

N° 459711 Sénat Coutumier et autres
N° 459753 M. Djaiwe
3^{ème} consultation en Nouvelle-Calédonie

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 18 mai 2022
Décision du 3 juin 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent Domingo, Rapporteur public

La troisième des trois consultations sur l'accèsion à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, prévues par les articles 216 et 217 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, s'est déroulée le 12 décembre 2021. A la question, identique aux précédentes : « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ? », la réponse Non l'a très largement emporté, avec 75 720 voix, soit 96,50 % des suffrages exprimés, contre 2 747 voix pour le Oui, soit 3,50 % des suffrages exprimés. Le scrutin a été marqué par une très forte abstention, s'élevant à 56, 13 % des inscrits sur la liste spéciale (soit seulement 43, 87 % de participant au vote), la plupart des non-votants étant manifestement des partisans du Oui, car, lors des deux précédentes consultations, le rapport entre le Non et le Oui était respectivement de 56,67 % - 43,33 % en 2018 et 53,26 % - 46,74 % en 2020. L'appel à l'abstention du côté des mouvements indépendantistes a été suivi d'effet.

Vous êtes saisis, sur le fondement de l'article 220 de la loi organique du 19 mars 1999, de deux protestations vous demandant d'annuler les résultats du scrutin (sur le caractère électoral de ces recours, v. 5 mai 2021, 2^{ème} Consultation sur l'accèsion à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, n° 445305, au recueil avec nos conclusions¹).

La première a été présentée par le Sénat coutumier de la Nouvelle-Calédonie, le conseil coutumier de l'aire Drubea Kapume et 109 électeurs. Toutefois, en vertu de l'article 220 de la loi organique du 19 mars 1999, la régularité de la consultation peut être contestée par tout électeur admis à y participer et par le haut-commissaire. Le Sénat coutumier et le conseil coutumier de l'aire Drubea Kapume ne sont ainsi pas recevables à agir, mais la protestation demeure recevable en tant qu'elle est présentée par les électeurs.

Cette protestation estime que la campagne et les opérations électorales du 12 décembre 2021 ne se sont pas déroulées dans des conditions de sincérité suffisantes. Les protestataires soutiennent que le scrutin ne pouvait valablement se tenir le 12 décembre 2021. Ils fondent

¹ v. M. Verpeaux, « Les consultations néo-calédoniennes devant le Conseil d'Etat. Le recours au suffrage universel et ses suites », AJDA 2021 p. 1459.

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.

leur argumentation sur l'impact de l'épidémie de Covid-19 en Nouvelle-Calédonie, non pas tant directement sur le plan sanitaire qu'indirectement au niveau culturel et social.

La date du 12 décembre 2021 a été décidée par un décret de convocation du corps électoral du 30 juin 2021 (n° 2021-866), lequel, bien que critiqué, n'a pas été contesté au contentieux par des électeurs ou organisations de Nouvelle-Calédonie (mais seulement par un requérant métropolitain, v. 9 novembre 2021, M. W..., n°456139, B²). Ce n'est qu'au dernier moment qu'un référé-liberté a été présenté en vue d'obtenir le report de la consultation ; il a été rejeté (ordonnance du 7 décembre 2021, Mme M. A... et autres, n° 459131). Il n'en demeure pas moins que l'acte de convocation des électeurs peut être critiqué à l'appui d'une protestation électorale (v. 28 janvier 1994, S... et autres, n° 148596, au Recueil p. 38³), en ce compris la date choisie pour le scrutin.

En septembre 2021, l'épidémie de Covid-19 a touché plus durement la Nouvelle-Calédonie, qui jusqu'alors maîtrisait la propagation du virus. Un décret n° 2021-1161 du 8 septembre 2021 a déclaré l'état d'urgence sanitaire en Nouvelle-Calédonie, lequel a été maintenu jusqu'au 15 novembre (loi n° 2021-1172 du 11 septembre 2021 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire dans les outre-mer)⁴. Des mesures de confinement et de limitation des activités ont été décidées, tandis que par une délibération n° 44/CP du 3 septembre 2021, la commission permanente du congrès de la Nouvelle-Calédonie avait déjà décidé de rendre obligatoire la vaccination contre le virus SARS-CoV-2. Le pic épidémique a été atteint à la fin du mois de septembre. Le taux d'incidence était alors de 1 200 contaminations pour 100 000 habitants. Les mesures restrictives ont été levées, progressivement, à compter de la mi-novembre⁵. Plus de deux cent décès ont été enregistrés pendant cette période (sur une population d'env. 271 000 habitants).

Vous pourrez transposer à la consultation en Nouvelle-Calédonie votre jurisprudence née des élections municipales de 2020 (14 juillet 2020, Elections municipales et communautaires de Saint-Sulpice-sur-Risle (Orne), n° 440055, B)⁶, et vous pourrez constater en l'espèce, d'une part, qu'aucune règle n'a subordonné la validité de la consultation à un taux minimum de participation, et d'autre part, que les circonstances sanitaires en Nouvelle-Calédonie pendant la campagne, qui s'est déroulée du lundi 29 novembre 2021 au vendredi 10 décembre 2021 (décret du 30 juin 2021, préc.), et le jour du scrutin ne peuvent être regardées comme ayant pu porter atteinte au libre exercice du droit de vote ou à l'égalité entre les candidats, si bien que l'abstention constatée n'a pas affecté la régularité et la sincérité du scrutin⁷.

² V. M. Verpeaux, « Une troisième consultation en Nouvelle-Calédonie », AJDA 2022 p. 459 ; P. Mozol, « Consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie : le décret du 30 juin 2021 n'était pas entaché d'irrégularité », JCPA A 21 Février 2022, 2055.

³ AJDA 1994, p. 193, chron. C. Maugué et L. Touvet, RDP 1994, p. 830, concl. G. Le Chatelier.

⁴ L'état d'urgence sanitaire a de nouveau été déclaré par un décret n° 2022-107 du 2 février 2022.

⁵ Sur le sujet, v. C. Froger, « L'état d'urgence sanitaire et sa sortie en Nouvelle-Calédonie. Retour sur dix-huit mois de covid-free », AJDA, 2022, n° 5, p. 264.

⁶ BJCL n° 2/2021, p. 146, concl. V. Villette, DA 2021, n°5 comm. 22, note V. Villette, AJDA 2020, n° 38, p. 2212 note J-C Jobart, LPA 2021, n° 38, p. 4, note J-P Camby.

⁷ C'est également l'avis de la commission de contrôle de l'organisation et du déroulement de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, v. JORF 16 décembre 2021, texte 1.

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.

Mais comme nous vous l'avons dit, ce n'est pas tant la crise sanitaire elle-même que ses conséquences sur, en particulier, la population kanake qui constituent le cœur de l'argumentation de la protestation.

Les protestataires vous expliquent que l'arrivée d'un virus sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie et les décès qu'il a causé ont créé un véritable choc psychologique pour la population kanake, les populations mélanésiennes étant marquées, dans leur histoire, par un traumatisme profond face des crises pandémiques liées aux périodes de colonisation. Ils estiment que les autorités auraient dû prendre en considération cette circonstance et qu'elles auraient dû reporter la date de la consultation, celle-ci pouvant légalement avoir lieu, en vertu de la loi organique, dans une période de 18 mois suivant la demande tendant à ce qu'elle soit organisée (demande adressée au Haut-Commissaire le 8 avril 2021).

C'est en se fondant sur ce motif que le Sénat coutumier ainsi que des organisations indépendantistes avaient sollicité le report de la consultation. En vain.

Il n'y a aucunement lieu de contester l'impact sur la population kanake de la crise du covid-19 tel qu'il est décrit par les protestataires. Il convient seulement, en tant que juge électoral, de s'interroger sur la portée de ces circonstances sur la régularité du scrutin. En l'espèce, il ne résulte pas de l'instruction que les populations kanakes aient subi les conséquences de l'épidémie de Covid-19 au point de ne pouvoir, de manière objective et massive, en raison de la peur, de l'angoisse, participer au vote. Si ces populations ne se sont pas rendues aux urnes, c'est avant tout en signe de protestation, en réponse à l'appel à l'abstention des formations indépendantistes.

Il se trouve aussi que le Sénat coutumier a adopté une délibération n°06-2021/SC le 19 octobre 2021, déclarant ouverte une période de deuil coutumier pendant une année calendaire à compter du 9 septembre 2021 et demandant en conséquence au Président de la République de reporter la date de la troisième consultation. La protestation se fonde très largement sur cette délibération pour soutenir que le scrutin ne pouvait être maintenu à la date prévue.

Indiquons que cette délibération n'a pas été prise par le Sénat coutumier dans le cadre des compétences que lui confèrent les articles 142 et s. de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Indiquons aussi qu'il n'y a absolument pas lieu de discuter de l'opportunité de déclarer le deuil coutumier, lequel implique des pratiques culturelles et sociales, notamment de recueillement. On ne peut cependant, car tel est l'intitulé même de la délibération, le sens de son préambule et l'articulation de ses articles 1^{er} et 2, s'empêcher d'y voir moins la mise en œuvre d'un principe de la coutume kanake qu'une nouvelle tentative d'obtenir un report du vote. Avant d'être d'inspiration coutumière, cette délibération est d'abord à motivation politique.

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.

Mais, en tout état de cause, son seul objet coutumier - le deuil - indépendamment de son utilisation politique - la date du vote - nous semble insusceptible de conduire à l'invalidation du scrutin d'autodétermination (comme d'autres échéances électorales, il y en a eu dernièrement et il y en aura encore prochainement). La coutume mérite d'être respectée, mais elle ne saurait s'imposer au pouvoir réglementaire national qui a légalement décidé de convoquer les électeurs calédoniens pour qu'ils se prononcent sur leur avenir et qui a fait le choix de maintenir cette date.

En particulier, l'invocation, par les protestataires, des stipulations de l'article 9 de la ConvEDH, combinées avec celles de son article 14, est insusceptible d'être retenue, dans la mesure où l'organisation d'une consultation ou d'une élection ne fait pas obstacle à ce que les personnes qui le souhaitent exercent leur liberté de pensée, de conscience ou de religion. Il en est de même de celles de l'article 3 du premier protocole à cette convention sur « la libre expression de l'opinion du peuple », toujours combinées avec l'article 14, et alors au surplus que cet article 3 n'est applicable qu'à des élections en vue du « choix du corps législatif » et qu'il ne l'est pas à des référendums (CEDH, 21 novembre 2017, *Cumhuriyet Halk Partisi c. Turquie*, n°48818/17, § 33, pour un référendum constitutionnel ; 13 juin 2017, *Mooha et Gillon c. Royaume-Uni*, n°22962/15, § 40, sur le référendum d'indépendance de l'Ecosse) et qu'il ne saurait donc l'être aux consultations en Nouvelle-Calédonie. Il en est de même aussi et en tout état de cause de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales en date du 28 juillet 1971.

Nous vous proposons donc de rejeter la première protestation.

La deuxième protestation a été présentée par 11 électeurs, dans le délai de 10 jours suivant la proclamation des résultats, mais, dans ce délai, les protestataires se sont contentés de vous adresser une requête sommaire, particulièrement sommaire, puisqu'elle se borne à indiquer que « Votre juridiction observera que divers vices et irrégularités graves liés à l'organisation de cette dernière consultation et constatés lors de la campagne électorale sont de nature à altérer la sincérité du scrutin et justifient, à cet effet, l'annulation des opérations électorales qui se sont tenues le 12 décembre 2021 ». Les griefs n'ont été soulevés que dans un mémoire complémentaire, enregistré le 6 janvier 2022.

Or, en matière électorale, votre jurisprudence est bien établie : une protestation présentée dans le délai de recours et dépourvue de griefs suffisamment précis n'est pas recevable (par ex. 17 juin 1893, *Élections de Coaraze*, p. 502 ; plus récemment *Assemblée*, 15 janvier 1976, *Elections cantonales de Sagro-Di-Santa-Giulia*, n° 93918, A). Et même si la protestation comporte des griefs, encore doivent-ils être suffisamment précis ; ils ne sauraient être valablement développés ultérieurement, après l'expiration du délai de recours (27 octobre 1999, *Elections territoriales à l'assemblée de Corse*, n° 205995, B ; 12 décembre 1996, *Elections municipales du Relecq-Kerhuon*, n°177934).

En l'espèce, aucun grief n'a été articulé dans le délai de protestation. Ils ne l'ont été que tardivement. La protestation est donc irrecevable et doit en conséquence être rejetée.

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.

Si vous le souhaitez, vous pourrez néanmoins vous prononcer, sans avoir à statuer sur la recevabilité de la protestation, sur les griefs soulevés dans le mémoire complémentaire, car ils doivent être écartés.

En premier lieu, en indiquant qu'ils étaient favorables au maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République, les principales autorités de l'Etat ont exprimé leur préférence mais ne peuvent être regardées comme ayant cherché à remettre en cause la liberté des électeurs, en méconnaissance d'un devoir de neutralité qui, contrairement à ce qui est soutenu, ne résulte pas des accords de Nouméa.

En deuxième lieu, il ne résulte pas de l'instruction que des électeurs des communes de Bélep, de l'île des Pins, de Lifou, de Maré et d'Ouvéa auraient été empêchés, du fait de la crise sanitaire et des mesures de restrictions mises en place, de la possibilité, prévue par l'article 3 de la loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 relative à l'organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, de demander à participer à la consultation en votant dans des bureaux de vote à Nouméa. Et contrairement à ce qui est soutenu, la réglementation applicable ne faisait pas obstacle à ces demandes : elles devaient être déposées entre le 27 septembre 2021 et le 23 octobre 2021 (décret n° 2018-424 du 30 mai 2018), période qui a été prolongée jusqu'au 6 novembre 2021 (décret n° 2021-1353 du 15 octobre 2021). Et pendant ces périodes, l'arrêté n° 2021-10512 du 6 septembre 2021 du Haut-commissaire portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19 à l'intérieur de la Nouvelle-Calédonie permettait de se rendre dans un service public pour une démarche qui ne peut être réalisée à distance (article 1^{er}).

Plus généralement, en troisième lieu, et pour les motifs précédemment exposés, il y a lieu d'écarter les griefs tirés de ce que la crise sanitaire, en elle-même ou dans ses conséquences pour la population kanake, aurait porté atteinte à la sincérité du scrutin.

Nous vous proposons enfin d'écarter le quatrième et dernier grief, tiré, c'est assez rare, de l'atteinte à la dignité de la personne humaine et à la dignité du scrutin. Le Conseil constitutionnel, par deux fois, a annulé des suffrages exprimés dans des bureaux de vote où le scrutin s'était déroulé dans des conditions contraires à la dignité du scrutin (décision n° 2002-111 PDR du 8 mai 2002, Proclamation des résultats de l'élection du Président de la République)⁸ ou des opérations électorales (décision n° 2022-197 PDR du 27 avril 2022, Proclamation des résultats de l'élection du Président de la République).

En revanche à notre connaissance, jamais le juge électoral ne s'est fondé sur un grief tiré de l'atteinte à la dignité de la personne humaine. En général, le juge, comme les parties qui le saisissent, se placent sur le terrain de la « polémique électorale », laquelle inclut toutes formes d'attaques, d'injures, de caricatures et de mises en cause, qui peuvent, ça arrive, réduire le débat démocratique à un triste spectacle.

⁸ V. R. Ghevontian, « Le principe de dignité du scrutin », Recueil Dalloz, 2003, p.1132.

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.

Mais, en soi, l'atteinte à la dignité de la personne humaine nous apparaît être un grief invocable de manière autonome car c'est une autre dimension que la polémique électorale et un grief opérant car susceptible de conduire le juge à prononcer des annulations.

A noter d'ailleurs que le CSA (aujourd'hui ARCOM) s'est référé en l'espèce à la dignité de la personne humaine, comme le fait la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dont l'article 1^{er} dispose que « la communication au public par voie électronique est libre. L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise [notamment] par le respect de la dignité de la personne humaine ». Pour la campagne audiovisuelle de la 3^{ème} consultation en Nouvelle-Calédonie, le CSA avait adopté la décision n° 2021-1104 du 27 octobre 2021 qui indiquait, à l'article 6, qu'au cours des émissions, les intervenants s'expriment librement. Ils ne peuvent toutefois, conformément aux lois en vigueur recourir à tout moyen d'expression portant atteinte à la dignité de la personne humaine, à l'honneur et à la considération d'autrui.

En l'espèce, ne sont pas en cause des émissions de la campagne officielle, mais des vidéos mises en ligne par les partisans du Non. Ces vidéos, sous forme de dessins animés, entendaient expliquer, en 2 minutes sur une thématique donnée, tous les avantages du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République. Les partisans du Oui y apparaissent sous les traits de deux personnages de couleur, avec un fort accent et un niveau intellectuel plutôt limité. Les stéréotypes les plus stigmatisants ont manifestement été à l'œuvre chez ceux qui ont réalisé ces vidéos. Nous y voyons cependant, dans le cadre d'une période électorale, une caricature déplaisante, c'est certain et tout à fait regrettable, selon le vocabulaire électoral habituel, mais on ne peut, à notre sens, dire qu'il s'agit d'une présentation dégradante de la personne humaine, qui exige un seuil de gravité élevé, plus élevé.

Au demeurant, alors qu'un référé-liberté avait été formé sur ce point, les vidéos avaient été retirées le 6 décembre (si bien que le JRCE, statuant en formation collégiale, avait prononcé un non-lieu, v. 7 décembre 2021, A..., n°459132).

Pour irrecevabilité ou parce que les griefs soulevés ne sont pas fondés, nous vous proposons donc de rejeter cette deuxième protestation.

PCMNC au rejet des deux protestations.

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.