibid*, p 252.

<sup>11</sup> *Ibid*, p 276.

<sup>12</sup> Au titre III, « Des autres colonies françaises », il est précisé à l'article 18: « *Les colonies autres que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, seront régies par décrets de l'Empereur, jusqu'à ce qu'il ait été statué à leur égard par un sénatus-consulte* ». Lois, décrets, etc., *Ibid*, p 458.

<sup>13</sup> *Ibid*, p 404.

<sup>14</sup> CE, 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, Rec., pp. 394-395.

spécialité législative, qui permettait au seul Gouvernement d'agir par décrets, vers un pouvoir réglementaire des autorités locales : «*la spécialité législative est donc devenue un aspect de la décentralisation politique* »<sup>15</sup>.

« Privilège » coloniale, comment ?

C'est donc en vertu du principe de *spécialité législative*, consacré par la Constitution de 1958 à l'article 74 qui renvoie à la loi organique, les lois ne sont pas applicables de plein droit dans les collectivités d'outre-mer. Il faut que la loi mentionne expressément son applicabilité dans une collectivité d'outre-mer précise. L'article 74 ne mentionne plus l'exigence d'une «*disposition expresse*». En revanche, «*les intérêts propres*» des territoires d'outre-mer, rappelés dans cet article, sont assurés sur le plan juridique justement par le principe de spécialité législative. Un juriste note même que «*l'article 74 prévoit désormais explicitement la possibilité pour les COM d'intervenir dans le domaine législatif*»<sup>16</sup>. Le Conseil constitutionnel la reconnaît puisqu'il déclare non conforme une loi qui n'a pas été étendue expressément. A cela, il faut ajouter la jurisprudence qui confirme cette subordination à une «*extension expresse*» de tout texte applicable dans un territoire d'outre-mer<sup>17</sup>.

La définition de ce principe est aussi renforcée par la circulaire du Premier ministre du 2 janvier 1993: «*Les lois édictées pour la France métropolitaine ne sont pas applicables dans les territoires d'outre-mer. Ces lois doivent donc, en application du principe de spécialité législative, comporter une mention expresse d'extension pour être rendues applicables à ces territoires* »<sup>18</sup>.

Cependant, certaines lois ne sont pas concernées par ces mesures, et sont de fait applicables sur une collectivité d'outre-mer comme les lois de souveraineté. Le constitutionnaliste François Luchaire contestait cette expression de «*loi de souveraineté*» car, disait-il, «*toute loi est un acte de souveraineté*»<sup>19</sup>. Mais gardons ce mot par commodité. Ce sont des lois applicables sur l'ensemble du territoire de la République en raison de leur objet. De plus, les lois de souveraineté s'appliquent sans mention expresse relative à leur extension à l'outre-mer. La circulaire du Premier ministre du 21 avril 1988 donne à titre d'exemple ce que sont les lois dites de souveraineté<sup>20</sup>: les lois constitutionnelles, les lois organiques, souvent les lois autorisant la ratification de traités, conventions ou accords internationaux, les règles relatives aux grandes juridictions nationales, les textes constituant un statut au profit de personnes, l'état des personnes, par exemple l'exercice de l'autorité parentale, le cumul des mandats électoraux. La loi portant sur l'autonomie de la Polynésie du 27 février 2004 donne la liste suivante des matières applicables de plein droit «*les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives à la composition, l'organisation, le fonctionnement et les*

<sup>15</sup> Thierry Michalon, *La République française, une fédération qui s'ignore?*, R.D.P., mai-juin 1982, p645 ou François Luchaire, *La Constitution de la République Française*, op. cit., p 273.

<sup>16</sup> Stéphane Diémert, *L'histoire constitutionnelle de l'Outre-Mer sous la Vè République*, Les Nouveaux Cahiers du conseil Constitutionnel, Paris, 2012/2, n° 35, p21.

<sup>17</sup> Rapport du sénateur Jean-Marie Girault, Sénat n° 207, séance du 10 janvier 1995, p 11.

<sup>18</sup> Circulaire du Premier ministre du 2 janvier 1993 relative aux règles d'élaboration, de signature et de publication des textes au Journal officiel et à la mise en oeuvre de procédures particulières incombant au Premier ministre. J.O.R.F. du 7 janvier 1993, annexe au n° 5, p 7.

<sup>19</sup> François Luchaire, *Le juge constitutionnel et le régime législatif des territoires d'outre-mer*, RDP, n° 6, 1994, p 1622.

<sup>20</sup> Circulaire du Premier ministre du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des D.O.M.-T.O.M. J.O.R.F. du 24 avril 1988, p 5456.

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 du Médiateur de la République et du Défenseur des enfants ; à la défense nationale ; au domaine public de l'État ; à la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ; aux statuts des agents publics de l'État. 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 »<sup>21</sup>. Cependant, la liste n'est pas close pour autant depuis la décision du Conseil constitutionnel du 12 février 2004 qui précise que cette énumération « *ne saurait être entendue comme excluant les autres textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République* »<sup>22</sup>.

La complexité s'arrête-t-elle là ? Non, parce qu'il est d'abord délicat d'établir avec exactitude quelles sont les lois applicables sur le territoire. Le même François Luchaire notait que la principale difficulté rencontrée lors de l'élaboration la réforme du statut d'autonomie interne, était cette incertitude juridique: « *la première (difficulté) consiste dans le fait qu'on ne sait pas toujours exactement quelles sont les lois qui s'appliquent en Polynésie française* »<sup>23</sup>. Le juriste Stéphanie Diémert ajoute que « *les lois et règlements, le droit communautaire et les conventions internationales ne sont pas toujours applicables de plein droit au point que l'une des principales difficultés rencontrées par les citoyens, les opérateurs économiques, les administrateurs et les juges réside d'abord dans la connaissance de la norme applicable localement; le domaine d'intervention du Parlement et du gouvernement y est limité par une vaste capacité normative reconnue aux institutions* »<sup>24</sup>.

Ensuite, parce que la spécialité législative entraîne de sérieuses difficultés en Polynésie française : les mécanismes sont assez compliqués, des lois applicables font parfois appels à des lois non-applicables, des textes sont trop anciens et souvent inadaptés.

En effet, une loi déclarée applicable peut comporter des renvois à d'autres textes qui eux ne sont pas applicables dans les collectivités d'outre-mer. Cela est dû souvent à une erreur du législateur qui omet de retirer ces références aux autres lois et de les remplacer le cas échéant. Cet oubli démontre les difficultés d'appréhension par le législateur de la spécialité législative. A titre d'exemple, la loi du 26 janvier 1985 sur le redressement judiciaire, applicable en Polynésie française, renvoie maintes fois au code du travail métropolitain, ou au décret du 4 janvier 1955 relatif à la propriété foncière. Or ces deux textes ne sont pas applicables en Polynésie française. La loi ne peut donc être exploitée correctement.

Un exemple parmi d'autres : un sénateur de Polynésie française dépose un amendement pour étendre à la Polynésie française la loi du 11 juillet 1979. La commission des lois de l'Assemblée Nationale estima que cette loi comportait trop de renvois à la loi du 17 juillet 1978, et que par conséquent, il fallait étendre aussi cette dernière. Mais cette loi de 1978 comprend plusieurs articles qui ne concernent pas le territoire comme par exemple certaines dispositions faisant référence à l'impôt sur le revenu. Or, il n'y a pas d'impôt sur le revenu en Polynésie française. Et le législateur n'a sûrement pas eu l'intention d'instaurer cet impôt.

---

<sup>21</sup> Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. [Legifrance.gouv.fr](http://Legifrance.gouv.fr)

<sup>22</sup> CC, 2004-490 DC, 12 février 2004. [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

<sup>23</sup> *La lettre du Gouvernement*, Tahiti, n° 4, octobre 1995.

<sup>24</sup> Stéphanie Diémert, *Le droit de l'Outre-Mer*, Revue Pouvoirs, Le Seuil, Paris, 2005/2, n° 113, p 101.

Ou autre exemple, une loi modificative d'une loi déjà applicable était aussi considérée par la décision du Conseil d'Etat du 27 janvier 1984 comme elle-même applicable<sup>25</sup>. Mais une nouvelle décision d'assemblée du Conseil d'Etat du 9 février 1990 portant sur les élections municipales de Lifou en Nouvelle-Calédonie précisa que les nouvelles dispositions de la loi ne sont pas applicables sans une mention expresse d'applicabilité<sup>26</sup>. Un avis du Conseil d'Etat du 2 mars 1989 affirma d'ailleurs que «*les modifications apportés à une loi déclarée applicable dans un territoire d'outre-mer ne sont pas applicables de plein droit dans ce territoire, si elles intéressent l'organisation particulière du territoire* »<sup>27</sup>. Une loi modificative doit désormais suivre la même procédure qu'une autre loi. Cette évolution de la jurisprudence clarifie heureusement une situation juridique incertaine.

Un exemple éclairant est fourni aussi par ce courrier du haut-commissaire consulté sur un projet de décret relatif au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises: le représentant de l'Etat répond au ministère chargé des territoires d'outre-mer que «*...même dans les matières relevant de l'Etat, ... (il y a une)...difficile conciliation entre l'état du droit applicable en métropole et l'évolution de celui des Territoires, commandée par le principe de «spécificité». C'est ainsi que le projet de décret fait référence à de nombreuses dispositions législatives ou réglementaires qui ne sont pas applicables en Polynésie française ou qui n'y ont été étendues que partiellement. Le mécanisme des procédures envisagées est donc fortement ruiné faute de fondements juridiques.* »<sup>28</sup>.

La responsabilité de ces vides juridiques, concernant des aspects de l'ordre public, incombe, d'une part, à l'Etat qui n'a pas remarqué que les textes, même répressifs, n'étaient pas applicables *de facto* au territoire et qu'il aurait fallu les étendre expressément et, d'autre part, à la Polynésie qui a négligé aussi cet aspect de sa compétence. Si les textes existent, ce sont, en général, de vieilles délibérations qui ne correspondent plus à la réalité. Un directeur de cabinet du haut commissaire remarque aussi «*une non-volonté d'intégrer au système répressif local des textes métropolitains* »<sup>29</sup>.

#### Des textes de l'époque coloniale

Au nom de la spécialité législative, les textes métropolitains en vigueur sont parfois de vieux textes qui n'ont pas été réactualisés. Le tribunal administratif ou le haut-commissariat sont obligés de recourir parfois aux textes de l'époque coloniale. Le vocabulaire utilisé est quelque peu dépassé avec par exemple les termes «*...aux frais du budget colonial...*» pour une affaire présentée au tribunal administratif de Papeete<sup>30</sup>.

---

<sup>25</sup> Par exemple arrêt du Conseil d'Etat du 27 janvier 1984, Ordre des avocats de la Polynésie française. in Jean-Yves Faberon, *La Nouvelle-Calédonie dans la loi du 4 janvier 1993 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer*, Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération, éd. Ediena, Paris, mai - septembre 1994, n° 2, p 184.

<sup>26</sup> CE du 9 février 1990, Assemblée, n° 107400, élections municipales de Lifou, rec. du CE, p 28.

<sup>27</sup> Avis du Conseil d'Etat, n° 345.514, M. Perier (rapporteur), séance du 2 mars 1989, saisi par le ministre des départements et territoires d'outre-mer. Conseil d'Etat, Etudes & Documents, Rapport public 1989, n° 41, la Documentation française, Paris, p 235.

<sup>28</sup> Lettre du haut-commissaire au Secrétaire général du ministère des Départements et Territoires d'Outre-Mer, le 31 janvier 1986, n° 291/D.R.C.L. (Archives D.R.C.L.).

<sup>29</sup> Entretien avec Thierry Hegay, directeur de cabinet du haut-commissaire, le 5 juin 1996.

<sup>30</sup> TA du 18 mai 1994, M. Marsais c/ Etat, qui s'appuie sur le décret du 3 juillet 1897.

Est dépassé également l'esprit des textes avec, ma chère amante, une histoire rocambolesque : un fonctionnaire nommé en Polynésie française a droit à une prise en charge du passage de sa famille. Mais le décret du 3 juillet 1897, encore en vigueur à la date de la requête, n'offre cet avantage qu'aux fonctionnaires de sexe masculin. En effet, les articles 33 et 51 dudit décret fixent les conditions dans lesquelles le chef de famille a droit à ce privilège. Or, à cette époque, le code civil précise dans son article 213 « *le mari est le chef de famille* »<sup>31</sup>. Une femme haut-fonctionnaire de l'Etat a donc réclamé ce droit pour son mari et ses enfants, et a demandé au ministre des Départements et Territoires d'Outre-Mer l'abrogation de ces articles. Devant le silence des autorités, elle a déposé une requête auprès du Conseil d'Etat le 17 février 1992<sup>32</sup>. Le refus implicite du Premier ministre d'annuler les articles du décret du 3 juillet 1897 est donc annulé par le Conseil d'Etat statuant au contentieux.

Enfin, beaucoup de lois ne sont pas applicables dans les collectivités d'outre-mer, alors que rien ne le justifie : Michel Sapin donnait pour exemple le code pénal et le code d'instruction criminelle de Napoléon qui sont restés applicables dans les territoires d'outre-mer jusqu'à la loi n° 83-520 du 27 juin 1983. Dans une partie de la République française, les « *travaux forcés* » par exemple, existaient encore dans les textes jusqu'à cette date<sup>33</sup>.

Devant ces vides juridiques, c'est alors au juge administratif de créer une jurisprudence. Le président Alexandre Léontieff ne déclarait-il pas pour justifier sa demande de modification du statut en 1989 souhaitant clarifier surtout le fonctionnement des institutions : « *actuellement, c'est le tribunal administratif qui légifère lorsque nous sommes en présence d'un vide juridique* »<sup>34</sup>. Il a fallu laisser aux élus locaux le temps de créer des normes qui sont, en partie, réalisées aujourd'hui. Malheureusement, certains textes ne sont que des « copiers-collers » des textes métropolitains mais c'est une autre histoire.

## Le « privilège coloniale » vu de l'État

Vous devez vous demander pourquoi l'État maintient ce « privilège » ? En raison notamment de son éloignement, des ethnies qui la composent, de sa culture propre, de son ancien statut de colonie, de la possibilité reconnue de s'émanciper<sup>35</sup>, la collectivité territoriale de Polynésie française, comme pour les autres collectivités d'outre-mer, a une réglementation différente de la métropole. Tout d'abord, un ami, Jean-Paul Pastorel, professeur de son état, réfute les termes de « droit à l'indépendance » et préfère les termes de « droit à l'autodétermination »<sup>36</sup>. Pour éviter son regard « noir », j'adhère, moi qui ne suis pas juriste, à son interprétation. Il faut dire que sa démonstration, et son étonnement face à mon ignorance, me force à reconnaître qu'il a raison.

<sup>31</sup> Il faut attendre, en métropole, la loi du 4 juin 1970 pour que soit substitué à cette phrase du code civil les termes « *les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille* ».

<sup>32</sup> Conseil d'Etat, n° 134086, Mme Dupuy, décision du 28 juillet 1993. Archives du tribunal administratif de Papeete.

<sup>33</sup> Michel Sapin, Assemblée Nationale, n° 1213, in Rapport d'information par la Commission des lois de l'Assemblée Nationale, présenté par M. Michel Sapin, annexe au P.V. du 5 avril 1990, p 51.

<sup>34</sup> *La Dépêche* du 10 juin 1989.

<sup>35</sup> François Luchaire précise qu'avec l'alinéa 2 du préambule de la Constitution de 1958, les auteurs de la Constitution « *lui reconnaissent une indépendance potentielle* ». *La Constitution de la République française*, 2nd édition, Economica, Paris, 1987p 103.

<sup>36</sup> Jean-Paul Pastorel, La réinscription de la Polynésie française sur la liste des pays à décoloniser, une nouvelle étape des relations avec l'État français ?, Bulletin Juridique des Collectivités Locales, n°6/13, pp 447- 451.

Ainsi, imposer les normes de la République en Polynésie n'a donc aucun sens, les lois qui s'imposent en métropole n'étant pas forcément appropriées pour le territoire. N'oublions pas l'approche sociologique qui « *postule que le droit n'est...pas arbitraire, qu'il suppose une certaine pertinence en termes d'attentes sociales* »<sup>37</sup>. Un haut-fonctionnaire de la rue Oudinot confirme ainsi que « *le statut de T.O.M.(aujourd'hui C.O.M.) va d'abord de pair avec la reconnaissance d'une personnalité collective ayant historiquement émergé avant et hors de l'histoire même de la puissance colonisatrice* »<sup>38</sup>.

Dès lors, la culture politique et juridique, et donc la perception même du droit, ne peuvent être identiques à la métropole. Si l'on considère, avec Emile Durkheim que « *c'est dans les entrailles mêmes de la société que le droit s'élabore, et le législateur ne fait que consacrer un travail qui s'est fait sans lui* »<sup>39</sup>, on peut comprendre qu'une loi votée à 18,000 km n'aurait pas de sens dans la société polynésienne. C'est que la spécialité législative permet aux Polynésiens d'édicter des normes qui correspondent à leurs réalités. Cette spécialité législative, doublée de l'autonomie, peut réaliser des miracles normatifs en créant une société à son image, conforme à son environnement, à sa vision du monde, à ses représentations sociales.

Sur l'adaptation à la réalité locale, Georges Lemoine, ancien ministre de l'Outre-mer, raconte une histoire lumineuse qui va vous amuser : « *J'étais allé dans un atoll qui avait beaucoup souffert et j'avais été accueilli par une classe qui selon la tradition chantait la Marseillaise, et les enfants chantaient à tout moment: « qu'un sang impur abreuve l'océan » au lieu de « abreuve nos sillons ». Alors j'ai bien écouté et suis allé voir, à la fin, l'institutrice. ». Elle répond « oui, ici ce n'est pas la peine de parler de sillons. Il n'y a pas de charrue et les enfants ne savent pas ce que c'est qu'un sillon »... « ce qui compte, c'est que nous ayons la même musique, mais les paroles, il faut les adapter à la réalité et la spécificité c'était ça »<sup>40</sup>. Et Michel Rocard, ancien Premier ministre, d'ajouter une autre évidence : « *Trop longtemps, l'école a été un facteur d'uniformisation et donc de réduction des différences, niant l'histoire, la géographie, la personnalité des peuples d'outre-mer, dont - on en sourit aujourd'hui mais il y a cinquante ans ? - à l'évidence, les ancêtres n'étaient pas gaulois...* »<sup>41</sup>. Commentaire éclairant d'autant que l'école est « *le lieu même de l'apprentissage de l'unité nationale* »<sup>42</sup>.*

Sans vraiment être cynique, on peut ajouter qu'en respectant les particularités locales, en leur accordant des libertés notamment la liberté de s'autodéterminer, la République peut espérer les maintenir dans son ensemble. Aimé Césaire ne disait-il pas que « *ce n'est pas l'octroi de liberté qui pousse les peuples coloniaux à la sécession, c'est le refus de liberté...* »<sup>43</sup>. De la même façon, en 1946, une députée supputait que « *si ces rapports (entre la France métropolitaine et ces territoires) sont établis sur des bases équitables, logiques et justes, les*

<sup>37</sup> Hugues Rabault, *La sociologie juridique de Niklas Luhmann*, Droit et société, Paris, 2016/3, n° 94, pp 663-676.

<sup>38</sup> Gérard Belorgey, Geneviève Bertrand, *Les DOM-TOM*, collection "Repères", La Découverte, Paris, 1994, p 10.

<sup>39</sup> Emile Durkheim, *Cours de Science Sociale*. Leçon d'ouverture (1888). Revue internationale de l'enseignement, XV, pp. 23-48, in *La Science Sociale et l'Action*, P.U.F., coll. S.U.P., 1970, 334 p.

<sup>40</sup> Georges Lemoine, *Les intentions des auteurs du statut de 1984*, in Collectif sous la direction de Jean-Yves Faberon, *Le statut du territoire de la Polynésie française, bilan de dix ans d'application: 1984 - 1994*, Economica et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p 66

<sup>41</sup> *La Dépêche* du 26 août 1989, p 19.

<sup>42</sup> Mona Ozouf dans la préface du livre de Olivier Ihl, *La fête républicaine*, Editions Gallimard (NRF), 1996, p II.

<sup>43</sup> J.O.R.F., séance du 18 septembre 1946, Assemblée Nationale Constituante, p 3797



*territoires d'outre-mer dureront, seront solidement attachés à la métropole...»<sup>44</sup>. Est-ce impertinent de dire qu'il est nécessaire de donner une forte impression de liberté aux peuples d'outre-mer pour conserver son outre-mer ? Autrement dit, en donnant une forte autonomie au pouvoir local, on amène ces populations à ne pas choisir la voie de l'indépendance.*

Inversement, lorsque le Président de la République, Nicolas Sarkozy, annonce en 2010 que « *l'indépendance est une ligne rouge infranchissable* », contrairement à la Constitution, il incite les gouvernements de Tuvalu, Nauru et Salomon à réclamer et à obtenir la réinscription de la Polynésie française dans la liste des pays à décoloniser de l'ONU ! Étonnante étourderie de la part d'un Président de la République qui a oublié le fondement même des relations avec l'outre-mer.

Une autre explication de la spécialité législative, peut-être plus dure, est donnée par un spécialiste de l'outre-mer, Thierry Michalon: « *Il y a la République intra-nationale, constituée des populations considérées par le constituant et le législateur comme assimilables à la Nation française et auxquelles les lois et les décrets sont automatiquement applicables: c'est le bloc des départements, plus St-Pierre-et-Miquelon. Et il y a la République française extra-nationale, c'est-à-dire l'ensemble des populations que le constituant et le législateur considèrent sans le dire explicitement, mais c'est transparent, comme inassimilable à la Nation, et qui sont écartées de l'application automatique des lois et des décrets* ». Cet auteur ajoute que les constituants de 1946 et de 1958, auraient perçu « *en eux* (les territoires d'outre-mer) *des entités nationales distinctes de la Nation française* » et, dès lors, n'ont pas voulu appliquer le « *droit de la Nation française* »<sup>45</sup>.

Un « privilège » revendiqué par les élus polynésiens.

La spécialité législative est fortement maintenue par les élus locaux qui préservent ainsi leur « *privilège réglementaire* ». Dans la suite de la pensée de Philippe Malaurie, les hommes politiques polynésiens adhèrent au fait que « *le droit n'as de sens que s'il est compris de tous et qu'il est ainsi populaire* »<sup>46</sup>. Mais certaines collectivités d'outre-mer, puisque chaque territoire définit ses propres réglementations, deviennent « *les oubliés de saines réformes* »<sup>47</sup> métropolitaines. Il s'agit surtout d'un « *oubli* » des législateurs métropolitains.

A cet effet, la circulaire du Premier ministre du 21 avril 1988 cherche à « *sensibiliser ces mêmes administrations* (les ministères intéressés) *à la prise en compte de l'outre-mer dans l'élaboration de leur politique et dans la rédaction des textes législatifs et réglementaires. Il est encore trop souvent constaté que cette préoccupation est tardive, voire absente, et conduit, uniquement pour des raisons de calendrier ou de procédure, à différer l'application de certains textes outre-mer et, par conséquent, à accentuer des différences non justifiées entre la métropole et les D.O.M.-T.O.M.* »<sup>48</sup>. Cela confirme la méconnaissance de la spécificité des territoires d'outre-mer qui nécessite du législateur un effort supplémentaire pour que la loi soit applicable dans toute la République. Mais un juriste préfère ajouter que « *le caractère dérogatoire au droit commun du droit de l'outre-mer, souvent mal accepté par des légistes peu enclins à admettre la diversification normative, est désormais pleinement consacré, dans*

<sup>44</sup> Déclaration du députée Mme Sportisse in J.O.R.F., séance du 20 septembre 1946, Assemblée Nationale Constituante, p3900.

<sup>45</sup> Thierry Michalon, *La République française, une fédération qui s'ignore ?* op. cit., p 668.

<sup>46</sup> Philippe Malaurie, *L'intelligibilité des lois, Pouvoirs, Le Seuil, Paris, 2005/3, n°114, pp 131 – 137.*

<sup>47</sup> Yves Pimont, *Les territoires d'Outre-Mer*, P.U.F, collection "Que sais-je?", n° 2799, février 1994, p 42.

<sup>48</sup> Circulaire du Premier ministre du 21 avril 1988, op.cit., p 5454.

*une perspective dynamique, par la Constitution* »<sup>49</sup>. Autrement dit, la pensée dite « jacobine » ne supporte pas la « diversité normative » alors qu'elle est essentielle pour les Polynésiens. Les dirigeants politiques et économiques polynésiens ne souhaitent pas que toutes les lois soient applicables et à chaque occasion, le principe de spécificité est rappelé par ces mêmes autorités locales. Le président de l'assemblée territoriale, M. Juventin, rejetait la possibilité « *qu'un Polynésien revendique les mêmes droits et devoirs qu'un métropolitain* »<sup>50</sup>. Les Polynésiens revendiquent leurs différences et construisent un pouvoir vraiment autonome. D'ailleurs, le président de la Polynésie n'a-t-il pas revendiqué sa différence devant le comité de décolonisation de l'ONU en déclarant le 4 octobre 2016 : "*Les Polynésiens sont attachés à leur culture océanienne et sont fiers de leur identité polynésienne. En tant qu'autonomistes, nous sommes parfaitement conscients que notre histoire n'est pas celle de la France; que notre mode de vie océanien et tropical, n'est pas celui de la France européenne*". Mieux, le 2 février 2021, il déclare qu'il n'était pas opposé à l'indépendance qui est "*inévitabile (...). À un moment on va y venir, peut-être parce que la France n'aura plus de budget (...) ou en aura marre de nous*". Également parce que c'est "*dans notre sang*". Il a rapidement précisé : « *Je ne vais pas choisir l'indépendance pour mon peuple mais je vais lui laisser le choix et s'il faut un référendum, pourquoi pas ?* »<sup>51</sup>

La fiscalité propre à la Polynésie est un des arguments forts soulevés par les élus. Stéphane Diémert, quelque peu provocateur, explique qu'en outre-mer, « *et depuis longtemps, loin des grands principes fondateurs et d'un discours métropolitain sur l'égalité si convenu, se sont développés des principes, des procédures et des pratiques qui s'insèrent difficilement dans la vulgate égalitariste. Le droit de l'outre-mer se caractérise en effet par de nombreuses et originales dérogations au droit commun* »<sup>52</sup>. Il n'y a donc pas d'assurance-chômage.

Les limites d'un « privilège »

Le rapport de proximité peut devenir un handicap pour la légitimité d'un acte. Il y a, inévitablement, cette impression qu'un acte local est un « retour d'ascenseur », une amabilité faite aux grandes familles, en clair une suspicion portant sur l'intérêt général. Thierry Michalon insiste sur ce ressenti dans tout l'outre-mer : « *Si les normes édictées par des élus locaux sont d'origine plus démocratique que celles émises par des autorités centrales ou même déconcentrées, elles ne jouissent pas, en revanche, de la même image de neutralité et d'objectivité, les élus locaux étant inévitablement, naturellement, intégrés dans les réseaux relationnels locaux* »<sup>53</sup>.

Autre difficulté, le pouvoir polynésien peut être « freiné » dans son élan par cette proximité avec les instances sociales existantes (églises, patronat, élus). Prenons pour exemples les refus d'évolution, comme l'interruption volontaire de grossesse ou l'égalité homme-femme en politique :

Premier exemple, la loi dite « loi Veil » de 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse, n'était pas applicable sur le territoire sans qu'aucune disposition n'a été prise

---

<sup>49</sup> Stéphane Diémert, *L'Histoire constitutionnelle de l'Outre-mer sous la Vè République*, op. cit., p 23.

<sup>50</sup> *La Dépêche de Tahiti* du 11 octobre 1994, p 15.

<sup>51</sup> Tahiti Infos du 3 février 2021.

<sup>52</sup> Stéphane Diémert, *Le droit de l'Outre-Mer*, op. cit., p 101.

<sup>53</sup> Thierry Michalon, débat, in Collectif sous la direction de Jean-Yves Faberon, *Le statut du territoire de la Polynésie française, bilan de dix ans d'application: 1984 - 1994*, Economica et Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p 185.

localement : le poids des églises, surtout à cette époque-là, explique que cette loi n'aurait pas obtenue un avis favorable de l'assemblée territoriale. Mais, semble-t-il, l'opinion publique polynésienne n'était pas favorable ou encore prête à cette évolution. Or, le droit ne doit pas être non plus « *le reflet de l'opinion publique* »<sup>54</sup>. En revanche, la loi du 27 juin 1983 relative au code pénal, applicable en Polynésie française, dépénalise l'interruption volontaire de grossesse sous certaines conditions qui, elles, sont définies par un code de la santé publique non-applicable sur le territoire. La loi ajoute aussitôt que des délibérations locales seront prises pour remplacer le code. Comme je vous l'ai dit, l'assemblée hésitait fortement à trancher cette question pour des raisons éminemment religieuses. Les médecins du privé travaillaient donc dans un vide juridique total. Par contre, l'hôpital de Mamao, seul centre hospitalier de Tahiti à l'époque, ne pratiquait pas d'interruption volontaire de grossesse. De plus, cet acte, qui ne pouvait se pratiquer que dans le privé, n'était pas remboursé par la sécurité sociale locale. Seules les personnes qui pouvaient se prendre en charge financièrement bénéficiaient de cette possibilité. Le chef de service de gynécologie-obstétrique de l'hôpital, le Dr Beaumont, a regretté publiquement cette « *médecine à double vitesse* »<sup>55</sup>. Il y avait manifestement une atteinte au principe d'égalité, principe fondamental de la République : une jeune fille d'une famille « aisée » se faisait avorter en clinique en payant le prix « fort » et une jeune fille d'une famille modeste était obligée de garder l'enfant pour le donner ensuite en *fa'amua* (adoption). Finalement, l'IVG a été imposée par la loi du 4 juillet 2001 qui mentionne expressément son applicabilité à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie. Puis les textes d'application ont été pris par la délibération du 28 mars 2002. C'est donc la France qui a imposé cette égalité devant les soins sans conditions de richesse après plus de 25 ans d'hésitation.

Deuxième exemple, la parité en politique a été imposée aux collectivités françaises d'Océanie aussi par la France ! Peu d'hommes politiques polynésiens n'ont réclamé cette égalité. Mieux, l'un d'entre eux, le leader indépendantiste Oscar Temaru n'a-t-il pas affirmé en 2011 : « *on sait également que dans certains archipels, la politique ce n'est pas l'affaire des femmes, quoi, ce sont toujours les hommes qui se sont occupés de ça* »<sup>56</sup> ! C'est donc de « l'extérieur » que cette avancée politique est arrivée en Océanie française car la loi du 6 juin 2000 portant sur la parité en politique est bien une loi de souveraineté. Clairement, le « féminisme d'État »<sup>57</sup>, pour reprendre les mots de Laure Bereni et Anne Revillard, commande en outremer un progrès dont les peuples n'ont pas toujours été à la source. Il a fallu ensuite expliquer, souvent avec difficulté, l'obligation de la parité. Le président de la Polynésie avait créé une association destinée à parcourir l'ensemble des archipels pour d'une part, convaincre les femmes de se présenter et d'autre part, exiger des hommes leurs retraits. Quand on pense que l'Océanie est considérée par les organisations internationales comme la dernière région au monde où les femmes sont aussi peu représentées, on mesure la portée de cette obligation qui vient de France. Par cet exemple, voilà ma chère, la démonstration que seule la force de la loi permet aux femmes d'obtenir l'égalité en toute chose. Le plus amusant, c'est que les femmes politiques polynésiennes sont devenues des exemples pour les autres femmes océaniques mais, m'a-t-on dit, elles paradedent dans les sommets consacrés à ce sujet sans préciser que cette liberté a été imposée de « l'extérieur ».

---

<sup>54</sup> Hugues Rabault, *La sociologie juridique de Niklas Luhmann*, Droit et société, Paris, 2016/3, n° 94, pp 663-676.

<sup>55</sup> Polynésie 1<sup>er</sup>, appelée à l'époque R.F.O., le 2 mai 1996.

<sup>56</sup> Les Nouvelles du 30 décembre 2011.

<sup>57</sup> Laure Bereni et Anne Revillard, *Des quotas à la parité : « féminisme d'État » et représentation politique (1974-2007)* (Paris : Genèses 2007/2 (n°67)) 5-23.

Mais je vous ennuie avec mon bavardage... alors je conclus rapidement, ma tendre aimée. Mais si vous souhaitez approfondir ce sujet et que vous avez assez de courage, je vous lirai lorsque vous serez là la vingtaine de pages que mon collègue Alain Moyrand a rédigé à ce propos<sup>58</sup>.

Ainsi, la spécialité législative affirme d'une part, le respect que la France doit à ses possessions lointaines, respect de leurs cultures au sens large, de leurs différences, en leur permettant de choisir, elles-mêmes, leurs normes, et d'autre part, ce « privilège » ne peut empêcher la République d'imposer à ces sociétés des progrès dans certains domaines sensibles telle que l'égalité homme-femme en politique, des progrès indispensables pour répondre aux exigences du monde. Le tout en maintenant un juste équilibre entre ce qui peut être imposé et ce qui doit se décider localement. Cet équilibre dépend des hommes et des femmes qui nous gouvernent en France et en Polynésie et, j'ajoute, du respect de cet équilibre dépendra le maintien ou non de la Polynésie dans l'ensemble français.

Tendrement ma bien aimée  
Sémir

---

<sup>58</sup> Alain Moyrand, *Droit institutionnel de la Polynésie française*, L'Harmattan, Paris, 2012, pp 487-505.