

N° 554

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 mai 2011

PROJET DE LOI ORGANIQUE

*modifiant l'article 121 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la **Nouvelle-Calédonie** (PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE),*

PRÉSENTÉ

au nom de M. François FILLON,
Premier ministre

Par M. Claude GUÉANT,
ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration

(Envoyé à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Conformément à l'accord de Nouméa, à valeur constitutionnelle, l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie est un gouvernement collégial, élu par le congrès et responsable devant lui. Il est désigné à la proportionnelle par le congrès, sur proposition des groupes politiques de listes de candidats, membres ou non du congrès.

L'accord de Nouméa ne traite pas des conséquences des démissions des membres du gouvernement sur sa composition. C'est le législateur organique qui a apporté, à l'article 121 du statut de la Nouvelle-Calédonie, cette précision.

Cet article 121 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie prévoit, en effet, que lorsqu'un membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie cesse d'exercer ses fonctions, le candidat suivant de liste le remplace. Lorsqu'il n'existe pas de candidat suivant de liste susceptible de le remplacer, par exemple lorsque les candidats d'une liste ont démissionné dans leur totalité, le gouvernement, dans son ensemble, est démissionnaire de plein droit et il est procédé à l'élection d'un nouveau gouvernement dans un délai de quinze jours. Le gouvernement démissionnaire de plein droit assure l'expédition des affaires courantes jusqu'à l'élection d'un nouveau gouvernement.

Néanmoins, le législateur organique n'a pas prévu le cas des démissions collectives ayant pour seul objet la démission d'office du gouvernement. Ni la lettre du texte, ni la jurisprudence administrative, ne permettent d'exclure ces démissions collectives. Ce mécanisme a ainsi été utilisé comme substitut à la motion de censure pour renverser le gouvernement en novembre 2002, en juin 2004 puis récemment en février 2011.

Mais, depuis cette date et pour la première fois, ce mécanisme est utilisé de manière systématique et contraire à son esprit par un groupe politique dans le but d'empêcher le fonctionnement normal des institutions et de créer ainsi les conditions d'une éventuelle dissolution.

Il est aujourd'hui nécessaire, pour préserver le fonctionnement des institutions calédoniennes, de corriger l'article 121, sans pour autant supprimer le mécanisme qu'il prévoit. Les groupes politiques calédoniens consultés sont en effet attachés à son maintien.

L'**article 1^{er}** du projet de loi organique vise à la réécriture de l'article 121 de la loi organique en combinant, dans le respect du statut de la Nouvelle-Calédonie et de l'accord de Nouméa, les deux principes suivants :

- éviter que des démissions collectives répétées ne conduisent à la démission d'office du gouvernement en fixant un délai de dix-huit mois pendant lequel le gouvernement ne peut plus être démissionnaire ; le mécanisme de la démission d'office est ainsi maintenu dans son principe, mais son effet est limité en cas de répétition : si les membres d'un groupe politique ont démissionné en bloc, provoquant la démission d'office du gouvernement, ce mécanisme ne peut plus jouer dans un délai de dix-huit mois ;

- permettre aux groupes démissionnaires qui se trouveraient, pendant ce délai de dix-huit mois, privés de la représentation dont ils disposent au sein du gouvernement, de déposer à tout moment une nouvelle liste et de restaurer ainsi leur présence au gouvernement ; tant que cette faculté ne s'est pas exercée, le gouvernement est réputé complet.

L'**article 2** du projet de loi organique prévoit des dispositions transitoires pour s'assurer qu'au cours des dix-huit mois suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, la référence aux nouvelles dispositions de l'article 121 comprend également ce qui était prévu au second alinéa de l'article 121 dans sa rédaction antérieure, au titre de la vérification du fait conditionnant l'application du nouveau mécanisme.

Le projet de loi répond ainsi à l'objectif de stabilité institutionnelle recherché. Il prend aussi en compte les principes à valeur constitutionnelle de collégialité et de proportionnalité du gouvernement issus de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998.

PROJET DE LOI ORGANIQUE

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi modifiant l'article 121 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, délibéré en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État, sera présenté au Sénat par le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration, qui sera chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Article 1^{er}

- ① L'article 121 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est remplacé par les dispositions suivantes :
- ② « Art. 121. - I. – Lorsqu'un membre du gouvernement cesse d'exercer ses fonctions, le candidat suivant de la liste sur laquelle celui-ci avait été élu le remplace. Ce remplacement est notifié sans délai au président du congrès et au haut-commissaire, ainsi que, le cas échéant, au président de l'assemblée de province intéressée.
- ③ « II. - Lorsqu'il ne peut plus être fait application du I, il est procédé comme il est dit aux III et IV.
- ④ « III. - Si le nombre de membres du gouvernement à remplacer est égal ou supérieur à la moitié de l'effectif déterminé conformément à l'article 109, ou s'il n'a pas été fait application du présent III dans les dix-huit mois précédents, le gouvernement est démissionnaire de plein droit et il est procédé à l'élection d'un nouveau gouvernement dans un délai de quinze jours. Le haut-commissaire en est informé sans délai. Le gouvernement démissionnaire assure l'expédition des affaires courantes jusqu'à l'élection d'un nouveau gouvernement.

- ⑤ « IV. - Si le nombre de membres du gouvernement à remplacer est inférieur à la moitié de l'effectif déterminé conformément à l'article 109 et s'il a été fait application du III dans les dix-huit mois précédents, tout groupe politique dont la liste ne peut plus servir aux remplacements conformément au I a la faculté de notifier à tout moment au haut-commissaire et au président du congrès une nouvelle liste de représentants, en nombre égal à celui prévu au premier alinéa de l'article 110, dont l'éligibilité est vérifiée dans les conditions prévues au quatrième alinéa du même article. Pour l'application des dispositions de la présente section faisant référence à l'élection des membres du gouvernement, l'enregistrement de la nouvelle liste de représentants dans les conditions fixées au présent IV vaut enregistrement de la liste de candidats à l'élection des membres du gouvernement conformément à l'article 110.
- ⑥ Le gouvernement est réputé complet si la faculté prévue au précédent alinéa n'est pas exercée par le groupe intéressé.

Article 2

- ① Pour l'application de l'article 121 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie pendant les dix-huit mois suivant la publication de la présente loi :
- ② 1° Au III, les mots : « ou s'il n'a pas été fait application du présent III dans les dix-huit mois précédents » sont remplacés par les mots : « ou s'il n'a été fait application, dans les dix-huit mois précédents, ni du présent III, ni du second alinéa du présent article dans sa rédaction antérieure à la loi organique n° du » ;
- ③ 2° Au IV, les mots : « et s'il a été fait application du III dans les dix-huit mois précédents » sont remplacés par les mots : « et s'il a été fait application, au cours des dix-huit mois précédents, des dispositions du III ou de celles du second alinéa du présent article dans leur rédaction antérieure à la loi organique n° du ».

Fait à Paris, le 25 mai 2011

Signé : FRANÇOIS FILLON

Par le Premier ministre :

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des collectivités territoriales et de l'immigration,

Signé : CLAUDE GUÉANT



PROJET DE LOI ORGANIQUE

**MODIFIANT L'ARTICLE 121 DE LA LOI ORGANIQUE DU 19 MARS 1999
RELATIVE A LA NOUVELLE-CALEDONIE**

ETUDE D'IMPACT

23 mai 2011

SOMMAIRE

I : LA CRISE POLITIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE	3
1-1 L'IMPOSSIBILITE DE CONSTITUER UN GOUVERNEMENT STABLE DEPUIS LE 17 FEVRIER 2011	3
1-2 L'UTILISATION D'UNE DISPOSITION STATUTAIRE DETOURNEE DE SON ESPRIT D'ORIGINE	5
1-2-1 Des institutions fondées sur les principes de consensus et de pluralité politique	5
1-2-2 Des démissions remettant en cause ces principes	6
II : LA NECESSITE DE REFORMER LE STATUT, MAIS DE FACON LIMITEE	10
2-1 LES SOLUTIONS ENVISAGEES	10
2-2 LA SOLUTION RETENUE : MODIFIER L'ARTICLE 121	13
III : LE NOUVEL ARTICLE 121 ET SES INCIDENCES	14

I : LA CRISE POLITIQUE EN NOUVELLE-CALEDONIE

1 – 1 L'IMPOSSIBILITE DE CONSTITUER UN GOUVERNEMENT STABLE DEPUIS LE 17 FEVRIER 2011

Le 5 juin 2009, le congrès de la Nouvelle Calédonie a procédé à l'élection du président et du vice-président du gouvernement. M. Philippe GOMES du groupe *Calédonie Ensemble*, a été élu Président à l'unanimité. Trois représentants du groupe UC-FLNKS étaient membres de ce gouvernement.

Le 17 février 2011, les trois membres du gouvernement élus sur la liste présentée par le groupe UC-FLNKS, ainsi que l'ensemble des suivants de cette liste ont démissionné de leur mandat.

Ces derniers reprochaient au président du gouvernement de ne pas être d'accord avec le choix de deux drapeaux - tricolore et indépendantiste kanak – comme emblème de la Nouvelle-Calédonie.

Depuis cette date, le congrès a tenté à plusieurs reprises de constituer un nouvel exécutif, mais, dès l'élection des membres du gouvernement réalisée, les représentants du groupe *Calédonie Ensemble* ont démissionné pour le faire chuter, l'objectif étant de bloquer les institutions afin d'obtenir un décret de dissolution du congrès pour susciter de nouvelles élections.

Conformément aux dispositions de l'article 121 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, le gouvernement a par conséquent été déclaré démissionnaire de plein droit. Il devait, dès lors, être procédé à l'élection d'un nouveau gouvernement dans un délai de quinze jours.

Il est prévu que jusqu'à l'élection d'un nouveau président et vice-président du gouvernement, les membres du gouvernement démissionnaire expédient les affaires courantes.

Aux termes de l'article 121 : « *Lorsqu'un membre du gouvernement cesse d'exercer ses fonctions, le candidat suivant sur la liste sur laquelle celui-ci avait élu le remplace. Ce remplacement est notifié sans délai au président du Congrès et au Haut-commissaire, ainsi que, les cas échéant, au président de l'Assemblée de province intéressée. Lorsqu'il ne peut plus être fait application de l'alinéa précédent, le gouvernement est démissionnaire de plein droit et il est procédé à l'élection d'un nouveau gouvernement dans un délai de 15 jours* ».

Le nouveau gouvernement est constitué selon une procédure qui se déroule en trois étapes fixées par les articles 109 (détermination du nombre des membres du gouvernement), 110 (élection du gouvernement) et 115 (élection du président et du vice-président) de la loi organique.

En l'espèce, par une délibération du 25 février 2011, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a fixé à onze le nombre des membres du gouvernement.

Les élections pour la désignation des membres du gouvernement se sont déroulées le 3 mars 2011. Aussitôt après, M. Philippe DUNOYER du groupe *Calédonie Ensemble* a notifié au

président du congrès de la Nouvelle-Calédonie, puis, au Haut-commissaire de la République sa démission de ses fonctions de membre du gouvernement.

Par le même courrier, l'ensemble des autres membres de la liste présentée par le groupe politique *Calédonie Ensemble*, à l'exception de M. Philippe GOMES, a fait part de sa démission.

Réuni ensuite, le même jour, pour procéder à l'élection de son président et de son vice-président, le gouvernement a élu M. Harold MARTIN, président du gouvernement et M. Gilbert TYUIENON, vice-président.

Compte tenu des démissions collectives précitées, une nouvelle procédure de constitution du gouvernement a été engagée : après avoir fixé à onze l'effectif du gouvernement, les membres du Congrès ont voté le 17 mars 2011 pour élire un nouveau gouvernement.

Le Haut Commissaire a réuni les onze élus afin de procéder à l'élection du président et du vice-président. M. Harold MARTIN a été désigné comme président et M. Gilbert TYUIENON comme vice-président.

M. Philippe GOMES et ses colistiers ont immédiatement démissionnés, ce qui a entraîné en application de l'article 121 de la loi organique, la démission de plein droit du gouvernement.

Le vendredi 1er avril, pour la troisième fois en six semaines, les 54 élus du congrès se sont réunis pour élire, selon un scrutin de liste proportionnel, un gouvernement collégial. M. Harold MARTIN a été désigné comme président et M. Gilbert TYUIENON comme vice-président.

Comme pour les gouvernements précédents, la démission de membres de la liste *Calédonie Ensemble* a entraîné la démission de plein droit du gouvernement.

La faculté prévue par l'article 121 de la loi organique de provoquer la démission de plein droit du gouvernement offre une possibilité de manœuvre de la part d'un parti qui souhaiterait recomposer le gouvernement ou plus largement redessiner les forces politiques au sein du congrès, en provoquant la dissolution de celui-ci. Il lui suffit de faire démissionner l'ensemble de ses colistiers et de leurs remplaçants éventuels. La démission de toute une liste ne serait pas en toute hypothèse nécessaire, en effet il suffit que, par l'effet d'une démission d'un ou plusieurs des membres de la liste, le gouvernement ne puisse se retrouver au complet pour que l'article 121 trouve à s'appliquer de nouveau.

L'équilibre politique consensuel prévu par l'Accord de Nouméa ne peut plus, ainsi, être atteint. C'est alors au congrès de se prononcer pour le rétablir.

Cette opportunité s'est déjà présentée à plusieurs reprises : le gouvernement FROGIER est ainsi tombé en 2002 du fait de la démission des élus du parti *Union Calédonienne* dénonçant les difficultés de la collégialité. Cette possibilité s'est à nouveau concrétisée en juin 2004 à l'initiative du « Rassemblement » cette fois, après l'élection du premier gouvernement THEMEREAU, qui avait bénéficié d'une voix supplémentaire au congrès. Enfin, en 2007 à la suite de la démission collective du gouvernement MARTIN des élus de la liste unique indépendantiste, dont le bulletin avait été déclaré nul.

Pour la première fois cependant, en 2011, ce mécanisme est utilisé de manière systématique par un groupe politique dans le but d'empêcher le fonctionnement normal des institutions calédoniennes et de créer ainsi les conditions d'une éventuelle dissolution.

De ce constat découle la nécessité de modifier les dispositions de l'article 121 de la loi organique, afin que le mécanisme qui vise à assurer une représentation équilibrée des forces politiques du congrès soit compatible avec une plus grande stabilité gouvernementale.

1-2 L'UTILISATION D'UNE DISPOSITION STATUTAIRE DETOURNEE DE SON ESPRIT D'ORIGINE

1-2-1 Des institutions fondées sur les principes de consensus et de pluralité politique

L'accord de Nouméa, à valeur constitutionnelle, signé le 5 mai 1998, a entraîné la création d'un gouvernement collégial en Nouvelle-Calédonie fondé sur les principes de consensus et de pluralité politique dans le but de préserver « le droit des minorités ». Ce consensus prédomine dans le fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie. Tous les partis politiques représentés au congrès sont amenés à présenter une liste de candidats pour l'élection des membres du gouvernement. Cela conduit à une prise en compte de la diversité de la vie calédonienne dans les institutions. Ce consensus voulu par les accords de Nouméa trouve aussi une illustration dans les rencontres annuelles du Comité des signataires de l'accord de Nouméa.

Le document d'orientation de l'accord de Nouméa prévoit :

« 2.3. L'Exécutif

L'Exécutif de la Nouvelle-Calédonie deviendra un gouvernement collégial, élu par le Congrès, responsable devant lui.

L'Exécutif sera désigné à la proportionnelle par le Congrès, sur proposition par les groupes politiques de listes de candidats, membres ou non du Congrès. L'appartenance au Gouvernement sera incompatible avec la qualité de membre du Congrès ou des assemblées de province. Le membre du Congrès ou de l'assemblée de province élu membre du Gouvernement est remplacé à l'assemblée par le suivant de liste. En cas de cessation de fonctions, il retrouvera son siège.

La composition de l'Exécutif sera fixée par le Congrès. »

Parmi les institutions de la Nouvelle-Calédonie, le gouvernement est certainement celui qui prend le plus en compte ce principe fondateur.

Exécutif de la Nouvelle-Calédonie, le gouvernement est un organe collégial élu par le congrès et responsable devant lui (article 2.1 de l'accord de Nouméa et articles 108 et 128 de la loi organique).

Par les règles relatives à sa composition et à son fonctionnement, ainsi en partie qu'à ses attributions, il est comparable au Gouvernement de la République française.

Il est représentatif des principaux courants politiques de la Nouvelle-Calédonie. Le nombre de ses membres (entre 5 et 11) est fixé par le congrès préalablement à son élection. Celle-ci a lieu au scrutin de liste à la représentation proportionnelle (article 2.3 de l'accord de Nouméa) suivant la règle de la plus forte moyenne et sans possibilité d'adjonction ou de modification de l'ordre des listes. Celles-ci sont présentées par les groupes d'élus constitués au sein du congrès. La solidarité gouvernementale affirmée par l'article 128 de la loi organique doit donc se concilier avec la participation au gouvernement des principaux partis politiques.

Les règles relatives aux inéligibilités sont les mêmes que celles applicables aux assemblées de province, celles relatives aux incompatibilités sont les mêmes que pour le Parlement. Toutefois, lorsqu'un membre du congrès ou d'une assemblée de province perd cette qualité du fait de son élection au gouvernement, il la retrouve dès qu'il quitte ce dernier (article 2.3 de l'accord de Nouméa), prenant la place du dernier proclamé élu de sa liste. Il est lui-même remplacé au gouvernement par le candidat suivant de sa liste à l'élection du gouvernement (article 119 de la loi organique).

Le gouvernement peut mettre fin aux fonctions de l'un de ses membres, mais il lui faut pour cela l'accord du groupe d'élus qui avait présenté la liste sur laquelle il avait été élu. Il est alors remplacé par le suivant de cette liste (article 130 de la loi organique).

1-2-2 Des démissions remettant en cause ces principes

Le 17 février 2011, les trois membres du gouvernement élus sur la liste présentée par le groupe UC-FLKNS ainsi que l'ensemble des suivants de cette liste ont démissionné de leur mandat de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Le gouvernement a été déclaré démissionnaire de plein droit en application du deuxième alinéa de l'article 121 de la loi organique du 19 mars 1999 et a été chargé de la gestion des affaires courantes.

L'accord de Nouméa ne traite pas des conséquences des démissions des membres du gouvernement sur sa composition. C'est le législateur qui a organisé, au titre de l'article 121, les conséquences des démissions des membres du gouvernement, en assurant la permanence du caractère proportionnel du gouvernement, même en cas de démissions successives. Or, le seul cas des démissions personnelles a été envisagé.

Dans le rapport de M. Dosière à l'Assemblée nationale sur ce qui était alors l'article 112 du projet de loi organique, le commentaire était le suivant :

« Cet article est le corollaire du principe de désignation par le congrès des membres du gouvernement sur des listes proposées par les groupes. Un membre du gouvernement dont les fonctions prennent fin par constatation de son inéligibilité, incapacité, incompatibilité, démission, révocation ou décès est remplacé par son suivant de liste. A défaut de suivant de liste, le présent article ne prévoit pas d'élection partielle, mais la démission d'office du gouvernement et son renouvellement global. »

L'Assemblée nationale a ajouté par amendement (séance du 21 décembre 1998) la disposition suivante : « Le gouvernement démissionnaire assure l'expédition des affaires courantes jusqu'à l'élection d'un nouveau gouvernement. »

Au Sénat, le rapport de M. Jean-Jacques Hyest, relevait en termes voisins que :

« Cet article fixe tout d'abord les règles de remplacement des membres du gouvernement qui cessent leurs fonctions : le candidat suivant de la liste sur laquelle il avait été élu le remplace. Conformément à un amendement à l'article 102 que votre commission des Lois vous a proposé, les listes de candidats à l'élection du gouvernement comportent trois noms en plus du nombre de sièges à pourvoir. Cependant, le cas de l'épuisement d'une liste à la suite de remplacements successifs doit être envisagé. Il n'est alors pas procédé à une élection partielle. Le gouvernement est démissionnaire de plein droit et l'élection du nouveau gouvernement a lieu dans les quinze jours. »

Avec l'avis favorable du Gouvernement, l'Assemblée nationale a précisé par coordination avec les articles 89, 90 et 111 du présent projet de loi organique que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie assurait l'expédition des affaires courantes jusqu'à l'élection du nouveau gouvernement. »

Ces améliorations du texte n'ont pas été jusqu'à prendre en compte l'hypothèse de démissions collectives concertées dans le cours de la discussion parlementaire.

Ni la lettre du texte, ni la jurisprudence administrative ne permettent d'exclure ces démissions collectives. Ce mécanisme a été utilisé comme substitut à la motion de censure pour renverser le gouvernement en novembre 2002, en juin 2004 puis de façon réitérée, en février 2011.

Depuis février 2011 pour la première fois, ce mécanisme a été utilisé de manière systématique par un groupe politique dans le but d'empêcher le fonctionnement normal du congrès.

Ces démissions collectives font obstacle à l'élection du président de la Nouvelle-Calédonie, et par là même, à la formation d'un nouveau gouvernement comme les juridictions administratives ont pu le rappeler.

Dans son avis n° 03/11 du 24 février 2011, le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie a considéré que *« dès lors que la loi prévoit que le congrès fixe le nombre des membres du gouvernement [étape 1 du processus électoral], il n'est pas possible juridiquement que le gouvernement ait un nombre de membre inférieur à celui ainsi fixé ; que, d'autre part, en l'absence de la possibilité de procéder à l'élection du président et du vice président, le nouveau gouvernement ne peut être regardé comme étant complètement constitué et ne peut donc entrer en fonction. Il s'en suit et sans qu'il soit besoin de qualifier de gouvernement de « démissionnaire de plein droit », qu'une nouvelle élection de l'ensemble des membres du gouvernement doit être organisée par le congrès dans les conditions prévues aux articles 109, 110 et 121 de la loi organique. »*

Le Conseil d'Etat, dans sa décision du 8 avril 2011 M Gomes¹ relative à la régularité de l'élection du 3 mars 2011, a considéré que : *« le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, au moment où les opérations électorales de désignation du président et du vice-président ont été engagées, ne pouvait, en raison des démissions opérées, être regardé comme complet ou comme restant susceptible d'être complété par appel aux suivants de la liste « Calédonie Ensemble ». »* ; par conséquent il ne pouvait donc pas procéder à l'élection de son président.

¹ <http://www.conseil-etat.fr/cde/node.php?articleid=2284>

Ces démissions collectives, préalables à l'élection du président et du vice président, entraînent donc de nouvelles élections de l'ensemble des membres du gouvernement par le congrès. Ces démissions collectives, renouvelées à chaque élection, conduisent *de facto*, en application de l'article 121 de la loi organique, à l'organisation de nouvelles élections.

Elles s'opposent à la bonne gestion des affaires courantes par le gouvernement démissionnaire. Le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie le rappelle dans son avis précité : « *S'il ne peut être procédé à l'élection du président, c'est le dernier gouvernement élu qui assure l'expédition des affaires courantes jusqu'à l'élection du président du nouveau gouvernement* ». Cela permet au gouvernement démissionnaire, à travers la possibilité offerte par les démissions collectives, de continuer à expédier les affaires courantes en bloquant le processus électoral, et d'empêcher la formation d'un nouveau gouvernement et l'élection de son président.

La décision du Conseil d'Etat du 4 avril 1952 « syndicat régional des quotidiens d'Algérie » dégage le principe général du droit selon lequel un gouvernement ne dispose plus de l'intégralité de ses pouvoirs lorsqu'il est démissionnaire. Le gouvernement local ne conservant que la possibilité de prendre des décisions urgentes, de prendre des mesures indispensables pour assurer la continuité du service public et de prendre des mesures relevant d'un faible pouvoir d'appréciation du gouvernement. Cette gestion courante empêche le gouvernement démissionnaire de Nouvelle-Calédonie de gérer efficacement la collectivité de Nouvelle-Calédonie et va donc à l'encontre du caractère consensuel prévu par l'accord de Nouméa.

Dans la mesure où ces démissions collectives bloquent le processus de désignation du gouvernement et de son président, elles empêchent la mise en place d'un gouvernement de plein exercice, seul habilité à prendre les décisions relatives à la gestion et au développement de la Nouvelle-Calédonie.

Les événements de ces derniers mois démontrent la nécessité de modifier l'article 121 de la loi organique pour en éviter une utilisation abusive qui provoque une instabilité gouvernementale.

Cette utilisation a été qualifiée de manœuvre électorale par le Conseil d'Etat dans sa décision précitée du 8 avril 2011 :

Considérant que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, au moment où les opérations électorales de désignation du président et du vice-président ont été engagées, ne pouvait, en raison des démissions opérées, être regardé comme complet ou comme restant susceptible d'être complété par appel aux suivants de la liste « Calédonie Ensemble » ; que cette impossibilité, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, empêchait en principe qu'il fût procédé à l'élection du président du gouvernement ; que, cependant, il résulte de l'instruction que, dans les circonstances de l'espèce, ces démissions, qui n'ont été organisées que dans le seul but de paralyser la constitution complète du gouvernement et d'empêcher le fonctionnement normal des institutions, tendant à laisser ainsi la charge au gouvernement présidé par le requérant d'expédier les affaires courantes, visaient à vicier la régularité de l'élection du président et du vice-président, et avaient en conséquence le caractère d'une manœuvre électorale qui doit demeurer sans incidence sur la régularité du scrutin ; que dès lors, à défaut d'autre irrégularité, le gouvernement ainsi composé, régulièrement constitué à l'issue du scrutin contesté, démissionnaire d'office en raison des démissions opérées, doit être celui chargé d'expédier les affaires courantes :

Le principe de représentation des différentes composantes du congrès au sein du gouvernement, n'interdit pas de rechercher les solutions tendant à rendre aux institutions un caractère opérationnel.

II : LA NECESSITE DE REFORMER LE STATUT, MAIS DE FACON LIMITEE

Différentes solutions ont été envisagées pour préserver le fonctionnement des institutions calédoniennes.

2 -1 LES SOLUTIONS ENVISAGEABLES

Pour la constitution du gouvernement, le statut prévoit l'accomplissement de trois opérations successives :

- la détermination par le congrès du nombre de membres du gouvernement, entre 5 et 11 (article 109) ;
- l'élection du gouvernement à la représentation proportionnelle par les membres du congrès. Les listes de candidats, membres du congrès ou non, sont présentées par les groupes d'élus (article 110) ;
- l'élection du président et du vice-président par les membres du gouvernement (article 115). L'absence de désignation du vice-président dans les 7 jours suivant la notification du résultat de l'élection du président n'empêche pas le gouvernement d'exercer ses fonctions.

Les difficultés rencontrées dans la constitution du gouvernement depuis le mois de février ont résidé dans la mise en œuvre de l'article 121 qui prévoit que lorsqu'on ne peut plus faire appel aux suppléants d'un membre du gouvernement, en l'occurrence par des démissions collectives, le gouvernement est démissionnaire de plein droit et il doit être procédé à l'élection d'un nouveau gouvernement.

Les propositions qui suivent répondent aux imperfections des trois opérations rappelées ci-dessus.

● Fixer un quorum pour l'élection du président du gouvernement

Les dispositions du code général des collectivités territoriales pour les collectivités de droit commun d'une part, et le statut de la Nouvelle-Calédonie d'autre part, prévoient une procédure qui permet l'élection du président de l'exécutif comme de l'assemblée, quel que soit le nombre de membres présents, après qu'une première réunion n'ait pu se tenir faute de quorum :

- pour l'élection du président du conseil général : article L.3122-1 du CGCT ;
- pour l'élection du président du congrès de Nouvelle-Calédonie : article 63 de la loi organique ;
- pour l'élection du président de chaque assemblée de province de Nouvelle-Calédonie : article 161 de la loi organique.

Il est ensuite prévu que le président est élu à la majorité absolue des membres. S'il n'est pas élu après les deux premiers tours, il est procédé à un troisième tour et l'élection a lieu à la majorité relative. En cas d'égalité des voix, le président est élu au bénéfice de l'âge.

Ce dispositif permet l'élection du président du gouvernement dans un délai encadré : il ne garantit cependant pas, à lui seul, le fonctionnement du gouvernement dans l'hypothèse où des démissions collectives rendent le gouvernement démissionnaire d'office.

La seule certitude est qu'il revient bien à ce dernier gouvernement, nouvellement élu, d'expédier les affaires courantes.

● **Intervenir sur le caractère effectif de la démission**

Des dispositions du code général des collectivités territoriales et de la loi organique du 27 février 2004 sur la Polynésie française prévoient les modalités selon lesquelles la démission d'un élu va produire des effets juridiques, en prévoyant la réception d'une démission. Ainsi, il est prévu :

Pour les communes :

- article L.2122-15 du CGCT : la démission du maire ou d'un adjoint est adressée au représentant de l'Etat dans le département. Elle est définitive à partir de son acceptation par le représentant de l'Etat dans le département ou, à défaut de cette acceptation, un mois après un nouvel envoi de la démission constatée par lettre recommandée.

- article L.2121-4 du CGCT : les démissions des membres du conseil municipal sont adressées au maire. La démission est définitive dès sa réception par le maire, qui en informe immédiatement le représentant de l'Etat dans le département.

Pour la Polynésie française :

La démission d'un ministre est présentée au président de la Polynésie française, lequel en donne acte et en informe le président de l'assemblée et le haut-commissaire (article 81 de la loi organique du 27 février 2004).

Dans le cas où aucun délai n'est fixé, la jurisprudence considère que ces dispositions ne permettent pas à l'autorité qui reçoit la démission de s'y opposer. Elles ne l'obligent toutefois pas à donner acte de celle-ci sans délai. Elle apprécie alors si un délai raisonnable a été respecté pour en donner acte : ce délai sera jugé comme raisonnable en fonction des motifs invoqués (nécessité de tenir compte de la démission pour mener une reconstitution complète du gouvernement et des considérations qui tiennent aux nécessités de l'administration publique : *CE n°292343 M. Emile A c/ Président de la Polynésie française 13 avril 2006*) ou si aucun motif n'ayant été donné, le délai raisonnable dont il disposait pour tirer les conséquences de cette démission, est à l'évidence dépassé (*CE n°292029 M. Hirohiti A c/ Président de la Polynésie française 11 avril 2006*).

Fixer les modalités de réception d'une démission, et par voie de conséquence le moment où elle va devenir effective, permettrait d'aller jusqu'au terme de la constitution du gouvernement : celui-ci serait complet ce qui permettrait l'élection de son président. Ce dernier pourrait alors expédier les affaires courantes.

Toutefois, comme pour la première hypothèse, si des démissions collectives suivent, le gouvernement ainsi constitué sera démissionnaire d'office.

En outre, au regard des principes dégagés par la jurisprudence sur le libre exercice par l'élu d'une collectivité territoriale de son mandat, la solution qui viserait à restreindre le nombre de démissions d'un élu nous paraît devoir être écartée : cette restriction présente le risque d'être considérée comme portant une atteinte grave et manifestement illégale à la faculté de démissionner qui a été reconnue comme une des composantes du libre exercice de son mandat par un élu (décision du CE du 11 avril 2006 déjà citée).

• Rendre possible la continuité du gouvernement même s'il n'est pas complet et prévoir des élections partielles

Les dispositions de l'article 121 prévoient que la fin de la participation d'une liste au gouvernement entraîne la constitution d'un nouveau gouvernement. Elles mettent en œuvre le principe selon lequel le gouvernement est représentatif des composantes politiques du congrès.

Si ce principe repose sur l'idée qu'il appartient aux groupes d'élus de s'entendre pour présenter des listes de candidats à l'élection de membres du gouvernement, l'application de ce principe n'est cependant pas absolue dans la mesure où chacun des groupes n'aura pas automatiquement une représentation au sein du gouvernement, puisque celle-ci dépend des compromis entre les groupes et du résultat des élections.

Dès lors, on peut envisager le dispositif suivant :

- si les candidats d'une liste refusent d'exercer leur mandat, une élection partielle serait organisée pour le remplacement de ces seuls membres. L'objectif ne serait plus alors que le gouvernement soit représentatif des différentes composantes du congrès : le « remplacement » des candidats qui ont démissionné par des membres du même parti doit en effet être écarté car le risque de nouvelle démission est élevé. Les résultats de l'élection partielle favoriseraient ainsi les candidats de la majorité au congrès. Le vote constituerait donc une sanction politique pour les élus (s'ils ne sont pas de la majorité au congrès) qui refusent de siéger au sein de l'instance pour laquelle ils ont présenté leur candidature.
- si de nouvelles démissions interviennent dans un délai à déterminer (six mois ? un an ?), les élus démissionnaires ne seraient pas remplacés, par exemple, avant un délai d'un an : pendant cette période, le gouvernement incomplet pourrait cependant fonctionner. Une condition de seuil des membres du gouvernement pourrait être ajoutée. Ainsi, le statut prévoit qu'aujourd'hui le congrès élit un gouvernement qui comprend entre cinq et onze membres. On pourrait estimer que tant qu'il reste au moins cinq membres, le gouvernement peut fonctionner. Dans cette hypothèse, le gouvernement ne serait plus représentatif des différentes composantes du congrès.

• Prévoir l'élection du président du gouvernement par le congrès en même temps que celle des autres membres du gouvernement

L'obstacle à surmonter est l'impossibilité de constituer un gouvernement et donc de procéder à l'élection de son président. L'objectif recherché consiste à garantir l'élection d'un président, lequel serait conduit, en cas de démission ultérieure de certains membres du gouvernement, à expédier les affaires courantes.

A l'instar d'autres collectivités, comme la Corse (article L.4422-18 du CGCT), et bientôt la Martinique, une solution peut être de faire élire le président par le congrès en même temps qu'il procède à l'élection des autres membres du gouvernement. Lors de la présentation des listes de candidats par les groupes politiques, il pourrait leur être demandé de placer en première position le candidat qui prétend aux fonctions de président.

La mode de désignation du gouvernement ne change pas, le principe de proportionnalité est donc respecté : seul le président sera issu de la liste qui a obtenu le plus de suffrages, c'est-à-dire de la majorité. Cependant, le fonctionnement collégial du gouvernement devrait éviter le risque de « présidentielisme ».

Cette hypothèse n'empêchera pas les autres membres du gouvernement de démissionner, mais elle peut être combinée avec la solution précédente.

2-2 LA SOLUTION RETENUE : MODIFIER L'ARTICLE 121

Elle réside dans la correction du mécanisme prévu par les dispositions de l'article 121 sans les vider de leur substance :

- **Empêcher les démissions de conduire à la démission d'office du gouvernement plusieurs fois de suite**

Le mécanisme de la démission de plein droit serait maintenu dans son principe. Son effet serait toutefois limité en cas de répétition. En effet, si les membres d'un parti ont démissionné en bloc et font ainsi démissionner d'office le gouvernement, le mécanisme de l'article 121 alinéa 2 ne pourrait plus alors trouver à s'appliquer dans un certain délai (12 ou 18 mois).

Si les membres du parti décident à nouveau de démissionner collectivement, ils ne seraient pas remplacés avant l'expiration de ce délai.

- **Permettre aux groupes démissionnaires de restaurer leur présence au gouvernement**

Il s'agirait d'une désignation complémentaire : seuls les membres du congrès appartenant au groupe ayant démissionné présentent une nouvelle liste de membres du gouvernement issus de ce groupe.

Cependant, tant que le groupe démissionnaire n'a pas usé de cette faculté, le gouvernement serait réputé complet et sa composition resterait conforme aux accords de Nouméa dans la mesure où c'est le parti à l'origine de la démission qui a seul la responsabilité de son absence au gouvernement.

III : LE NOUVEL ARTICLE 121 PROPOSE ET SES INCIDENCES

Sans remettre en cause la représentation de tous les groupes du congrès au sein du gouvernement collégial, il est apparu nécessaire de compléter l'article 121 de la loi organique pour éviter que l'utilisation répétée de ce dispositif n'aboutisse à priver les institutions de la Nouvelle-Calédonie d'un gouvernement stable.

La réforme doit permettre d'éviter que des démissions collectives à répétition ne viennent bloquer la constitution du gouvernement.

La modification de la loi organique devra éviter pour l'avenir les manœuvres visant à abuser des mécanismes garantissant la pluralité politique à des fins purement électoralistes.

Par ailleurs, en retenant la solution présentée ci-dessous, le Gouvernement de la République montre son attachement au maintien du dispositif de remplacement des membres du gouvernement, ce qui fait écho à la délibération du congrès de Nouvelle-Calédonie en date du 1^{er} avril 2011 souhaitant que soit modifié l'article 121 de la loi organique.

Cette délibération dispose en son article unique que :

« Le Congrès de la Nouvelle-Calédonie demande au Gouvernement de la république de proposer au parlement dans les meilleurs délais possible, une modification de l'article 121 de la loi organique susvisée du 19 mars 1999 visant à encadrer et à limiter la possibilité de provoquer la démission du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie par démission de l'un ou plusieurs de ses membres. »

Le législateur organique n'a pas prévu le cas des démissions collectives ayant pour seul objet la démission d'office du gouvernement. Cependant, depuis février 2011, et pour la première fois, ce mécanisme est utilisé de manière systématique par un groupe politique dans le but d'empêcher le fonctionnement normal du congrès et de créer ainsi les conditions d'une éventuelle dissolution.

Cette réforme a donc comme objectif, non de faire disparaître la possibilité de rendre démissionnaire de plein droit le gouvernement par démission de l'un ou plusieurs de ses membres, mais d'encadrer cette possibilité en la limitant.

L'objectif sera atteint en interdisant que la démission d'office ne se produise deux fois de suite dans un délai de dix-huit mois et en prévoyant que, si la nouvelle démission des membres issus d'un groupe du congrès n'aboutit pas à la démission de droit de tout le gouvernement, ce dernier peut néanmoins être complété par l'enregistrement de la liste présentée par le ou les groupes précédemment démissionnaires, afin que soit assurée la représentation des seuls groupes au titre desquels se sont produites les démissions.

L'article premier du projet de loi organique procède à une réécriture de l'article 121 du statut de la Nouvelle-Calédonie :

1 - les dispositions du I au III du nouvel article 121 de la loi organique rappellent, en le précisant, le mécanisme de remplacement d'un membre du gouvernement qui cesse d'exercer ses fonctions, et le dispositif applicable, dès lors que le nombre de membres du gouvernement

à remplacer est égal ou supérieur à la moitié de l'effectif ou qu'il n'y a pas eu de démissions collectives dans les dix-huit mois précédents.

2 – les dispositions du IV de ce même article retiennent, dans le respect du statut de la Nouvelle-Calédonie et de l'accord de Nouméa, les deux principes suivants :

- éviter que des démissions collectives répétées ne conduisent à la démission d'office du gouvernement en fixant un délai de dix-huit mois pendant lequel le gouvernement ne peut plus être démissionnaire. Le mécanisme de la démission d'office est ainsi maintenu dans son principe, mais son effet est limité en cas de répétition : si les membres d'un groupe politique ont démissionné en bloc, provoquant la démission d'office du gouvernement, ce mécanisme ne peut plus jouer dans un délai de dix-huit mois ;

- permettre aux groupes démissionnaires qui se trouvent, de ce fait, privés de la représentation dont ils disposaient au sein du gouvernement, de déposer à tout moment une nouvelle liste et de restaurer ainsi leur présence au gouvernement. Tant que cette faculté ne s'est pas exercée, le gouvernement est réputé complet.

Le gouvernement conserve une représentation proportionnelle dans son principe C'est désormais le parti auteur de la manœuvre qui a seul la responsabilité de son absence au gouvernement. Le mécanisme ainsi créé évitera un dévoiement des institutions de la Nouvelle-Calédonie à des fins contraires à l'esprit des accords de Nouméa.

Ainsi, une nouvelle démission collective, dans le délai de dix-huit mois suivant la démission d'un groupe, n'entraînera pas la démission d'office du gouvernement, sous réserve que le nombre de membres du gouvernement à remplacer est inférieur à la moitié de l'effectif déterminé par le congrès.

Tout groupe politique, dont la liste ne peut plus servir aux remplacements, a la faculté de notifier à tout moment au haut-commissaire et au président du congrès une nouvelle liste de représentants, en nombre égal à celui prévu au premier alinéa de l'article 110, dont l'éligibilité est vérifiée dans les conditions prévues au quatrième alinéa du même article. L'enregistrement de la liste vaut élection des intéressés pour l'application des dispositions faisant référence à l'élection des membres du gouvernement.

Pour ne pas laisser le gouvernement incomplet, le ou les groupes politiques ayant démissionné collectivement et n'ayant pas pu entraîner la démission collective du gouvernement, en application des nouvelles dispositions de l'article 121 de la loi organique, pourront être à nouveau représentés dans ce même gouvernement.

En revanche, si le groupe ne veut pas utiliser ce mécanisme, en ne présentant pas de candidats, et joue la carte de l'absence du gouvernement, le caractère incomplet du gouvernement ne l'empêchera pas de fonctionner.

Cependant, pour préserver la pluralité politique au sein du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, ce mécanisme peut être mis en œuvre à tout moment, afin de ne pas priver de représentation, pendant tout le mandat du congrès, un groupe qui aurait choisi à un moment donné, peut-être dans un autre contexte politique, de ne pas faire jouer ce mécanisme.

L'article premier du projet de loi organique permet aux partis politiques présents dans le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'assurer leurs droits tout en évitant que l'exercice de ces droits ne paralyse l'action du gouvernement.

L'article 2 du projet de loi organique prévoit des dispositions transitoires pour s'assurer qu'au cours des dix-huit mois suivant l'entrée en vigueur du projet de loi organique, la référence aux nouvelles dispositions de l'article 121 comprend également ce qui était prévu au second alinéa de l'article 121 dans sa rédaction antérieure, au titre de la vérification du fait conditionnant l'application du nouveau mécanisme.