

Conseil d'État

N° 443429

Inédit au recueil Lebon

M. Nicolas Boulouis,
Rapporteur

SCP FOUSSARD, FROGER

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Juge des référés

formation collégiale

Lecture du mardi 01 septembre 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 28 août 2020 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. F... G..., M. Y..., Mme C... Q..., Mme Z..., Mme U... A..., Mme H... B..., Mme L... J..., M. O... X..., M. E... W..., M. N... V..., M. K... T... et M. D... S... demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de l'exécution des articles 8 et 13 du décret n° 2020-776 du 24 juin 2020 en tant qu'ils ne rendent pas applicables à la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie le premier alinéa de l'article R. 27 du code électoral, ainsi que du 1° de l'article 9 de ce même décret en tant qu'il prévoit que la commission de contrôle est chargée " de s'assurer que les graphismes ou symboles utilisés ne sont pas susceptibles de leur conférer un caractère officiel ".

Ils soutiennent que :

- leur requête est recevable, dès lors notamment qu'ils justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir ;
- la condition d'urgence est remplie dès lors, en premier lieu, que les dispositions contestées préjudicient de manière suffisamment grave et immédiate, d'une part, à un intérêt public, eu égard à la gravité de la méconnaissance des principes constitutionnels notamment d'unicité du peuple et d'indivisibilité de la République et, d'autre part, à leur situation et aux intérêts qu'ils entendent défendre eu égard au préjudice résultant de la méconnaissance des principes précités, de l'instrumentalisation de l'emblème national par une section du peuple français contre une autre, de la prise de position de l'Etat à l'égard de l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie et de l'influence des dispositions contestées sur l'issue du scrutin et, en second lieu, que lesdites dispositions produisent par elles-mêmes des effets préjudiciables, que la commission des contrôles a fixé au samedi 29 août 2020 la réunion de vérification des affiches et circulaires et

que le juge du fond ne sera donc pas en mesure de statuer avant que ces dispositions n'aient produit leurs effets préjudiciables ;

- il existe un doute sérieux quant à la légalité des dispositions contestées ;
- les dispositions contestées sont entachées de vices de procédures susceptibles d'avoir exercé une influence sur leur sens dès lors, d'une part, que la dérogation à l'article R. 27 du code électoral n'a pas été soumise au comité des signataires institués au point 6.5 du document d'orientation de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie du 5 mai 1998 et, d'autre part, qu'aucun élément relatif à une telle dérogation n'a été transmis aux conseillers du congrès ;
- elles méconnaissent l'article 219 de la loi organique en ne rendant pas applicable le premier alinéa de l'article R. 27 du code électoral, alors que cet article figure dans le titre Ier du livre Ier de ce code ;
- elles méconnaissent les articles 1, 2 et 3 de la Constitution dès lors que la dérogation prévue, en ce qu'elle favorise l'accaparement de l'emblème national par une section du peuple français, viole le principe d'unicité du peuple français entendu comme corollaire du principe d'indivisibilité de la République ;
- elles méconnaissent la norme de valeur constitutionnelle issue de l'esprit et de la lettre de l'accord de Nouméa en ce qu'en permettant à la fois aux non-indépendantistes d'instrumentaliser l'emblème national et ses couleurs à l'encontre des indépendantistes et l'introduction d'une perception binaire de la consultation, elles contreviennent aux stipulations reconnaissant la vocation de la Nouvelle-Calédonie à accéder à son indépendance ;
- elles méconnaissent l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme dès lors, d'une part, que leur rédaction ne permet pas de discerner de manière suffisante le cadre de la mission de vérification des circulaires et affiches conférée à la commission de contrôle, au risque de lui accorder un pouvoir discrétionnaire disproportionné et, d'autre part, qu'elles ne permettent pas aux partis et groupements politiques d'identifier dans quelle mesure ces derniers pourront reproduire l'emblème national et ses couleurs sans risque d'être sanctionnés ;
- elles sont entachées d'une erreur de droit et de fait en ce que, en premier lieu, elles ne peuvent se justifier par une situation de rupture d'équité dès lors que, d'une part, le drapeau de Kanaky-Nouvelle-Calédonie ne peut se voir conférer une même valeur juridique et symbolique que le drapeau tricolore, alors qu'au contraire le maintien de la dérogation implique des risques pour l'équité en permettant d'opposer aux indépendantistes un emblème national et, d'autre part, elles se fondent sur un vœu de l'assemblée délibérante dépourvu de tout effet normatif et n'ayant pas consacré le drapeau national et le drapeau de Kanaky-Nouvelle-Calédonie comme emblèmes juxtaposés de la Nouvelle-Calédonie et, en second lieu, elles ne permettent pas de répondre à l'objectif de clarté du positionnement politique et apportent davantage de confusion pour les électeurs.

Par un mémoire en défense, enregistré le 31 août 2020, le ministre des Outre-mer conclut au rejet de la requête et à ce qu'il soit mis à la charge de chacun des requérants la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il soutient que la requête est partiellement irrecevable, dès lors que les dispositions du 1° de l'article 9 du décret du 24 juin 2020 citées par la requête sont inexistantes, et qu'aucun des moyens n'est de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions contestées.

La requête a été communiquée au ministre de l'intérieur qui n'a pas produit d'observations.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 ;
- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 ;
- le code électoral ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, M. G... et les autres requérants, et d'autre part, le ministre des Outre-mer et le ministre de l'intérieur ;

Ont été entendus lors de l'audience publique du 31 août 2020, à 15 heures :

- Me Froger, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de M. G... et des autres requérants ;
- les représentants du ministre des Outre-mer et du ministre de l'intérieur ;

à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : " Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ".

2. L'article 77 de la Constitution dispose : " Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en oeuvre : (...) - les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté. " Selon le II de l'article 216 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, prise pour l'application de ces dispositions : " Les électeurs sont convoqués par décret en conseil des ministres, après consultation du gouvernement et du congrès de la Nouvelle-Calédonie. Le décret fixe le texte de la question posée, les modalités d'organisation du scrutin et notamment les modalités de remboursement par l'Etat des dépenses faites pour la campagne par les partis ou groupements politiques habilités dans les conditions posées au 2° du III de l'article 219. " L'article 217 de la même loi dispose que : " (...) Si la majorité des suffrages exprimés conclut au rejet de l'accession à la pleine souveraineté, une deuxième consultation sur la même question peut être organisée à la demande écrite du tiers des membres du congrès, adressée au haut-commissaire et déposée à partir du sixième mois suivant le scrutin. La nouvelle consultation a lieu dans les dix-huit mois suivant la saisine du haut-commissaire à une date fixée dans les conditions prévues au II de l'article 216. "

3. A la suite du rejet de l'accession à la pleine souveraineté lors du scrutin organisé le 4 novembre 2018, le décret du 24 juin 2020 portant convocation des électeurs et organisation de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie a prévu que " la deuxième consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie prévue par l'article 77 de la Constitution aura lieu le dimanche 4 octobre 2020 " et organise les modalités de ce scrutin.

4. En particulier, ce décret, par le 1° de son article 9, confie à la commission de contrôle du scrutin la mission de vérifier la conformité des affiches et des circulaires déposées par les partis ou groupements habilités aux prescriptions du code électoral applicables et lui impartit " de s'assurer que les graphismes ou symboles utilisés ne sont pas susceptibles de leur conférer un caractère officiel ". Il ne rend cependant pas applicable à ce scrutin les dispositions du premier alinéa de l'article R. 27 du code électoral selon lesquelles " Sont interdites, sur les affiches et circulaires ayant un but ou un caractère électoral, l'utilisation de l'emblème national ainsi que la juxtaposition des trois couleurs : bleu, blanc et rouge dès lors qu'elle est de nature à entretenir la confusion avec l'emblème national, à l'exception de la reproduction de l'emblème d'un parti ou groupement politique ". M. G... et les autres requérants demandent, dans cette mesure, la suspension de ce décret, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Sur la demande en référé :

En ce qui concerne les moyens relatifs à la légalité externe des dispositions litigieuses :

5. En premier lieu, l'article 6.5 du document d'orientation de l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, auquel renvoie le titre XIII de la Constitution, a prévu la mise en place d'un comité des signataires, chargé en particulier de participer à la préparation des textes nécessaires pour la mise en œuvre de l'accord. Si cette instance discute des principales orientations des textes nécessaires à la mise en œuvre de l'accord, celui-ci ne crée aucune obligation de consulter le comité sur les projets de textes alors, au demeurant, s'agissant de l'organisation de la consultation, qu'il résulte des dispositions du II de l'article 216 de la loi organique du 19 mars 1999 que les électeurs sont convoqués par décret en conseil des ministres " après consultation du gouvernement et du congrès de la Nouvelle-Calédonie ". Le moyen tiré de la méconnaissance des orientations de l'accord de Nouméa n'est, dès lors, pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions litigieuses.

6. En deuxième lieu, s'il est soutenu que les autorités compétentes de l'Etat n'auraient pas transmis aux élus du Congrès des éléments d'information et de réflexion juridiques qui leur étaient nécessaires pour émettre un avis en pleine connaissance de la portée des dispositions contestées, un tel moyen n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, de nature à créer un doute sérieux sur la légalité du décret attaqué alors qu'il n'est pas soutenu que les règles relatives au délai de transmission et de composition du dossier au Congrès auraient été, en l'espèce, méconnues.

En ce qui concerne les moyens relatifs à la légalité interne des dispositions litigieuses :

7. En premier lieu, en rendant applicables à la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté certaines dispositions du titre Ier du livre Ier du code électoral, le II de l'article 219 de la loi organique du 19 mars 1999, le législateur a nécessairement entendu faire référence aux seules dispositions législatives de ce titre et non à ses dispositions réglementaires, dont l'application à cette consultation relève du décret mentionné au II de l'article 216 de cette même loi. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaîtrait l'article 219 de la loi organique en rendant inapplicable le premier alinéa de l'article R. 27 du code électoral, alors que

cet article figure dans le titre Ier du livre Ier de ce code, n'est pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions litigieuses.

8. En deuxième lieu il résulte des termes du premier alinéa de l'article R. 27 du code électoral qu'il prohibe l'utilisation de l'emblème national ainsi que la juxtaposition des trois couleurs : bleu, blanc et rouge dès lors qu'elle est de nature à entretenir la confusion avec l'emblème national. Ces dispositions ont pour but d'éviter de conférer, dans l'esprit des électeurs, un caractère officiel à la candidature ou à la position des auteurs des affiches et circulaires ayant un but ou un caractère électoral, et ainsi de prévenir une altération de la sincérité du scrutin.

9. Si le décret attaqué ne rend pas applicable ces dispositions, ne prohibant ainsi pas de manière générale l'utilisation de l'emblème national ou la juxtaposition des trois couleurs : bleu, blanc et rouge pour les affiches et circulaires de la campagne électorale pour la deuxième consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, il prévoit néanmoins que les graphismes ou symboles utilisés ne doivent pas leur conférer un caractère officiel et confie à la commission de contrôle le soin de s'assurer que l'éventuelle utilisation des couleurs de l'emblème national ou de celui-ci, leur place dans les documents, le graphisme ou les symboles qui les accompagnent ne sont pas susceptibles de créer une confusion, dans l'esprit des électeurs, entre les utilisateurs de cette emblème et les institutions de l'Etat, chargées d'organiser de manière neutre et loyale le processus électoral.

10. Par suite, les moyens tirés de ce que le décret contesté méconnaîtrait l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme et les articles 1er à 3 de la Constitution en permettant aux opposants à l'accession à la pleine souveraineté d'accaparer l'emblème de la France ne sont pas de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions contestées. Il en va de même du moyen tiré de la méconnaissance de l'accord de Nouméa qui n'a ni pour objet, ni pour effet d'interdire aux partis ou organisations participant à la campagne électorale d'utiliser les couleurs de l'emblème national.

11. En troisième lieu, le moyen tiré de ce qu'en estimant de nature à favoriser l'équité du débat électoral la possibilité d'utiliser les couleurs de l'emblème national, l'auteur du décret aurait commis une erreur de fait et une erreur de droit n'est, en tout état de cause, pas plus de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des dispositions contestées, au regard de l'enjeu du scrutin et de la possibilité pour les partisans de l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté d'utiliser les couleurs des signes identitaires de Kanaky-Nouvelle-Calédonie.

12. Il résulte de ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de se prononcer ni sur la fin de non-recevoir soulevée par le ministre des Outre-mer, ni sur l'urgence, la requête de M. G... et autres doit être rejetée.

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Si une personne publique qui n'a pas eu recours au ministère d'avocat peut néanmoins demander au juge l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au titre des frais spécifiques exposés par elle à l'occasion de l'instance, une telle demande doit néanmoins être justifiée. En l'absence d'une telle justification, les conclusions de l'Etat en ce sens ne peuvent, en tout état de cause, qu'être rejetées.

ORDONNE :

Article 1er : La requête de M. G... et autres est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de l'Etat tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.