

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 6 janvier 2021

Lecture du 21 janvier 2021

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

M. C..., familier des prétoires au point d'être surnommé localement le « justicier tahitien », traque les conflits d'intérêts des responsables publics polynésiens. Il a saisi le tribunal administratif de la Polynésie française de trois requêtes tendant à l'annulation d'autant de décisions du haut-commissaire refusant, d'une part, de déclarer démissionnaire d'office M. F..., président de cette collectivité, et M. T..., ministre de l'équipement et des transports terrestres, et, d'autre part, de saisir le Conseil d'Etat afin qu'il déclare démissionnaire d'office Mme B..., représentante à l'assemblée de la Polynésie française.

*

Nous commencerons par les membres de l'exécutif.

L'article 77 de la loi organique du 27 février 2004 fait obligation au président de la Polynésie et aux ministres de choisir entre leurs fonctions gouvernementales et d'autres activités avec lesquelles les premières sont incompatibles, dans le délai d'un mois suivant leur entrée en fonction ou la survenance de la cause d'incompatibilité. A défaut d'exercice de l'option, ils sont réputés démissionnaire de leurs fonctions gouvernementales. Vous avez déduit de ces dispositions que le haut-commissaire est tenu de constater le défaut d'option soit d'office, soit sur réclamation de tout électeur, et que son refus de le faire est justiciable d'un recours devant le Conseil d'Etat, compétent en premier et dernier ressort en vertu de l'article 82 de la loi organique (CE, 7 août 2007, C..., n° 299361, aux T.¹).

Vous êtes donc compétent pour connaître des requêtes 439105 et 439107 dès lors que la démarche de M. C..., expressément fondée sur l'article 77, vise à contester le refus du haut-commissaire de constater la démission.

¹ Reprenant une solution dégagée par le juge des référés dans une ordonnance homonyme du 26 mai 2006, n° 293605, aux T.

Contrairement à ce qui est soutenu, ces requêtes sont recevables. On peut du reste douter que la notion d'acte faisant grief mobilisée en défense ait un sens compte tenu de la nature électorale de ce contentieux, à notre avis. Certes, dans ses conclusions sur l'affaire C..., Claire Landais, tout en relevant que les litiges portant sur la démission d'office des élus municipaux en cas d'incompatibilité ou d'inéligibilité présentaient un caractère électoral², plaidait pour le rattachement de notre contentieux à l'excès de pouvoir dès l'instant que les ministres n'ont pas à être choisis parmi les élus à l'assemblée territoriale³. L'argument est fort⁴, mais pas décisif. Comme le rappelait Anne Courrèges dans ses conclusions sur votre décision M... (n° 338499), votre approche est finaliste et s'attache essentiellement à « *apprécier dans quelle mesure les désignations en cause peuvent être regardées comme le prolongement nécessaire des institutions locales* » et si elles ont une « *coloration électorale* ». Or nous notons que l'article 77 soumet au même régime le président, qui est élu par l'assemblée parmi ses membres, et les ministres, qui sont désignés par ce dernier et tirent leur légitimité de son élection. Le législateur organique a en outre exigé des ministres qu'ils satisfassent aux conditions requises pour être élus à l'assemblée, a prévu qu'ils seraient démissionnaires d'office s'ils deviennent inéligibles⁵, et, nous allons y venir, les a soumis aux mêmes incompatibilités que celles applicables aux représentants à l'assemblée de la Polynésie française⁶. Nous ne pensons pas qu'il ait entendu dissocier la nature de ce contentieux selon la personne en cause – ce qu'il faudrait faire ici, puisque sont en cause le président et un ministre. La coloration électorale de ces litiges est d'autant plus forte que votre décision C... a, à l'instar du régime applicable aux représentants à l'assemblée, réservé la possibilité de contestation aux électeurs, sans retenir l'idée avancée par les conclusions d'ouvrir également le prétoire au contribuable local. Ni cette décision, ni son fichage n'évoque l'excès de pouvoir. Ce contentieux nous paraît donc revêtir un caractère électoral.

² CE, Ass., 6 novembre 1931, *Sieur Busnel*, p. 955 ; CE, 22 décembre 1967, *M...*, p. 528

³ Elle indiquait que tel était le cas auparavant, en vertu de l'article 12 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française. Or cette condition n'y figurait pas. A l'inverse, l'article 9 de la loi n° 84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française précisait que les « *ministres du territoire sont choisis parmi les membres de l'assemblée territoriale ou en-dehors de celle-ci* ». Lors de la discussion du projet de loi organique de 1996, l'Assemblée nationale a pris l'initiative de supprimer ces dispositions en raison de leur caractère « tautologique », actant qu'un ministre peut ne pas être élu à l'assemblée de la Polynésie française (Rapport n° 214 (1995-1996) de M. Lucien LANIER, fait au nom de la commission des lois, déposé le 14 février 1996).

⁴ Ainsi, c'est parce qu'ils émanent de la commune que la désignation de ses représentants au sein de l'organe délibérant d'un EPCI relève du contentieux électoral (CE, 19 octobre 2016, *C...*, n° 398975, aux T. ; V. à l'inverse pour la désignation de membres d'une commission consultative, composée d'élus locaux mais aussi de représentants d'associations locales : CE, 23 juillet 2010, *M...*, n° 338499, aux T.). Dans ses conclusions sur cette affaire, A. Courrèges démontrait clairement que la rédaction des textes n'était qu'un indice parmi d'autres – la notion de « désignation », en particulier, n'excluant pas nécessairement le caractère électoral.

⁵ V. sur ces deux points l'article 74 de la loi organique.

⁶ 1^{er} alinéa de l'article 75 de la loi organique. S'y ajoutent des règles spécifiques prévues aux articles 75-1 et 76 de la loi organique.

*

Venons-en au fond de l'affaire. Parmi les fonctions incompatibles avec la participation à l'exécutif local figurent au 5° du I de l'article 111 de la loi organique, celles « *de directeur ou de président d'établissement public, lorsqu'elles sont rémunérées* ».

M. F... cumulait sa fonction de président avec celles de vice-président du syndicat pour la promotion des communes de Polynésie française et de vice-président du centre de gestion et de formation⁷, qui sont deux établissements publics⁸.

Mais il n'en résulte, en tout état de cause, aucune incompatibilité puisque, comme nous venons de le dire, seules les fonctions de président sont visées au 5° du I de l'article 111. La circonstance que le vice-président peut être amené à suppléer le président en application des règles statutaires régissant ces établissements ne saurait conduire à une lecture extensive de la disposition, qu'il y a lieu au contraire d'interpréter strictement, comme toutes les règles d'inéligibilité et d'incompatibilité. Cela ne vous empêche pas, il est vrai, de requalifier des fonctions lorsque, en dépit de l'intitulé officiel de l'emploi, la réalité des activités exercées confère à leur titulaire des responsabilités équivalentes à celles qui le sont par les personnes visées par de telles dispositions (CE, 12 décembre 2014, *Elections municipales de Laissac*, n° 382528, aux T.). Mais en l'espèce, il n'est nullement soutenu que le vice-président exercerait en réalité la présidence des deux établissements en cause, à l'instar de ce qu'il en est du Conseil d'Etat.

Quant à l'absence de déclaration d'intérêts adressée à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, à la supposer avérée, elle est étrangère au mécanisme d'option prévu par la loi organique, et la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique n'y attache aucune conséquence quant au maintien en fonctions⁹.

⁷ Quoique les parties ne le signalent pas, il n'occupe plus ces fonctions. Or il est jugé, en matière de démission d'office des conseillers municipaux, que lorsque l'intéressé met fin à la situation d'incompatibilité en cours d'instance en démissionnant de l'activité professionnelle incompatible, il y a lieu de statuer sur la requête (contrairement au cas où il démissionne de son mandat : V. la décision C... déjà citée) mais celle-ci doit être rejetée au vu des nouvelles circonstances de fait (CE, Ass., 7 janvier 1966, *Elections du maire de Marcoing*, n° 67142, p. 15 ; CE, 8 janvier 1992, P..., n° 120282, au Rec.). En l'espèce, l'hésitation vient du texte, selon lequel l'intéressé est réputé renoncer à ses fonctions s'il s'abstient d'opter dans le délai imparti, ce qu'il appartient au haut-commissaire de « constater ». On pourrait éventuellement en déduire que la démission est acquise à l'expiration du délai et irréversible.

⁸ Les dispositions applicables ne font aucune distinction entre les établissements publics de la Polynésie française et ceux qui sont rattachés aux communes et à leurs groupements, comme c'est le cas de ce centre, qui se présente comme une forme de synthèse locale entre le CNFPT et un centre de gestion départemental.

⁹ Ce sont seulement les déclarants prévus au III de l'article 11 de la loi qui encourent la nullité de leur nomination. Pour les autres, les conséquences sont pénales (art. 26).

*

Venons-en à M. T... qui est, justement, le président du centre de gestion et de formation¹⁰, qui cumule en substance les attributions exercées, en métropole, par le CNFPT et par un centre départemental de gestion.

La seule question qui se pose ici est celle de savoir si l'intéressé perçoit, en sa qualité de président de cet établissement, une **rémunération** au sens des dispositions que nous avons rappelées. L'intéressé comme le ministre des outre-mer le contestent, **en opposant rémunération et indemnité de fonction**.

La généalogie du texte n'est d'aucun secours. Les travaux préparatoires du statut d'autonomie de 2004 se bornent à citer la source d'inspiration du législateur organique¹¹, qui figurait alors à l'article 196 de la loi organique n° 99-209 du 10 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, lui-même adopté sans débat alors même qu'il introduisait pour la première fois ce cas d'incompatibilité.

La jurisprudence ne vous aidera guère plus. En cohérence avec la jurisprudence judiciaire, vous avez seulement qualifié d'avantage en nature et, par suite, de rémunération au sens de ces dispositions la mise à disposition par un établissement public d'un **logement de fonction pour un usage privatif en contrepartie d'une faible participation** (CE, 6 avril 2007, F..., n° 297704, aux T.). A l'inverse, vous avez écarté cette qualification en présence d'un simple **remboursement de frais** (décision C... de 2007, n° 299361)¹².

Il n'y a sans doute rien à tirer des nombreux textes qui distinguent formellement rémunération et indemnité¹³ car il est certain que la seconde qualification n'exclut nullement la première.

¹⁰ La requête ne nous paraît pas tardive. M. C... a dénoncé pour la première fois la cause d'incompatibilité litigieuse dans un courrier en date du 11 décembre 2018, qui ne semble avoir reçu aucune réponse du haut-commissaire. Un refus est donc né au plus tôt le 11 février 2019. Le courrier du haut-commissaire du 16 janvier 2020, faisant suite à une nouvelle missive du requérant en novembre 2019, est purement confirmatif. La requête a toutefois été introduite le 11 février 2020, donc dans le délai d'un an fixé par la jurisprudence C... (n° 387763) qu'il y a probablement lieu d'appliquer à ce contentieux, pour éviter des contestations à retardement susceptibles de fragiliser l'exécutif local.

¹¹ « Le paragraphe I de cet article reprend et complète le régime actuel des incompatibilités en s'inspirant des dispositions applicables aux membres des assemblées de province en Nouvelle-Calédonie » (Rapport du sénateur J.J Hyest).

¹² Par ailleurs, nous n'avons trouvé aucune jurisprudence topique interprétant les dispositions équivalentes qui s'appliquent aux conseillers territoriaux de certaines collectivités d'outre-mer (6° des articles LO 493, LO 520 et LO 548) ou l'interdiction faite aux députés et sénateurs d'exercer certaines activités rémunérées (V. les anciens art. LO 143 et 148).

¹³ V. par exemple les articles LO 144 et 145 à propos des députés siégeant dans des organismes extérieurs, qui ne peuvent percevoir à ce titre « aucune rémunération, gratification ou indemnité ».

Peu importe, à dire vrai, l'appellation de la somme. En revanche, pour qu'une somme soit une rémunération, il faut en principe qu'elle soit la contrepartie d'un travail¹⁴. Or l'exercice des mandats locaux n'a jamais été conçu ainsi. Il obéit à un principe de gratuité hérité de la Rome antique, qu'on trouve dans la loi municipale de 1884 et dans une décision *R...* du 27 novembre 1911 sous l'expression de « gratuité absolue » et, désormais, à l'article L. 2123-17 du code général des collectivités territoriales pour les élus municipaux. Sans doute la création des indemnités de fonction, d'un montant parfois conséquent, soumises à la CSG et à la CRDS et, à partir d'un certain montant, à cotisations vieillesse dans le cadre de l'affiliation à l'IRCANTEC, et distinctes des frais de mission, de déplacement et de représentation, devrait plutôt conduire à l'idée d'une « gratuité relative ». Mais le principe lui-même a été constamment réaffirmé. L'idée sous-jacente est qu'être élu n'est pas une activité professionnelle mais un honneur et une charge qui comporte des sujétions qu'il convient de dédommager, notamment en ce qu'elles empêchent l'intéressé de se consacrer à d'autres activités, professionnelles et personnelles, tout en le mettant autant que possible à l'abri des tentations corruptrices. C'est un « revenu de substitution ».

Une circulaire du 15 avril 1992¹⁵ rappelle ainsi avec force que l'indemnité de fonction n'est nullement assimilable à une rémunération, thèse qu'on trouve dans d'innombrables réponses ministérielles à des questions parlementaires. C'est dans la même logique que vous avez exclu ces indemnités des revenus d'activités exercées auprès d'une collectivité territoriale au sens de l'article L. 84 du code des pensions civiles et militaires (CE, 22 septembre 2017, *P...*, n° 398310, aux T.) et annulé une circulaire qui prétendait assimiler l'exercice d'un mandat local à une activité professionnelle (CE, 22 novembre 2000, *Fédération des familles en France*, n° 210718¹⁶) ou encore que la Cour de cassation a écarté la qualification de salaire (Cass. Soc., 23 mai 1996, n° 94-15610, au Bull.) et jugé que l'indemnité versée au maire ne constitue pas un revenu au sens de l'article 689 du code de la sécurité sociale alors en vigueur relatif à l'allocation supplémentaire du Fonds national de solidarité (Cass. 2^{ème} civ., 25 mai 1962, n° 60-12.438, au Bull.).

Nous sommes convaincu que le législateur organique avait bien en tête cette distinction et qu'il a souhaité circonscrire l'incompatibilité au cas où la présidence ou, plus souvent, la direction d'un établissement public constitue une véritable activité professionnelle, donnant

¹⁴ L'inverse n'est pas vrai. Vous avez ainsi pu juger que des fonctions de président du conseil d'administration d'une caisse régionale du Crédit agricole constituaient une « activité professionnelle », au sens du statut du personnel des chambres de commerce et d'industrie, alors même qu'elles seraient exercées à titre gratuit (CE, 6 mai 2019, *P...*, n° 413615, aux T.).

¹⁵ « *L'indemnité de fonction allouée aux élus locaux qui, en vertu de la loi du 3 février 1992, sont autorisés à en bénéficier, ne présente le caractère ni d'un salaire ni d'un traitement, ni d'une rémunération quelconque* ».

¹⁶ La décision, inédite, réserve assez curieusement le cas où l'indemnité ne correspondrait pas au remboursement de frais exposés et nécessaires à l'exercice des fonctions, sans qu'on comprenne ce qui est ainsi visé (aucun texte n'est cité à cet égard et les conclusions sont très elliptiques).

lieu au paiement d'un salaire ou à l'octroi d'avantages en nature, susceptible de détourner le président ou le ministre de sa mission première et de générer des conflits d'intérêts plus aigus en raison de la situation de dépendance matérielle qu'elle crée. D'ailleurs, aucune disposition ne pose d'incompatibilité entre les fonctions gouvernementales et celles de maire d'une commune, comme s'il était acquis, dans l'esprit des auteurs du texte, que l'exercice d'un mandat donnant lieu à indemnité de fonction n'était pas disqualifiant.

A supposer que vous nourrissiez encore un doute au terme de cet exposé, ce dernier devrait en tout état de cause bénéficier aux membres du gouvernement en raison du principe d'interprétation stricte des règles d'incompatibilité.

En l'espèce, il résulte de l'arrêté du haut-commissaire de la République du 28 novembre 2011 (n° 1572), pris sur le fondement des articles 190 et 192 du décret n° 2011-1040 du 29 août 2011, que le président du conseil d'administration du centre de gestion et de formation de Polynésie française, qui est l'autorité exécutive de l'établissement, peut percevoir une « *indemnité de fonction* », si le conseil d'administration le décide, et dans des limites fixées par cet arrêté, directement inspirées des règles encadrant les indemnités de fonction des élus locaux. Le montant substantiel de cette indemnité – environ 2500 euros par mois – ne change rien à l'analyse, même si nous comprenons l'argumentation de M. C..., qui met en doute la capacité de M. T... à mener correctement de front l'ensemble de ses activités.

Nous vous invitons donc à rejeter les requêtes et, conformément à la tradition en matière électorale¹⁷, l'ensemble des conclusions présentées sur le fondement de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

*

La contestation visant Mme B... s'inscrit dans une configuration procédurale tout à fait différente.

Le IX de l'article 111 de la loi organique fait interdiction à tout représentant à l'assemblée de la Polynésie française de prendre une part active aux actes relatifs à une affaire à laquelle il ou elle est intéressé(e). Cette prohibition classique des conflits d'intérêts dans la prise de décision publique, qui, en métropole, trouve seulement sa sanction dans l'illégalité de l'acte auquel l'intéressé a pris part, dans des sanctions disciplinaires¹⁸ et, le cas échéant, dans le délit de prise illégale d'intérêts, justifie également, en Polynésie française, que le contrevenant soit

¹⁷ On trouve il est vrai des décisions faisant application de ces dispositions. Mais il s'agit en général de cas dans lesquels l'action présente peu ou prou un caractère abusif. Les « frais irrépétibles » tiennent alors lieu d'amende.

¹⁸ Y compris pour les parlementaires (V., pour les députés, les articles 80-1 et suivants du règlement de l'Assemblée nationale).

déclaré démissionnaire d'office sans délai par le Conseil d'Etat, « à la requête du haut-commissaire de la République ou de tout représentant » (III de l'article 112 de la loi organique).

Ce que M. C... conteste devant vous, c'est le refus du haut-commissaire de vous saisir sur ce fondement. Or nous pensons que cette voie ne lui est pas ouverte, cette fois.

A l'origine, la procédure de démission d'office des représentants à l'assemblée était comparable à celle de l'exécutif que nous avons précédemment décrite. Mais la loi organique n° 2007-1719 du 7 décembre 2007 tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française a profondément réformé ce dispositif, en distinguant **trois hypothèses**.

La première, reprise du droit antérieur et qui figure au **I de l'article 112**, permet au haut-commissaire, d'office ou sur réclamation de tout électeur, de déclarer démissionnaire le représentant **devenu inéligible ou ayant perdu la qualité d'électeur**. La solution dégagée dans la décision C... de 2007 est parfaitement transposable à ce cas de figure : l'électeur éconduit par le haut-commissaire peut attaquer le refus qui lui a été opposé, et il le fait devant vous en vertu de l'article 117 de la loi organique.

La deuxième situation, qui est traitée **au II de l'article 112**, concerne les **incompatibilités fonctionnelles**, c'est-à-dire entre le mandat de représentant et l'une des activités énumérées à l'article 111. Sur ce point, le législateur organique a entendu tenir compte de l'importance des prérogatives des représentants à l'assemblée, qui adoptent les actes dits « lois du pays » dans le domaine législatif, en harmonisant autant que possible le régime qui leur est applicable avec celui des parlementaires nationaux. Cette harmonisation s'est traduite par la transposition de certains cas d'incompatibilités applicables aux parlementaires et, surtout, par celle de la **procédure de résolution des incompatibilités** alors prévue à l'article LO 151 du code électoral pour les députés¹⁹.

Pour les parlementaires, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi que si le bureau de l'assemblée concernée a examiné la situation d'incompatibilité suspectée, sur la base de la déclaration que l'élu est tenu de lui adresser, et émis un doute ou pris position dans un sens ou dans un autre. Et cette saisine ne peut émaner que de ce bureau, du garde des sceaux ou, dans le cas où le bureau a pris position dans le sens de l'incompatibilité, par le parlementaire concerné²⁰. Le Conseil constitutionnel a jugé de manière claire et répétée que la faculté de le

¹⁹ Et les sénateurs, par renvoi de l'article LO 297 du code électoral.

²⁰ L'article LO 151-2 du code électoral n'envisage plus, désormais, que le cas dans lequel le bureau a exprimé un doute. Cette modification résulte d'un « amendement rédactionnel » en commission (n° COM-30) du sénateur Gélard, rapporteur du projet de loi organique relatif à l'élection des députés et sénateurs, dont l'exposé des

saisir du point de savoir si un parlementaire tombe sous le coup d'une incompatibilité n'est ouverte à aucune autre personne ou autorité, notamment pas à un électeur (n° 76-3 I du 20 décembre 1976 ; n° 87-6 I du 24 novembre 1987 ; n° 89-10 I du 1^{er} février 1990 ; n° 2004-18 I du 4 novembre 2004).

Vous avez transposé cette jurisprudence du « verrou » au régime d'incompatibilité des membres des assemblées de province de Nouvelle-Calédonie, qui suit un régime analogue à ceci près que, dans cette pièce de boulevard, le rôle du Conseil constitutionnel est joué par le Conseil d'Etat, le bureau de l'assemblée est interprété par le haut-commissaire de la République et le garde des sceaux a disparu au profit de tout membre de l'assemblée (CE, 27 mars 2020, *G... et M...*, n° 436557, aux T.).

C'est un régime tout à fait analogue que met en place le II de l'article 112 de la loi organique pour la Polynésie française, avec des protagonistes équivalents à la Nouvelle-Calédonie. Nous ne voyons aucune raison de ne pas consacrer de la même manière l'existence de ce « verrou de Tahiti ».

La troisième et dernière hypothèse, régie par le **III de l'article 112** et qui est en cause ici, ne porte pas sur l'incompatibilité entre le mandat et l'une des activités professionnelles ou d'intérêt général que l'élu doit déclarer, mais sur un **manquement aux obligations déontologiques** prévues au VIII à IX de l'article 111, ce qui vise l'interdiction faite à l'élu d'accomplir certains actes en sa qualité d'avocat, l'interdiction de faire ou de laisser figurer son nom dans une publicité commerciale et l'interdiction de prendre une part active aux actes relatifs à une affaire dans laquelle il détient un intérêt.

Comme en Nouvelle-Calédonie d'ailleurs, le **III de l'article 112** prévoit dans ce cas que c'est « *par dérogation* » au II que le Conseil d'Etat déclare l'élu démissionnaire d'office, sur saisine du haut-commissaire ou de tout représentant de l'assemblée.

Les travaux préparatoires éclairent la portée de cette « dérogation » : alors que l'élu peut régulariser sa situation dans un délai de trente jours lorsque le Conseil d'Etat constate une incompatibilité entre le mandat et une autre fonction dans les conditions que nous avons décrites, la démission d'office est, selon les termes du III, prononcée « sans délai » en cas de

motifs indique que « *la contestation suppose l'existence d'un doute* ». L'Assemblée nationale a pris acte de cet « amendement rédactionnel » (rapport du député C. de la Verpillère n° 3256-3257-3258 du 23 mars 2011). L'abstract de la décision du Conseil constitutionnel n° 2018-40 I du 29 novembre 2018 évoque un « *doute sur cette question, au sens de l'article LO. 151-2 du code électoral* ». Nous comprenons que ce doute peut consister soit à laisser la question ouverte, soit à estimer que l'incompatibilité est caractérisée, ce qui permet au parlementaire intéressé de le contester devant le Conseil constitutionnel. En revanche, il n'est plus possible au garde des sceaux de contester un constat de compatibilité, par exemple, pas plus que le parlementaire concerné ne peut critiquer les motifs d'une position qui lui est favorable (décision n° 2018-41 I du 26 septembre 2018).

manquement à l'une des obligations déontologiques. Aucune régularisation n'est ainsi possible.

Nous pensons que cette dérogation s'étend aussi au rôle de contrôle préalable du haut-commissaire, lequel ne se justifie, dans le II, que parce que ce dernier est obligatoirement saisi des déclarations d'activités par les représentants. En revanche, aucune disposition ne prévoit qu'un manquement déontologique de la nature de ceux qui sont visés à l'article 112 devrait être préalablement porté à sa connaissance afin qu'il l'examine et décide des suites à lui donner – ce qui miroiterait d'ailleurs avec l'exigence de célérité que traduit la locution « sans délai ». C'est sans doute la raison pour laquelle votre décision *G...* du 26 janvier 2011 (n° 334792, aux T.) admet le recours direct d'un représentant dans cette hypothèse, sans faire état d'une prise de position du haut-commissaire. Les dispositions applicables aux manquements aux obligations déontologiques des parlementaires prévues aux articles LO 149 et LO 150 vont également en ce sens²¹.

En revanche, nous ne voyons pas ce qui permettrait d'ouvrir le prétoire aux électeurs polynésiens, que ce soit directement ou en provoquant un refus du haut-commissaire, alors justement que le législateur organique a clairement dissocié la contestation en cas d'inéligibilité ou de perte de la qualité d'électeur, ouverte aux électeurs via le haut-commissaire, et celle qui l'est dans les autres cas, réservée aux représentants, en sus du haut-commissaire. Les travaux préparatoires de la loi organique de 2007 révèlent à cet égard une volonté du législateur organique d'éviter un contentieux sur la légalité d'une décision préfectorale²².

Et vous noterez que le pouvoir réglementaire a soumis les deux contestations du II et du III de l'article 112 au même régime procédural à l'article R. 225-8-3 du code de justice administrative²³, en se limitant à envisager la demande émanant du haut-commissaire ou d'un représentant et la notification de la décision « *le cas échéant, au représentant auteur de la demande* ». Il n'est nullement prévu une notification à un « simple » électeur. C'est tout simplement que ce dernier ne saurait avoir la qualité de partie à un tel litige.

Nous observons que la même restriction au droit au recours vaut pour les parlementaires et il est hautement vraisemblable, quoique nous n'ayons pas trouvé de jurisprudence sur ce point, qu'un électeur ne pourrait attaquer devant vous ou devant le Conseil constitutionnel le refus du bureau de l'assemblée ou du garde des sceaux de saisir ce dernier afin qu'il déclare un parlementaire démissionnaire d'office.

²¹ V. l'actuel article LO 151-3 du code électoral.

²² V. le rapport du député Bignon à l'Assemblée nationale sur le projet de loi organique de 2007

²³ Issu du décret n° 2008-597 du 23 juin 2008.

Un dernier argument nous convainc définitivement : l'hypothèse dans laquelle un représentant à l'assemblée de la Polynésie française prendrait une part active à une affaire dans laquelle il a un intérêt est susceptible, hélas, de se produire plus fréquemment, fût-ce par inadvertance, que les deux autres manquements déontologiques, qui sont les seuls envisagés par le code électoral pour les parlementaires. La caractérisation du conflit d'intérêts n'est d'ailleurs pas chose aisée. Si vous ajoutiez à l'extrême sévérité du texte le libéralisme dans l'accès au prétoire, vous placeriez ces représentants dans une situation de très grande insécurité juridique, peu propice à l'exercice serein de leur mandat. Leur vulnérabilité nous apparaît d'ores et déjà suffisante pour garantir l'effet moralisateur du dispositif, dès l'instant que, outre le haut-commissaire, l'un des 56 autres représentants à l'assemblée peut saisir le Conseil d'Etat, le cas échéant à la demande d'un électeur. Nous vous invitons à faire prévaloir la démocratie représentative sur une forme de « démocratie juridictionnelle » et à résister à la tentation naturelle de transposer la jurisprudence générale qui admet la recevabilité du recours contre une décision de l'administration refusant de saisir une juridiction²⁴ ou de signaler une infraction pénale au parquet²⁵. Vous risqueriez, sinon, de remettre en cause le subtil équilibre d'un dispositif conçu pour conjuguer au mieux la probité publique et la stabilité institutionnelle. Le législateur organique n'a pas entendu ouvrir à ce stade le champ de la contestation aux électeurs, et il n'appartient qu'à lui de le faire s'il l'estime opportun.

La requête de M. C..., qui n'est pas représentant à l'assemblée, est donc irrecevable.

Précisons que, si vous admettiez la recevabilité de la requête, vous devriez la rejeter au fond car aucun des arguments de M. C... ne se rapporte à la situation visée au IX de l'article 111.

Vous pourrez rejeter les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : outre que, là encore, nous pensons que ce litige présente un caractère électoral²⁶,

²⁴ CE 1^{er} décembre 1976, *Association des concubins et concubines de France*, n° 1617, au Rec.

²⁵ CE, Sect., 27 octobre 1999, *S...*, au Rec.

²⁶ Ce point n'a toutefois rien d'évident. Certes, est en jeu ici la démission d'office d'une élue. Mais pour les élus locaux, la jurisprudence distingue les contentieux de la démission d'office en raison d'une inéligibilité ou d'une incompatibilité, qui relève du contentieux électoral, et celle des élus qui, sans excuse valable, ont refusé de remplir une des fonctions qui leur sont dévolues par les lois, qui est un contentieux de pleine juridiction « de droit commun » (CE, 30 novembre 1992, *Maire de Rouvres-la-Chétive*, n° 139873, aux T.). La transposition de cette jurisprudence conduirait à distinguer les litiges relevant des I et II de l'article 112, qui seraient électoraux, et ceux du III, qui ne le seraient pas. Cette subtilité, qui a des incidences procédurales non négligeables pour les élus municipaux, ne nous paraît pas indispensable ici et il nous semblerait préférable, par simplicité, de juger que l'ensemble des recours fondés sur l'article 112 de la loi organique, portés devant le Conseil d'Etat, juge de l'élection des représentants (V. l'article 116 de la loi organique de 2004), présentent un caractère électoral et ne donnent pas lieu, en principe, à l'octroi de frais irrépétibles. Ceci éviterait une surinterprétation ou une exploitation médiatique de vos décisions en la matière. Il nous semble que cette thèse n'est pas contredite par l'article R. 225-8-3 du même code, qui se borne à prévoir, tant pour les litiges du II que pour ceux du III, l'application des « dispositions régissant la procédure devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux ». Cette

ni le ministre des outre-mer, ni Mme B... ne sont assistés d'un avocat ni ne justifient de frais particuliers exposés pour leur défense.

PCMNC au rejet des requêtes et des conclusions présentées au titre des frais irrépétibles.

formule, qui est la reprise servile de l'article R. 225-8-1 relatif au contrôle juridictionnel spécifique des « lois du pays », ne dit d'ailleurs pas grand-chose...

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.