

Distr. RESTRICTED
PRS/2014/DP.1

ORIGINAL: FRENCH

THIRD INTERNATIONAL DECADE FOR THE ERADICATION OF COLONIALISM

Pacific regional seminar on the implementation of the Third International Decade for
the Eradication of Colonialism: accelerating action

Denarau, Nadi, Fiji
21 to 23 May 2014

PRESENTATION BY

MS. ANNE NICOLE MARIE PERRIER GRAS

(EXPERT)

Anne Gras
Ancienne élève de l'Ecole nationale d'administration
Avocat au Barreau de Nouméa

**PACIFIC REGIONAL SEMINAR ON THE IMPLEMENTATION OF THE THIRD
INTERNATIONAL DECADE FOR THE ERADICATION OF COLONIALISM :
ACCELERATING ACTION- 21/23 MAY 2014- FIJI**

**La procédure d'établissement et révision des différents corps électoraux en
Nouvelle-Calédonie**

Version orale

Mon propos, énoncé à titre personnel, est le suivant: compte-tenu :

- de la sensibilité et de la complexité du sujet des corps électoraux spéciaux en Nouvelle-Calédonie,

- des retours d'expérience qui peuvent être tirés de la pratique du corps électoral spécial pour les élections provinciales,

il importe de préparer sans délai le corps électoral spécial de sortie de l'Accord de Nouméa, avant même que sa date soit fixée par le congrès de la Nouvelle-Calédonie ou, à défaut, l'Etat

Une fois constitué, ce corps électoral spécial aurait à être annuellement mis à jour.

Ceci n'exclut pas par ailleurs la recherche, entre partenaires de l'Accord de Nouméa d'une autre solution institutionnelle qui respecte l'une des modalités prévues par les résolutions n°s 1541 et 2625 de l'ONU.

La question des corps électoraux est un point majeur du processus d'émancipation dans lequel s'est engagée depuis 1988 la Nouvelle-Calédonie, qui figure sur la liste des territoires à décoloniser.

C'est aussi une longue histoire, qui revêt parfois un tel caractère de complexité et de technicité que, en dépit de la volonté et des efforts des uns et des autres, tous les problèmes ne sont pas résolus à ce jour.

Ce qui ne facilite guère l'expression de la démocratie et l'adhésion des populations concernées: à mettre en relation avec le faible taux de participation aux dernières élections provinciales du 11 mai 2014, à enjeux pourtant majeurs ?

De 1946 à 1988, la Nouvelle-Calédonie a vécu selon le même système de suffrage universel que dans l'hexagone et les autres territoires de l'Outre-Mer français.

Les Accords de Matignon-Oudinot (1988) ont ensuite prévu un corps électoral spécial pour le scrutin d'autodétermination, initialement prévu en 1998. Ce scrutin n'a pas eu lieu, « remplacé », le 8 novembre 1998, par un référendum relatif à l'approbation d'un nouvel accord négocié pour les vingt années suivantes : l'Accord de Nouméa du 5 mai 1999.

Depuis, il existe en Nouvelle-Calédonie 3 corps électoraux pour les électeurs français¹ :

- la **liste électorale générale (LEG)**, ouverte à tout français résidant en Nouvelle-Calédonie. Cette liste est utilisée pour les scrutins européens (le prochain au lieu le 25 mai 2014), nationaux et municipaux (en mars 2014). Elle comprend à ce jour 175 514 électeurs.

Il convient de souligner que, si le congrès de la Nouvelle-Calédonie demande à l'Etat de lui transférer la compétence optionnelle relative à l'administration des communes, et change l'organisation actuelle de ces dernières, ce ne sera plus la LEG, mais la LES qui sera utilisée pour les élections municipales suivantes.

- la **liste électorale spéciale (LES)** pour les élections provinciales et au Congrès, qui comprend à ce jour 152 462 électeurs².

L'inscription sur cette liste est réservée, depuis la révision constitutionnelle de 2007, aux personnes qui remplissent au moins le critère d'être installées en Nouvelle-Calédonie avant le 8 novembre 1998. Cette liste est également dénommée « corps électoral gelé », par opposition au caractère précédemment « glissant » de ce corps. De 1999 à 2007 en effet, il suffisait de 10 ans de résidence en Nouvelle-Calédonie pour qu'un majeur puisse s'inscrire sur cette liste.

Outre l'élection de ceux qui votent les lois du pays et autres délibérations, dans le cadre des compétences transférées par l'Etat, l'inscription sur la LES donne la qualité de **citoyen calédonien, avec les droits civiques et de priorité à l'emploi local qui en découlent, pour soi-même et ses descendants.**

- la **future liste électorale spéciale pour la ou les consultation(s) sur l'accession à la pleine souveraineté (LESC), dénommée aussi liste électorale pour la « sortie de l'Accord de Nouméa »**. Elle est encore à établir, notamment en tirant les enseignements des difficultés conceptuelles et pratiques rencontrées en matière de LES.

Le nombre d'inscrits sur cette liste n'est donc pas connu, mais, pour résumer, il faut être arrivé en Nouvelle-Calédonie avant le 31 décembre 1994 pour pouvoir y figurer, ou y faire inscrire ses descendants.

LES et LESC, qui sont constituées à partir de la LEG de l'année, sont spécifiques à la Nouvelle-Calédonie. Elles ont en commun le fait de réserver le droit de vote à des personnes vivant en Nouvelle-Calédonie depuis une certaine date et/ou une certaine durée, et qui font une démarche volontaire : une demande d'inscription. Leurs descendants bénéficient des mêmes droits.

¹ Répartis, pour un total de 33 communes, en 263 bureaux de vote. A noter qu'il existe deux corps électoraux supplémentaires pour les citoyens européens non français résidant en Nouvelle-Calédonie.

² 96 347 en province Sud ; 35 698 en province Nord ; 20 417 en province des Iles.

Le « tableau annexe des personnes non admises à voter » est censé contenir la liste des électeurs de la LEG qui, ayant demandé leur inscription sur la liste spéciale, ne respectent pas les critères posés pour y figurer. Il ne correspond pas forcément à la différence entre LEG et LES, puisque il faut une manifestation de volonté, suivie d'un rejet de la demande par une commission administrative différente de celle qui établit la LEG. 23 152 électeurs à ce jour figurent sur ce tableau³.

Approfondissons ensemble ces notions et leur articulation

La LEG, la plus ouverte, ne présente pas de spécificités notables par rapport aux règles nationales. Mise à jour chaque année, le dernier jour du mois de février, elle n'a qu'un objectif : en cas d'élections dans l'année considérée, savoir qui est électeur, et qui peut être candidat.

Il n'y a pas de droits acquis à y demeurer en cas de changement de situation.

Il est aisé d'y avoir accès pour les années les plus récentes, avec les progrès en matière d'archivage, dématérialisation, gestion de documents complexes, etc...

Il est également aisé d'organiser a priori une gestion et une conservation de données dont on sait qu'elles doivent être toujours disponibles).

Il est beaucoup plus compliqué et incertain, surtout pour les périodes antérieures aux années 2000, de retrouver des documents ayant suffisamment de fiabilité et force probante, quand leur durée d'utilisation administrative se limite en fait à une année, ce qui est le cas de la LEG.

C'est le problème évoqué à nouveau à l'occasion des quelques 6000 recours⁴ contentieux dirigés en 2014 contre les listes électorales spéciales pour les élections provinciales : le « tableau annexe des personnes non admises à voter au scrutin du 8 novembre 1998 », document de référence retenu juridiquement par le texte de la révision constitutionnelle de 2007 pour passer d'un corps électoral glissant à un corps électoral gelé n'existe pas.

Le juge judiciaire a cru, en 2011, pouvoir remplacer ce tableau annexe par la liste électorale générale de février 1998.

Or, il est apparu que la compilation informatique, extraite d'une base de données a posteriori, en 2013, communiquée par le représentant de l'Etat aux partis politiques et aux Juges, n'est pas la « liste électorale générale de 1998 » authentique.

Cette compilation n'a ni la fiabilité ni la force probante qui lui permettrait d'être un substitut acceptable. Elle ne peut être de ce fait sérieusement utilisée.

De plus, elle omet ceux, nombreux, qui ont demandé leur inscription dans le courant de l'année 1998 parce qu'il y avait des élections l'année suivante. Ces électeurs figurent sur la LEG de 1999.

³ Il convient de souligner la sous-évaluation de ce gel lors des travaux parlementaires de 2007 : le rapporteur au Sénat indiquait ainsi qu'il y aurait d'ici 2019 au maximum, 8 327 personnes exclues du droit de voter aux provinciales, car arrivées entre 1999 et 2009. Il y en a déjà plus de 23 000 à ce jour...

En ce qui concerne la « rétroactivité », par rapport aux inscriptions déjà effectuées sur la LEG, la révision constitutionnelle ne devait aboutir qu'à annuler les seules inscriptions réalisées en 1999, soit 712 personnes. ...

⁴ A noter que 5000 recours disent viser des personnes arrivées en Nouvelle-Calédonie entre 1988 et 1998 ; parmi les 5000 personnes, un certain nombre est arrivé en Nouvelle-Calédonie avant 1988 ; d'autres, arrivés après 1999, ne figurent même pas sur la LES.

Y a-t-il alors une autre solution que de revenir aux intentions très claires, unanimes, des décideurs et auteurs de cette révision constitutionnelle : fermer l'accès à la LES à toutes les personnes (et leurs descendants) arrivés en Nouvelle-Calédonie après le scrutin du 8 novembre 1998, sans ajouter d'autre critère comme celui de l'appartenance à un tableau inexistant?

Si le juge judiciaire, la Cour de cassation en l'espèce, maintenait en 2014 sa jurisprudence restrictive de 2011, quelle serait la position de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui ne s'est jamais prononcée sur cette question du tableau annexe ? Que constaterait le Comité des droits de l'Homme de l'ONU s'il était saisi ? Les contentieux liés au corps électoral pour les élections provinciales qui viennent de se tenir le 11 mai dernier permettront-ils d'en savoir plus ?

Quoiqu'il en soit, il paraît bien difficile qu'un individu se voit priver de ses droits démocratiques... parce qu'il n'aurait pas su deviner en 1998 la rédaction d'une révision constitutionnelle intervenue ... en 2007.

En tout cas, ces contentieux de masse sont loin de faire l'unanimité, y compris au sein des divers camps.

Heureusement, ce problème ne se posera pas pour la LESC, qui ne fait pas référence au tableau annexe de 1998.

Revenons à la LEG.

Les règles d'établissement et de révision des listes sont fixées par le code électoral métropolitain.

Les demandes individuelles d'inscription ou de radiation sur la LEG font l'objet, par bureau de vote, d'un examen approfondi par une commission administrative⁵. Une commission administrative centrale agrège ces données au niveau communal. La liste définitive, seule à avoir une valeur probante, à la différence des compilations informatiques constituées ultérieurement, est conservée dans les archives communales.

Les commissions administratives, qui font un travail administratif, et disposent pour cela de larges pouvoirs d'enquête et d'investigation, ne sont pas des juridictions. En revanche :

- la procédure, contradictoire, respecte les droits des électeurs à assurer leur défense devant la commission (recours gracieux) et devant le Juge judiciaire.

- la régularité des opérations des commissions peut être contestée devant le juge administratif saisi, soit par le représentant de l'Etat, soit par un électeur en cas de contestation de résultats d'élection.

- les listes électorales établies peuvent elle aussi être contestées devant le juge judiciaire par tout électeur, qui doit prouver ce qu'il soutient. Ce qui est tout à fait possible, se fait avec succès chaque année... sauf à déposer au dernier moment tellement de recours à la fois (plus de 6000 en 2014, à l'initiative de quelques-uns) que cela devient bien périlleux...

⁵ 3 personnes : maire ou son représentant, délégué de l'administration désigné par le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, un délégué désigné par le président du Tribunal de Première instance.

Le calendrier annuel d'établissement et de révision de la LEG est le suivant: réunions du 1^{er} septembre au 9 janvier; établissement du tableau récapitulatif provisoire au 10 janvier; traitement des recours gracieux; insertion des éventuelles décisions de justice, clôture des listes au 28 (ou 29) février, pour une entrée en vigueur le 1^{er} mars.

A la différence de la LEG, préalable technique qui a pour seul objet et pour seul effet de permettre de voter ou de se présenter aux élections « de droit commun », la LES permet, outre le fait de d'élire des représentants du peuple aux provinces et au congrès, d'accéder à la qualité de **citoyen calédonien**, qui, dans le cadre de l'Accord de Nouméa, porte sur les droits civiques mais aussi donne priorité en matière **d'accès à l'emploi local, pour soi-même et ses descendants**.

Pour cela, même si l'accession à la citoyenneté dépend du préalable d'une inscription sur la LES, il me semble que **la qualité de citoyen crée des droits acquis**.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle du 23 février 2007, les personnes arrivées en Nouvelle-Calédonie dix ans plus tôt, c'est-à-dire avant le 31 décembre 2005, date de clôture des inscriptions sur la LEG, se sont retrouvés tout à fait **légalement** citoyens calédoniens: comment rétroactivement leur supprimer légalement cette qualité?

Les commissions administratives spéciales examinent les demandes d'inscription sur la LES avec les mêmes attributions et modalités que les commissions administratives de la LEG, mais en décalé, à partir des résultats des travaux des premières. Elles travaillent de début mars à fin avril. Mêmes procédure contradictoire, même respect des droits des électeurs en matière de notification, mêmes recours gracieux et contentieux possibles.

En revanche, leur composition est différente: cinq membres, et un président, désigné par la Cour de Cassation. En plus des personnes désignées par le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie et le Maire, le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, après avis du gouvernement de la Nouvelle, désigne deux électeurs, traditionnellement de tendance opposée.

La liste électorale spéciale pour la ou les consultation(s) sur l'accession à la pleine souveraineté (dite aussi « référendum de sortie de l'Accord de Nouméa »)⁶ comprend: « les électeurs inscrits sur la liste électorale à la date de celle-ci et qui remplissent l'une des conditions suivantes:

- a) Avoir été admis à participer à la consultation du 8 novembre 1998;
- b) N'étant pas inscrits sur la liste électorale pour la consultation du 8 novembre 1998, remplir néanmoins la condition de domicile requise pour être électeur à cette consultation;
- c) N'ayant pas pu être inscrits sur la liste électorale de la consultation du 8 novembre 1998 en raison du non-respect de la condition de domicile, justifier que leur absence était due à des raisons familiales, professionnelles ou médicales;
- d) Avoir eu le statut civil coutumier ou, nés en Nouvelle-Calédonie, y avoir eu le centre de leurs intérêts matériels et moraux;
- e) Avoir l'un de leurs parents né en Nouvelle-Calédonie et y avoir le centre de leurs intérêts matériels et moraux;
- f) Pouvoir justifier d'une durée de vingt ans de domicile continu en Nouvelle-Calédonie à la date de la consultation et au plus tard au 31 décembre 2014;

⁶ Voir les articles 218, 219 et 221 de la loi organique du 19 mars 1999.

g) Etre nés avant le 1er janvier 1989 et avoir eu son domicile en Nouvelle-Calédonie de 1988 à 1998 ;

h) Etre nés à compter du 1er janvier 1989 et avoir atteint l'âge de la majorité à la date de la consultation et avoir eu un de leurs parents qui satisfaisait aux conditions pour participer à la consultation du 8 novembre 1998.

Les périodes passées en dehors de la Nouvelle-Calédonie pour accomplir le service national, pour suivre des études ou une formation ou pour des raisons familiales, professionnelles ou médicales ne sont pas, pour les personnes qui y étaient antérieurement domiciliées, interruptives du délai pris en considération pour apprécier la condition de domicile. ».

Une comparaison entre les critères respectifs d'inscription sur LES et LESC appelle les commentaires suivants, centrés sur la composition du corps électoral de sortie de l'Accord de Nouméa:

- La date limite d'installation en Nouvelle-Calédonie est le 31 décembre 1994, même si les référendums se déroulent après 2018 ou après : les 20 ans de présence en Nouvelle-Calédonie sont donc seulement un minimum... qui n'a pas d'autre équivalent en matière de scrutins d'autodétermination, à ma connaissance du moins.
- Premier paradoxe : en dépit d'une condition d'arrivée en Nouvelle-Calédonie très stricte, avant 1994, les autres critères requis pour le scrutin d'autodétermination aboutissent à ce que certains électeurs pourront voter au référendum de sortie de l'Accord de Nouméa, mais pas aux provinciales !
Ce sont pourtant les élus du congrès et des provinces qui définissent les cadres et règles de la vie quotidienne des calédoniens : fiscalité, droit du travail, santé, éducation : toutes les compétences transférées aux autorités locales.
- Second paradoxe, lié au premier : la qualité de « citoyen calédonien » découle de la présence sur la seule LES : la citoyenneté acquise par la LES a vocation à se transformer en nationalité en cas d'accession à l'indépendance : un calédonien pourrait voter au scrutin d'autodétermination... mais ne pas avoir la nationalité française faute de pouvoir voter aux élections provinciales.
- Possession du statut civil coutumier, au moins un temps, et lieu de naissance, deviennent des critères légaux, pris en compte pour ce scrutin d'autodétermination.
- Absente de la LES, la notion de « centre des intérêts matériels et moraux », difficile à définir, qui ne peut pas juridiquement être complétée par le décret d'application prévu à l'article 221 de la loi organique, appelle anticipation et organisation, afin de ne pas obérer le scrutin d'autodétermination.
Ce point est développé plus loin.
- Les électeurs vivant en Nouvelle-Calédonie avant novembre 1988 et leurs descendants se retrouvent tant dans la LES et dans la LESC.
- La condition de domicile, ou « d'équivalent domicile » semble recouper celle, large, de la loi organique du 19 mars 1999, mais il n'y a pas de certitude à ce jour sur ce point.
- la notion, inapplicable, de « tableau annexe des non admis à voter en novembre 1998 », propre à la LES, ne figure heureusement pas dans la LESC.

Plus de détails :

Un des critères d'inscription sur la LESC appelle une particulière anticipation pour ne pas devenir une nouvelle pierre d'achoppement : il s'agit de la notion de « **centre des intérêts matériels et moraux** » qui, cumulée à celle de naissance en Nouvelle-Calédonie, concerne les électeurs, autres que de statut coutumier.

Il s'agit d'une notion dégagée par le Juge administratif pour des agents publics, majeurs, souhaitant exercer en Nouvelle-Calédonie, ou y prendre leur retraite, parce qu'il y ont des attaches durables (10 ans par exemple). Cette notion semble peu transposable en matière de listes électorales, qui ne concernent pas plus les fonctionnaires que ceux qui travaillent dans le secteur privé. De plus, le contentieux relèvera du Juge judiciaire...

Le décret en Conseil d'Etat délibéré en conseil des ministres après consultation du congrès de la Nouvelle-Calédonie, prévu à l'article 221 de la loi organique du 19 mars 1999 ne peut régler cette question, car il modifierait les conditions de fond posées par la loi organique. Il serait donc indiqué d'anticiper, en créant un instrument de droit souple (du type « circulaire ») comme le préconise le Conseil d'Etat, saisi d'une demande d'avis dans le cadre de la préparation de la LESC.

Compte-tenu de la charge de travail, des brefs délais (moins de 2 mois), dont disposent les commissions administratives spéciales, mais aussi du temps nécessaire pour un électeur pour retrouver des documents officiels lui permettant de justifier de sa demande volontaire⁷ d'inscription sur la LESC, la mise en place d'un service dédié, et/ou d'un groupe préparatoire aux travaux des commissions administratives, pourrait également être envisagée.

Il serait par ailleurs opportun que la date du scrutin soit choisie dans le second semestre de l'année considérée, suffisamment à distance du 30 avril, date limite des opérations annuelles de révision des listes électorales. Ainsi, les éventuels contentieux auraient le temps d'être purgés.

L'avis précité du Conseil d'Etat du 6 février 2014 n'est pas public, mais l'Etat a tenu, dans un souci de transparence, à faire part de sa teneur au groupe de travail (composé de membres des partis politiques de Nouvelle-Calédonie) mis en place depuis 2013 pour élaborer en concertation et sereinement les modalités et le calendrier de cette LESC à créer.

A ce jour, en fonction des questions posées, il semble admis que :

-la commission administrative en charge de l'établissement de la LESC est bien la même que celle, composée de 5 membres dont un président, en charge de l'établissement de la LES. Modalités et calendrier seraient également les mêmes, avec possibilité d'actualisation en cours d'année si le scrutin de sortie de l'Accord de Nouméa devait se tenir après le mois de mai.

-une fois élaborée, la LESC serait mise à jour chaque année, à l'instar de la LES.

-pour voter au scrutin d'autodétermination, il apparaît nécessaire de figurer sur la liste générale de l'année considérée.

Si les décideurs voulaient élargir le corps de sortie de l'Accord de Nouméa à ceux qui remplissent les conditions sauf celle de figurer sur la liste électorale générale de l'année en cours, il y aurait à modifier la loi organique du 19 mars 1999⁸ et le code électoral. Car ce dernier ne prévoit pas, hormis pour les français inscrits sur des listes consulaires à l'étranger, de possibilité d'inscription sur deux listes électorales de communes différentes. Le code électoral actuel ne permet pas non plus d'inscription en cours d'année sur la LEG en Nouvelle-Calédonie, si le scrutin devait se tenir après le mois de mai.

⁷ cas de jeunes majeurs inscrits d'office mis à part.

⁸ De façon à autoriser la prise en compte pour les institutions de Nouvelle-Calédonie des compléments apportés au code électoral, en application de la jurisprudence dite de « cristallisation ».

Incidemment, si la Cour de Cassation n'a pas entre temps éclairci les questions, portant sur la LES, relatives au tableau annexe et à l'inscription des jeunes kanak majeurs, la modification de la loi organique pourrait aussi être l'occasion de régler ce grave problème récurrent, si es décideurs politiques le souhaitent.

Ainsi, le calendrier à bâtir pour la LESC aurait à inclure :

- éventuellement, une modification de la loi organique,
- certainement la préparation et la publication du décret prévu à l'article 221 précité.
- le temps d'information, recueil et traitement des demandes de reconnaissance des intérêts matériels et moraux.

A marches forcées, un délai de 9 mois de préparation au minimum parait incompressible.

En consacrant des moyens conséquents, en reprenant activement les réunions du groupe de travail dès la mise en place des institutions issues des dernières provinciales il est encore envisageable de disposer d'une LESC en avril 2015, afin de garantir au congrès de Nouvelle-Calédonie toute latitude de décision.

Il convient enfin de souligner la nécessité d'une campagne d'information intense, transparente, éthique, afin que toutes les personnes remplissant les conditions puissent participer à un scrutin fondamental pour la construction d'un destin en commun.