

N° 436155
Polynésie française

1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies
Séance du 29 juin 2020
Lecture du 15 juillet 2020

CONCLUSIONS

M. Vincent VILLETTE, rapporteur public

Si la littérature est remplie de moussaillons inexpérimentés, partis joyeux vers des courses lointaines, la réalité contemporaine s'avère moins poétique mais en un sens plus rassurante puisque l'article L. 5521-2 du code des transports prévoit que « *nul ne peut exercer la profession de marins s'il n'est pourvu de titres de formation professionnelle maritime et de qualifications correspondant aux capacités qu'il doit avoir et aux fonctions qu'il est appelé à exercer à bord du navire* ». Pour éviter de trop fortes disparités entre Etats et pour permettre la mobilité des équipages entre des navires battant pavillon de différents pays, cette exigence d'une **formation minimale des gens de mer** s'est déployé au niveau international grâce à l'action de l'organisation maritime internationale (OMI), qui a adopté dès 1978 la convention dite STWC, laquelle vise à harmoniser les exigences de formation en fixant des standards minimaux. A l'occasion de l'examen de la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, le Parlement s'est saisi de ce sujet afin de conforter la conformité du dispositif français à cette convention, dans sa version telle qu'amendée en 2010. Sur amendement gouvernemental, il a ainsi rehaussé au niveau législatif le principe selon lequel les organismes délivrant des formations professionnelles maritimes **étaient soumis à agrément**, en prévoyant un suivi plus strict de ces organismes et des sanctions administratives et pénales en cas de manquements à leurs obligations. Ces dispositions figurent désormais aux articles L. 5547-3 à L. 5547-9 du code des transports. Le présent litige vous invite à déterminer si le Gouvernement pouvait, par ordonnance, étendre et adapter ces dispositions en Polynésie française, ce qui est contesté devant vous par la présidence de cette collectivité.

En l'occurrence, c'est par les 4^o et 5^o de l'article 6 de l'ordonnance prise le 21 août 2019 en vue d'assurer la cohérence de l'état du droit suite à l'intervention de cette loi du 5 septembre 2018 que le pouvoir exécutif a rendu ces dispositions applicables en Polynésie française. Cette ordonnance n'a pas encore été ratifiée malgré le dépôt d'un projet de loi en ce sens le 13 novembre dernier, **ce qui justifie que vous puissiez encore en connaître en excès de pouvoir**. Trois moyens sont soulevés au soutien de ce recours.

Le premier moyen est tiré de la méconnaissance de l'habilitation législative¹. La Polynésie soutient en effet que l'article 114 de la loi du 5 septembre 2018 n'a pas prévu que le

¹ Pour une illustration de votre contrôle sur ce point : v. CE, 26-11-2001, *Association liberté Information Santé et autres*, n° 222741, A

Gouvernement pouvait **adapter les dispositions de cette loi** à la Polynésie française. Il en déduit que le Gouvernement n'était pas titré pour prendre les dispositions litigieuses. A la réflexion, même s'il est délicat, ce moyen ne nous semble pas fondé.

Précisons d'abord que si le ministre se prévaut en défense d'un avis rendu le 22 mai 2014 par vos sections consultatives², celui-ci **ne nous semble pas pleinement topique**. En effet, cet avis se borne à préciser que lorsqu'une loi d'habilitation autorise le gouvernement à intervenir par ordonnance, cette autorisation emporte aussi, implicitement, compétence pour étendre et adapter à l'outre-mer les mesures prises dans ce cadre pour la métropole. En d'autres termes, cet avis repose sur l'idée que le pouvoir législatif délégué a vocation à s'exercer, sauf indications contraires, sur l'ensemble du territoire. Mais ce raisonnement en termes de compétence implicite nous apparaît plus délicat à tenir lorsque l'article d'habilitation conçoit l'ordonnance **comme un simple texte d'harmonisation et de correction de dispositions déjà en vigueur**. Dans un tel cas, et c'est d'ailleurs le sens de l'avis invoqué, il nous semble délicat d'interpréter le silence de l'article d'habilitation comme permettant une extension du champ d'application géographique des dispositions en cause. Dans ces conditions, si le a) du 1° de l'article d'habilitation autorise le Gouvernement à prévoir « les mesures de coordination et de mise en cohérence rendues nécessaires » par l'intervention de la loi du 5 septembre 2018, il nous semblerait difficile d'y voir un fondement pour étendre à la Polynésie française certaines de ses dispositions, ce d'autant plus que le 2° autorise explicitement le Gouvernement à agir pour adapter cette même loi aux collectivités de l'article 73 et à certaines des collectivités de l'article 74³. Au total cet article 114 ne saurait donc, à nos yeux, constituer la base légale des dispositions contestées.

Mais il nous semble qu'à défaut de pouvoir s'adosser à cet article d'habilitation et donc à l'article 38 de la Constitution, **les dispositions contestées de l'ordonnance peuvent trouver un fondement dans l'article 74-1 de la Constitution**.

Vous n'ignorez pas que cet article, instauré par la révision constitutionnelle de 2003, instaure un **mécanisme permanent d'habilitation**⁴ permettant au Gouvernement d'intervenir par ordonnances pour étendre le droit métropolitain aux collectivités mentionnées à l'article 74 et à la Nouvelle-Calédonie, en procédant, le cas échéant, aux adaptations nécessaires. L'idée du constituant était ce faisant de lutter contre le décrochage normatif ultra-marin en accélérant l'actualisation du droit dans ces différents territoires⁵. **Ce titre de compétence permanent est toutefois assorti de trois limites spécifiques**. D'abord, il vaut sauf dispositions législatives expresses contraires. Ensuite, il suppose la consultation des assemblées délibérantes concernées. Enfin, il exige une ratification par le Parlement sous 18 mois, à peine de caducité⁶.

² Assemblée (Section des finances), 22-05-2014, *Projet d'ordonnance relatif au financement participatif*, n° 388612

³ A cet égard, précisons que le ministre ne saurait utilement se prévaloir du titre large de l'ordonnance, ou encore du contenu évasif du rapport au président de la République pour faire valoir que l'article d'habilitation devrait être regardé comme couvrant aussi la Polynésie française.

⁴ A l'instar de celui existant aux articles 47 et 47-1 de la Constitution

⁵ Pour un bilan quantitativement modeste : 32 ordonnances ont ainsi été prises sur ce fondement en 17 ans, soit moins de 5 % du total des ordonnances prises sur la même période au regard de l'article 38

⁶ V. pour un exemple : décision 2014-2 LOM du 26-06-2014, cons. 6

En l'occurrence, ces deux premières conditions sont satisfaites et le délai de 18 mois n'est pas expiré. Le Gouvernement ne s'en prévalant pas, il vous faut alors déterminer si vous pouvez vous-mêmes écarter le moyen d'incompétence en vous fondant sur cet article 74-1. Dans cette optique, vous devez vous interroger sur le point de savoir s'il est possible d'admettre l'existence **d'ordonnances hybrides**, c'est-à-dire d'ordonnances contenant des dispositions fondées à la fois sur l'article 38 et sur l'article 74-1. A l'évidence, une telle hybridation est un facteur de complexité puisqu'elle conduit à faire coexister dans un même texte **deux règles différentes de caducité** : le non-respect du délai de ratification de 18 mois, d'un côté, l'absence de dépôt du projet de loi avant la date fixée par l'habilitation de l'autre. C'est d'ailleurs à la lumière de cette différence que le guide de légistique édité par le Secrétariat général du Gouvernement (SGG) proscrit « *la combinaison au sein d'un même texte de dispositions prises sur ce double fondement* ». C'est également cette ligne intransigeante que tiennent vos sections consultatives⁷. Mais si ce double fondement n'est indéniablement pas de bonne pratique, il nous semble qu'il est juridiquement envisageable **dès lors qu'il ne fait nullement obstacle à ce que chaque disposition se voie appliquer la règle de caducité associée à son fondement constitutionnel**. Du reste, ces caducités à géométrie variable au sein d'un même texte ne sont pas inédites puisqu'il arrive déjà que des ordonnances soient prises sur le fondement de plusieurs articles d'habilitation régis chacun par des temporalités distinctes⁸.

Or, en l'absence d'interdit juridique, le fait de se fonder sur cette habilitation permanente pour écarter le moyen d'incompétence présente, **en opportunité**, deux avantages. Premièrement, cela évite des annulations formalistes lorsque, comme ici, il ne ressort nullement des pièces du dossier que l'absence de la Polynésie française dans l'article d'habilitation révélerait une quelconque intention de la part du législateur. Concrètement, une telle censure s'assimilerait en réalité à une censure pour défaut de visa, puisque seule cette mention au frontispice du texte permet de savoir que le Gouvernement n'a pas entendu faire usage de l'article 74-1⁹. Deuxièmement, elle nous paraît aussi plus maniable que la solution alternative qui conduirait, dans le silence accidentel de l'article d'habilitation, à exiger que deux textes distincts cheminent en parallèle pour éviter tout risque contentieux. Semblable cloisonnement serait à cet égard d'autant plus préjudiciable et source d'erreurs que les modifications apportées à celui pris sur le fondement de l'article 38 peuvent avoir des répercussions sur le texte relatif aux seules collectivités régies par le principe de spécialité législative. Au total, cette solution expédiente consistant à regarder, au contentieux, l'article 74-1 de la Constitution **comme une sorte de filet de rattrapage** nous semble la plus fidèle à la volonté du Constituant d'éviter un « *droit à plusieurs vitesses, qui avancerait à un rythme différent d'un territoire à un autre* »¹⁰.

⁷ V. le rapport d'activité 2005 (p. 46-47) : l'Assemblée générale du CE a, à cette occasion, estimé que les 2 fondements constitutionnels « *impliquaient le recours à deux ordonnances distinctes, dès lors que les règles de caducité étaient différentes* »

⁸ v. par exemple : ordonnance n° 2011-504 du 09-05-2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie

⁹ Alors pourtant qu'un tel moyen est traditionnellement écarté comme inopérant : CE, Section, 14-06-1968, *Constantin et syndicat agricole des producteurs de fromage Saint-Nectaire*, n°s 70454 et a., A

¹⁰ Pour reprendre l'expression de JP Thiellay dans son *Droit des outre-mer*.

Si vous nous avez suivis pour écarter ce premier moyen, il est temps d'en venir au deuxième moyen, qui renvoie à la question de fond que pose le présent litige. Elle tient au point de savoir si **l'agrément des organismes de formation professionnelle maritime relève de la compétence de l'Etat ou de celle de la Polynésie française**. Rappelons ici en un mot que, depuis la loi statutaire du 12 juillet 1977, les compétences de la Polynésie française ont cessé d'être limitativement énumérées. C'est bien cette collectivité qui détient désormais la compétence de droit commun (art. 13), tandis que l'Etat n'exerce plus qu'une compétence résiduelle (art. 14).

Pour vous convaincre de l'incompétence de l'Etat en cette matière, la requérante ne se prévaut pas de cette compétence par défaut, mais présente **la formation professionnelle maritime comme une composante de la formation professionnelle**, laquelle relèverait explicitement de sa compétence puisque l'article 26 de la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit que cette dernière « *organise ses propres filières de formation et ses services de recherches* ». Elle s'appuie aussi sur le 12° de l'article 90 de cette loi organique, qui habilite le conseil des ministres à fixer les règles relatives à « *la conduite des navires, [à l'] immatriculation des navires [et aux] activités nautiques* ». En face, l'Etat défend pour sa part son choix en rattachant l'exercice de cette compétence à la « *police et sécurité de la circulation maritime* » ainsi qu'à la « *sécurité de la navigation* », pour lesquelles il est seul compétent (9° de l'art. 14).

A dire vrai, **aucun de ces rattachements ne nous convainc pleinement**.

Deux d'entre eux s'écartent à nos yeux sans trop d'hésitation. D'une part, il nous semble que les dispositions en cause ne sauraient se rattacher à l'item « *conduite des navires, immatriculation des navires, activités nautiques* », dont il est clair qu'il renvoie davantage à la **réglementation effective de la navigation** qu'aux conditions d'agrément des centres de formation. D'autre part, même si vous retenez une lecture attractive du champ de la compétence régaliennne de l'Etat dans ces territoires (CE, 24-09-2003, *Territoire de la Polynésie française*, n° 245703, B), il nous semblerait ici quelque peu extensif de rattacher les dispositions en cause à la sécurité. En effet, un tel rattachement ne pourrait s'effectuer qu'au prix d'une **transitivité constructive**, consistant à voir dans la réglementation des conditions d'agrément un moyen d'assurer la qualité de la formation, laquelle – une fois dispensée aux professionnels concernés – serait *in fine* de nature à renforcer la sécurité de la navigation. La situation est donc moins évidente que celle ayant conduit le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 27 juillet 2018¹¹, à rattacher à la sécurité de la circulation maritime des dispositions prévoyant des sanctions en cas de faute d'un marin.

L'autre fondement invoqué par la Polynésie est en première approche plus convaincant, puisqu'il paraît plus naturel de **rattacher les dispositions litigieuses à sa compétence en matière de formation professionnelle**. La collectivité du Pacifique se prévaut en ce sens d'un avis rendu par votre Section de l'intérieur en 2003¹², qui estimait que « *la formation*

¹¹ N° 2018-12 LOM

¹² Avis du 25-02-2003, n° 368706

professionnelle maritime [n'était] pas au nombre des compétences de l'Etat en Polynésie française » en en déduisant que « *l'organisation des filières de formation professionnelle* » relevait de la compétence du territoire.

Mais sans nullement remettre en cause ce point, il nous semble que la collectivité se méprend sur la portée exacte de l'extension à laquelle a procédé l'ordonnance. Pour exposer cette méprise, **il nous faut au préalable apporter une précision sur le cadre applicable**. En Polynésie française, deux types de formation professionnelle maritime coexistent. D'une part, on trouve des organismes dispensant des formations sanctionnées par un titre délivré par l'Etat. D'autre part, on trouve des organismes dispensant des formations conduisant à l'obtention de titres délivrés par la Polynésie française. Or l'ordonnance ici contestée prévoit que les dispositions métropolitaines sont uniquement rendues applicables « *aux organismes de formation conduisant à l'obtention ou au renouvellement des titres de la formation professionnelle maritime délivrés par l'Etat* »¹³. En d'autres termes, **il s'agit simplement de mettre en œuvre la compétence dont dispose l'Etat en matière de délivrance de titres nationaux, conformément au 13° de l'article 14 de la loi organique**. Si vous nous suivez pour retenir cette lecture, qui d'ailleurs relativise la portée des dispositions contestées, il devient alors clair que celles-ci n'empiètent pas sur la compétence polynésienne s'agissant de l'organisation de la formation professionnelle, ce qui vous permet d'écarter ce deuxième moyen.

Par un dernier moyen, la Polynésie française reproche aux dispositions attaquées de méconnaître **l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la norme**. Dans sa première branche, ce moyen est infondé puisque la collectivité conteste en substance la technique dite des « compteurs Lifou », dont vous savez qu'elle est la conséquence de votre propre décision d'Assemblée *Elections municipales de Lifou*¹⁴ et qu'elle constitue la pratique préconisée tant par vos sections consultatives que par le SGG car elle permet, grâce à des tableaux tenus à jour, d'avoir un aperçu synthétique du droit en vigueur dans les différentes collectivités d'outre-mer. Dans sa seconde branche en revanche, le moyen nous semble fondé. En effet, les adaptations apportées par l'ordonnance au II de l'article L. 5547-3 du code des transports conduisent à une **version consolidée qui n'a pas véritablement de sens**, et dont nous vous épargnerons donc la lecture. Si le ministre indique en défense la manière dont il convient de comprendre ces dispositions, l'interprétation qu'il suggère à cette occasion nous semble trop éloignée de la lettre du texte pour que vous puissiez faire l'effort de rectifier vous-mêmes ce que vous regarderiez alors comme une simple erreur matérielle¹⁵. Il nous semble à cet égard que la situation se rapproche de votre décision *Association les amis de la rade et des calanques*¹⁶, par laquelle vous avez censuré la méconnaissance de cet OVC au motif que l'acte attaqué renvoyait à un article qui n'existait pas. Ce passage étant divisible du reste des dispositions contestées, vous pourrez vous contenter de prononcer une annulation

¹³ Ainsi, les dispositions attaquées nous semblent procéder de la même logique que celles de l'article L. 5775-2 du code des transports, qui précisent que le II de l'article L. 5521-2 de ce code, relatif notamment aux conditions de délivrance et de validité des titres de formation professionnelle maritime, ne s'appliquent qu'en tant qu'il concerne les titres et diplômes délivrés par l'Etat

¹⁴ CE, Assemblée, 09-02-1990, *Elections municipales de Lifou*, n° 107400, A

¹⁵ Voyez, pour un précédent en ce sens, votre décision *Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas-Rhin et autres* (CE, 25-03-2002, n° 224055, A)

¹⁶ CE, 29-10-2013, *Association les amis de la rade et des calanques*, n° 360085, B

partielle et il reviendra ainsi au législateur, lorsqu'il examinera la loi de ratification, de préciser le sens exact à donner à cet article.

Précisons enfin que si vous ne nous suiviez pas au stade de la substitution de base légale tout en jugeant que les dispositions attaquées n'excèdent pas le champ de l'habilitation, se poserait alors **la question de savoir s'il vous revient encore d'examiner ce dernier moyen**. En effet, par sa récente et retentissante décision *Force 5*¹⁷, le Conseil constitutionnel a jugé de façon inédite que les dispositions d'une ordonnance non ratifiée devaient être regardées comme législatives à compter de l'expiration du délai d'habilitation. Procédant à un revirement de jurisprudence¹⁸, il en a déduit – même si cela ressort plus nettement des commentaires aux cahiers que de la décision elle-même – qu'à compter de cette date, il devenait compétent pour contrôler, par la voie de la QPC, la conformité de ces dispositions aux droits et libertés que la Constitution garantit, en précisant néanmoins que « *cette évolution ne remet[tait] (...) pas en cause les autres voies de recours permettant de contester ces dispositions au regard d'autres motifs (...)* »¹⁹. Or, en l'espèce, la méconnaissance de cet OVC est invoquée en elle-même, ce qui ferait obstacle à son invocabilité en QPC²⁰ puisqu'elle n'est pas rattachée à un droit ou une liberté. Aussi, dans la mesure où il nous semblerait inconcevable que ce revirement de jurisprudence inattendu – dont les implications exactes restent à ce stade incertaines²¹ – conduise à réduire le champ des moyens invocables par le justiciable formant un REP contre une ordonnance, vous pourriez, dans cette mesure au moins, encore connaître d'un tel moyen d'inconstitutionnalité et déboucher sur la même solution d'annulation partielle.

PCMNC à l'annulation du 5° de l'article 6 de l'ordonnance attaquée en tant qu'il introduit dans le code des transports le 2° du II de l'article L. 5775-10, et au rejet du surplus des conclusions.

¹⁷ Décision n° 2020-843 QPC du 28-05-2020

¹⁸ Décision n° 2011-219 QPC (*M. Patrick E*) du 10-02-2012

¹⁹ https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020843qpc/2020843qpc_ccc.pdf

²⁰ Décision n° 2012-230 QPC (*M. Pierre G*) du 06-04-2012

²¹ V. votre décision (de jugeant-seule) jugeant une QPC irrecevable à l'encontre d'une ordonnance non ratifiée : CE, 11-06-2020, *M. Richard Patry et autres*, n°s 437851 et s., C