

Actes du colloque universitaire sur

L'AVENIR INSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE

des 17 & 18 novembre 2017


UNIVERSITÉ
de la
NOUVELLE-CALÉDONIE

LARJE

Laboratoire de Recherches
Juridique et Économique



L'AVENIR INSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE

**Sous la direction de Jean-Marc Boyer, Mathias Chauchat, Géraldine Giraudeau,
Samuel Gorohouna, Caroline Gravelat, Catherine Ris**

Coordination éditoriale, Françoise Cayrol



© 2018 Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie
Collection LARJE – Laboratoire de recherches juridique et économique

Tous droits réservés

All rights reserved

No part of this publication may be reproduced in any form or by any means without the written permission of the University of New Caledonia

ISBN : 979-10-91032-06-03

Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie



Avenue James Cook - BP R4 - 98851

Nouméa CEDEX

unc.nc

Publication assurée par Françoise Cayrol pour les PUNC

Avec la contribution de Sylvian Raffard-Artigue

Réalisation : © ETEEK

L'AVENIR INSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE

**Sous la direction de Jean-Marc Boyer, Mathias Chauchat, Géraldine Giraudeau,
Samuel Gorohouna, Caroline Gravelat, Catherine Ris**

Coordination éditoriale, Françoise Cayrol

SOMMAIRE

6

| | |
|--|----|
| PRÉFACE | 9 |
| Thierry Lataste Haut-Commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie | |
| INTRODUCTION | 11 |
| Gaël Lagadec Président de l'Université de la Nouvelle-Calédonie | |
| PARTIE I : APPROCHE ACADÉMIQUE | 15 |
| Session n° 1 : Les transitions constitutionnelles et institutionnelles dans les sociétés complexes | |
| Le droit international et les transitions constitutionnelles | 19 |
| Géraldine Giraudeau Professeure de droit public, Université de la Nouvelle-Calédonie | |
| L'éléphant et le maharadjah : L'ingénierie constitutionnelle dans les sociétés complexes en transition | |
| Steven Ratuva Professeur de sociologie, Université de Canterbury, Nouvelle-Zélande | 29 |
| La transition constitutionnelle en Nouvelle-Calédonie, référendums et irréversibilité | |
| Mathias Chauchat Professeur de droit public, Université de la Nouvelle-Calédonie | 41 |
| La crise catalane et le chaos juridique et politique | |
| Romualdo Bermejo Professeur de droit international, Université de León, Espagne | 51 |
| Un exemple de résolution de conflit communautaire post-colonial : La transition institutionnelle en « Ulster » | |
| Yann Bévant Maître de conférences en langues et littératures anglaises, Université de la Nouvelle-Calédonie | 71 |
| La transition constitutionnelle au Vanuatu | |
| Morsen Mosses Docteur en droit public, Université du Pacifique Sud, Vanuatu | 90 |
| Coups d'État et récupération : Transformations politiques et ingénierie constitutionnelle aux îles Fidji | |
| Steven Ratuva Professeur de sociologie, Université de Canterbury, Nouvelle-Zélande | 97 |

Session n° 2 : Le pluralisme juridique dans les sociétés complexes

La Nouvelle-Calédonie est-elle une société multiculturelle ? 113

Patrice Godin

Maître de conférences en anthropologie, Université de la Nouvelle-Calédonie

Jone Passa

Sociologue, Nouvelle-Calédonie

Le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie : Assimilationnisme ou différentialisme pour la sortie de l'accord de Nouméa ? 125

Étienne Cornut

Maître de conférences en droit privé, Université de la Nouvelle-Calédonie

Le droit positif en Nouvelle-Calédonie face à la revendication autochtone 142

Anne-Lise Madinier

Doctorante en droit international, Université de Perpignan et Université d'Ottawa, Canada

Session n° 3 : L'adaptation institutionnelle aux sociétés complexes

L'État associé : une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique Sud 155

Léa Havard

Maîtresse de conférences en droit public, Université de Bordeaux

La souveraineté partagée dans les relations internationales de la Nouvelle-Calédonie 162

Caroline Gravelat

Maîtresse de conférences associée, Université de la Nouvelle-Calédonie

La Nouvelle-Calédonie à l'épreuve du partage de souveraineté 169

Jeanne Adrian

Enseignante-chercheuse, Université de la Nouvelle-Calédonie

Autodétermination et décolonisation externe 180

Stéphanie Graff

Docteure en anthropologie de l'IHEID, Genève

Autodétermination et décolonisation interne : Peut-on s'autodéterminer et décoloniser dans la France ? 189

Jean-Baptiste Manga

Docteur en droit public de l'Université de la Nouvelle-Calédonie

PARTIE II : APPROCHES POLITIQUES**Session n° 1 : Personnalités de l'État**

De l'évolution du statut de la Nouvelle-Calédonie à son avenir institutionnel : il faut refonder la communauté de destin 209

Dominique Bussereau

Ancien ministre, président de l'Assemblée des départements de France, ancien président de la mission d'information relative à l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie

| | |
|--|-----|
| État associé ou État fédéré, des pistes pour l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie | 225 |
| Jean-Jacques Urvoas Ancien garde des Sceaux | |

Session n° 2 : Responsables des partis politiques néo-calédoniens (représentés au congrès de la Nouvelle-Calédonie)

| | |
|--|-----|
| Sonia Backès | 235 |
| Les Républicains Calédoniens | |
| Pierre Frogier | 240 |
| Intergroupe (Calédonie Ensemble, Rassemblement Les Républicains, Mouvement Populaire Calédonien) | |
| Philippe Gomès | 247 |
| Intergroupe (Calédonie Ensemble, Rassemblement Les Républicains, Mouvement Populaire Calédonien) | |
| Gaël Yanno | 252 |
| Intergroupe (Calédonie Ensemble, Rassemblement Les Républicains, Mouvement Populaire Calédonien) | |
| Échanges avec le public | 257 |
| Contribution du FLNKS | 273 |
| Le projet du FLNKS pour une Kanaky-Nouvelle-Calédonie souveraine | |



PRÉFACE

Thierry Lataste

Haut-Commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie

9

« L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie » ; quoi de plus naturel pour l'Université de la Nouvelle-Calédonie que de contribuer à une réflexion qui est au centre de la vie publique en Nouvelle-Calédonie et qui concerne directement l'université ? Quoi de plus légitime pour les chercheurs, les juristes que de prendre part à ce sujet sur lequel le champ des possibles intellectuels se heurte – le passé en témoigne – à si peu de limites au point de devenir vertigineux ? Le regard extérieur s'intéressera aux analyses scientifiques et ne prêterera pas attention au fait que l'équipe du LARJE embrasse un thème aussi évident.

Et pourtant, il aura fallu de l'audace, de la persévérance, de la persuasion, du courage et un réel talent pour la diplomatie au Président Lagadec pour mener à bien cette ambition, car il s'agit bien d'une ambition, justement parce qu'il s'agit de la Nouvelle-Calédonie, territoire où le droit définit les contours de la réalité et devient discours officiel, le discours de la Nouvelle-Calédonie sur elle-même. Organiser un tel colloque à moins d'un an de la consultation référendaire d'autodétermination était un défi. Était-ce le bon moment ? Ne risquait-on pas de soulever des polémiques supplémentaires ? Le choix des intervenants était-il de nature à respecter un équilibre politique ? Tant de questionnements auxquels ont été confrontés les organisateurs.

En Nouvelle-Calédonie, chaque terme du champ lexical juridique, au-delà de la référence historique, contient une charge émotionnelle, les concepts ont leur écho et s'inscrivent dans une histoire politique, les chemins de la compréhension sont semés d'embûches, les codes sont complexes, les tabous sont résistants et il est finalement plus facile pour le responsable politique ou administratif de recourir à l'expertise extérieure que de se fier aux chercheurs qui travaillent à leur porte, au sein de leur propre université.

Heureusement, les forces contraires et les doutes n'auront pas eu raison de cette initiative universitaire tout aussi nécessaire que risquée. Dans cette période charnière la Nouvelle-Calédonie a éminemment besoin de femmes et d'hommes lucides et engagés.

Michel Rocard disait dans un entretien donné aux *Nouvelles Calédoniennes* en 2011, à propos des négociations sur les suites de l'accord de Nouméa, que « Paris va arrêter de rédiger lui-même les textes pour les envoyer ici ».

L'affirmation d'une identité, le besoin de dignité, l'aspiration à une société respectueuse des hommes et de l'environnement naturel, le droit à la différence, l'égalité des chances, le soutien à la réussite, les équilibres du développement économique, le respect des convictions et

des aspirations de chacun sont autant de choix sociaux et politiques auxquels la Nouvelle-Calédonie doit faire face et qui devront trouver une traduction juridique, s'incarner dans un statut à son image, respectueux de ses habitants et d'une histoire singulière et partagée.

Qu'elle demeure elle-même au sein de la République ou qu'elle choisisse d'en sortir, la Nouvelle-Calédonie a la chance de pouvoir déterminer les représentations et les valeurs sur lesquelles le droit devra reposer, les contours de son avenir institutionnel. Elle doit le faire sans complexe. Ce colloque, à la conception originale mêlant réflexion scientifique et invitation politique, y contribue, alimente la réflexion, la fait progresser en sollicitant imaginaire juridique et volontés politiques.

Autour de la Nouvelle-Calédonie, s'est créé un langage juridique, aujourd'hui à réinventer ou à renouveler. Les exposés des expériences diverses et des différents cadres posés sur le monde, déclinés dans les contributions d'universitaires d'horizons multiples, nous y invitent. Je salue donc la ténacité des équipes de l'Université de la Nouvelle-Calédonie, la qualité de leurs travaux, de leurs choix scientifiques et leur détermination à participer à l'émancipation de ce pays, quelles qu'en soient ses formes et les invite à poursuivre dans la voie de la connaissance et du dialogue avec la société.

INTRODUCTION

Gaël Lagadec

Président de l'Université de la Nouvelle-Calédonie

Le 29 mai 2017, l'Université de la Nouvelle-Calédonie a célébré ses 30 ans. À l'échelle de certaines universités, dont la fondation remonte à plus de 1 000 ans, son histoire est très courte. Mais 30 ans dans le Pacifique cela compte, notamment au regard du nombre d'étudiants accueillis et diplômés. Pour la Nouvelle-Calédonie, ces 30 ans sont d'autant plus importants qu'ils nous conduisent de ce que l'on appelle pudiquement les « Événements », avec ses épisodes parmi les plus dramatiques, dont la mort de Jean-Marie Tjibaou et de Yeiwéné Yeiwéné en 1989, à quelques mois du référendum de 2018, le tout ponctué par les signatures des accords de Matignon (le 26 juin 1988) et de l'accord de Nouméa (le 5 mai 1998), qui nous fixe notre principale feuille de route.

Dans l'accord de Nouméa, il est écrit : « L'université devra répondre aux besoins de formation et de recherche propres à la Nouvelle-Calédonie » (article 4.1.1, accord de Nouméa, 5 mai 1998). Cette phrase, bien que courte, implique beaucoup, donnant notamment à notre université des responsabilités particulières vis-à-vis du développement de la Nouvelle-Calédonie. De ce fait, je voudrais présenter brièvement ces responsabilités et, au-delà, en quoi notre établissement (dénommé avant 1999 « Université française du Pacifique ») assume pleinement son rôle avec, par exemple, ce colloque sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie (et sa publication aux Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie).

En tant qu'universitaire, je suis convaincu qu'un établissement comme le nôtre est par nature un formidable outil de développement par la formation et la recherche. Il est également un outil remarquable de diffusion globale de connaissances. Mais au regard du contexte de la Nouvelle-Calédonie, notre université a, de plus, l'ambition et se donne la responsabilité d'aller au-delà de ses missions statutaires afin de participer au principe politique du rééquilibrage voulu par les accords de Matignon et de Nouméa. L'antenne du Nord de l'UNC, à Koné, est emblématique de cette volonté de rééquilibrage par la formation.

Dans cette optique, notre université propose aux jeunes de Nouvelle-Calédonie tout un ensemble de formations variées, de niveau bac (DAEU, capacité en droit) à bac + 8 (avec l'École doctorale du Pacifique). Pour respecter l'article 4.1.1 de l'accord de Nouméa, un effort tout particulier est fait du côté de la contextualisation de ces formations, ce qui permet aux étudiants de mieux comprendre les spécificités du monde dans lequel ils évoluent et de répondre plus facilement aux besoins du marché de l'emploi local. Du fait des nombreux transferts de compétences opérés ces dernières années, cet effort de contextualisation est particulièrement marqué dans les enseignements de droit, d'économie et de gestion, mais là ne sont pas les seuls domaines où il s'exerce. Il en va ainsi dans les autres disciplines, sciences de l'environnement et sciences humaines, avec, pour ces dernières, par exemple, une filière « Langues et cultures d'Océanie », telle que l'a préconisée l'accord de Nouméa dans son article 1.3.3.

Une des spécificités les plus notables des formations universitaires est qu'elles s'appuient sur la recherche. Dans notre université, nous avons affirmé le développement de nos recherches en fonction de problématiques principalement calédoniennes : géologie (mine), chimie (substances naturelles, mais aussi métallurgie), biologie végétale (revégétalisation...), biologie marine (écologie récifale...), droit (transferts de compétences, institutions...), économie (rééquilibrage...), géographie, histoire et anthropologie, etc.

Mais que serait la recherche sans diffusion ? À l'UNC, production et diffusion de connaissances sont mises au service de la science de manière globale mais aussi, fondamentalement, du territoire et de son développement.

La diffusion des connaissances, et leur valorisation auprès de publics diversifiés auxquels l'UNC s'emploie, a franchi une étape supplémentaire avec la création des Presses Universitaires de la Nouvelle-Calédonie (PUNC). Seules presses universitaires francophones dans le Pacifique, elles sont un précieux vecteur de rayonnement des recherches menées à l'université. Les titres des ouvrages déjà parus dans diverses collections des PUNC ou en cours de parution attestent, encore une fois, de l'engagement de l'UNC à répondre aux dispositions de l'accord de Nouméa : *Quelle insertion économique régionale pour les territoires français du Pacifique ?*, 2016 ; *L'indépendance des universités en Nouvelle-Calédonie*, 2017 ; *Le droit de la santé en Nouvelle-Calédonie : de la médecine traditionnelle à la bioéthique*, 2017 ; *Le réveil kanak – La montée du nationalisme en Nouvelle-Calédonie*, 2018 ; *Violences réelles et violences imaginées dans un contexte colonial, Nouvelle-Calédonie, 1917*, 2018, traduction de deux ouvrages importants de David Chappell (Université d'Hawaï), réalisé en coédition avec les éditions Madrépores, d'une part, et d'Adrian Muckle (Université de Wellington) d'autre part ; *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, 2018 ; *La Nouvelle-Calédonie face à la crise des finances publiques*, 2018 ; *L'identité et le droit*, 2018. L'UNC apporte ainsi sa pierre à l'élaboration d'une littérature scientifique universitaire calédonienne, structurée et de qualité.

Certains de ces ouvrages correspondent aux actes des nombreux colloques et conférences (une trentaine par an) organisés par l'UNC et très largement ouverts aux décideurs comme au public calédoniens. Plus particulièrement, en 2017, à un an du référendum d'autodétermination prévu par l'accord de Nouméa, le Laboratoire de Recherches Juridique et Économique (LARJE) a débuté un cycle de colloques portant sur l'avenir économique et institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, auxquels ont participé des scientifiques mais aussi des représentants des institutions et des entreprises calédoniennes, ainsi que des responsables politiques. Chacune de ces manifestations a également permis au public local de prendre part aux débats. On le sait, les universitaires revendiquent leur indépendance intellectuelle et scientifique et je pense que nous aurions manqué à nos responsabilités si un tel cycle de colloques n'avait pas été organisé.

Le colloque dont les actes sont l'objet du présent ouvrage appartient à ce cycle, organisé par le Laboratoire de Recherches Juridique et Économique (LARJE) qui a tout d'abord questionné, en juillet 2017, la crise des finances publiques en Nouvelle-Calédonie puis, en septembre, le type de modèle économique à suivre après 2018.

Le LARJE, dirigé par la professeure C. Ris depuis 2014, est la plus ancienne équipe de recherche de l'université reconnue par le ministère de l'Enseignement supérieur de la recherche et de l'innovation et compte une vingtaine d'enseignants-chercheurs. L'équipe est spécialisée dans les recherches en droit (public et privé), économie et gestion, sous l'angle de *l'accompagnement de l'évolution sociale et institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie* – thème qui constitue également

le troisième objectif thématique du consortium CRESICA (BRGM, CIRAD, CHT, CNRS, IAC, IRD, IFREMER, IPNC, UNC).

Le colloque « L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie », organisé collectivement les 17 et 18 novembre 2017 par le LARJE, a représenté un moment particulier dans la vie de l'établissement et les présents actes sont également une publication collective de ce laboratoire.

À un sujet sensible s'ajoutait le fait que le format choisi prévoyait une journée académique classique et une demi-journée d'interventions de nature plus politique, donnant la parole aux groupes politiques représentés au congrès de la Nouvelle-Calédonie, ainsi qu'à des invités nationaux (Messieurs Bussereau et Urvoas). Il était nécessaire de prévoir une ouverture à l'international et des éclairages pertinents qui permettent d'apporter une certaine distance de vue au regard du caractère délicat, sensible, voire explosif, des sujets abordés. Il fallait également être au service de l'avenir de la Nouvelle-Calédonie sans risquer de sortir de son périmètre légitime d'intervention.

Le LARJE a conçu un programme équilibré, accessible et cohérent, qui aborde les vraies problématiques sans complaisance, mais qui veille également à ne pas heurter les sensibilités, qui évite les provocations, afin de favoriser le dialogue. L'équilibre a été le maître mot de tout le travail qui a permis à ce colloque de voir le jour. La mise au point de son programme a demandé des heures de discussion et d'échanges et il a été veillé tout particulièrement à l'équité des interventions, chaque ligne du programme ayant été pesée.

Nous voulions répondre à une attente du public calédonien au vu des enjeux en cours ; celui-ci a été grandement présent à l'UNC et très attentif au-delà puisqu'en raison de son importance, l'ensemble du colloque a pu être suivi en direct sur Internet *via* un partenariat avec NC1^{ère}. Toutes les interventions ont d'ailleurs été enregistrées et peuvent toujours être visionnées *via* la chaîne YouTube de l'université.

La richesse des échanges suscités, l'amplitude de la couverture médiatique faite à cette occasion, l'affluence du public attestent que ce colloque a été une réussite et témoignent de tout l'intérêt d'une telle organisation dans le contexte calédonien.

L'université joue ainsi pleinement son rôle en accompagnant le processus de l'accord de Nouméa que ce soit en matière de formation des « futures élites » du pays, de recherche scientifique, de production et de diffusion des connaissances, mais également en tant qu'espace de dialogue entre la communauté universitaire et le grand public.

C'est pourquoi, par l'intermédiaire de nos presses universitaires, nous avons souhaité éditer cet ouvrage afin qu'il reste une trace écrite – au-delà des enregistrements – de cet événement particulier.

Afin de respecter l'organisation initiale du colloque, nous avons conservé, dans le présent ouvrage, la structure de l'événement avec un sommaire en deux parties : la première, académique, où s'expriment les chercheurs et les spécialistes ; puis la seconde, consacrée aux interventions politiques : celles des invités nationaux, Messieurs Urvoas et Bussereau, respectivement ancien garde des Sceaux et ancien ministre, qui ont beaucoup travaillé sur le dossier calédonien, et celles des représentants des forces politiques représentées au congrès de la Nouvelle-Calédonie.

Les forces politiques locales représentées au congrès ont bien voulu participer. Les représentants des partis non indépendantistes ont délivré leurs interventions à la chaire alors que les représentants des partis indépendantistes, présents également dans l'amphithéâtre, ont préféré fournir leur intervention sous forme écrite, publiée dans cet ouvrage. Les présentations orales ayant été enregistrées, nous avons quelque peu adapté les textes pour une meilleure facilité de lecture, avec l'accord et la relecture et validation bienveillante de leurs auteurs.

Plusieurs sessions de questions/réponses avec le public ont rythmé le colloque. Nous avons tenu à publier la quasi-totalité des échanges de la seconde journée, qui ont appelé des réponses plus politiques aux préoccupations des Calédoniens.

J'espère que ce livre contribuera à une meilleure connaissance des positionnements et des enjeux relatifs à l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie.

PREMIÈRE PARTIE

APPROCHE ACADÉMIQUE

Session n° 1

**Les transitions constitutionnelles et institutionnelles
dans les sociétés complexes**

LE DROIT INTERNATIONAL ET LES TRANSITIONS CONSTITUTIONNELLES

Géraldine Giraudeau

Professeure de droit public, Université de la Nouvelle-Calédonie

19

L'honneur d'ouvrir cette session m'invite à commencer par définir les notions qui vont être mobilisées dans mon intervention : en priorité, donc, celles de transition constitutionnelle et de transition institutionnelle. Il s'agit en effet dans la première partie de notre rencontre de penser la transition à l'échelle internationale, afin de dresser un tableau très général, avant de l'envisager depuis la perspective de la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, ce panorama peut être réalisé de façon comparative, ce sera le cas au travers des différents exemples de transition constitutionnelle qui suivront mais aussi en apportant un éclairage sur la dimension internationale de ces destins nationaux.

Le droit a pour habitude de s'approprier des termes de la langue française en lui donnant un sens spécifique, mais, naturellement, tout un chacun peut percevoir dans la notion de transition l'idée d'un mouvement, d'un passage d'un état à un autre. C'est ainsi que la définit le petit Larousse, en y ajoutant que ce passage est « [...] comme un degré, un stade intermédiaire ». Ainsi, le droit reconnaît des espaces de transition, autour des frontières par exemple, mais aussi des temps de transition, et même des outils de transition, par exemple des lois s'appliquant de façon intérimaire. En sciences politiques, l'idée de transition démocratique se rapporte ainsi tant à la période qu'au processus du passage d'un régime autoritaire à un régime démocratique.

Aujourd'hui, l'expression de « transition constitutionnelle » est beaucoup sollicitée, tant par les universitaires que par les acteurs et observateurs politiques. On peut néanmoins s'étonner de constater que les dictionnaires principaux de la matière ou les index des manuels classiques n'y consacrent aucune entrée. Comme pour beaucoup de concepts juridico-politiques, il existe de réels obstacles à en saisir les contours. L'idée de départ est bien que la transition constitutionnelle corresponde au « passage d'un texte constitutionnel à un autre »¹. Dans un sens large, on pourrait même considérer que le passage d'un texte constitutionnel à un autre n'implique pas nécessairement sa modification complète. Ainsi, certaines réformes textuelles pourraient appeler l'identification d'une transition lorsqu'elles portent substantiellement sur les modes de gouvernance, bien qu'il s'agisse là d'un critère subjectif d'appréciation. Pour d'autres, les

1 - En 2009, le 9^e congrès de droit constitutionnel dédiait un de ses ateliers à la notion, sous la direction de David Mongoin et Xavier Philippe, en la décrivant ainsi. Le compte rendu souligne les difficultés à témoigner de la diversité des processus, malgré quelques caractéristiques communes. Présentation de l'atelier : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/atelierLF.html>. Les sites internet de cette contribution ont été consultés en novembre 2017. Voir aussi Philippe, X. et Danelciuc-Colodrovschi, N. (dir), *Transitions constitutionnelles et constitutions transitionnelles. Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?*, Institut universitaire Varenne, LGDJ, 2014, 240 p. Pour un point de vue théorique, Chiu, V., « Le concept de "transition constitutionnelle" dans la pensée de Giuseppe de Vergottini », 9^e congrès de l'AFDC, juin 2014 : http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-chiu_T2.pdf.

« simples » révisions textuelles en seraient exclues, car l'évolution constitutionnelle, pour recevoir le label consacré, impliquerait nécessairement une rupture, une discontinuité².

Cette contribution ne prétend pas régler ces questions, et d'ailleurs sans doute l'intérêt de la notion réside plus dans les comparaisons qu'elle permet d'établir pour identifier les meilleures solutions de sortie de crise³. L'important semble ici de souligner que l'idée portée par l'expression de transition constitutionnelle pourrait être utilement mobilisée pour la situation calédonienne, en particulier dans le cas où la nouvelle indépendance de la Nouvelle-Calédonie entraînerait la rédaction d'un texte constitutionnel pour l'État souverain. Il y aurait alors discontinuité. De ce fait, d'autres exemples de transition constitutionnelle dans le monde, présentés ci-après, nous permettront de comparer et de nourrir la réflexion. Il reste que la situation est un peu ambiguë, dans la mesure où le référendum de 2018 ne marquera pas forcément un « avant et un après », et que les institutions existantes pourraient être amenées à perdurer bien au-delà de cette date⁴.

L'idée de transition institutionnelle paraît, quant à elle, encore plus englobante et présente donc l'avantage de pouvoir être évoquée plus librement, en incluant les solutions de discontinuité constitutionnelle mais aussi diverses hypothèses de changement dans les modes de gouvernance. Les institutions, au sens large, « constituent la structure juridique de la réalité sociale [...] »⁵, elles impliquent la création de cadres et de moyens au service de la collectivité. Cette structuration passe en partie par le texte et la pratique constitutionnels, et on pourrait ainsi considérer que les transitions institutionnelles incluent les transitions constitutionnelles. Toutefois, et contrairement à la version orale de cette intervention, nous avons choisi de garder ici l'expression « transition constitutionnelle », qui sera utilisée dans un sens large, dans un souci de clarté.

Ajoutons que si, dans l'espace, la zone de transition frontalière implique de façon neutre de passer d'un côté à l'autre de la frontière, la transition en sciences politiques – que la transition soit dite « démocratique », « constitutionnelle » ou « institutionnelle » – est mobilisée dans l'espoir tout humain qu'une situation antérieure moins favorable aux citoyens laisse la place à une situation justement plus démocratique, les transitions constitutionnelles portant alors les transitions démocratiques⁶.

Ceci étant précisé, il convient désormais d'expliquer le choix du sujet de cette intervention, à savoir l'application, ou même l'implication du droit international, devrait-on dire, dans ces processus de transitions institutionnelles. Il s'agit tout simplement de rappeler que la mutation des modes de gouvernance et de leur institutionnalisation ne se fait pas à l'échelle

2 - Cartier, E., « Les transitions constitutionnelles : continuité ou discontinuité de la légitimité en droit », p. 233-254 in Fontaine, L., « Continuité ou discontinuité de la légitimité en droit », *Droit et Justice*, n° 96, Bruylant, 2011.

3 - Voir aussi Philippe, X. et Danelciuc-Colodrovschi, N., *op. cit.*

4 - Voir la contribution de Chauchat, M., dans cet ouvrage et Giraudeau, G., « Que peut-on attendre du référendum sur la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie ? », *Blog Jus Politicum*, 13 décembre 2017 : <http://blog.juspoliticum.com/2017/12/13/que-peut-on-attendre-du-referendum-caledonien-de-2018-sur-la-pleine-souverainete-de-la-nouvelle-caledonie-par-geraldine-giraudeau/>.

5 - Cornu, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Puf, 2000, p. 465.

6 - Il existe bien sûr des passages de régimes démocratiques à des régimes autoritaires, mais l'idée de transition en sciences politiques semble bien porter celle d'un avancement vers la démocratie, certaines études qui sont consacrées à ces notions écartant explicitement les cas de mutations au détriment des valeurs démocratiques : voir par exemple Perlo, N., « Les constitutions provisoires, une catégorie normative atypique au cœur des transitions constitutionnelles en Méditerranée », in Touzeil, Divina, M. et Mastor, W. (dir.), *Influences et confluences constitutionnelles en Méditerranée*, v. III, 2015.

nationale, ou régionale : le droit international, ses normes, ses auteurs, ses institutions, jouent un rôle dans ces transformations. Pour le dire concrètement, l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie ne se joue pas qu'à l'échelle du « Caillou » ou de la France, il s'insère dans une société internationale qui encadre et promeut certains modèles institutionnels.

Il apparaît donc utile de comprendre le rôle du droit international dans l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie. Celui-ci est plus ou moins identifié par tous, en particulier au travers de l'encadrement de l'ONU dans le processus de décolonisation. Il reste qu'il mérite d'être plus clairement appréhendé par ceux qui pensent l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, ceux qui en proposent les modalités, vont la vivre et l'incarner.

Pour en venir à cela, il faut d'abord souligner qu'il existe un phénomène dit d'« internationalisation du droit constitutionnel », dû à l'universalisation des droits de l'homme et à la standardisation de certains modèles institutionnels⁷. Si la transition en elle-même et le contenu des constitutions peuvent être distingués, il reste que la transition donne lieu à un nouveau texte, dont la formulation s'imprégnera de cette internationalisation. Il s'agit de périodes de réflexion au cours desquelles différents modèles vont être comparés, et pendant lesquelles les acteurs de la transition seront plus perméables à la promotion internationale de certains modes de gouvernance. En amont, l'internationalisation de la transition peut être observée d'un point de vue organique, du fait de l'implication d'un acteur international – le plus souvent l'ONU –, dont l'action sera alors basée sur des dispositions juridiques internationales⁸. Ainsi, le droit international peut avoir une fonction structurante de la transition constitutionnelle, en l'encadrant, voire en la fondant (I). Il en est aussi un outil de cette transition, en assurant la promotion de certains modèles (II).

I. LE DROIT INTERNATIONAL, VECTEUR DE LA TRANSITION CONSTITUTIONNELLE

La discontinuité constitutionnelle dans un État peut répondre d'un processus internationalisé, que plusieurs hypothèses permettent d'illustrer. Elles sont nombreuses et ne seront pas traitées de façon exhaustive. Deux situations seront distinguées, selon que la transition est brutale ou non : l'internationalisation de la transition constitue souvent la tentative de réponse de la communauté internationale à une crise – que celle-ci soit strictement interne ou provoquée par une intervention extérieure – (A), mais elle peut aussi résulter de l'application du droit international dans le cadre d'un processus beaucoup plus lent, comme l'illustre la dynamique de décolonisation (B).

A. La transition internationalisée en réponse à une crise

Le système onusien confie au Conseil de sécurité la compétence d'intervenir en cas de menace ou de rupture de la paix et de la sécurité internationales. En plus des mesures déjà explicitement prévues par la Charte des Nations unies, le déploiement de missions de maintien de la paix, sur la

7 - Voir sur cette question le travail de recherche de Qasbir, H., *L'internationalisation du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2015, 540 p.

8 - Voir à ce sujet l'article de Guimezanes, M., « Les transitions constitutionnelles "internationalisées" : étude de droit interne », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/4, n° 104, p. 801-822, qui se base sur ce critère organique.

base du « chapitre VI et demi » (les fameux « casques bleus »), a souvent été utilisé pour répondre à des situations de crises internes graves menaçant la sécurité de la région. La communauté internationale intervient alors dans un processus transitionnel déjà amorcé et l'accompagne. Elle peut aussi provoquer cette transition pour mettre fin à la crise.

Ainsi, l'administration d'une collectivité territoriale par une institution internationale a pour effets de suspendre l'administration d'un État sur un territoire donné et de la substituer par une autre, dont la mise en œuvre sera accompagnée⁹. On pense alors au cas – radical – du Kosovo, et de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations unies qui, rappelant l'intégrité territoriale de la Serbie, va néanmoins substituer une administration internationale à celle de Belgrade, et préparant alors le terrain formel de la future déclaration d'indépendance¹⁰. Le texte donne mandat à la Mission d'Administration Intérimaire des Nations Unies au Kosovo (la MINUK). Notons d'ailleurs que le nouvel État, reconnu seulement par une partie de la communauté internationale, connaît aujourd'hui une autre transition : celle de l'administration internationale à la stabilité d'un véritable pouvoir politique autonome, qui semble encore difficile¹¹. Toujours dans les Balkans, la transition constitutionnelle de la Bosnie-Herzégovine constitue un cas d'école de l'internationalisation de ces mouvements et de leurs difficultés¹².

L'exemple du Timor-Leste pourrait encore être évoqué. À la suite de l'occupation illégale de l'Indonésie et de son macabre bilan – selon plusieurs, un tiers de la population timoraise (soit 200 000 personnes) aurait disparu du fait de l'occupation entre 1975 et 1999¹³ –, une opération d'Administration Transitoire des Nations Unies au Timor-Oriental (ATNUTO) est mise en place en 1999 sur le fondement de la résolution 1272 du Conseil de sécurité. Le mandat de la mission sera prorogé jusqu'en 2002, année de l'indépendance de l'État timorais¹⁴. L'accompagnement international continue au travers de différentes formes, comme en témoigne l'observation électorale déployée par l'Union européenne lors des dernières législatives en juillet 2017 de cette année¹⁵.

Dès 1990, les Nations unies étaient intervenues en Haïti, à la demande du gouvernement provisoire. Après le coup d'État de 1991, une Mission Civile Internationale (MICIVIH) a été déployée en 1993. Plusieurs missions de maintien de la paix se sont ensuite succédé, avec des objectifs institutionnels d'instauration de la démocratie et de l'État de droit : la MINUHA, la mission d'appui des Nations unies en Haïti (MANUH), la Mission de Transition des Nations Unies en Haïti (MITNUH) et la Mission de Police civile des Nations Unies en Haïti (MIPONUH). La Mission des Nations Unies pour la Stabilisation en Haïti (MINUSTAH),

9 - Pour une étude générale de ces situations, Prezas, I., *L'administration des collectivités territoriales par les Nations unies. Étude de la substitution de l'organisation internationale à l'État dans l'exercice des pouvoirs de gouvernement*, Paris, LGDJ, 2013, 552 p.

10 - S/RES/2044 (1999) du 10 juin 1999.

11 - Voir la déclaration du représentant spécial du secrétaire général au Kosovo, le 16 août 2017, à la suite des élections législatives anticipées.

12 - Guimezanes, M., « Les transitions constitutionnelles "internationalisées" : étude de droit interne », *loc. cit.*

13 - Durand, F., « Trois siècles de violence au Timor-Leste », 7 juin 2011 : <http://www.sciencespo.fr/mass-violence-war-massacre-resistance/fr/document/trois-siecles-de-violences-et-de-luttes-au-timor-oriental-1726-2008>. L'auteur cite différentes sources qui font varier ces tragiques estimations autour de 200 000 personnes, allant jusqu'à 250 000 pour certaines.

14 - S/RES/1272 du 25 octobre 1999.

15 - https://eeas.europa.eu/headquarters/headquarters-homepage/30603/d%C3%A9claration-de-la-porte-parole-sur-les-%C3%A9lections-1%C3%A9gislatives-au-timor-oriental_fr.

dont le mandat a été établi en 2004, ne s'est clôturée qu'en octobre 2017 avec, parmi ses missions, celles d'« appuyer le processus politique en cours », de « renforcer les institutions gouvernementales et les structures gouvernementales et les structures d'un État de droit », et de « promouvoir et protéger les droits de l'homme »¹⁶. La nouvelle mission, « MINUSJUSTH », compte parmi ses objectifs celui de renforcer l'État de droit¹⁷.

Cette implication de la société internationale, ici incarnée par l'ONU, surgit dans des cas de transitions brutales : elles ne sont pas prévues par les constitutions des États concernés¹⁸. Le droit international est alors mobilisé pour constituer un fondement à la transition internationalisée, en vertu d'une interprétation extensive des dispositions de la Charte de 1945. Ces exemples illustrent, par ailleurs, la très grande diversification des objectifs assignés aux opérations de maintien de la paix, dont le mandat correspond parfois clairement à l'accompagnement de ces transitions constitutionnelles.

À cet égard, on n'oubliera pas d'évoquer les questions juridiques et politiques suscitées par le principe de la « responsabilité de protéger » comme fondement à l'intervention internationale. Mobilisé dans le cas de la réponse à la crise libyenne, dans le cadre des printemps arabes, le principe a justifié en droit un contrôle de l'espace aérien du pays et contribué sur le terrain à la chute de Kadhafi, mettant fin à plusieurs décennies de dictature¹⁹. Néanmoins, sur place, la transition constitutionnelle semble tragiquement s'enliser²⁰.

Par ailleurs, il convient d'identifier le rôle que peut avoir le droit international dans les transitions constitutionnelles, lorsque celles-ci sont justement déclenchées par des facteurs externes à l'État.

Tout d'abord, cet élément extérieur peut relever de la politique d'autres États qui vont influencer cette transition, voire la provoquer. L'histoire du Soudan est une illustration particulièrement saisissante de cette hypothèse, dans la mesure où la sécession du Soudan du Sud en 2011 a été présentée comme une solution de paix, dont on connaît l'échec cuisant, et qui répondait dans une large part à des intérêts occidentaux économiques et politiques. Ces intérêts sont liés à l'exportation du pétrole, et à une volonté de contrôle sur la région très instable de la corne de l'Afrique. Cette sécession a ouvertement été promue de l'extérieur, en particulier par les États-Unis²¹. Juridiquement, on peut également trouver un aspect international à cette transition

16 - <https://minustah.unmissions.org/>. Voir Mondélice, M., « Le droit international et l'État de droit. Enjeux et défis de l'action internationale à travers l'exemple d'Haïti », Thèse Université Paris II et Laval, 2015.

17 - S/RES/2350 (2017) du 13 avril 2017, § 6.

18 - Beaud, O., *La puissance de l'État*, Paris, Puf, Léviathan, 1994, p. 265, cité par M. Gumezanez, *op. cit.*, p. 806. L'auteur rappelle que malgré le contexte atypique des transitions brutales, il arrive que certaines constitutions conçues pour être transitoires s'inscrivent en réalité dans le temps, à l'instar de la Loi fondamentale allemande de 1949.

19 - S/RES/1973 (2011) du 17 mars 2011.

20 - Haddad, S., « La Libye : un État failli ? À propos du chaos libyen et de l'échec d'une transition », *L'année du Maghreb*, 2015, p. 167-191. De plus, l'accusation selon laquelle les acteurs de l'intervention, dont la France, auraient dépassé le mandat initialement octroyé par la résolution 1973 du Conseil de sécurité (qui excluait le déploiement d'une force étrangère sur le territoire libyen), a constitué un argument récurrent de la Chine et de la Russie pour voter contre le recours au principe dans le cas de la crise syrienne. Toutes les propositions d'intervention sur le territoire syrien ont été bloquées par les vetos de Pékin et de Moscou, au point que l'avenir même du principe de la « responsabilité de protéger » peut être questionné.

21 - Giraudeau, G., « La naissance du Soudan du Sud : la paix impossible ? », *AFDI*, 2012, p. 61-82.

constitutionnelle du fait de plusieurs éléments, tels que le recours à un arbitrage international pour la détermination de la frontière dans la zone d'Abyei, l'organisation du référendum ou encore le déploiement des missions de maintien de la paix dans la région²².

Ensuite, l'élément déclencheur peut être militaire : on pense alors à l'histoire récente de l'Afghanistan et de l'Irak. En 2011, on le sait, l'intervention militaire en Afghanistan déployée en réponse aux événements du 11 septembre se base juridiquement sur une interprétation extensive de la légitime défense au sens de la Charte des Nations unies, mais avec l'aval du Conseil de sécurité. En revanche, l'intervention américaine en Irak en 2003 contourne le système onusien et s'inscrit en violation du droit international. Elle renvoie d'autant plus à la classique question de savoir si la démocratie peut être importée et imposée, puisque l'intervention unilatérale des États-Unis s'appuyait en partie sur l'argument de la promotion de la démocratie. C'est ici l'hypothèse de la transition constitutionnelle par la guerre. Dans les deux derniers cas, le Conseil de sécurité a ensuite tenté d'encadrer cette transition constitutionnelle, dont la dimension internationale ne fait pas de doute, ne serait-ce qu'au regard des intéressants processus de rédaction des textes constitutionnels afghan et irakien²³.

Si le rôle de l'ONU apparaît donc fondamental dans la promotion du droit international comme vecteur de la transition constitutionnelle, des organisations régionales peuvent également intervenir dans ces processus, à l'instar de la CEDEAO, ou encore de l'Union africaine présente au Soudan. Par ailleurs, certaines pressions institutionnelles peuvent pousser les transitions constitutionnelles également au niveau régional. L'exemple des Fidji est intéressant à cet égard, lorsque la participation du pays au Commonwealth et au Forum des îles du Pacifique a été suspendue après le coup d'État de 2009, jusqu'à l'organisation d'élections démocratiques en 2014²⁴.

Il reste que la dimension internationale des transitions constitutionnelles trouve aussi son expression dans un cadre particulier, différent des situations de crise ci-dessus évoquées, il s'agit du droit de la décolonisation.

B. La transition internationalisée dans le cadre de la décolonisation

Après avoir fondé l'occupation coloniale pendant plusieurs siècles sur le principe de la découverte donnant titre territorial, le droit international post-Seconde Guerre mondiale a offert au contraire un solide fondement juridique à l'émancipation des peuples concernés. Le droit à l'autodétermination des peuples, consacré dans la Charte des Nations unies et décliné dans les fameuses résolutions 1514 (XV), 1541 (XV) et 2625 (XXV) de l'Assemblée générale de l'Organisation, en constitue le principal aspect. La décolonisation constitue un cadre général dans lequel vont s'inscrire un certain nombre de transitions constitutionnelles, dans la période par exemple qui précède la rédaction d'un texte constitutionnel pour un État nouvellement indépendant ou de dispositions constitutionnelles particulières pour un territoire au statut

22 - *Ibid.*

23 - Sur le cas irakien, voir par exemple Tigroudja, H., « Les Accords Du 17 Novembre 2008 Établissant le Cadre Juridique de la Présence Américaine en Irak et de la coopération entre les deux États », *AFDI*, 2009, p. 63-85.

24 - On notera d'ailleurs que les Fidji ont répondu en créant une nouvelle organisation sans l'Australie et la Nouvelle-Zélande, le Forum des îles en développement du Pacifique. L'État avait déjà été suspendu du Commonwealth une première fois en 2001. <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/iles-fidji/presentation-des-fidji/>.

modifié, ou encore lorsqu'un État né de la décolonisation connaît de multiples transitions constitutionnelles, à l'instar des Fidji, avant de s'inscrire dans la stabilité.

Encore une fois, le système onusien joue un rôle fondamental dans la concrétisation de ces mutations²⁵. La question de la décolonisation y est encore très présente, ce dont on ne s'étonnera pas au regard de la composition de l'Assemblée générale, dont la plupart des États sont nés de ce processus d'émancipation. Ainsi, l'inscription sur la liste des territoires non autonomes permet un véritable suivi institutionnel du processus vers l'autonomie. D'après le principe VI annexé à la résolution 1541 de l'Assemblée générale des Nations unies, « on peut dire qu'un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie : a. Quand il est devenu un État indépendant et souverain. b. Quand il s'est librement associé à un État indépendant, ou c. Quand il s'est intégré à un État indépendant »²⁶. La résolution 2625 de 1970 élargit ce panel en ajoutant que « tout autre statut politique librement décidé par un peuple » peut être un moyen d'exercer son droit à disposer de lui-même²⁷. Afin que ces dispositions soient mises en œuvre, le Comité spécialisé (C24) suit de près la situation des territoires dont l'inscription est votée par l'Assemblée générale des Nations unies, notamment par l'intermédiaire de visites et de recommandations variées. Les pétitionnaires sont également amenés à s'exprimer devant la quatrième commission de l'Assemblée générale des Nations unies en charge des questions de décolonisation.

Deux territoires français sont inscrits sur la liste des Nations unies des territoires non autonomes : la Nouvelle-Calédonie, réinscrite en 1986 à la demande des États membres du Forum du Pacifique Sud, ainsi que la Polynésie réinscrite en 2013. Les dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie seront évoquées ultérieurement dans d'autres interventions²⁸. Aussi, nous rappellerons simplement ici que la résolution 41/41 du 2 décembre 1986 affirme « le droit inaliénable du peuple de la Nouvelle-Calédonie à l'autodétermination et à l'indépendance conformément aux dispositions de la résolution 1514 (XV) »²⁹. Depuis, cette (ré)inscription a permis un accompagnement du Comité spécialisé (C24) dans le processus de décolonisation de la Nouvelle-Calédonie, comme en témoigne le rapport des experts sur les listes électorales³⁰. Aussi, cette reconnaissance internationale constitue un solide fondement à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et les instances onusiennes vont continuer à être très présentes dans l'organisation du référendum : il était prévu, au moment de la rédaction de cette contribution, que les relations avec les experts de l'ONU concernant les listes électorales continuent en 2018 et notamment qu'une autre visite du C24 ait lieu au premier trimestre 2018. De plus, la présence d'observateurs de l'ONU pendant la consultation – voire d'autres institutions internationales –, sera un moyen d'assurer la légitimité du résultat³¹.

Ainsi, le droit international porte les transitions constitutionnelles dans des situations diverses, en étant invoqué pour justifier une intervention de la communauté internationale,

25 - Parmi les multiples exemples possibles, on peut citer celui de la supervision du référendum des Samoa en 1961.

26 - A/RES/1541 (XV) du 15 décembre 1960.

27 - Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies annexée à la résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970.

28 - Voir les contributions de M. Chauchat et de S. Graaf dans cet ouvrage.

29 - A/RES/41/41 du 2 décembre 1986, 3).

30 - Rapport ONU, « Révision de la liste électorale pour l'élection des membres du Congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie (LBSP) et de la liste électorale spéciale pour la consultation (LBSC) ». Voir A/AC.109/2017/11 et A/AC.109/2017/L/11.

31 - Le relevé de conclusions du dernier comité des signataires, daté du 3 novembre 2017, précise en outre que l'Union calédonienne a sollicité un audit de la décolonisation.

pour répondre à une situation de crise, ou pour accompagner des processus variés, en particulier dans le cas de la décolonisation. Surtout, on remarque que le système onusien occupe une place centrale dans cette internationalisation des transitions constitutionnelles. On notera toutefois que l'ordre juridique international est parfois « muet » face à l'évolution institutionnelle de certains territoires : on pense notamment au cas des sécessions sans accord de l'État dans lequel est né le mouvement sécessionniste et, en particulier, au cas de la Catalogne, qui est analysé plus loin par le professeur Bermejo. Toujours est-il que le droit international est de moins en moins étranger à la promotion de certains modes de gouvernance et qu'il va ainsi servir de référence à l'heure de la rédaction de nouveaux textes constitutionnels ou plus généralement de l'organisation des évolutions institutionnelles au niveau national.

II. LE DROIT INTERNATIONAL, OUTIL DE LA TRANSITION INSTITUTIONNELLE

Le droit international a longtemps – faussement – été réputé neutre par rapport aux modes de gouvernance. Cette affirmation se fondait en grande partie sur l'absence de conséquence des formes de gouvernement ou des organisations institutionnelles dans l'ordre juridique international. Par exemple, la nature dictatoriale d'un régime n'a *a priori* pas d'incidence juridique sur la condition étatique du territoire dans lequel il se manifeste ou ne l'empêche pas d'être membre à part entière d'une organisation internationale. Si cette observation est toujours en partie valide, elle doit désormais être très sérieusement nuancée, du fait d'évolutions importantes en la matière et de la promotion croissante de certains standards de gouvernance par le droit international. De ce fait, l'universalisation des droits de l'homme (A) et la promotion des principes démocratiques et de l'État de droit (B) ont des conséquences importantes sur les phénomènes de transition constitutionnelle.

A. L'universalisation des droits de l'homme

Il s'agit d'un fait très abondamment commenté par la doctrine et il ne s'agira pas ici d'y revenir en détail. On rappellera simplement que si la mondialisation des droits de l'homme a pu faire l'objet de nombreuses critiques en raison de la marque occidentale qu'ils portent en eux, l'internationalisation de leur proclamation formelle ne fait plus aujourd'hui de doute dans la mesure où la plupart des États ont souscrit aux textes fondamentaux³². Leur application effective, quant à elle, oblige à un bilan beaucoup moins optimiste.

Toujours est-il que cette universalisation de certaines dispositions et standards de protection joue un rôle au moment des transitions constitutionnelles. Elle pourra être invoquée par les initiateurs de certains bouleversements, mais surtout être prise en compte au moment de penser les nouveaux mécanismes constitutionnels post-transitionnels. Ainsi, la formalisation de la protection des droits de l'homme occupe une place importante dans la majorité des constitutions récentes et, de façon générale, les textes constitutionnels à la fois incluent ces standards et rappellent la primauté des sources internationales. Bien sûr, pour être suivies d'effets, ces dispositions doivent être assorties de mécanismes effectifs de recours pour les individus.

En outre, lorsqu'un nouveau texte constitutionnel marque l'aboutissement d'une transition démocratique, on y trouve logiquement une insistance des constituants à vouloir protéger ces

32 - Voir par exemple Lochak, D., *Les droits de l'homme*, La Découverte, Paris, 2009, p. 46-56.

droits. Dès lors, contrairement à la constitution française, par exemple, dont le texte *stricto sensu*, assez court, renvoie par ricochet à la déclaration des droits de l'homme ou au préambule de 1946, beaucoup de constitutions post-dictatoriales sont au contraire très longues en incluant un véritable « catalogue » des droits de l'homme. On pense au cas typique des constitutions allemande ou espagnole, ou plus récemment de la constitution tunisienne³³. Enfin, il paraît important de rappeler que dans un certain nombre de sociétés dites « complexes »³⁴, la protection effective de groupes minoritaires ou du peuple autochtone peut être indispensable à la longévité d'une constitution nouvelle.

Ainsi, l'universalisation des droits de l'homme contribue à une dynamique de convergence des textes constitutionnels dans le monde, tout comme le fait la promotion de certains standards de gouvernance. D'autant que la démocratie et l'État de droit constituent des conditions nécessaires à l'application des droits de l'homme.

B. La promotion de la démocratie et de l'État de droit

Le droit international du XX^e siècle est bien loin de sa forme classique dans la relation qu'il entretient avec les modes de gouvernance. Il est désormais le vecteur de la promotion de certains standards, liés à la protection des droits de l'homme, en particulier les principes démocratiques et l'État de droit. Ces deux notions peuvent être distinguées en droit, mais on les sait en pratique très intimement liées³⁵. Encore une fois, on constate le rôle incontournable joué par l'ONU, qui ne fait en réalité que témoigner de l'existence d'une volonté politique quant à la promotion de ces standards. Bien sûr, cette implication peut être plus que nuancée, pour le dire franchement, au regard de l'apparente invulnérabilité de certains gouvernements dictatoriaux. On trouve néanmoins d'intéressants exemples de la promotion de la communauté internationale pour certains modes de gouvernance, avec tout ce qu'elle implique parfois en termes de double discours politique avec aussi, dans certains cas, la question de la limite avec le principe consacré de non-ingérence dans les affaires intérieures de l'État. Il ne sera pas ici fait de bilan exhaustif de ces manifestations, mais on peut utilement relever que le contenu des résolutions du Conseil de sécurité a beaucoup évolué en ce sens, en insistant sur le nécessaire respect de la démocratie et de l'État de droit, dans les dispositions votées au regard des questions de sécurité ou des mandats assignés aux missions de maintien de la paix. Les activités des bureaux intégrés du département des affaires politiques, par exemple en Guinée-Bissau, en sont également une intéressante illustration³⁶. De ce point de vue, le travail des organisations régionales concourt à la promotion de ces standards, à l'instar de l'action menée par la CEDEAO³⁷.

En outre, cette convergence dans les garanties constitutionnelles du respect des principes démocratiques et de l'État de droit passe par des instruments internationaux non contraignants, dont l'agenda 2030 pour le développement offre une illustration d'envergure. Son objectif 16 est centré sur la promotion d'institutions transparentes et à même de garantir la paix, à une

33 - La digithèque de matériaux juridiques et politiques de l'Université de Perpignan propose très utilement le texte traduit en français des constitutions étrangères : <http://mjp.univ-perp.fr/mjp.htm>.

34 - Voir la contribution de S. Ratuva dans cet ouvrage.

35 - Voir par exemple les travaux de de Frouville, O., « Justifier le droit international, défendre le cosmopolitisme », in *Réciprocité et universalité. Sources et régimes du droit international des droits de l'Homme. Mélanges en l'honneur d'Emmanuel Decaux*, Paris, Pedone, 2017 (avec Bidault, M., Boumghar, M., Trigeaud, L.), p. 1159-1178.

36 - Voir le site de l'ONU : <https://www.un.org/press/fr/2017/cs12732.doc.htm>.

37 - Pour la Guinée-Bissau, *ibid.*

échelle nationale et internationale, dont la réalisation passe notamment par la lutte contre la corruption, mais aussi par la promotion de l'État de droit à un niveau national et international (cible 16.3), ainsi que l'assurance d'institutions inclusives permettant la représentation et la participation du plus grand nombre dans la prise de décisions (cible 16.7)³⁸. La formulation de ces cibles répond d'une interprétation extensive et contemporaine du développement durable. Ainsi, cette question ne faisait pas partie de l'agenda 2015. Le lien entre le développement, la paix et la justice avait néanmoins déjà été fait par certains textes officiels³⁹, montrant ainsi l'intime imbrication existant entre le respect des principes du droit international et l'évolution institutionnelle à l'échelle nationale. De ce point de vue, le principe de « bonne gouvernance », inclus dans le spectre du développement durable⁴⁰, est essentiel à la garantie de l'État de droit. On notera ainsi que dans la résolution 70/1 de l'Assemblée générale votant l'agenda 2030, les gouvernements reconnaissent :

*[...] la nécessité d'édifier des sociétés pacifiques, justes et inclusives, qui offrent à tous un accès à la justice dans des conditions d'égalité et qui soient fondées sur le respect des droits de l'homme (y compris le droit au développement), un véritable État de droit et une bonne gouvernance à tous les niveaux, et sur des institutions transparentes, efficaces et responsables.*⁴¹

CONCLUSION

Finalement, s'intéresser à l'importance du droit international dans les transitions constitutionnelles oblige à constater l'omniprésence de la dimension *supra* étatique dans les évolutions et bouleversements constitutionnels contemporains. Le système onusien joue un rôle central dans cet aspect de l'internationalisation du droit constitutionnel, bien qu'il ne faille pas oublier la place des organisations internationales. Derrière l'apparat institutionnel se profile le partage d'une volonté politique pour tendre vers certains standards de gouvernance, mais aussi, parfois, « utiliser » le droit international pour justifier l'intervention militaire ou encore à aider ou pousser certaines transitions en réponse à des intérêts divers.

En outre, le droit international, tel qu'il existe à un moment donné, est le reflet du monde dans lequel il prétend s'appliquer. S'il a pu porter les ambitions de conquête des gouvernements occidentaux au temps des empires coloniaux, il est désormais au service d'un mouvement de décolonisation encore inachevé. La dimension internationale de l'avenir institutionnel calédonien est explicitement évoquée dans l'accord de Nouméa, qui prévoit de soumettre le processus d'émancipation à la connaissance de l'ONU⁴². Ainsi formule-t-on le souhait que le cadre international dans lequel s'inscrit l'évolution constitutionnelle de la Nouvelle-Calédonie soit un gage de paix et de respect des droits humains.

38 - A/RES/70/1 portant l'agenda pour le développement 2030. Voir Chapter XIX, "Goal 16: Peace, Justice and Strong Institutions. Promote just, peaceful, and inclusive societies", in Duran y Lalaguna, P., Diaz, C. M., Barrado et Fernandez Liesa, C. R. (eds.), *International Society and the Sustainable Development Goals*, Thomson Reuters, 2016, p. 523-546.

39 - Voir, par exemple, UN Document, "Report of the World Commission on Environment and Development : Our Common Future", *Brundtland Report*, 1987, p. 45, 240, 241, 247.

40 - ILA Declaration of Principles of International Law relating to Sustainable Development, *Report of the 70th Conference*, New Delhi, London, ILA, 2002, part 6, available at www.ila-hq.org.

41 - A/70/1, introduction, § 35.

42 - Article 3.2.1.

L'ÉLÉPHANT ET LE MAHARADJAH : L'INGÉNIERIE CONSTITUTIONNELLE DANS LES SOCIÉTÉS COMPLEXES EN TRANSITION

Steven Ratuva

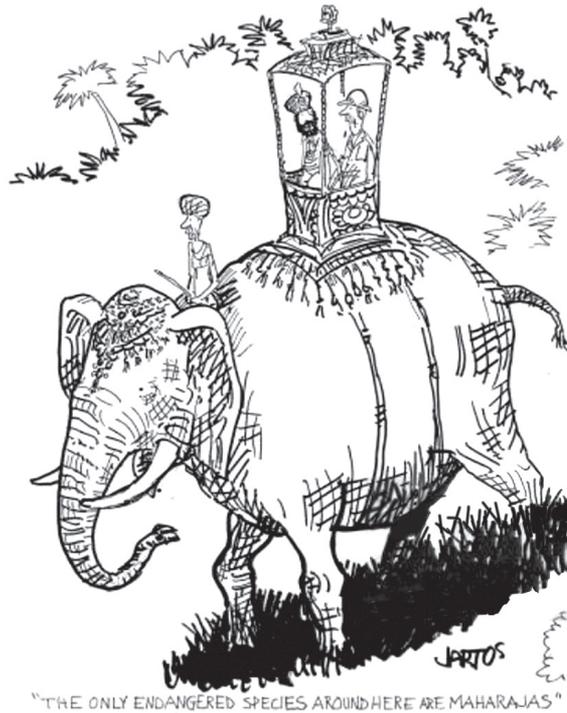
Professeur de sociologie, Université de Canterbury, Nouvelle-Zélande

L'importance de l'ingénierie constitutionnelle dans une société moderne peut être illustrée par la métaphore du maharadjah indien trônant sur son *howdah* doré, une sorte de palanquin multicolore et magnifiquement décoré, qui est fixé sur le dos d'un éléphant. Le maharadjah et son *howdah* symbolisent l'État, sa cohorte de pouvoirs institutionnels et sa grandeur – y compris la Constitution – tandis que l'éléphant représente le peuple et les problèmes auxquels celui-ci doit faire face au quotidien, que ce soit l'injustice, la pauvreté, les droits de l'homme, l'éducation, la santé, le développement socio-économique, la marginalisation, l'emploi ou la criminalité. La relation stable et harmonieuse entre le maharadjah et l'éléphant va dépendre, dans une large mesure, de la manière dont le maharadjah sera capable de dompter l'animal et de le satisfaire. Si les besoins de l'éléphant ne sont pas pris en compte, s'il n'est pas nourri et maîtrisé de manière adéquate, l'animal deviendra agressif et incontrôlable : il manifesterà alors sa mauvaise humeur en secouant vigoureusement l'échine jusqu'à rendre le *howdah* instable et le faire glisser, envoyant par là même le maharadjah en tenue d'apparat les quatre fers en l'air.

La morale de cette histoire, c'est que la constitution, qui représente un élément important de la gouvernance étatique, doit aborder de manière frontale les enjeux sociaux et s'en saisir de manière déterminée plutôt que de rester à l'écart de ceux-ci¹. Les questions telles que l'injustice et les autres formes de précarité ont le potentiel de générer l'instabilité et de miner l'ordre social, si elles ne sont pas abordées de manière adéquate, systématique et sincère². Cela ne veut pas dire que les constitutions répondent à l'ensemble des problèmes du champ social, mais elles sont à même de fournir un vaste cadre juridique pour des instruments législatifs, des politiques et des stratégies que les gouvernements et autres institutions et organisations peuvent élaborer et mettre en œuvre.

1 - Brant, M., Cotrell, J., Ghai, Y., and Regan, A., 2011, www.interspace.or.g/ressource/constitution-making-and-reforme-options-for-the-process-2/ (consulté le 12/09/2018, NDLR).

2 - Gantz, J. (ed), 2017, *The age of inequality. Corporate America's war on working people*, London and New York, Verso.



Source: Cartoonstock.com: (<https://www.cartoonstock.com/cartoonview.asp?catref=gja0587>)

Ce dessin humoristique, qui fait référence au maharadjah en tant qu'espèce en voie de disparition, de manière sarcastique mais pertinente (et qui vient étayer ma démarche), brosse un contexte différent de celui posé par mon argumentaire. Alors que le dessin suggère que le régime du maharadjah appartient à un autre âge, le thème de ma métaphore part du principe que, dans les sociétés complexes, la légitimité et la pérennité de ce maharadjah métaphorique (qui représente les élites de la nation, les institutions et la constitution) peuvent être influencées par des problèmes sociaux de fond qui vont être générateurs de conflits et menacer *in fine* la stabilité d'un pays. Les constitutions représentent un mécanisme qui permet de résoudre ce dilemme. Une bonne façon de démarrer consiste à aligner la constitution avec les Objectifs de Développement Durable (ODD) des Nations unies, ce qui offre un large éventail d'approches permettant de répondre aux différentes situations sociales qui font le lit de l'injustice et de la marginalisation³.

3 - UNDP. Sustainable Development Goals. 2017. <http://www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/>.

I. LES DÉFIS DE L'INGÉNIERIE CONSTITUTIONNELLE

L'ingénierie constitutionnelle est un exercice politique et juridique complexe, qui implique la mise en place d'un cadre de travail de nature à répondre à de multiples facteurs tels que la gouvernance, l'administration, l'autorité, l'État de droit, la sécurité et la légitimité⁴. Une constitution est souvent le reflet du vécu historique d'un pays et de circonstances particulières ; elle est généralement le fruit d'une juxtaposition d'innovations conçues localement et de stratégies, de principes, de normes et d'idées qui ont été importés⁵. D'une manière générale, certains principes et certaines normes associés à l'ingénierie constitutionnelle deviennent des outils génériques très répandus à cause de l'interaction toujours plus importante entre experts constitutionnels et du partage de connaissances au sein de leur petit cercle de spécialistes juridiques. On observe parfois un véritable monopole exercé par ce groupe d'experts en matière de rédaction de constitutions : il s'agit d'une tendance à reproduire un modèle identique, non sans l'adapter aux différentes situations afin de refléter les exigences locales.

L'élaboration d'une constitution dans des sociétés complexes en transition est un processus laborieux dans la mesure où il implique de configurer un ordre nouveau à partir des vestiges de l'ancien et de relever le défi de répondre à de multiples questions soulevées par de nouvelles forces et de nouvelles exigences. Définir la notion de « société complexe » n'est pas chose aisée, car toutes les sociétés sont par nature « complexes » et uniques. Dans le cadre de cet article, je propose de définir une société complexe en me basant sur un certain nombre de variables sociales. Premièrement, ces sociétés tendent à être hétérogènes au plan ethnoculturel, ce qui est susceptible de conduire dans certains cas à des conflits. La diversité ethnique, religieuse et culturelle ne débouche pas nécessairement sur des conflits, mais lorsque cette diversité est exploitée pour servir les intérêts politiques et économiques de certains groupes ou individus et qu'elle coïncide avec une inégalité politique et socio-économique ou une oppression, le conflit est alors inévitable. Un conflit ne se matérialise pas toujours par une explosion de violence, comme on a tendance à le croire, mais il peut se manifester de différentes façons, y compris à travers des moyens non violents⁶. Un conflit peut être d'ordre économique, social, culturel, psychologique ou politique et être associé directement ou indirectement à des questions qui sont parfois institutionnalisées ou formulées dans la rhétorique quotidienne⁷. La difficulté de composer avec les différences est susceptible de déboucher sur un conflit durable et institutionnalisé. Cette situation peut être aggravée par des intérêts politiques et idéologiques opposés, imbriqués dans des questions d'ethnicité, de religion et de culture. C'est ainsi que la prévalence de la diversité, des différences et des conflits difficiles à résoudre ainsi que des points de vue *a priori* non compatibles est de nature à contribuer à la complexité d'une société.

Par ailleurs, les sociétés en transition sont souvent confrontées à des dilemmes complexes, car elles doivent faire face à un choix entre les valeurs et institutions d'autrefois et celles d'aujourd'hui. Bien souvent, le changement ne représente pas une rupture franche avec le passé, mais constitue un processus complexe de synthèse qui va permettre de concilier les contradictions et les fusions de manière « syncrétique » entre les aspects du précédent système et l'ordre

4 - Sartori, G., 1994, *Comparative constitutional engineering: An inquiry into structures, incentives and outcomes*, New York, NYU Press.

5 - Hart, V., 2003, *Democratic constitution-making*. Washington: United States Institute for Peace.

6 - Sageman, M., 2017, *Turning to political violence*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

7 - *Ibid.*

nouveau⁸. Même si, dans certains cas, des institutions et des normes flambant neuves peuvent être introduites, on retrouvera souvent d'anciens éléments réaménagés et reformulés avec un nouveau visage qui, parfois, ne masquent aucun changement. Cette démarche garantit une certaine continuité, mais cette juxtaposition du vieux et du neuf peut se révéler déstabilisante, si elle n'est pas gérée de manière appropriée.

De nombreuses sociétés postcoloniales ont connu différentes phases de transition – précoloniale, coloniale et postcoloniale – et elles ont expérimenté, tout au long de leur histoire, des processus de reconfiguration institutionnelle, de réorganisation politique, de reconstruction socio-économique et de réadaptation socioculturelle⁹. Ces changements ont rendu ces sociétés complexes à travers l'aspect transitionnel et l'interaction entre les différents systèmes. Nombreuses sont ces sociétés qui peuvent être considérées comme « syncrétiques » dans la mesure où elles sont le fruit de forces diverses qui ont été engagées simultanément dans un processus de contradiction, de compromis et de synthèse. Dans le Pacifique, des pays tels que les îles Fidji ou la Nouvelle-Calédonie représentent des exemples parfaits de sociétés complexes. Dans ces sociétés, l'ingénierie constitutionnelle peut se révéler un défi, particulièrement si l'on considère la fluidité sociale et politique associée à la transition.

La suite de cet article présente quelques-uns de ces défis et suggère une marche à suivre pour rédiger la constitution d'une société complexe et évolutive telle que la Nouvelle-Calédonie. La réflexion s'entend sur la base d'un postulat qui réaffirme que chaque pays est différent au plan historique, socio-politique, socio-économique et socioculturel. Ces recommandations en matière d'ingénierie constitutionnelle doivent être contextualisées et remodelées si l'on veut qu'elles servent au mieux les intérêts des populations locales.

II. INGÉNIERIE CONSTITUTIONNELLE : QUELQUES GRANDS PRINCIPES

Une constitution ne doit pas être considérée comme un document juridique ésotérique qui n'aurait vocation à être compris que par la tête bien faite d'un juriste, comme le bon sens populaire le suggère volontiers. Cette approche élitiste et anti-démocratique, qui a longtemps prévalu, évoque les pratiques de l'église ancienne, lorsque l'utilisation du latin maintenait la connaissance et le pouvoir dans les esprits d'une certaine élite, laissant une large part de la population dans l'ignorance et hors des cercles de pouvoir. L'élite politique a longtemps utilisé cette disparité des connaissances et ce différentiel d'autorité pour fabriquer du consentement et imposer sa volonté, utilisant la constitution comme un levier de domination et de légitimité¹⁰.

Cette tendance doit être inversée : il faut entendre la clameur qui réclame davantage de démocratisation des connaissances dans un monde où le contrôle hégémonique de l'information par de puissantes entreprises et des pays dominants, ainsi que la marchandisation croissante du savoir sont devenus des forces de transformation et de marginalisation¹¹. Démocratiser la

8 - Ratuva, S., 2004, Reconceptualizing contemporary Pacific Island states: Towards a syncretic approach, *The New Pacific Review*, ANU 2 (1), p. 246-262.

9 - *Ibid.*

10 - Herman, E. and Chomsky, N., 2008, *Manufacturing Consent: The political economy of the mass media*, London, The Boadley Head.

11 - *Ibid.*

diffusion des connaissances a pour objectif d'affermir les droits politiques, une cause que les constitutions sont bien placées pour servir. À cette fin, les constitutions doivent être accessibles au grand public à travers un langage clair, un style direct et des idées simples. Dans la mesure où les constitutions proclament les vertus de la démocratie, il est essentiel qu'elles démontrent elles-mêmes un engagement à respecter les principes démocratiques d'accessibilité des connaissances et de transparence. Elles doivent responsabiliser plutôt que « subalterniser », éclairer plutôt qu'occulter, inspirer plutôt qu'affaiblir, unifier plutôt que diviser, arbitrer plutôt qu'inquiéter et stabiliser plutôt qu'agiter.

Il faut également reconnaître que les constitutions ne doivent pas être traitées comme des textes bibliques de droit divin dont l'autorité serait sans faille. Elles doivent au contraire être considérées comme des schémas sociaux destinés à servir les finalités de la société et, en tant que telles, doivent être conçues pour être en mesure de s'adapter aux besoins en évolution constante de la population. Toute disjonction entre constitution et réalité sociale peut conduire au conflit et à l'instabilité. La constitution et la réalité sociale doivent communiquer entre elles et s'informer mutuellement. Les constitutions doivent guider certaines trajectoires normatives de la société et, dans le même temps, la société doit être dans la position d'informer la constitution sur les principes à suivre et la direction à prendre.

Les constitutions qui ne répondent pas aux changements dans un délai convenable sont susceptibles de devenir obsolètes au fil des années et de créer les conditions d'une instabilité liée à des recommandations qui seraient en contradiction avec des réalités n'ayant plus cours. Toutefois, tout changement doit être mis en balance, mûrement réfléchi et planifié, afin de minimiser les perturbations pendant la période de transition. Dans le même temps, il faut mettre en place des mesures de protection contre des changements trop simples et trop fréquents de la constitution, car ils porteraient en eux les germes de l'instabilité¹².

III. LES CONSTITUTIONS ET LA CONCEPTION ÉVOLUTIVE DE LA DÉMOCRATIE

Le changement est inévitable : il s'inscrit dans une logique de mondialisation, d'avènement d'idées nouvelles, de nouvelles technologies et d'interaction grandissante entre les cultures. Les constitutions doivent être en position de répondre à ces facteurs d'une manière globalement positive. C'est ainsi, par exemple, que nous avons constaté au fil des années l'émergence de nouveaux discours sur la démocratie et les différentes façons d'encadrer les institutions et les comportements politiques¹³. Ces versions opposées de la démocratie sont représentées, d'un côté, par un discours « traditionnel » qui définit la démocratie comme la défense de la classe dominante et de ses intérêts économiques à travers un processus démocratique électoral et parlementaire, et de l'autre côté, par un courant de pensée qui voit la démocratie comme le pouvoir du peuple¹⁴.

Les constitutions du passé avaient tendance à inscrire la démocratie dans un cadre institutionnel formel en relation avec des élections et une liberté d'expression. Aujourd'hui, le terme

12 - Brant, M., Cotrell, J., Ghai, Y., and Regan, A., 2011, www.interspace.org/ressource/constitution-making-and-reforme-options-for-the-process-2/ (consulté le 12/09/2018, NDLR).

13 - Naim, M., 2014, *The end of power*. New York: Basic Books.

14 - *Ibid.*

« démocratie » est porteur d'un sens nouveau, de nouvelles connotations et de nouvelles recommandations : il inclut « le pouvoir du peuple » en référence aux expressions de la voix du peuple à travers les manifestations de rues (et non plus seulement *via* les urnes), la participation directe des citoyens dans le processus décisionnaire et la formulation des stratégies politiques, assurant l'accessibilité à l'information, la redistribution du pouvoir politique et des entreprises, l'émancipation des laissés-pour-compte, la démocratie économique ou la redistribution de la richesse ainsi que la promotion du bien-être pour tous. De nombreuses constitutions prescrivent et continuent de préserver l'ancienne version, tandis que certaines maintiennent l'ancienne version tout en y intégrant de nouvelles formes d'expression démocratique¹⁵.

Permettre l'adaptation et le changement peut protéger les constitutions d'une forme d'auto-destruction, particulièrement lorsqu'un besoin de changement se fait sentir.

IV. L'ÉLABORATION D'UNE CONSTITUTION, LA RÉCONCILIATION NATIONALE ET LA RÉOLUTION DE CONFLIT

L'élaboration d'une constitution en elle-même doit faire partie du processus de réconciliation nationale, car il s'agit de prendre en compte l'occasion d'unifier différents groupes politiques, ethniques et culturels. La désignation d'une commission électorale doit ainsi, dans la mesure du possible, refléter la diversité ethnique, politique, propre au genre, régionale, professionnelle et culturelle du pays. Personne ne doit se sentir exclu. Il est également important d'écouter les voix des différents groupes en adhérant à leur sensibilité et à leur protocole. Les membres de la commission doivent avoir le sentiment qu'ils sont tous détenteurs du même pouvoir et jouissent des mêmes privilèges. Si certains membres se sentent lésés, il est important de réagir avant que la situation ne devienne un enjeu public et ne mette en péril le processus constitutionnel.

Dans les États modernes où les divers groupes ethniques, culturels et religieux partagent le même espace politique, les différences socio-économiques et de pouvoir peuvent conduire à des tensions. Les différences en elles-mêmes ne vont pas déboucher automatiquement sur des tensions, mais c'est la façon dont ces différences sont associées aux intérêts économiques, sociaux et politiques qui peut conduire au conflit. La constitution est bien placée pour mettre en œuvre certaines mesures de maintien et de consolidation de la paix. Il y a différentes façons de procéder, comme par exemple instaurer un comité parlementaire pour la paix qui supervise la nature potentiellement disruptive du pouvoir législatif – y compris les dispositions de justice réparatrice au sein du système judiciaire –, encourager les interactions entre les groupes de paix de la société civile et les institutions étatique ou mettre en œuvre des centres de paix qui font le lien entre les universités, les groupes religieux, l'État et la société civile.

On prend souvent pour hypothèse que les institutions étatiques prévues par la constitution, telles que le gouvernement, l'autorité judiciaire, la police, l'armée et autres organes de l'État, ont pour rôle le maintien de la paix et de la stabilité. La réalité nous enseigne pourtant que ces institutions peuvent être parties prenantes dans un conflit où elles vont se retrouver

15 - Brant, et *al.*, 2011.

confrontées à des groupes de citoyens¹⁶. Une autre hypothèse communément évoquée veut que l'État soit neutre et puisse ainsi jouer un rôle de conciliateur entre des groupes adverses. Ce n'est pas toujours le cas dans la mesure où les personnes qui sont en position d'autorité peuvent défendre des positions idéologiques, culturelles ou politiques de nature à influencer l'opinion et l'approche du gouvernement en place vis-à-vis d'un groupe en particulier. C'est ainsi qu'au sein d'une société complexe où différents groupes opposés expriment des attentes diverses, le rôle impérieux de la constitution va être de régler les conflits de manière volontaire. Ce rôle peut être mené de différentes façons, *via* l'ingénierie électorale notamment, qui va encourager la coopération intergroupes et la modération politique, fournir des schémas permettant une meilleure participation des citoyens, assurer la diversité dans la représentation, encourager des mesures d'actions positives à destination des minorités et des défavorisés, ou proposer un projet de loi fort en faveur des droits de l'homme, voire mettre en place un ministère de la réconciliation nationale¹⁷.

La constitution a parfois besoin d'être anticipatrice et vue comme participant de manière déterminée à la réconciliation nationale. Cette réconciliation nationale ne doit pas être un événement ponctuel, mais un processus à plusieurs niveaux qui prend du temps et nécessite une énergie considérable. Pour la Nouvelle-Calédonie, le besoin d'une constitution axée sur la réconciliation nationale et bénéficiant de mécanismes de dialogue et de compromis sera important, compte tenu du fossé qui existe entre les deux pôles politiques majeurs que représentent les groupes pro et anti-indépendance.

V. LA PARTICIPATION DES CITOYENS

Traditionnellement, l'élaboration d'une constitution est considérée comme relevant des prérogatives professionnelles d'experts, tels que des universitaires ou des juristes. La notion de démocratie citoyenne signifie que tout un chacun a le droit d'exprimer sa volonté dans un processus participatif et constructif. Il est important de souligner que la participation doit être authentique et non pas symbolique ou de pure forme.

Il existe différentes façons de participer de manière constructive et authentique à ce type de démarche : l'organisation d'ateliers réunissant communautés et société civile, ou des séminaires dans lesquels les participants peuvent échanger leurs points de vue afin de les transmettre à la commission électorale. La consultation publique doit permettre aux citoyens d'exprimer leurs opinions de manière ouverte et franche, sans restriction au plan politique ou juridique. Les groupes sociaux, les familles et les individus doivent être en mesure de présenter leurs observations directement à la commission électorale. Un site internet relatif aux élections doit héberger les informations publiques en provenance de la commission, ainsi que des forums de discussion permettant d'échanger librement. Le projet de constitution devra être accessible à l'ensemble des citoyens pour permettre à chacun un examen détaillé du texte.

Chaque proposition doit être mise en ligne et portée à la connaissance du public. Un forum citoyen doit être ouvert pour examiner l'avant-projet et déterminer s'il reflète l'ensemble des points de vue exprimés dans les observations préalables. La démocratie ne saurait être parfaite

16 - Naim, 2014, *op. cit.*

17 - Brant, 2011, *op. cit.*

sans la participation complète des citoyens dans les affaires de l'État. Bien souvent, la capacité de participation est inégale à cause de facteurs tels que les classes sociales, l'éducation, la richesse et le pouvoir, qui tous façonnent la capacité des gens à participer. Bien que chacun dispose d'un droit de vote identique dans le cadre du processus électoral, la capacité des citoyens à influencer la prise de décision dans la vie quotidienne diffère considérablement en fonction de différences en matière de pouvoir et de possibilités. C'est là que la constitution doit jouer un rôle primordial en assurant l'égalité des chances dans le domaine de l'éducation, des droits de l'homme et de la participation au processus démocratique.

VI. CONSENSUS ET PRISE EN MAIN

Une impulsion critique dans le domaine de l'élaboration d'une constitution est propice à l'instauration d'un consensus. Historiquement, de nombreuses constitutions ont été basées sur la volonté et la conspiration d'élites rivales qui ont fait des compromis et conclu des accords au nom du peuple, un processus souvent désigné sous le nom de « consociativisme »¹⁸. Parfois, les constitutions sont imposées de manière arbitraire par un groupe détenteur du pouvoir politique (l'armée, un parti ethnique ou un groupe idéologique), mais c'est en règle générale une situation problématique dans la mesure où un certain degré de coercition est nécessaire pour assurer la pérennité¹⁹. Pour une meilleure acceptation et légitimité, il est important que la constitution soit vue comme le résultat d'une recherche de consensus. Bien qu'il ne soit pas possible d'atteindre un consensus parfait, il est important d'avoir un processus exhaustif qui implique autant de personnes que possible, afin d'assurer un large soutien au processus et à la constitution qui en résultera.

Le consensus permet l'appropriation par le peuple. Le processus d'élaboration d'une constitution doit être appréhendé au niveau national, si l'on veut qu'il soit légitime. La recherche du consensus et la participation citoyenne sont vitales pour s'assurer que les citoyens puissent dire en toute confiance qu'ils se sont appropriés le processus d'élaboration de leur constitution, puis la constitution elle-même. Ce lien psychologique étroit entre les citoyens et l'élaboration de la constitution est de nature à assurer sa protection et sa pérennité. Un sentiment d'appropriation nationale peut également renforcer la réconciliation nationale et être *in fine* une garantie contre l'instabilité.

VII. LES DROITS CONSTITUTIONNELS, QU'ILS SOIENT SOCIO-ÉCONOMIQUES, POLITIQUES OU CULTURELS

Les constitutions modernes doivent intégrer des dispositions qui protègent les droits des individus et des groupes. Elles doivent également être sensibles aux différentes façons de définir les droits, dans la mesure où certaines cultures privilégient les droits individuels, tandis que d'autres promeuvent les droits collectifs. L'ensemble de ces besoins doit être mis en avant et protégé dans la constitution.

18 - Cochraine, F., Loizides, N. and Bodson, T., 2018, *Mediating power-sharing: Devolution and consociationalism in deeply divided societies*, London, Routledge.

19 - *Ibid.*

En outre, il existe différents types de droits qui font fi des frontières ethniques et culturelles et nécessitent d'être identifiés et soulignés. Ceux-ci comprennent notamment les droits socio-économiques, politiques et culturels. Les droits sociaux-économiques se rapportent au droit d'accès à l'éducation, la santé, l'emploi, l'égalité, le bien-être, l'adhésion à des associations et la participation citoyenne. Les droits politiques concernent la participation aux affaires civiques, au droit de vote, à la liberté d'expression, à la liberté d'association, à l'adhésion à des groupes politiques et à la participation au processus politique. Les droits culturels se concentrent sur le droit de pratiquer une religion, de parler une langue, de vivre selon des rituels et une identité collective. Il est important de noter que la plupart de ces droits sont interconnectés et peuvent également modérer d'autres formes de droits²⁰.

Ces droits doivent être détaillés dans la déclaration des droits et leur protection doit être garantie. Parfois, l'interprétation des droits peut varier ou s'opposer : c'est la raison pour laquelle il est important d'offrir des orientations fondamentales relatives à la définition et à l'application de ces droits.

VIII. RÉSOUDRE LES PROBLÈMES DE FOND

Il existe de nombreux problèmes qui affectent la stabilité des sociétés complexes en transition : la marginalisation, l'aliénation culturelle, l'inégalité, la sécurité des personnes, la justice sociale et la liberté. Ces questions sont étroitement liées et la façon dont elles sont abordées aura de vastes répercussions sur la stabilité et la pérennité du futur État.

La marginalisation renvoie à la manière dont certains groupes, tels que les minorités ethniques ou religieuses, sont victimes de discrimination, se voient refuser l'accès aux opportunités éducatives ou socio-économiques et aux droits politiques. Ils peuvent se retrouver incapables de défendre leur cause dans la mesure où ils ne disposent pas des moyens institutionnels, économiques, politiques et professionnels nécessaires. Une possible conséquence de la marginalisation est l'aliénation culturelle, lorsque l'identité des cultures minoritaires se retrouve écrasée par les cultures dominantes. La constitution est alors un moyen efficace de conférer un certain pouvoir aux populations marginalisées et aliénées à travers la promotion de l'égalité des droits et des mesures d'actions positives de nature à leur offrir les moyens d'accéder à l'ascenseur social²¹.

Ceci nous amène à la question de l'inégalité, particulièrement « l'inégalité horizontale », qui fait référence à la disparité entre les groupes ethniques, culturels ou religieux, considérée aujourd'hui comme la cause majeure de conflit dans de nombreux pays²². L'inégalité est bien plus complexe qu'il n'y paraît parce qu'elle est souvent historiquement et structurellement enracinée dans la société. Dans certains cas, des groupes, qui se sont vu refuser l'accès aux ressources et à certaines opportunités, ont tendance à reproduire leurs conditions d'existence, risquant ainsi de s'enfermer, pendant trois ou quatre générations, dans un cercle vicieux de

20 - Brems, E., 2001, *Human rights: Universality and diversity*, Hague, Nijhoff Publishers.

21 - Ratuva, S., 2013, *Politics of preferential development: Trans-global study of affirmative action and ethnic conflict in Fiji, Malaysia and South Africa*, Canberra, ANU Press.

22 - Stewart, F., 2016, *Horizontal inequalities and conflict: Understudying group violence in multiethnic societies*, New York, Palgrave.

pauvreté et de marginalisation. L'impact psychologique sur le groupe peut être collectivement traumatisant. Résoudre ces questions de fond ne peut relever uniquement des constitutions. En fait, les constitutions peuvent seulement fournir le discours moral général recommandant l'égalité et l'action positive. Le vrai pouvoir de transformation va se situer au niveau du gouvernement ainsi que des organisations de la société civile et autres institutions qui vont lancer les programmes d'équité, les réformes politiques et les mesures concrètes d'action positive destinées à régler le problème. L'action positive doit être correctement formulée, ciblée, mise en œuvre et contrôlée afin de s'assurer qu'elle produit des résultats concrets et évite les abus, comme cela a été constaté dans certains pays²³.

La sécurité des personnes, que de nombreux pays ont constitutionnalisée, est devenue un aspect crucial de la politique sociale. Traditionnellement, les constitutions ont tendance à se concentrer davantage sur la sécurité au sens strict, telle que le rôle de l'armée, de la police, de l'autorité judiciaire et des prisons, mais cette approche est progressivement remplacée par un discours sur la sécurité des personnes qui intègre les aspects sociaux, environnementaux, culturels, psychologiques, économiques et politiques affectant le bien-être des personnes. Cette évolution a transformé la conceptualisation et la structuration de la sécurité d'une manière significative. De nombreuses constitutions s'attachent maintenant aux aspects de la sécurité des personnes considérée comme un élément essentiel à l'édification de la nation²⁴. Le rôle d'une constitution, qui consiste à offrir un cadre et des mécanismes propices à la sécurité des personnes et à veiller à la sécurité à caractère militaire, ne va pas nécessairement garantir la stabilité sur le long terme, mais elle va fournir un sentiment de continuité et de confiance dans la stabilité du pays.

Les dispositions relatives à la sécurité des personnes sont étroitement associées à la justice sociale, un terme utilisé en référence au traitement des personnes, basé sur des principes d'humanité et de conscience sociale plutôt que sur des intérêts économiques et politiques. Les constitutions basées sur une idée d'humanité et de justice sociale revendiquent une base hautement morale. Il est souvent constaté que les constitutions sont des documents intrinsèquement juridiques et politiques : toutefois, cet argument oublie les profondes considérations morales et éthiques qui constituent le ciment des relations humaines. Un pays ne doit pas être vu comme une entité géopolitique désincarnée, mais comme un ensemble d'êtres humains dotés de conscience et de valeurs.

Le point final concerne la question de la liberté, un terme qui se définit de multiples façons. Je n'utilise pas ici le mot dans le sens néo-libéral qui conçoit la liberté en termes de mouvement et d'investissement en capital, mais en termes humains, c'est-à-dire en référence à la liberté de culte, la liberté d'expression et la liberté de participation à des activités politiques telles que l'adhésion à un parti, ainsi que la liberté de manifester et de se rassembler. C'est la pierre angulaire de la démocratie moderne, au sein de laquelle la capacité de s'exprimer en toute liberté est ce qu'il y a de plus précieux. Il s'agit d'un vecteur permettant aux membres les moins émancipés et les plus faibles de faire entendre leur voix et de déterminer leur destin ainsi que le futur de leur pays.

23 - Ratuva, 2013, *op. cit.*

24 - Voir les constitutions des Fidji et de l'Afrique du Sud.

IX. DOMPTER L'ÉLÉPHANT : LES IMPLICATIONS POUR LA NOUVELLE-CALÉDONIE

Le référendum de novembre 2018 va marquer un moment tout à fait crucial dans l'histoire de la Nouvelle-Calédonie, car le pays va décider de son avenir, quel que soit le résultat du vote. L'une des questions essentielles est le rôle que va jouer la constitution post-référendaire dans l'unification des différents groupes ethniques, culturels et politiques qui forment cette société complexe. La diversité néo-calédonienne pose véritablement un certain nombre de défis, mais elle offre aussi quelques belles opportunités en termes d'élaboration de constitution. Le pays est riche d'une histoire complexe de contestations ethnoculturelles, de spoliations foncières et de différends en matière de ressources²⁵. Le colonialisme a transformé le paysage social et politique d'une façon qui a conduit à l'établissement d'une forte présence politique et culturelle française, et marginalisé la population autochtone kanak. Le niveau d'inégalité entre les Kanak et les colons français a durci les relations entre les communautés et constitue une cause potentielle de conflit et d'instabilité à l'avenir. C'est la raison pour laquelle la constitution devra être élaborée par le peuple, appartenir au peuple et refléter les aspirations et les attentes du peuple de Nouvelle-Calédonie, plutôt qu'être imposée par des acteurs extérieurs qui n'auront pas à vivre selon les termes de cette constitution.

Certains des principes discutés ci-dessus constituent une bonne base de départ. La capacité de la constitution à s'adapter et à répondre à différentes situations à mesure qu'elles se présenteront sera un atout pour une société complexe où des événements imprévisibles sont toujours possibles. Plutôt qu'être dogmatique sur les sujets importants, elle devra être flexible et adaptable aux intérêts d'un large échantillon de la population, et protéger les minorités et les personnes défavorisées d'un assujettissement permanent. Le paysage politique néo-calédonien se compose d'une multitude d'acteurs aux intérêts contradictoires : la constitution devra permettre à un large éventail de ces voix de se faire entendre, tout en recherchant le consensus à travers une démarche de bonne volonté.

Le processus d'élaboration de la constitution sera en lui-même une formidable opportunité de réconciliation nationale à travers un schéma de « donnant-donnant » qui permettra de parvenir à une situation de type « gagnant-gagnant » pour l'ensemble de la population. Bien que l'accord de Nouméa ait prévu un transfert progressif des compétences, il a peu contribué à influencer les idéologies politiques, et n'a pas comblé le fossé entre les deux positions extrêmes, à savoir les groupes pro et anti-indépendance²⁶. Un vaste espace de compromis destiné à accueillir la réconciliation sera donc essentiel. Créer de manière déterminée un espace destiné à un dialogue transethnique et transpolitique permettant d'accueillir toute sorte de compromis sera indispensable pour garantir la stabilité du pays à long terme. Le processus institutionnel et juridique de la formation d'un État post-référendaire ne devra pas affaiblir l'expression spontanée des citoyens afin d'œuvrer à la réconciliation et à la consolidation de la paix.

Dans le cadre du processus de réconciliation, la constitution devra être basée sur le consensus et refléter la diversité des points de vue à travers la participation directe des citoyens. Faciliter l'expression d'opinions diverses et souvent opposées sera sans doute un défi, mais sans doute également une occasion de se montrer innovant et créatif en proposant un système qui soit

25 - Naepels, M., 2017, *War and other means: Power and violence in Houailou (New Caledonia)*, Canberra, ANU Press.

26 - Maclellan, N., 2017, "New Caledonia's date with destiny. Inside story". <http://insidestory.org.au/new-caledonias-date-with-destiny/>.

universellement acceptable. L'énorme inégalité dont sont victimes les Kanak et la position marginale qu'ils occupent aux côtés des autres minorités des îles du Pacifique, signifient que la nouvelle constitution devra être fortement axée sur la déclaration des droits : celle-ci devra détailler avec précision les droits socio-économiques, culturels et politiques des personnes. En outre, elle devra comporter des dispositions concernant les problèmes de marginalisation et d'aliénation culturelle, et prendre en compte la sécurité des personnes, la justice sociale et la liberté.

L'un des premiers défis à relever immédiatement après le référendum sera de tracer un chemin pour l'avenir, y compris en désignant un comité constitutionnel. Cette démarche sera une formidable opportunité pour initier un processus de consensus et jeter les bases d'une réconciliation nationale en sélectionnant avec soin les membres qui représenteront les différents groupes ethniques et culturels. La consultation publique nationale devra être obligatoire et exhaustive, et les personnes devront être en mesure d'exprimer leurs sentiments et leurs perceptions sans aucune restriction.

Dans le cadre de cet esprit de réconciliation, les dispositions constitutionnelles concernant la structure du système politique et de gouvernance, le processus électoral, la sécurité, l'autorité judiciaire et les autres institutions étatiques devront avoir une orientation prononcée en faveur de la consolidation de la paix, afin d'éviter tout conflit. Une forte législation autour de l'action positive sera sans doute également nécessaire pour permettre d'offrir aux Kanak davantage d'opportunités pour progresser dans les domaines tels que l'éducation, l'emploi, les affaires et autres entreprises professionnelles. Voilà quelques-unes des approches qui pourront contribuer à prévenir les risques que la transition constitutionnelle devra gérer. C'est une façon de dompter l'éléphant sur le long terme et de s'assurer que l'animal ne deviendra pas irascible, qu'il ne secouera pas vigoureusement le maharadjah et qu'il ne le projettera pas au sol. C'est un scénario parfaitement évitable.

LA TRANSITION CONSTITUTIONNELLE EN NOUVELLE-CALÉDONIE, RÉFÉRENDUMS ET IRRÉVERSIBILITÉ

Mathias Chauchat

Professeur de droit public, Université de la Nouvelle-Calédonie

On s'achemine vers les référendums. L'expression « sortie de l'accord de Nouméa » est déjà entrée dans le vocabulaire courant. C'est une litote ambiguë et polysémique. Certains voient dans la « sortie » de l'accord de Nouméa son aboutissement, l'émancipation du pays (*achievement*, en anglais), d'autres, la possibilité littérale d'en « sortir », c'est-à-dire de le modifier, voire de s'en débarrasser (*a way out*, en anglais).

Le mot « sortie » est compris au premier degré par une large partie de l'opinion ; comment s'échapper de l'accord, c'est-à-dire comment ne pas l'appliquer ? Le raisonnement s'appuie, souvent de manière non consciente, sur la dénomination même du titre xiii de la Constitution qui qualifie le système applicable à la Nouvelle-Calédonie de « transitoire ». Transitoire (...jusqu'à l'émancipation du pays) ou provisoire (...jusqu'à une certaine date), la nuance n'est pas perçue.

L'accord de Nouméa balise pourtant, de manière assez complète, le chemin de la sortie. L'avenir y est écrit, ce qui n'est pas le moindre de ses avantages. Cette sortie est encadrée par le principe constitutionnel d'irréversibilité de l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie. Ce dernier est formé sur le modèle britannique : jamais la Reine ne retire une compétence cédée à un *Dominion*¹. Ceci est à l'opposé de l'histoire française, plutôt faite d'hésitations et de reniements². Le long paragraphe 5 de l'accord de Nouméa détaille, sans doute même à l'excès, les modalités de consultation des populations intéressées et le principe d'irréversibilité constitutionnelle avec nombre de redondances qui ne sont pas fortuites. Le référendum est une *garantie du principe démocratique* de l'acquiescement des populations intéressées et, en contrepartie, le principe d'irréversibilité est la *garantie de la paix civile*.

I. LES RÉFÉRENDUMS, GARANTIE DU PRINCIPE DÉMOCRATIQUE

Étranges, ces référendums ! La France a reconnu, dès 1988, le droit à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie. Plus encore, le peuple français, par le référendum national du

1 - Cogliati-Bantz, V. et Chauchat, M., "Nationality and citizenship in a devolution context: Australian and New Caledonian experiences", *The University of Queensland Law Journal*, vol. 27, n° 2/2008, p. 193.

2 - Le point culminant de l'autonomie avant les accords de Matignon était apparu avec la loi-cadre Defferre du 23 juin 1956. Elle mettait déjà en place le système de gouvernement local avec une assemblée territoriale, un conseil de gouvernement élu, et le gouverneur, chef du territoire et représentant de l'État, présidait le conseil de gouvernement. Mais la politique de l'État manquera de constance. Ce seront des erreurs du gaullisme triomphant. Dès 1963, la loi dite « Jacquinot » confère au conseil du gouvernement un simple rôle consultatif et attribue ainsi au gouverneur le pouvoir exécutif. Elle marque le retour de l'État dans les affaires calédoniennes. En 1969, les lois dites « Billotte » amputent les compétences du territoire en matière d'investissement et de réglementation minière pour les attribuer à l'État français. L'inconstance de l'État ajoutée à la crise économique feront la matrice des « Événements » des années 1980.

6 novembre 1988³, a consenti par avance à la sécession du pays suivant les modalités de l'article 53 de la Constitution⁴. Et le référendum a obtenu une majorité des suffrages en Nouvelle-Calédonie⁵. Pourquoi donc faudrait-il revoter ? On soulignera cette étrangeté. Quand les Anglais décolonisent, ils disent : « dans 10 ans, on part, préparez-vous ! » ; quand ce sont les Français, ils disent : « dans 10 ans, on vote ! » Et toute l'énergie du pays passe à les faire rester ! Quoi qu'il en soit, le point 5 de l'accord de Nouméa et le titre IX de la loi organique, aux articles 216 à 221, sont consacrés à la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté. On va suivre un mode d'emploi très concret : le nombre des consultations, la date des consultations et la question.

A. Le nombre des consultations

Un mot d'abord sur la nature de ces consultations. On utilise, de manière indistincte et synonyme, les mots « référendum » et « consultation ». La consultation sur l'accession du pays à la pleine souveraineté n'est pas, au sens strict, un référendum d'adoption d'un texte. Le lendemain du « Oui », le pays ne sera pas encore indépendant. Les institutions françaises seront toujours opérationnelles et il leur reviendra d'assurer la transition des pouvoirs publics et d'accorder l'indépendance à la Nouvelle-Calédonie par la loi. Les experts, Courtial et Mélin-Soucramanien, ont d'ailleurs avancé l'idée, en octobre 2013⁶, d'un « organe de gestion » susceptible de gérer la période de transition constitutionnelle. Plutôt que de créer un « machin » à partir de rien, il serait prudent de s'appuyer sur les institutions actuelles (congrès, gouvernement, voire « signataires »). L'avantage d'une consultation, c'est qu'on ne saute pas dans le vide comme on aime souvent à le faire croire ; le lendemain du Oui, le soleil se lève, le haut-commissaire est toujours là et rien ne se passe. La transition peut être douce.

Détaillons donc l'hypothèse des multiples consultations et de leur prétendue dissymétrie. L'indépendance serait un fusil à un coup, alors que le refus serait à 3 coups.

1. Trois consultations encadrées par l'accord de Nouméa

L'accord de Nouméa prévoit 3 consultations. Si l'État en est le maître d'œuvre, il revient au congrès d'en fixer la date par une délibération adoptée à la majorité des 3/5^e de ses membres. Cette disposition est en soi exceptionnelle, puisque ce sont les élus du pays qui peuvent conditionner la tenue du référendum. Leur liberté n'est toutefois pas sans limite et le dispositif est très encadré. L'accord de Nouméa précise que cette consultation sera organisée « au cours du 4^e mandat (de 5 ans) du congrès », soit entre 2014 et 2019.

3 - Sur le projet de loi soumis par le président de la République et portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, le Oui l'emporte à 79,9 %, mais l'abstention atteint 63,11 % ; décision du Conseil constitutionnel, *JORF* du 10 novembre 1988, p. 14123.

4 - Article 53 de la Constitution : « Les [...] traités ou accords [...] qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ».

5 - 89 373 électeurs, 51 347 exprimés (57,45 %), 29 285 oui (57,03 %).

6 - Deux experts mandatés par l'État au comité des signataires du 8 juillet 2011, Jean Courtial, conseiller d'État, et Ferdinand Mélin-Soucramanien, professeur des universités, ont présenté, au comité des signataires du 11 octobre 2013, un rapport intitulé « Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie », qui a essayé de baliser le chemin.

Si le Congrès n'a pas fixé cette date avant la fin de l'avant-dernière année de ce 4^e mandat, la consultation sera organisée, à une date fixée par l'État, dans la dernière année du mandat.

La loi organique a rajouté au premier alinéa de l'article 217 que la consultation ne peut avoir lieu « au cours des 6 derniers mois précédant l'expiration de ce mandat ». Il s'agit d'éviter que les deux campagnes électorales ne se télescopent ou ne se cannibalisent et radicalisent les positions.

Traduisons-le : la dernière année du mandat, c'est 2019 ; l'avant-dernière année, c'est 2018. Et la délibération doit précéder de 6 mois la consultation. Et celle-ci doit avoir lieu 6 mois avant les provinciales de début mai 2019. Donc une consultation début novembre 2018 au plus tard et à demander avant fin avril 2018. À défaut le gouvernement français prendra la main sur le congrès. Un comité des signataires en discutera.

L'État apporte sa garantie formelle de l'organisation de la consultation à l'article 216 :

Les électeurs sont convoqués par décret en conseil des ministres, après consultation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Le décret fixe le texte de la question posée et les modalités d'organisation du scrutin.

L'accord de Nouméa prévoit ensuite que :

Si la réponse des électeurs à ces propositions est négative, le 1/3 des membres du Congrès pourra provoquer l'organisation d'une nouvelle consultation qui interviendra dans la 2^e année suivant la 1^{re} consultation. Si la réponse est à nouveau négative, une nouvelle consultation pourra être organisée selon la même procédure et dans les mêmes délais. Si la réponse est encore négative, les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée.

Cette disposition a été vivement critiquée comme une pression sur l'électeur. Et pourtant, selon François Garde, elle procède du principe de réalité : « Procéder à 3 consultations n'est que formaliser ce que font les Calédoniens à chaque élection⁷ ». On ajoutera deux arguments d'expérience. Tout d'abord, ni les textes internationaux en matière de décolonisation ni l'article 53 de la Constitution française ne limitent le nombre de consultations sur l'autodétermination (le si fameux « droit inné » à l'indépendance de la Déclaration de Nainville-les-Roches du 12 juillet 1983⁸). L'approbation par les Français, ensuite, de la Constitution de la IV^e République par deux, voire même trois référendums successifs⁹, montre que la succession de référendums est une modalité possible de la recherche d'un compromis.

7 - Garde, F., *Les institutions de la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, 2001, p. 90 : « Certains ont cru pouvoir dénoncer ces consultations réitérées comme une pression sur l'électeur, un harcèlement devant le conduire par lassitude à une indépendance qu'il ne souhaitait pas. [...] Cette question est en filigrane derrière chaque scrutin, que ce soit aux élections municipales, territoriales ou législatives. [...] Procéder à 3 consultations n'est que formaliser ce que font les Calédoniens à chaque élection ».

8 - Graff, S., « Quand combat et revendication kanak ou politique de l'État français manient indépendance, décolonisation, autodétermination et autochtonie en Nouvelle-Calédonie », *Journal de la Société des Océanistes*, n° 134, 2012, p. 61-83.

9 - Les Français sont consultés le 21 octobre 1945 pour savoir si on doit rétablir la III^e République et organiser une Assemblée constituante et ils approuvent une première organisation constitutionnelle transitoire. Le premier projet de Constitution (mais seconde modalité d'organisation constitutionnelle) sera rejeté le 19 avril 1946 et le second projet de Constitution (mais troisième modalité d'organisation constitutionnelle) sera accepté le 13 octobre 1946 et promulgué le 27 octobre.

Une différence entre l'accord de Nouméa et la loi organique avait créé une certaine incertitude. Le législateur organique n'ayant à l'origine fixé que 2 consultations, le Conseil constitutionnel lui a tout simplement répondu que le chiffre 3 avait valeur constitutionnelle et que 2 n'égalait pas 3¹⁰. Cette partie de l'article LO. 218 n'ayant pu être promulguée, il a fallu la réécrire, ce qui a été fait avec la loi organique du 5 août 2015¹¹. Il y a donc bien, sans aucune équivoque 3 consultations.

2. Comment s'enchaînent les trois consultations ?

La loi organique a précisé, à l'article 217 alinéa 2, que la seconde consultation, si la majorité des suffrages exprimés conclut au rejet de l'accession à la pleine souveraineté, « peut être organisée à la demande écrite du tiers des membres du Congrès, adressée au haut-commissaire [...] ». Le Conseil constitutionnel avait déjà formulé en 1999 une réserve d'interprétation : alors que cet alinéa précisait qu'une deuxième consultation sur l'accession à la pleine souveraineté « peut être organisée », le Conseil constitutionnel a précisé que cette disposition devait être entendue « comme imposant l'organisation d'une 2^e consultation »¹². La 2^e consultation, comme la 3^e, sont bien de droit et s'imposent à une éventuelle majorité contraire du congrès. La cascade de référendums est bien le droit constitutionnel applicable à la Nouvelle-Calédonie. Il demeure une incertitude qu'il convient de lever ici. Ce n'est pas n'importe quel tiers du congrès qui peut demander la consultation suivante. C'est le tiers « perdant ». Dire que les partis non indépendantistes, forts ou ivres de leur victoire, pourraient imposer à marche forcée les 3 référendums, serait un détournement de l'esprit de la loi. Pourquoi la loi a-t-elle fixé une condition de minorité, si la majorité peut s'en saisir ? Le haut-commissaire devrait alors considérer à bon droit qu'il n'a pas été saisi dans les conditions légales et il ne transmettrait cette demande que sous mention de cette réserve. Le gouvernement de la République n'organiserait rien et aucun décret de convocation ne viendrait officialiser la tenue de la consultation, sous le contrôle du Conseil d'État. Ce serait aussi bien aventureux d'imposer aux Kanak indépendantistes un référendum dont ils ne voudraient pas. Y aurait-il quelqu'un d'assez insensé pour le demander ?

B. La date des consultations

L'accord de Nouméa est presque trop précis. Selon le point 5 de l'accord, après la première consultation :

Si la réponse des électeurs à ces propositions est négative, le tiers des membres du Congrès pourra provoquer l'organisation d'une nouvelle consultation qui interviendra dans la deuxième année suivant la première consultation. Si la réponse est à nouveau négative, une nouvelle consultation pourra être organisée selon la même procédure et dans les mêmes délais. Si la réponse est encore négative, les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée.

Une lecture un peu rapide de l'accord peut permettre de conclure à ce que, si la 1^{ère} consultation a lieu en 2018, la 2^e aurait lieu en 2020 et la 3^e en 2022. On notera déjà qu'il s'agit d'une période assez longue.

10 - Conseil constitutionnel, décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, cons n° 50, validant au passage la thèse de la valeur constitutionnelle de tout l'accord de Nouméa.

11 - Loi organique n° 2015-987 du 5 août 2015 (art. 2).

12 - Conseil constitutionnel, décision n° 99-410 DC, précitée, cons n° 51.

Mais ce n'est pas la traduction qu'en a retenue la loi organique et qui a été expressément validée par le Conseil constitutionnel. Voici ce qui y est écrit à l'art. LO. 217. La formule date de 1999 et a été reprise en 2015, faisant consensus :

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 6^e mois suivant le scrutin. La nouvelle consultation a lieu dans les 18 mois suivant la saisine du haut-commissaire à une date fixée dans les conditions prévues au II de l'article 216.

Aucune demande de 2^e consultation ne peut être déposée dans les 6 mois précédant le renouvellement général du congrès. Elle ne peut en outre intervenir au cours de la même période. Si, lors de la 2^e consultation, la majorité des suffrages exprimés conclut à nouveau au rejet de l'accession à la pleine souveraineté, une troisième consultation peut être organisée dans les conditions prévues aux 2^e et 3^e alinéas du présent article. Pour l'application de ces mêmes 2^e et 3^e alinéas, le mot : « deuxième » est remplacé par le mot : « troisième ».

L'écriture de la loi organique change tout. On demande « à partir du 6^e mois » et on organise dans les 18 mois. Dix-huit et six, cela fait deux ans. Mais « à partir du » 6^e mois, c'est à partir du 7^e, du 8^e, etc. Il n'y a aucune urgence, ni aucune automaticité. La loi a déverrouillé le temps. On notera que le Conseil constitutionnel a mentionné que ces dispositions « étaient conformes aux stipulations de l'accord de Nouméa »¹³. On sait qu'aucune question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ne peut plus être soulevée, sauf bouleversement des circonstances. La référence aux années 2018, 2020 et 2022, si elle garde une force politique, n'a ainsi plus de consistance juridique.

Faisons un peu de scénario-fiction...

Personne ne peut prédire l'avenir, mais on a le droit de parler de ce qu'on ne maîtrise pas. Écoutons d'abord ce qui s'est dit au XVI^e comité des signataires à l'Élysée par les principaux protagonistes indépendantistes. Pour Roch Wamytan, au nom du groupe UC-FLNKS et Nationalistes, la sortie du référendum devait marquer « soit un aboutissement, soit une étape » ; Paul Néaoutyine, au nom du groupe UNI, n'envisageait qu'un seul débat, celui portant sur les « modalités de partenariat d'un État associé ». Les deux laissent plutôt entendre qu'on ira au bout du bout, vers une sortie longue et (peut-être) apaisée. On n'a pas entendu le même refrain lors du congrès de l'Union calédonienne dans le discours de son président, Daniel Goa :

Au lendemain du 4 novembre 2018, rien ne sera plus pareil. Les indépendantistes ne seront plus liés par leur parole [...]. Nous ouvrirons des négociations bilatérales et il y aura très clairement le Peuple premier d'un côté et la puissance administrante de l'autre, avec les partisans du « non » qui se rangeront derrière leur pays de choix.

Il a été réélu avec une forte majorité par le plus vieux parti calédonien. Là, on n'est plus dans une sortie longue, mais face à un enjeu dramatisé et un passage de relais à la jeunesse du pays. Imaginons quand même que le scénario écrit dans l'accord se réalise. Imaginons que la première consultation ait lieu le dimanche 4 novembre 2018 et soit perdue, honorablement, par les indépendantistes. Que pourrait-il se passer ? Rien, *business as usual*. Les partis vont se

13 - Conseil constitutionnel, décision n° 99-410 DC, précitée, cons n° 53.

concentrer sur la préparation des provinciales de 2019. La plate-forme éclatera à ce moment-là, permettant de nouvelles alliances. Une fois le nouveau congrès élu, les partis passeront au gouvernement collégial et ils feront un bout de chemin ensemble... Disons qu'après un mandat, il peut venir à l'idée des indépendantistes de tester l'évolution de l'opinion. Disons en novembre 2023. Et ensuite, le calendrier passera aux provinciales de 2024. De nouvelles alliances, de nouvelles majorités, le sentiment de devoir faire à nouveau un bout de chemin ensemble. Et, après un nouveau mandat, il peut venir à l'idée des indépendantistes de tester à nouveau l'évolution de l'opinion. Disons en novembre 2028. Dix ans déjà après le 1^{er} référendum...

Où en serons-nous alors ? La consultation ne va rien régler et accroître l'incertitude. Après un court sentiment de victoire, les non indépendantistes risquent de voir qu'ils sont aussi perdants. Après avoir promis la fin de l'incertitude économique, sociale et politique et la réouverture du corps électoral, ils ne seront pas en mesure de tenir la moindre promesse...

Imaginons le scénario funeste d'une nouvelle absence de compromis et d'un 3^e refus. Que se passerait-il ? L'accord de Nouméa donne la réponse : « Si la réponse est encore négative, les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée ». Bref, on s'assoit et on discute. C'est pourquoi le colloque sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie invite à une culture de l'échange et du compromis dès à présent.

C. La question

Le contenu des référendums est bien délimité : selon le point 5 de l'accord de Nouméa, « la consultation portera sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité ». Plutôt donc une triple question indissociable, à répondre par Oui ou par Non. Et 3 fois « sur la même question », dit l'art. LO. 217.

Il existe bien des tentatives de proposer un choix plus binaire et plus traumatisant. Voulez-vous l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie ? Il n'est pas sûr que cette question soit conforme au vocabulaire nuancé de l'accord de Nouméa et qui en veut vraiment ? Un comité des signataires en discutera.

Mais, il existe une dissymétrie dans les questions ; si on répond Non à l'émancipation, on conserve l'existant. Rien ne change. Mais si on dit Oui à l'émancipation, on tombe dans le vide ou du moins le pense-t-on ; le choix sec et binaire n'éclaire pas l'avenir. Le lendemain matin de l'indépendance, que va-t-il se passer ? Cette dissymétrie plombe l'équité dans le référendum, car il est plus rassurant de voter Non.

Il n'est sans doute pas besoin nécessairement de modifier l'accord de Nouméa, ni la Constitution de la France, pour que le congrès puisse poser une seconde question après la première : « En cas de réponse favorable à la première question », celle qu'on ne peut éviter, « voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie se dote des éléments suivants : un schéma constitutionnel annexé, et/ou les modalités d'une libre association [ou d'un partenariat] avec la France ? ».

La seconde question ne paraît pas inconstitutionnelle, car l'indépendance précède la nouvelle Constitution ; le maintien d'un rattachement par l'association à la France ou un partenariat est également possible, car il existe toujours dans la Constitution française son article 88 originel, aujourd'hui au titre XIV de la Constitution française, qui dispose : « La République peut conclure des accords avec des États qui désirent s'associer à elle pour développer leurs civilisations ». D'un trait de plume¹⁴, les experts, Ferdinand Mélin-Soucramanien et Jean Courtial,

14 - Courtial, J. et Mélin-Soucramanien, F., *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, 11 octobre 2013, p. 37.

ont écarté cette disposition sous prétexte d'obsolescence (et surtout de connotation trop « Pisani ») pour retenir plutôt le mot de « partenariat ». Pourtant « l'association », c'est précisément le vocabulaire de l'ONU... et l'expression a l'immense mérite de n'avoir pas à rouvrir la question de la modification de la Constitution française.

- *Premier avantage d'une seconde question* : c'est de là que vient le nécessaire éclairage.
- *Second avantage d'une seconde question* : si la 1^{re} question est figée, la 2^e pourrait évoluer de référendum en référendum en fonction du vote populaire et des compromis.

Cette solution d'une seconde question pose quelques difficultés conceptuelles qu'on pourrait sans doute surmonter avec une culture du compromis :

- On pourrait admettre que le congrès le demande à la majorité des 3/5^{ème} ; ce serait une solution pragmatique à l'anglo-saxonne.
- À défaut, on pourrait modifier à la marge (et encore une fois...) la loi organique, car la seconde question ne serait pas contraire à l'accord. Mais, ce serait ici plutôt une solution à la française où tout repart à Paris...

Cascade de référendums, sortie très longue de l'accord et une question plus modulable qu'on ne le croit, voilà un paysage qui n'est plus en noir et blanc. D'autant que la garantie de la paix civile est que la consultation ne donne aucun mandat pour réformer quoi que ce soit.

II. L'IRRÉVERSIBILITÉ CONSTITUTIONNELLE, GARANTIE DE LA PAIX CIVILE

L'accord de Nouméa précise, à son point 5, que :

Si la réponse est négative, les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée. Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette « irréversibilité »¹⁵ étant constitutionnellement garantie.

Il faut insister sur le nombre des redondances, qui montre l'attention portée à ce principe lors de la rédaction.

Bien sûr, dans l'absolu, il serait possible de supprimer le référencement constitutionnel du titre XIII à l'accord de Nouméa¹⁶. Le Constituant peut défaire ce qu'il a fait. Cette vision paraît néanmoins très théorique. Le premier enseignement qui doit être tiré de l'accord de Nouméa est que la compétence constitutionnelle a été, de fait, partagée ; sans consensus local, rien ne changera, car aucune majorité parisienne des 3/5^{ème} n'apparaîtra pour modifier unilatéralement la Constitution. La conclusion est simple. L'accord de Nouméa, sans nouvel accord, personne ne voulant en sortir le premier, ira au bout du bout...

15 - Le mot figure expressément entre guillemets dans l'accord de Nouméa, ce qui ne lui ôte pas sa signification.

16 - On se reportera à Chabrot, C., « Le pouvoir constituant peut-il modifier l'Accord de Nouméa ? », colloque : Le droit constitutionnel calédonien à l'Université de la Nouvelle-Calédonie, 12-13 juillet 2010, (<http://larje.univ-nc.nc>).

Élément paradoxal de l'irréversibilité : *on ne peut éclairer que le Oui*. Ce n'est pas une provocation. Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien observent que « l'accord est muet » sur la possibilité de développer le projet du Non, mais ne l'interdisent pas. Pourtant, compte tenu de l'irréversibilité constitutionnelle, l'accord resterait nécessairement en l'état. Le Non suspend le temps. Seul le projet du Oui pourrait être développé. Si on permettait d'annexer les grandes lignes d'un nouveau statut au Non, on ouvrirait les surenchères sur les reniements à la parole donnée et on irait vers un référendum catastrophe.

Distinguons rapidement le périmètre de l'irréversibilité, les contraintes du DIP et la force du *statu quo*.

A. Le périmètre de l'irréversibilité

L'accord de Nouméa reconnaît l'irréversibilité « de l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 », ce qui n'est pas synonyme de tout l'accord. Le texte de l'accord ne parle pas explicitement des institutions, des transferts, ou des listes électorales, ce qui peut faire débat... On va donc chercher les indices de l'organisation politique dans le texte constitutionnel lui-même.

L'article 77 de la Constitution, qui traduit cette irréversibilité, peut être cité¹⁷. Les transferts de compétence ont un caractère « définitif ». Les « règles d'organisation et de fonctionnement des institutions », la loi du pays¹⁸, « la citoyenneté, le corps électoral », les modalités « d'accession à la pleine souveraineté » seront déterminées par la loi organique « dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre ». Toutes ces règles disposent donc, par leur mention explicite dans la Constitution, d'une garantie constitutionnelle particulière. On dispose ainsi d'un indice très fort sur le contenu des dispositions sacralisées par le principe d'irréversibilité.

Ce qui est constitutionnellement irréversible, ce sont les institutions, dont le gouvernement collégial, la provincialisation, les transferts de compétences, le corps électoral des citoyens, mais aussi l'emploi local, le statut coutumier ou les modalités d'accession à la pleine souveraineté. S'agissant du gel du corps électoral, une précision peut encore être apportée : ce qui est irréversible selon le texte de l'accord, c'est « l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 ». Or le gel du corps électoral a eu lieu en 2007, ce qui peut susciter un combat d'arrière-garde. Si on regarde la disposition constitutionnelle, on mesure son caractère interprétatif et le soin qu'elle met à renvoyer à l'accord dans l'article 77¹⁹. Dès lors, il n'y a plus guère de doute que le gel du corps électoral est couvert par le principe d'irréversibilité.

17 - Article 77 de la Constitution : « 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 œuvre : les compétences de l'État qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci, les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel, les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier, 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. Les autres mesures nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord mentionné à l'article 76 sont définies par la loi ».

18 - La formule de l'article 77 est précisément celle-ci : « [...] certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel ».

19 - Article 77 de la Constitution : « Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu audit article 76 et comprenant les personnes non admises à y participer ».

J'ajouterai qu'il s'agit doublement d'un combat d'arrière-garde, car le corps électoral n'est plus vraiment gelé. Il est gelé pour les seuls immigrants français, ce qui est légitime dans un accord de décolonisation, mais il ne l'est plus pour les enfants nés au pays. Ces « *jeunes, nés sur le territoire et s'étant fait recenser à 16 ans en Nouvelle-Calédonie* », selon l'expression de la Cour de cassation, sont inscrits à leur majorité par présomption sur la liste spéciale provinciale du fait d'une jurisprudence *contra legem* de la Cour de cassation²⁰. Et, on le sait, ils votent également au référendum par la grâce de l'art. LO. 218 d²¹.

La question de savoir si une partie de l'accord, hors « organisation politique », est frappée de caducité mérite un mot. Certaines de ses dispositions, non couvertes par le principe d'irréversibilité de l'organisation politique, pourraient devenir caduques. Cela vise au premier chef les mécanismes de compensation des transferts de compétences qui sont bornés par la fin de l'accord lui-même. S'y ajoutent les autres législations, qui ne lui sont pas directement liées, comme les mesures de défiscalisation ou tout simplement l'indexation des traitements.

Mais, cela ne signifie pas la fin du monde. D'abord, la fin de la période peut être particulièrement longue et le *statu quo* durer... Ensuite, le Conseil constitutionnel en 2009²² a précisé lui-même que l'État « serait tenu de participer financièrement à la prise en charge de ces dépenses dans les conditions de droit commun fixées par la loi organique ». Tant que la Nouvelle-Calédonie n'accède pas à un statut international de pleine souveraineté, et tant que le législateur organique ne modifie pas la loi, le principe de la permanence des textes s'applique. Comme le disait Raymond Odent : « les lois survivent aux révolutions, tant qu'il n'en est pas ordonné autrement²³ ».

La conséquence politique sur les négociations n'est pas anodine. Il s'ouvre une période de discussions asymétriques : d'un côté, une relative sérénité qui permet d'attendre que l'on offre « quelque chose en plus » pour poursuivre l'accord de Nouméa par une nouvelle solution ; de l'autre, une inquiétude grandissante avec le temps, peu propice au maintien des résidents ou à l'investissement. Alors, par où est la sortie ?

B. Les contraintes du droit international et la force du *statu quo*

L'accord de Nouméa est un accord de décolonisation. C'est la décolonisation, et elle seule, qui justifie la reconnaissance du « peuple Kanak », le corps électoral des citoyens et l'accession à la pleine souveraineté. Le droit de la décolonisation a été reconnu par l'accord de Nouméa, et donc la Constitution de la France. Ce processus renvoie à de nombreux textes issus de l'Assemblée générale des Nations unies. La résolution n° 1541 du 15 décembre 1960 a fixé les principes qui doivent guider les États membres dans le processus de décolonisation. Son principe VI s'énonce ainsi :

On peut dire qu'un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie : a) quand il est devenu État indépendant et souverain ; b) quand il s'est librement associé à un État indépendant ; c) quand il s'est intégré à un État indépendant. La résolution n° 2625 du 12 décembre 1970 a ajouté la mention : ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple.

20 - Cour de cassation, n° de pourvoi D 11-60.376 du 3 novembre 2011, Hnawia.

21 - Les personnes arrivées après 1988 doivent toujours justifier de 20 ans de résidence continue au 31 décembre 2014, quelle que soit la date du scrutin.

22 - Conseil constitutionnel, décision n° 2009-587 DC du 30 juillet 2009, loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, cons. n° 10 et 11.

23 - Odent, R., *Contentieux administratif*, 6^e édition, 1977-1981, p. 426.

Les contours de la question finale sont ainsi précisés. Le principe d'irréversibilité de l'accord de Nouméa limite encore le choix de sortie. En constitutionnalisant un principe d'irréversibilité, notamment des transferts de compétences, il exclut formellement la possibilité d'intégration²⁴. Bref, si on veut respecter pleinement le droit international, le choix sera binaire : la libre association/partenariat ou l'indépendance. Cela n'exclut pas l'inventivité.

Mais il ne faut pas exclure que tout cela échoue.

Si chacun campe sur ses positions, le *statu quo* risque de s'imposer par sa seule inertie comme « troisième » sortie de l'accord de Nouméa, après l'indépendance et le partenariat.

La conclusion s'impose. Le principe d'irréversibilité politique de l'accord de Nouméa, joint au nécessaire respect du droit de décolonisation reconnu par ce même accord, rend l'issue plus prévisible. Mieux vaut alors, plutôt que d'en repousser la discussion par principe, s'entendre rapidement sur les modalités d'un partenariat avec la France, et en faire dès aujourd'hui la pédagogie citoyenne.

24 - De ce point de vue et par incidente, les déclarations suivant lesquelles, en ce qui concerne la France, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne peut s'inscrire dans le cadre du droit international public pour la simple et bonne raison que les peuples dont la France a pris la charge ne sont plus colonisés depuis 1946, voire ont choisi librement de rester français en 1958 sont passées de mode et ne reflètent plus, au moins pour la Nouvelle-Calédonie, le droit positif. Le statut de département, parfois proposé comme signe d'une décolonisation réussie dans la France, est pour la Nouvelle-Calédonie une incongruité ; *in* Gohin, O., « Quand la République marche sur la tête », *AJDA*, 16 avril 2007, p. 800.

LA CRISE CATALANE ET LE CHAOS JURIDIQUE ET POLITIQUE

Romualdo Bermejo*

Professeur de droit international, Université de León, Espagne

51

Personne n'imaginait qu'une crise comme celle culminant en 2017 en Catalogne pourrait avoir lieu en Espagne. Elle a cependant eu lieu, bien différente de celles que ce pays a déjà connues ces dernières décennies, beaucoup plus grave, davantage même que la lutte contre le terrorisme de l'ETA, qui a également touché la France. Pendant toute cette période de lutte antiterroriste, qui a duré presque quarante ans, l'Espagne n'a jamais subi une telle atteinte à sa souveraineté territoriale. Le défi catalan a été d'une telle gravité que ses effets ont touché les piliers fondamentaux de l'État espagnol tant au niveau économique, juridique que politique, et ses répercussions juridiques se sont fait sentir jusque dans l'Union européenne. Peu à peu, la crise s'est approfondie sans que le gouvernement espagnol ait eu conscience de cette gravité, preuve d'une pusillanimité dangereuse.

Presque tous les pays européens, et beaucoup d'autres, latino-américains, ont fait de nombreuses déclarations affirmant clairement que la crise catalane était une affaire interne espagnole, voulant dire par là que c'était principalement au gouvernement espagnol de résoudre la crise. Mais il faut admettre que le gouvernement espagnol est resté impassible, passant les affaires et la responsabilité aux tribunaux espagnols qui, à l'opposé du gouvernement, ont fait un travail remarquable. Inutile de souligner que les tribunaux agissent dans un État démocratique une fois les délits accomplis, permettant ainsi à la crise politique de devenir de plus en plus grave. Le flegmatisme dont a fait preuve le gouvernement espagnol est la principale cause de la montée en puissance de la crise catalane, ceci malgré les avertissements issus des milieux politiques et universitaires. Cela explique que la crise catalane en soit arrivée là, donnant lieu ainsi à un spectacle épouvantable.

I. LES CAUSES ET ORIGINES DE LA CRISE ACTUELLE EN CATALOGNE

L'actuelle communauté autonome de Catalogne a une histoire complexe et parfois même problématique tant pour l'Espagne que pour la France. Il ne s'agit pas ici d'en retracer les détails historiques, bien qu'il soit nécessaire de noter que, dès sa création en 1492, ce territoire, alors rattaché au Royaume d'Aragon, fait partie intégrante de l'Espagne. L'Espagne a donc un titre historique sur ce territoire depuis lors, malgré les avatars de l'histoire franco-espagnole. Du moins est-ce cela que nous disent tous les ouvrages du droit international public, même si quelques auteurs rebelles ne digèrent pas bien cette situation. Ceci implique, évidemment, qu'un changement juridique quelconque concernant ce territoire, partie intégrante de la souveraineté espagnole, répétons-le, doit être décidé par le peuple espagnol, titulaire de la souveraineté nationale.

*NDLR : les propos de l'auteur sont de sa responsabilité, au titre de l'indépendance des enseignants-chercheurs.

Ceci dit, ce n'est pas la première fois qu'on proclame une république catalane. En effet, si on laisse de côté la première proclamation de Pau Claris en 1641, sans importance pour notre étude, déjà, en 1931, une heure avant la proclamation de la République espagnole à Madrid, le 17 avril, Francesc Macià proclama le même jour une République catalane. Mais après plusieurs heures de négociations, et une fois ce projet d'une république fédérale mis en échec, Macià fut obligé d'accepter un statut spécifique d'autonomie pour cette région et ceci jusqu'à sa mort en 1933. Beaucoup plus problématique fut la proclamation, le 6 octobre 1934, en pleine République espagnole, d'une République catalane par Lluís Companys, mais ce projet avorta quelques heures plus tard, les forces de la République espagnole ayant bombardé le palais de la Generalitat (gouvernement de la République catalane). Lluís Companys sera exécuté quelques années plus tard, en 1940, après avoir été condamné par un conseil de guerre franquiste¹.

Pour bien comprendre la crise catalane, un autre fait important est que, au cours de la turbulente histoire espagnole, la Catalogne a été toujours du côté des vaincus. Deux grands exemples le montrent. Le premier, qu'il convient de citer, est celui de la guerre de Succession d'Espagne (1701-1714), qui voit les Catalans choisir d'appuyer les Habsbourg contre les Bourbon. Ces derniers emportent la victoire et prennent Barcelone, qui est bombardée sans pitié. La ville avait servi de refuge au prétendant Charles de Habsbourg, jusqu'à sa chute le 11 septembre 1714. Depuis lors, on commémore cet événement, appelé la Diada, comme une fête nationale, surtout de la part des indépendantistes. Le second exemple est peut-être plus problématique car pendant la Guerre civile espagnole (1936-1939) la Catalogne défend la légalité de la République face au soulèvement de certains militaires, alors appuyés activement par les secteurs politiques et sociaux espagnols conservateurs et plus traditionnels et, une fois de plus, ils sont vaincus. Avec le régime franquiste, la région a été l'objet de certaines représailles politiques mais non pas économiques car le gouvernement y concentra une bonne partie de l'industrie nationale avec un marché protégé à outrance, qui relevait de l'Espagne. Avec le temps, le fait pour la Catalogne d'avoir été républicaine pendant la guerre civile fut oublié par le régime franquiste, et il fallut attendre les dernières années du régime pour revoir des manifestations à Barcelone, ces dernières revendiquant non pas une indépendance pour la région mais s'opposant seulement au régime, plus ou moins comme dans n'importe quelle autre région espagnole.

Si l'on s'arrête quelque peu sur la transition institutionnelle après le régime franquiste, il faut souligner que la Catalogne vota massivement pour la Constitution du 6 décembre 1978, avec 90,5 % de votes positifs, plus qu'à Madrid, par exemple, avec 86,1 %. Ceci veut dire que le peuple catalan était d'accord avec le régime des communautés autonomes que la Constitution prévoyait pour mettre en place la décentralisation de l'État espagnol. Mais, en ce qui concerne la Catalogne, son gouvernement régional avait déjà été rétabli provisoirement en 1977 avec, à sa tête, le président Tarradellas en exil. C'est ainsi que deux ans plus tard, le 25 octobre 1979, le peuple catalan approuva en référendum le statut d'autonomie, qui entra en vigueur le 18 décembre 1979². À cet égard, il ne faut pas perdre de vue que la participation de la population à ce référendum fut seulement de 59,6 %.

Une fois le statut d'autonomie adopté, encore fallait-il le mettre en pratique, c'est-à-dire l'appliquer. Les premières élections eurent lieu le 20 mars 1980, elles virent, avec 45 sièges, la victoire

1 - Arrêté en France par la Gestapo où il se trouvait réfugié, il fut livré aux forces franquistes.

2 - Loi organique 4/1979.

de la force politique dirigée par Jordi Pujol (CIU) tandis que les socialistes, qui avaient auparavant gagné toutes les élections en Catalogne, durent se contenter de seulement 33 sièges, le parti indépendantiste Esquerra Republicana (Gauche républicaine) n'obtenant quant à lui que 14 sièges. Le président de CIU (Convergence et Union), Jordi Pujol, voulut former un gouvernement de coalition avec les socialistes, mais ceux-ci refusèrent, laissant ainsi au chef de file, Jordi Pujol, la possibilité de former un gouvernement relevant d'une seule formation politique. Il lui fut ainsi permis de construire la nouvelle administration catalane, tel qu'il l'avait souhaité durant les vingt-trois ans pendant lesquels il gouverna cette communauté autonome, traçant déjà le chemin à suivre pour arriver à créer les piliers indépendantistes en Catalogne. Mais dans le même temps, à de nombreuses occasions, il participa à la formation du gouvernement de Madrid, aussi bien avec le parti socialiste de Felipe González qu'avec le parti populaire d'Aznar.

Le processus ainsi initié par Jordi Pujol en 1990 est appelé en catalan « le procès », il fut retracé dans le journal de Barcelone *El Periódico*, le 28 octobre 1990³. C'est-à-dire, tandis que Jordi Pujol était en train de construire une structure d'État pour la Catalogne, il était en même temps un acteur important du gouvernement de Madrid, qui ne fit rien pour empêcher les premiers pas de la construction des structures étatiques du futur État catalan. Peut-on se demander si les gouvernements espagnols de Madrid étaient conscients ou non des risques qui commençaient à poindre à ce moment-là... Il est impossible d'apporter une réponse claire aujourd'hui à cette question, mais on peut cependant affirmer qu'une certaine naïveté devait régner à Madrid, car les informations dont on dispose aujourd'hui révèlent avec certitude un manque de loyauté envers les principes constitutionnels)

Et *quid* des services de renseignement espagnols ? Ne savaient-ils rien de cela ni des pratiques de corruption existant en Catalogne, tels les 3 % que les entreprises de travaux publics devaient payer au parti au pouvoir en Catalogne ? En Catalogne comme dans le reste du pays, les plaisanteries autour de cette pratique sont bien connues car le président catalan du parti socialiste, Maragall, la dénonça ouvertement au sein du Parlement catalan, en séance publique. Ni le gouvernement espagnol ni le ministère ne bougèrent le petit doigt pour s'assurer de la véracité de cette information.

Si on ajoute à cela que, dans les écoles catalanes, un endoctrinement féroce en faveur de l'indépendance se pratiquait également ouvertement, que le mot « Espagne » était absent de beaucoup de livres de géographie et d'histoire, il est facile de comprendre que cette situation allait favoriser le fait qu'une bonne partie de la population vivant en Catalogne embrasserait les thèses indépendantistes, dont beaucoup d'immigrants espagnols établis dans cette région, tel que, par exemple, le chef de la police catalane, Trapero. Venu de la ville castillane de Valladolid, celui-ci, considéré comme un traître, était haï dans cette région comme en Espagne. Face à cette situation pleine de dangers, le message des gouvernements de Madrid était plus ou moins celui-ci : « Appuie-moi à Madrid et tu peux faire ce que tu veux à Barcelone »⁴. Ce contexte allait favoriser un certain esprit de réforme du cadre juridique régional visant surtout à élargir les domaines de compétence du gouvernement catalan.

3 - À ce sujet, voir <https://www.dolcatalunya.com/2016/08/documento-prueba-jordi-pujol-diseno-pruses-1990/>.
4 - Cf. Ayuso, J. : « Estrategia de construcción del enemigo español », *El País*, du 2 décembre 2017.

II. LES DÉFIS DE LA RÉFORME DU STATUT D'AUTONOMIE DE 2006 ET SES CONSÉQUENCES

Au début de ce siècle, on commença à apercevoir un esprit rénovateur du statut d'autonomie de la Catalogne, le mouvement est alors soutenu aussi par le parti socialiste catalan, dirigé par Pascual Maragall. Il sort victorieux des élections catalanes du 16 novembre 2003 et forme un gouvernement en coalition avec les groupes indépendantistes Republicana de Catalogne et Iniciativa per Catalunya-Verds. Cette coalition est issue du Pacte du Tinell et son principal objectif est la réforme du statut d'autonomie. Dans cette aventure, cette coalition compte aussi sur l'appui de CIU, déjà dirigé par Artur Mas, mais surtout sur le soutien du nouveau chef de gouvernement espagnol, le socialiste José Luís Rodríguez Zapatero, qui gagne les élections du 14 mars 2004 après les terribles attentats terroristes d'origine djihadiste, du 11 mars, qui ont fait presque 200 morts et autour de 1 900 blessés. L'Espagne, sans savoir très bien où elle va, prend ainsi un chemin dangereux, mais qui compte avec le soutien du gouvernement socialiste de Madrid, sans que celui-ci n'ait eu un quelconque rôle modérateur, bien au contraire.

Le manque de savoir-faire politique de José Luís Rodríguez Zapatero dans cette affaire catalane pèse et pèsera toujours sur lui, beaucoup d'analystes politiques espagnols considérant qu'il a été le seul politicien espagnol qui, en tant que chef du gouvernement à Madrid, a soutenu ouvertement le séparatisme catalan, soit par ignorance soit par mauvaise foi. Connaissant personnellement l'ancien président du gouvernement espagnol, car il a vécu et étudié le droit à León, nous pensons que la première hypothèse plutôt que la seconde est la bonne, mais ceci ne l'exonère pas d'une grande responsabilité, en raison surtout de l'appui que le parti socialiste espagnol apporta à la réforme du statut catalan auprès du Parlement espagnol. Elle fut approuvée le 30 mars 2006, malgré l'abstention de tous les députés du parti indépendantiste Esquerra Republicana, dont celle du leader actuel Oriol Junqueras, aujourd'hui en prison, qui pensaient alors que la réforme n'allait pas assez loin.

En ce qui concerne la manière dont cette réforme a été reçue, il faut rappeler l'intensité des débats, au sein du Parlement catalan comme auprès du Congrès des députés, à Madrid, sur des sujets comme le financement de la région, la revendication nationaliste des « droits historiques » de la Catalogne mais aussi sur des questions comme celles de la laïcité, de l'enseignement ou de l'existence de deux langues officielles (catalan et castillan). Cependant, un accord fut rapidement conclu au Parlement catalan entre les partis indépendantistes et le parti socialiste catalan afin de faire de la Catalogne une « nation », aspect très problématique, ainsi que pour la création d'une circonscription spéciale catalane lors des élections au Parlement européen. Ce débat allait être reconduit plus tard au Congrès des députés espagnols, le 2 novembre 2005, et, à cette occasion, le président du gouvernement espagnol, José Luís Rodríguez Zapatero se prononça clairement en faveur de l'adoption d'un nouveau statut pour la Catalogne.

Cette proposition de nouveau statut est alors approuvée par 197 voix, dont celles des députés socialistes, contre 146, issues des votes des députés du Parti populaire et une abstention. La majorité ainsi dégagée permit de débattre du contenu du statut au sein du Parlement espagnol. La chose ne fut pas aisée car les partis catalans qui avaient adopté le texte au Parlement catalan étaient incapables de se mettre d'accord sur son contenu exact. C'est ainsi que, pour sortir de l'impasse créée au sein des partis catalans, le président du gouvernement espagnol, Rodríguez Zapatero, négocia directement avec le chef de l'opposition en Catalogne, Artur Mas, pour arriver à un accord, aussi bien sur le concept de « Nation » que sur le financement, mais ce dernier fut rejeté par les autres partis nationalistes catalans.

Pour finir, le nouveau statut a été approuvé par le Congrès des députés espagnols, le 30 mars 2006, avec le soutien de la plupart des partis espagnols et catalans, à l'exception du parti indépendantiste d'Esquerra Republicana et du petit Parti basque Eusko Alkartasuna dont les députés s'abstiennent, ceux du parti populaire ayant quant à eux voté contre. L'approbation par le Congrès des députés ayant eu lieu, il restait encore à obtenir celle, par référendum, de la communauté autonome de la Catalogne, elle eut lieu le 18 juin 2006. Le « oui » l'emporta à 73,23 % des suffrages contre 26,72 % pour le « non » et on dénombra 5,34 % de votes « blanc ». Ce référendum cependant ne suscita pas grand intérêt, au vu de la participation qui a été seulement de 48,8 %, c'est-à-dire moins de la moitié des inscrits. Comme le statut de 1979 ne prévoyait pas de taux minimal de participation, malgré le manque de légitimité populaire, il a été validé et est entré en vigueur le 9 août 2006, après avoir été promulgué par la loi organique du 19 juillet 2006.

Mais la réforme du statut catalan ne s'est pas terminée là, car le Parti populaire déposa, le 31 juillet 2006, un recours au Tribunal constitutionnel dénonçant que près de la moitié des articles du statut approuvés étaient inconstitutionnels. À cet égard, il convient de souligner que ce même parti avait déjà déposé auparavant, le 2 novembre 2005, un recours devant le même Tribunal contre le projet de loi du Parlement catalan pour réformer ce statut, mais cet appel avait été rejeté, considérant qu'un recours sur une loi non encore votée ne pouvait pas être recevable. Ceci dit, il faut aussi noter que bien d'autres communautés autonomes se sont également manifestées contre nombre de dispositions prises par le statut, ce que fit également le défenseur du peuple espagnol, Enrique Múgica. Le doute ne portait pas cependant uniquement sur le concept de « nation », mais sur beaucoup d'autres aspects à partir desquels le reste des communautés autonomes se voyaient victimes de discrimination et même oubliées.

Dans ce cadre de confusion généralisée, la tâche pour le Tribunal constitutionnel n'allait pas être facile en raison de la composition de ce dernier, dont les magistrats sont proposés par les partis politiques. Étant donné que les partis socialistes catalan et espagnol avaient soutenu le statut, la bataille juridique était attendue et elle eut lieu. Néanmoins, les autorités catalanes commencèrent sa mise en œuvre, connaissant parfaitement les défis qui allaient en sortir. C'est pour cette raison que le transfert de compétences au profit du gouvernement catalan n'allait quasiment plus avancer et, du coup, en 2009, seulement 9 domaines de compétences, sur la quarantaine qui étaient prévus par le statut, avaient été transférés, dont un accord pour financer la région, qui était en grand déficit depuis pas mal d'années, ce qui générerait un besoin urgent de liquidités financières pour pouvoir payer les fournisseurs de biens et services auprès desquels le gouvernement catalan s'était beaucoup endetté. Cet élément strictement économique est à prendre en compte pour vraiment comprendre le défi indépendantiste catalan car la communauté autonome catalane était de loin, déjà à ce moment-là, la plus endettée, et ceci est encore davantage le cas aujourd'hui, comme les agences de notation financière le soulignent depuis longtemps. C'est pour cette raison que la Catalogne ne se dirigea pas vers les marchés de capitaux pour obtenir des fonds mais que l'État espagnol fournit les liquidités nécessaires.

Le discours indépendantiste a souligné le contraire, comme on le sait, en diffusant la fameuse expression « l'Espagne nous vole », à laquelle personne ne croit plus. Bien que la profonde crise économique que subissait l'Espagne depuis 2008 n'arrangeait pas les choses, la Catalogne du XXI^e siècle n'est pas celle du XX^e siècle car le revenu par *capita* de Madrid, du Pays basque et de la Navarre dépasse considérablement celui de la région catalane. Même en produit national brut, la communauté de Madrid, avec six millions et demi d'habitants, vient de dépasser la Catalogne, qui en a sept millions et demi. Si nous soulignons cela, c'est aussi pour montrer l'ambiance régnant en Espagne et en Catalogne en pleine crise économique et financière, pendant que le Tribunal constitutionnel s'occupait du cas catalan.

Le Tribunal constitutionnel dut faire face à certains problèmes de procédure, chose courante dans le système judiciaire espagnol mais qui entrava considérablement la réactivité de la justice. C'est ainsi que, presque quatre ans après que le Parti populaire eut présenté son recours, le Tribunal rendit un arrêt, le 28 juin 2010, qui annulait quatorze articles du statut d'autonomie sur un total de 223 et qui, surtout, reconnaissait la « Nation catalane ». Bien que cette notion n'était pas définie dans le statut, elle trouvait là une valeur historique et culturelle. Pour le Tribunal le terme « nation » a été donc considéré comme s'il pouvait donner lieu à la revendication d'un État, suivant ainsi la doctrine de « l'État nation » proposée par Ernest Renan dans une conférence donnée à la Sorbonne en 1882. Cette conception est celle qui a prévalu en droit international, par opposition à la théorie objective défendue jadis par la doctrine allemande. Une fois ce concept annulé, le statut restait déjà boiteux pour les indépendantistes, mais le Tribunal mit également à mal d'autres dispositions telles que le caractère « préférentiel » du catalan sur l'espagnol, les compétences du Défenseur du peuple catalan, ou d'autres portant sur le système de financement. Une fois la décision du Tribunal constitutionnel connue, de vives manifestations eurent lieu dans toute la Catalogne mais surtout à Barcelone, le 10 juillet 2010 à l'instigation d'Omnium Cultural, dont le leader, Jordi Guixart, se trouve actuellement en prison.

Suite à la décision rendue par le Tribunal constitutionnel, une nouvelle phase s'ouvre dans le procès indépendantiste durant laquelle la confrontation entre les deux camps se généralise et ceci malgré l'appui du parti socialiste catalan et espagnol à la réforme du statut catalan. À notre avis, la décision du Tribunal constitutionnel constitua non seulement un énorme revers pour les groupes souverainistes catalans mais aussi et surtout, pour le propre gouvernement espagnol alors dirigé par le socialiste José Luis Rodríguez Zapatero, qui fut celui qui ouvrit la boîte de Pandore du séparatisme catalan dès qu'il commença à soutenir la réforme du statut. Malgré les avertissements fidèles et sérieux qui lui furent lancés, le président Zapatero poursuivit son propre chemin sans écouter quiconque, générant ainsi la plus grave crise que l'Espagne a connue après la mort du général Franco.

III. LA CATALOGNE PEUT-ELLE REVENDIQUER L'INDÉPENDANCE ? QUELQUES BREFS COMMENTAIRES AU NIVEAU JURIDIQUE

La décision du 28 juin 2010 du Tribunal constitutionnel a étouffé dans l'œuf les ambitions politiques des indépendantistes, qui avaient trouvé dans le concept de « nation » une espèce d'arche de Noé où ancrer la justification d'une réalité nationale plus que discutable. Ces derniers pensaient ainsi se faire reconnaître un titre juridique en vertu des décisions politiques prises par certains partis, notamment le parti socialiste qui était au pouvoir avec à sa tête un président, Rodríguez Zapatero, peu visionnaire, voire même irresponsable. Face à cette tragi-comédie, le Tribunal constitutionnel coupa court aux attentes séparatistes, signalant clairement que la notion de nation, au moins telle qu'elle était entendue, était incompatible avec l'article 2 de la Constitution espagnole, qui proclame « l'unité de la Nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols ». Il convient de noter que beaucoup d'autres constitutions ont des dispositions similaires, et il ne s'agit donc pas là d'une exclusivité espagnole.

Cependant, la question essentielle à se poser est la suivante : le droit international permet-il l'exercice du droit à l'autodétermination pour les peuples non coloniaux comme c'est le cas de la Catalogne ? La réponse est claire : le droit d'autodétermination est réservé uniquement aux peuples colonisés et non aux peuples qui font partie d'un État, si celui-ci respecte les droits fondamentaux et les libertés publiques, ainsi que les droits des minorités culturelles ou

linguistiques. La doctrine internationaliste mondiale est catégorique à reconnaître le droit d'autodétermination aux peuples colonisés, comme le signale la résolution 1514 (XV) de 1960, mais aussi la résolution 2625 (XXV) de 1970. Ces résolutions, ainsi que beaucoup d'autres, sont sans ambiguïté à ce propos et ne posent donc aucun problème d'interprétation. Lorsque les peuples ne sont pas colonisés, c'est l'intégrité territoriale qui prévaut, toujours si les droits que nous venons de mentionner sont respectés. Pour qu'un peuple non colonisé puisse obtenir son indépendance, il faut que toute la population de l'État se prononce par référendum sur cette possibilité, et qu'elle l'approuve, comme l'a établi la Cour suprême du Canada en 1998 dans sa fameuse décision relative au Québec.

Ceci dit, la chose est donc claire : comme le droit international ne reconnaît pas ce droit à l'autodétermination, la seule voie juridique est le droit à l'autodétermination interne qui, aujourd'hui, n'établit pas le droit à l'indépendance, mais seulement une autonomie, plus ou moins développée, dans le respect des droits culturels, linguistiques et religieux, ainsi que des droits fondamentaux de l'homme dans un cadre démocratique. Dans le cas qui nous occupe ici, pour aller vers l'indépendance, il faut le consentement de toute la population du pays, le peuple espagnol, car lui seul est le dépositaire de la souveraineté nationale, comme le prévoit l'article 1.2 de la Constitution. C'est cela précisément que signale la Cour suprême du Canada dans son arrêt de 1998. Même si le gouvernement espagnol voulait signer un accord avec les autorités catalanes pour permettre son indépendance ou en préparer le chemin, il devrait s'assurer de l'approbation du peuple espagnol.

Un cas intéressant d'application du droit à l'autodétermination interne, d'ailleurs très peu connu ou même ignoré, ce qui est pire, est celui relatif à l'actuel canton du Jura, en Suisse, créé le 24 septembre 1978, bien que ledit canton ait acquis la souveraineté le 1^{er} janvier 1979 seulement. L'histoire est longue, mais l'origine récente de la création de ce canton est une affaire linguistique, car elle commence en fait lorsque le Jurassien Georges Moeckli est obligé de laisser la direction cantonale des Travaux publics du canton de Berne en 1947 pour la simple raison, disait la population majoritaire alémanique, qu'il était francophone, et qu'un département aussi important pour tout le canton devait être dirigé par un Alémanique. Cette destitution, clairement arbitraire dans un pays où certains cantons ont deux langues et une partie de la population, même clairement bilingue, fut considérée par beaucoup de francophones du canton de Berne comme une attaque à leurs droits linguistiques, et même plus, à leur dignité. C'est ainsi qu'un « Mouvement séparatiste jurassien » s'est créé en 1949, pour se transformer après, en 1951, en « Rassemblement jurassien ». En 1963, le « Groupe Bélier » est créé, qui va organiser des actions violentes, comme le « Front de libération jurassien ». Ce dernier eut même recours à des opérations à l'explosif. Tout ceci conduisit le canton de Berne à l'organisation d'un référendum sur la création d'un canton du Jura, le 23 juin 1974, au sein du territoire francophone du canton de Berne, où trois districts sur sept seulement votèrent favorablement. En 1976, le peuple jurassien des districts qui avait voté pour la création du canton nomme une Assemblée constituante, et la nouvelle Constitution cantonale est approuvée le 20 mars 1977. Mais pour la création de ce nouveau canton, l'approbation par la population de tout le canton de Berne était également nécessaire et elle devait être suivie d'un référendum national intéressant toute la population suisse, c'est-à-dire tous les cantons, permettant ainsi la création du nouveau canton le 24 septembre 1978.

L'exemple suisse nous montre comment l'État fédéral et confédéral le plus ancien de l'Europe, qui pratiquait jadis une certaine démocratie directe, mais, selon un grand paradoxe helvétique, où les femmes n'ont obtenu le droit de vote qu'en 1972, n'a pas hésité à créer le canton de Jura. Ce pays a suivi à la lettre la logique constitutionnelle suisse où la souveraineté est entre les mains du peuple suisse, comme en Espagne aujourd'hui avec le peuple espagnol.

Selon la procédure prévue dans l'actuelle Constitution, il faudrait donc en Espagne une réforme de la Constitution pour que la Catalogne puisse organiser un référendum légal pour l'indépendance. Dans cette perspective, il est clair que le droit à la sécession ne serait pas adopté car cela reviendrait à ouvrir une boîte de Pandore en Espagne et en Europe. Personne n'y a intérêt, à l'exception peut-être des Belges qui parlent d'une Europe dans laquelle ils ne croient pas, sauf pour défendre leurs intérêts. Nous sommes néanmoins partisans d'une réforme en profondeur de la Constitution espagnole, et nous l'avons soutenu depuis toujours, car elle n'est pas adaptée aujourd'hui pour résoudre la triple crise que subit l'Espagne depuis une dizaine d'années, une crise économique, politique et territoriale, comme a signalé l'ancien ministre socialiste Pérez Rubalcaba⁵.

Mais juridiquement parlant, il ne faut pas confondre le droit à l'indépendance ou à la sécession avec le droit à décider, ceci à partir d'un concept à la mode en Espagne, soutenu par certaines personnes plus proches de la politique que du droit, qui tentent de convaincre l'opinion publique au lieu de l'informer de bonne foi. Dans cette optique, et malgré certaines informations qui circulent sur internet et sur Wikipedia, la Constitution espagnole est aussi claire que la doctrine du Tribunal constitutionnel. Selon la décision 42/2014 rendue le 25/03/2014 par le Conseil constitutionnel, en réponse à un recours présenté par le gouvernement espagnol contre la résolution du Parlement catalan 5/X du 23/01/2013 qui déclare la souveraineté du peuple et son droit à décider, cette dernière viole plusieurs articles de la Constitution espagnole.

En effet, le Tribunal constitutionnel espagnol considère que la résolution 5/X du Parlement catalan, malgré son caractère politique marqué, a aussi un caractère et a des conséquences juridiques, car « [cette résolution] donne des attributions propres de la souveraineté aux institutions catalanes qui sont supérieures à celles qui procèdent de l'autonomie reconnue par la Constitution aux nationalités qui intègrent la Nation espagnole ». Mais le Tribunal va encore plus loin dans cette affirmation dans le paragraphe 3 de ses motifs juridiques lorsqu'il s'en prend aux deux expressions suivantes : a) La teneur du principe premier de la Résolution, dont le titre est « souveraineté », signale que « le peuple de la Catalogne a, pour des raisons de légitimité démocratique, un caractère de sujet politique et souverain ; b) le Tribunal explique le contenu des références qui se font au « droit à décider des citoyens de la Catalogne ».

Suivant ces deux lignes directrices, le Tribunal souligne que la qualité de peuple souverain de la Catalogne l'est seulement pour les pouvoirs constitués dans le cadre du droit à l'autonomie reconnue par la Norme fondamentale (Constitution), car « il n'est pas le titulaire d'un pouvoir souverain, qui est exclusif de la Nation (espagnole) constituée en État, et la Constitution part de l'unité de la Nation espagnole qui se constitue en État social et démocratique de droit dont les pouvoirs émergent du peuple espagnol dans lequel réside la souveraineté nationale ».

Tout ce raisonnement se base sur deux piliers fondamentaux de l'ordre constitutionnel espagnol : a) l'article 1. 2, qui proclame le principe d'après lequel la souveraineté nationale réside dans le peuple espagnol ; b) l'unité de la Nation espagnole proclamée dans l'article 2. Le Tribunal constitutionnel ajoute encore que tout le système des communautés autonomes espagnoles trouve ses fondements juridiques dans la souveraineté nationale du peuple espagnol, car cette souveraineté « n'est pas le résultat d'un pacte entre entités territoriales

5 - https://elpais.com/elpais/2017/11/24/opinion/1511551369_412482.html.

historiques qui conservent des droits antérieurs à la Constitution et supérieurs à elle, mais qu'elle se doit à une norme du pouvoir constituant qui s'impose sans qu'on puisse prétendre que certaines situations historiques antérieures restent en dehors de ce cadre constitutionnel ». C'est précisément pour cette raison qu'il ne faut pas confondre l'Écosse avec la Catalogne, comme nous l'avons déjà signalé, en 2012, dans un article publié par le journal madrilène *La Razón*, sous le titre « Por qué Cataluña no es Escocia »⁶.

Il ne faut pas confondre non plus autonomie avec souveraineté. C'est pour cette raison, signale le Tribunal, « qu'une communauté autonome ne peut pas unilatéralement convoquer un référendum d'autodétermination pour décider de son intégration en Espagne ». La Cour suprême du Canada était arrivée à la même conclusion dans son arrêt du 20 août 1998. Le Tribunal constitutionnel avait déjà déclaré que le référendum, qui devait avoir lieu le 9 novembre 2014 était illégal, de même que celui qui eut lieu plus tard, à savoir celui du 1^{er} octobre 2017.

Une chose complètement différente est ce qu'on appelle le droit à décider, droit qui figure aussi dans la Résolution. Le Tribunal l'avalise parce qu'il ne se proclame ni avec un caractère d'indépendance, ou directement lié à la déclaration de souveraineté du peuple catalan, ni comme un droit à l'autodétermination non reconnue dans la Constitution. Il ne se proclame pas non plus comme une attribution de souveraineté mais comme une simple aspiration politique à laquelle on peut arriver en empruntant un chemin qui soit en conformité avec la légalité constitutionnelle et en respectant les principes de « légitimité démocratique », « pluralisme » et légalité. Cette décision du Tribunal constitutionnel espagnol fixe le chemin à suivre pour choisir soit le chemin de la légalité et de la démocratie soit celui de l'illégalité avec tous ses effets. Il semble que beaucoup aient choisi ce dernier...

IV. LA CRISE CATALANE DANS L'ACTUALITÉ : LA DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE. RÉELLE OU SYMBOLIQUE ?

Aujourd'hui on sait, au moins en Espagne, que beaucoup de Catalans ont pris le chemin de la désobéissance par rapport aux décisions de tribunaux et à d'autres institutions espagnoles malgré les avertissements qui leur ont « été faits de manière répétitive ». Un des premiers actes illégaux correspond à celui de l'ancien président, Artur Mas, qui organisa un référendum le 9 novembre 2014, donc sept mois après que la décision que le Tribunal constitutionnel que nous venons de commenter eut été adoptée, le 25 mars de 2014. C'est le premier référendum d'indépendance qui lança le processus de création d'un « État » catalan, devant aboutir à la naissance d'une république catalane, au plus tard en 2017, toujours d'après les leaders qui ont initié ce processus.

Dans ce référendum illégal, qui deviendra finalement une simple consultation non référendaire, une fois que le Tribunal constitutionnel eut admis le recours présenté par le gouvernement espagnol, annulé par l'arrêt 31/2015, du 25 février 2015, les électeurs durent répondre aux deux questions suivantes : « Voulez-vous que la Catalogne soit un État ? » ; et, en cas de réponse affirmative, « Voulez-vous que cet État soit indépendant ? ». Il convient de souligner que la participation fut très faible, autour de 35 % de l'électorat catalan, 80 % s'étant par contre

6 - Voir : http://www.larazon.es/historico/4911-por-que-cataluna-no-es-escocia-por-romualdo-bermejo-RLLA_RAZON_494974.

prononcés pour le « oui ». Comme le référendum était illégal, comme l'avait stipulé le Tribunal constitutionnel dans l'arrêt précité et commenté, le Président Artur Mas fut condamné par le Tribunal de justice de la Catalogne, le 11 mars 2017, à une peine d'interdiction d'exercer des responsabilités publiques au niveau communal, régional ou de l'État de deux ans. Ce fut là un premier avertissement des tribunaux espagnols face au défi indépendantiste catalan.

Mais l'élan indépendantiste ne s'arrêta pas là, et dans cette volonté revendicative, face à laquelle le gouvernement de Madrid fit preuve d'une ignominieuse passivité, comme s'il n'était pas concerné par l'affaire, le parti gagna pour la première fois les élections catalanes le 27 septembre 2015. Dès que le pouvoir fut entre ses mains et surtout que le déjà très fameux Carles Puigdemont, journaliste de profession, arriva à la présidence le 12 janvier 2016, le nouveau gouvernement catalan va commencer à suivre une feuille de route très chargée. À la tête du gouvernement catalan pensant faire ainsi mouche et d'une prétention digne d'une autre époque, il finit par entraîner dans son projet politique d'autres forces diverses, issues aussi bien de la bourgeoisie que du monde ouvrier, en invoquant et répétant encore et toujours la sentence « L'Espagne nous vole ». Il réussit ainsi à former un front politique non-pacifiste et même violent car ceux qui ne partageaient pas leurs opinions étaient automatiquement considérés comme des ennemis, ou même des traîtres. C'est ainsi que se mit en place une vraie division politique et sociale dans la société catalane qui persista, et qui même s'aggrava. C'est dans un tel cadre de rupture avec tout ce que représente l'Espagne, ses valeurs et sa culture, que le président catalan, Puigdemont, aujourd'hui recherché par la justice espagnole et réfugié en Belgique, annonça, le 9 juin 2017, la tenue d'un référendum d'autodétermination pour le 1^{er} octobre.

Face à ce nouveau défi, le gouvernement espagnol réagit en déclarant ce dernier anticonstitutionnel et illégal. Cependant, le 6 septembre, le Parlement catalan ajouta encore un nouveau défi au gouvernement espagnol et aux tribunaux en adoptant la loi qui organisa le vote du référendum. Un jour plus tard, le Tribunal constitutionnel ordonna sa suspension à titre de mesure préventive et, le 17 octobre, le déclara nul et inconstitutionnel dans une sentence très dure adoptée à l'unanimité.

Le Parquet espagnol se mit également à l'œuvre et ordonna aux forces de police de surveiller et éventuellement d'agir contre n'importe quelle autorité, fonctionnaire ou même particulier, dans le but d'empêcher la tenue du référendum illégal. Cette épreuve de force se poursuivit entre le gouvernement espagnol et les indépendantistes catalans jusqu'au 1^{er} octobre. C'est ainsi que le Tribunal constitutionnel infligea le 21 septembre, et à l'unanimité, des fortes amendes (12 000 euros par jour) au bras droit du vice-président, Oriol Junqueras, aujourd'hui encore en prison, ainsi qu'au secrétaire général du vice-président, Josep Maria Jové et à sept membres de la commission électorale. Parallèlement, les quinze membres des commissions électorales territoriales furent condamnés à une amende de 6 000 euros par jour. Ces amendes devaient donc être payées quotidiennement jusqu'à ce que les responsables prouvent devant le Tribunal qu'ils avaient annulé toutes les résolutions adoptées. De même, ils devaient aussi invalider les mesures qui ne respectaient pas la suspension du référendum. Ces amendes salées ont eu vite effet chez les condamnés, qui ont donc suivi à la lettre le dicton catalan « L'argent c'est l'argent ».

Toutes ces mesures furent cependant insuffisantes pour paralyser la course vers le référendum, ceci malgré la présence de quelques milliers de policiers venus de toute l'Espagne en Catalogne. Ces renforts permirent la fermeture de la moitié des bureaux de vote la veille, c'est-à-dire le 30 septembre. Malgré cela, et en grande partie à cause de la passivité et même de la trahison des chefs de la police catalane – aujourd'hui suspendus de leurs fonctions et inquiétés par la justice espagnole –, le référendum illégal eut lieu pour quelques Catalans dans un climat de

chaos et de confusion, sans que les règles prévues dans un État démocratique normal ne soient respectées. Les images de la police espagnole en train de frapper des manifestant pour empêcher le vote, interdit par la justice espagnole, furent largement diffusées sur les médias audiovisuels mondiaux, sans savoir qu'il s'agissait de montage dans la plupart des cas. En ce qui concerne les blessés, certaines agences de presse ont avancé le chiffre de 800/900 (seulement de 85 blessés, selon le journal *Le Monde*, beaucoup mieux informé de ce qui se passait dans la région) mais il n'y eut aucun mort, et seulement trois personnes furent hospitalisées, une chose miraculeuse...

Le résultat du vote en réponse à la première question « Voulez-vous que la Catalogne soit un État indépendant sous forme de République ? » est difficile à établir en raison des irrégularités commises : les organisateurs ont avancé 43 % de participants, 90 % d'entre eux ayant voté « oui ».

En ce qui concerne ce référendum, nous avons déjà dit par ci par là pas mal de choses, mais nous voulons encore ajouter ceci. Un référendum est une chose très sérieuse, car il requiert, aussi bien juridiquement que politiquement, une procédure en accord avec la nature du sujet que l'on soumet au vote. Un référendum de ce type-là ne se prépare pas du jour au lendemain car une des questions à débattre, et ce n'est pas la moindre, est la détermination du corps électoral. Or, il est clair que ce référendum n'a pas répondu aux exigences démocratiques, aussi bien sur le fond que sur la forme. Le cas du référendum de Montenegro pour se séparer de la Serbie, qui eut lieu le 21 mai 2006, constitue en revanche un bel exemple à suivre, car l'indépendance était juridiquement prévue dans la Constitution ainsi que la procédure qui exigeait au moins 50 % de participation du corps électoral et 55 % des voix favorables à la séparation. Dans ce référendum de Montenegro la participation fut de 86,3 %, dont 55,4 % de oui. Si on compare ce référendum avec celui du 1^{er} octobre en Catalogne, les différences apparaissent clairement.

En effet, si nous mentionnons aussi la procédure beaucoup plus raisonnable du cas du Monténégro c'est pour rappeler que, bien que ces deux cas soient très différents sur le fond, la procédure utilisée dans le cas du Monténégro semble suivre à la lettre la loi canadienne. Ceci permet d'éclaircir l'opinion de la Cour suprême de 1998 qui, sans oublier les autres critères que nous avons déjà analysés auparavant⁷, établit les critères devant être strictement respectés dans un référendum d'autodétermination, desquels peut se dégager une majorité qualifiée et non pas une simple majorité. Les indépendantistes catalans, dont quelques collègues universitaires, recourent très souvent au cas du Québec, bien que les séparatistes québécois aient échoué dans les deux référendums organisés, mais ils ne veulent ni écouter ni suivre les opinions de la Cour suprême canadienne, ce qui est étrange⁸.

Ceci dit, il faut souligner également que beaucoup d'institutions, comme la Commission de Venise, avaient averti les indépendantistes des défauts inhérents à ce référendum. Celle-ci signala en effet très clairement que le référendum devait avoir lieu en conformité avec l'ordre constitutionnel espagnol. Malgré tous ces avertissements, les indépendantistes ont emprunté la voie extrême d'une indépendance qui allait susciter la réaction du peuple et du gouvernement espagnol. En ce qui concerne ce dernier, il faudrait dire, « Mieux vaut tard que jamais », bien des choses étant déjà gâtées à cause d'une réaction aussi tardive.

7 - Cette loi canadienne, qui a pour titre "An Act to give effect to the requirement for clarity as set out in the opinion of the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession References", est entrée en vigueur le 29 juin 2000.

8 - À cet égard, voir « Los límites de la vía canadiense », *El País*, du 20 septembre 2017.

A. Les réactions au référendum

Le mauvais déroulement du référendum et certaines critiques des médias ainsi que celles de certains groupes politiques européens allaient susciter des vives réactions espagnoles, elles ne se firent pas attendre. En effet, le peuple espagnol comprit que là était venu le moment d'agir pour faire face comme il le fallait au défi indépendantiste, ce qui a suscité dans le même temps une certaine réaction des institutions, y compris de la Couronne. C'est ainsi que deux jours après le référendum, le roi Felipe VI dénonça dans un discours ferme la déloyauté des dirigeants indépendantistes. Le peuple espagnol attendait avec impatience ce discours tant il était conscient que le gouvernement de Rajoy n'avait pas été, et n'était toujours pas, à la hauteur des circonstances – opinion que nous soutenons et qui est à l'origine en bonne partie de la crise catalane. D'après plusieurs sources, on sait que le 3 octobre, dans la matinée, le roi était avec la ministre de la Défense, María Dolores de Cospedal, en présence de quelques hautes autorités militaires, et c'est juste après que l'on annonça que le roi donnerait un discours à 21 heures, discours qui eut une audience jamais atteinte ces dernières années. À notre avis, le discours fut clair et fort, montrant surtout que l'État espagnol avait obligation de défendre l'ordre constitutionnel par tous les moyens que lui donne la Constitution. Aucun membre du gouvernement espagnol n'avait jamais parlé aussi clairement que le roi et le peuple espagnol commença à entrevoir la fin de ce long tunnel catalan, dû surtout aux rêves de quelques illuminés indépendantistes et, au niveau national, à l'incapacité de beaucoup de politiciens.

Un autre aspect très important à signaler est que, juste après le référendum, beaucoup d'entreprises, et surtout les plus spécifiques de la Catalogne, telles les banques La Caixa et Sabadell, ont quitté la région pour établir leur siège social et fiscal dans d'autres régions espagnoles. Les raisons alors avancées sont faciles à comprendre soulignant principalement les risques qu'induit pour ces entreprises la feuille de route des leaders indépendantistes, le fait d'être en dehors de la zone euro dans le cas d'une éventuelle indépendance, cette dernière étant toutefois aujourd'hui assez utopique. C'est ainsi que plus de 3 200 entreprises sont parties. Les effets de ces départs se sont fait aussitôt ressentir comme le montrent le taux de chômage, la croissance économique et une forte paralysie des investissements dans la région catalane. Le monde économique catalan a ainsi montré qu'il ne voulait pas de ces aventures et, parmi les indépendantistes, certains leaders ne partageaient ni l'idéologie économique libérale ni celle de la mondialisation. On peut également ajouter que beaucoup de ceux qui votèrent pour les séparatistes ne partageaient pas non plus les valeurs européennes. Il suffit d'écouter Puigdemont pour s'en apercevoir, lorsqu'il a eu l'idée « magique » de proposer un référendum en Catalogne pour décider de rester dans l'Union européenne ou pas⁹.

Après la célébration du soi-disant référendum du 1^{er} octobre, l'ambiance allait se tendre en Catalogne car le gouvernement espagnol commençait à prendre conscience, plus par pression que par conviction, de la portée du problème aux niveaux national et international. Il faut dire aussi que certains pays européens ont réagi d'une manière étrange face aux charges policières, sans être au fait de tous les détails et ignorant que ces dernières avaient eu lieu sur ordre judiciaire et dans le but de faire respecter l'ordre constitutionnel, le référendum étant illégal. Peu à peu, les choses ont commencé à être sous contrôle du gouvernement espagnol et du pouvoir

9 - Voir, *La Vanguardia* (Barcelone) du 26 novembre 2017. Dans ces déclarations faites sur la chaîne de télévision publique 1 Khan israélienne, il a également fait savoir son désenchantement des Institutions européennes face au sujet catalan.

judiciaire. C'est ainsi que la juge Carmen Lamela, de l'Audience nationale, a envoyé en prison, le 6 octobre, Jordi Sánchez et Jordi Couixart, qui présidaient respectivement à l'Assemblée nationale catalane et à Omnim cultural, pour plusieurs délits avec utilisation de la violence le 20 septembre, étant accusés donc de sédition.

Un autre aspect à souligner est la mobilisation générale des anti-séparatistes dans toute la région. C'est ainsi que, le 8 octobre, une grande manifestation eut lieu à Barcelone, au cours de laquelle près d'un million de personnes ont envahi les rues, arborant des drapeaux espagnols et défendant l'unité de l'État espagnol¹⁰. C'est la première fois que les anti-séparatistes ont ouvertement fait montre de leur force. Les indépendantistes ont ainsi commencé à se rendre compte qu'ils n'étaient pas les seuls à habiter la Catalogne et que l'idée qu'ils ont généralisée selon laquelle tout le peuple catalan voulait l'indépendance n'était pas seulement fausse mais aussi d'une grande bêtise politique. Ils ont semé la haine au sein de la société catalane et ont sous-estimé la capacité de réaction du peuple espagnol, erreurs qu'ils sont en train de payer cher aussi bien au niveau économique que politique et social. Le résultat en est une société brisée et divisée, où chacun se méfie de l'autre s'il ne partage pas la même opinion et où les entreprises ont préféré partir avant que le navire ne coule. Pour le moment, les déclarations de certains ministres du gouvernement espagnol qui invitent les entreprises à revenir dès que possible, n'ont pas eu d'effets, et elles ont suscité un grand rejet de la part du peuple espagnol. Dans le même temps, les banques ont commencé à démonter le mythe « l'Espagne nous vole »¹¹, au niveau international-en démontrant que de nos jours la Catalogne ne participait pas de manière aussi importante au financement de l'Espagne contrairement à ce que les indépendantistes ne cessaient de répéter.

À la confusion générée par le référendum du 1^{er} octobre, Puigdemont, alors ex-président catalan, allait ajouter une tragi-comédie lorsque le 10 octobre 2017, peu après 19 heures, il énonça ceci au sein du Parlement catalan :

J'assume... le mandat du peuple de ce que la Catalogne devienne un État indépendant sous la forme d'une République... Et avec la même solennité, le gouvernement et moi-même proposons que le Parlement suspende les effets de la déclaration pour ce que dans les prochaines semaines nous tous entreprenons un dialogue sans lequel il n'est pas possible d'arriver à une solution convenue¹².

Avec cette déclaration, le président Puigdemont validait les résultats du référendum du 1^{er} octobre alors que celui-ci s'était déroulé sans garanties, avec de nombreuses irrégularités et était interdit par la justice espagnole. Plus encore car ceci violait aussi la loi catalane, qui prévoyait de déclarer l'indépendance 48 heures après avoir proclamé les résultats du référendum. Or, ceux-ci furent proclamés officiellement le 6 octobre. Tout ce chaos montre d'une manière évidente le manque de sérénité des chefs de file indépendantistes.

10 - Entre ces manifestants se trouvent aussi des gens venus de toute l'Espagne pour soutenir l'unité nationale.

11 - À ce sujet, voir « *La banca internacional comienza a desmontar el mito del robo a Cataluña (con números)* » : newscdn.newsrep.net/h5/nrshare.html.

12 - Voir *El País*, du 11 octobre 2017.

Mais la pièce de théâtre n'allait pas s'arrêter là car, aussitôt après son discours, Puigdemont signa avec le reste des députés indépendantistes une déclaration d'indépendance dans laquelle il est dit clairement :

*Nous constituons la République catalane comme État indépendant et souverain, de droit, démocratique et social... Nous disposons l'entrée en vigueur de la loi sur la transition juridique et constitutive de la République... Nous lançons le procès constituant, démocratique, comptant avec la citoyenneté, transversal, participatif et avec effet contraignant.*¹³

Cette déclaration fait référence à d'autres points, tel que l'opération policière du 1^{er} octobre qualifiée comme contraire aux libertés des citoyens catalans et aux droits de l'homme. On y signale aussi que le peuple catalan est respectueux de l'État de droit et que la déclaration répond au fait que l'État espagnol l'a empêché d'exercer le droit à l'autodétermination, etc.

La confusion générée par la déclaration du 10 octobre, faite par Puigdemont, allait susciter une réaction politique modérée de la part du gouvernement espagnol car, en dépit du fait que cette déclaration était pleine de contradictions, un fait aussi grave ne s'est jamais produit en Espagne post-franquiste. Puigdemont aurait dû être arrêté tout de suite pour sédition, comme le prévoyait le code pénal espagnol. En fait, il est clair qu'il déclarait l'indépendance, bien que d'une manière ambiguë en invoquant le dialogue et la concorde comme une sorte d'alibi, avec le but d'ouvrir un procès constitutionnel pour créer la république catalane. Mais, malgré cette déclaration d'indépendance, à notre avis très explicite, le chef du gouvernement espagnol envoya au président catalan une notification officielle, le 11 octobre 2017, lui demandant qu'il précise d'une manière claire s'il avait déclaré ou non l'indépendance de la Catalogne. Un délai de réponse lui était fixé au 16 octobre. Durant ce temps, le chef du gouvernement espagnol fit le premier pas pour mettre en marche la procédure préalable à l'application du fameux article 155 de la Constitution et avertir le président catalan de ses conséquences¹⁴.

Comme aucune réponse n'arriva avant la date fixée, ce qui constitue non seulement une claire désobéissance au gouvernement espagnol mais fait aussi montre d'un mépris impardonnable pour l'État et le chef du gouvernement, Mariano Rajoy, lui envoya une lettre officielle¹⁵, dans laquelle il regrettait le manque de réponse et lui reprochait même de ne pas avoir éclairci si l'indépendance de la Catalogne avait été déclarée. Mariano Rajoy, au lieu de couper court et de continuer sur la base de la procédure d'application de l'article 155 de la Constitution, lui donna un nouveau délai de trois jours, à savoir jusqu'au 19 octobre, à 10 heures.

Ce même jour du 16 octobre, le président Puigdemont lui répondit en arguant que la situation actuelle de la Catalogne était d'une telle transcendance qu'elle exigeait des réponses et des solutions politiques à la hauteur des circonstances et que les solutions

13 - *Ibid.* Texte français que nous avons traduit du catalan. Voir, pour ce texte, <https://www.ara.cat> (2017/10/10 Decla).

14 - La teneur de cette notification fait allusion à l'accord du conseil des ministres du 11 octobre, dans lequel on prévient le président catalan de la portée des décisions prises, tout à fait contraires à l'intérêt général de l'Espagne: « En cumplimiento del Acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros en la reunión celebrada el día 11 de octubre de 2017, me dirijo a M.H. para dar traslado, mediante la adjunta certificación, de la decisión del Gobierno relativa al requerimiento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, para que proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general de España ».

Voir : https://politica.elpais.com/politica/2017/10/11/actualidad/1507740518_167702.html

15 - Voir le texte : <http://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2017/161017respuestarajoy.aspx>

devaient être trouvées par le dialogue, la négociation et l'accord. De plus, le président catalan fit au président espagnol, Rajoy, deux demandes pour résoudre la question catalane : la première était relative à la répression dont faisait l'objet non seulement le peuple mais aussi le gouvernement catalans, répression qui devait cesser immédiatement ; la seconde concernait la nécessité de se rencontrer pour se mettre d'accord au plus tôt sur la base des premiers accords, le président catalan étant sûr de la possibilité de trouver une solution¹⁶.

Dans cette lettre, Carles Puigdemont souligne également que le 1^{er} octobre plus de deux millions de catalans ont donné mandat au Parlement catalan de déclarer l'indépendance. Il y ajoute cependant que, malgré ce mandat politique donné par les résultats du référendum, la procédure a été suspendue avec la ferme volonté de trouver une solution et non d'aller vers la confrontation. C'est pour cette raison qu'il s'étonne de la décision du gouvernement de Madrid de recourir à l'article 155 de la Constitution espagnole pour suspendre le gouvernement autonome de la Catalogne. La lettre du président catalan, bien que claire et bien rédigée, cache néanmoins un élément substantiel : le fait que Puigdemont ne dise nulle part qu'il respectera l'ordre constitutionnel espagnol pour négocier, bien au contraire, puisqu'il veut négocier en partant du principe de la reconnaissance par l'État espagnol de son droit à l'indépendance. Or, ceci, le gouvernement espagnol non seulement ne veut pas mais surtout ne peut pas le faire.

Dans cette situation de tension, les chances d'arriver à une collaboration ou d'établir un dialogue entre le gouvernement de Madrid et le gouvernement catalan s'avéraient extrêmement difficiles, tandis que les tribunaux espagnols attendaient avec inquiétude le déroulement de la crise. Le refus de Carles Puigdemont d'éclairer la question de savoir s'il y avait eu ou non une déclaration d'indépendance, a alerté le système judiciaire espagnol, qui commença à mettre en marche la procédure de droit pénal, convoquant devant la justice les premiers accusés de sédition, à savoir le chef de la police catalane, Josep Lluís Trapero, ainsi que les présidents des associations indépendantistes Assemblée nationale catalane (ACN) et Omnium Cultural, Jordi Sánchez et Jordi Cuixart, respectivement, ces deux derniers étant encore en prison, comme nous l'avons déjà mentionné¹⁷.

Au vu des circonstances, les freins mis à la procédure d'autonomie catalane étaient de plus en plus contraignants et cela donnait des cauchemars aux autorités régionales, et surtout au président Puigdemont. Il savait que l'ère de l'ambiguïté infinie touchait à sa fin car l'article 155 était déjà presque là. D'un autre côté, la périphrastique de la déclaration d'indépendance du 10 octobre arrivait à son terme et Puigdemont était conscient des conséquences possibles si le gouvernement de Madrid appliquait cet article 155. Mais, même si le délai raccourcissait, Puigdemont avait encore une dernière chance d'échapper à l'application de cette disposition : convoquer des élections et, par ce simple acte, tout pouvait revenir à la situation de légalité. C'est pour cette raison qu'il convoqua les chefs de file des partis indépendantistes afin de débattre de la conduite à tenir mais tout le monde n'était pas d'accord. Tandis que certains d'entre eux défendaient l'idée de continuer même s'ils devaient être considérés comme des traîtres, d'autres étaient beaucoup plus souples. Même le président du Pays basque, Urkullu, avait téléphoné trois fois à Puigdemont, le 24 octobre, pour lui dire que le plus important était

16 - Pour le texte de cette lettre, voir *La Vanguardia* du 16 octobre 2017. Dans ce journal, on trouve aussi la lettre de Rajoy.

17 - Pour plus de détails, voir « La justicia, en "stand by" a la espera de Puigdemont », *El Periódico*, 14 octobre 2017.

de convoquer des élections et de préserver ainsi les institutions catalanes. Cette opinion était partagée bien que *sotto voce* aussi bien par la Commission européenne que par le Vatican¹⁸.

En ce qui concerne le Vatican, on sait que l'actuel pape ne partageait pas les thèses indépendantistes car, à de nombreuses occasions, il avait souligné que le droit à l'autodétermination ne convient qu'aux peuples colonisés. De plus, il n'aimait pas non plus le manque de solidarité dont faisaient montre les indépendantistes catalans avec certaines régions espagnoles plus pauvres¹⁹. Quant à la Commission européenne, elle a répété mille fois que la crise catalane était une affaire interne espagnole et, comme le Vatican, elle a toujours refusé de jouer le rôle de médiateur dans cette crise. Ceci dit, une chose semble claire dans ce fatras de détails : Puigdemont était partisan de convoquer des élections, mais certains indépendantistes radicaux l'ont conduit sur le mauvais chemin connaissant bien sa faible personnalité.

On arrive ainsi au 27 octobre, jour où le Parlement catalan approuve, peu après 15 h, une résolution dans laquelle l'indépendance de la Catalogne est proclamée d'une manière unilatérale par 70 voix pour (10 contre et 2 votes blancs). Les députés constitutionnalistes ne participent pas à ce vote, ayant quitté la salle du Parlement. Une heure plus tard, le Sénat espagnol autorise l'application de l'article 155 de la Constitution, qui permet au gouvernement espagnol d'intervenir par rapport à la communauté autonome catalane et de faire cesser les membres de l'exécutif catalan. Ceci se produisit de manière presque automatiquement, car dans la soirée, le président du gouvernement espagnol, Mariano Rajoy, annonça la dissolution du Parlement catalan et la tenue de nouvelles élections, le 21 décembre suivant. Le 28 octobre, il destitua le président Puigdemont et les conseillers de son gouvernement, tandis que le ministre de l'Intérieur relevait de leurs fonctions les principaux chefs des Mossos d'Esquadra, c'est-à-dire la police régionale catalane. Pour sa part, Mariano Rajoy transféra toutes les compétences de la Generalitat, le gouvernement catalan, à la vice-présidente du gouvernement espagnol Soraya Sáenz de Santamaría. Tout se fit donc très vite et sans hésiter, montrant ainsi que tout était déjà bien préparé, bien que plusieurs opportunités aient été offertes au président catalan pour qu'il reprenne le bon chemin de la légalité.

B. La Déclaration d'indépendance du 27 octobre 2017. Réelle ou symbolique ?

La résolution du Parlement catalan du 27 octobre dans laquelle on proclame l'indépendance suit les grandes lignes de la précédente, établissant la constitution de la République catalane en un État indépendant et souverain de droit, démocratique et social. Cependant, malgré ces mots retentissants, il n'y eut pas de vraies déclarations d'indépendance mais plutôt une liste de mesures visant à rendre plus effective la loi de transition juridique. Dans cette perspective, on peut signaler que la résolution en question ne fut publiée ni au Bulletin officiel du Parlement catalan ni au Journal officiel de la communauté autonome. Même la presse internationale mais aussi la nationale ont tout de suite signalé qu'on avait affaire à une déclaration plus symbolique que réelle²⁰. Cette interprétation découle aussi du comportement des autorités catalanes, car elles assument l'application de l'article 155 de la Constitution en

18 - Pour plus de détails sur ces questions, voir « Los tres días que conmocionaron Cataluña », *El País* (digital), https://politica.elpais.com/politica/2017/11/25/actualidad/1511634052_767273.html

19 - Pour plus de détails sur le rôle de l'Église dans la crise catalane, voir « La Iglesia y el proceso soberanista (post artículo 155) », *El País*, du 19 décembre 2017.

20 - À cet égard, voir *Le Monde*, du 28 octobre : « Catalogne : les indépendantistes proclament une république symbolique », <http://www.lemonde.fr>. Fr. 28 octobre 2017. Mais les journaux espagnols allaient également dans ce sens.

général sans résistance. Ceci dit, il est clair que les chefs de file indépendantistes cherchaient au voir quelle réaction une telle déclaration allait susciter aussi bien à niveau national qu'international, et c'est là où ils se sont trompés. Au niveau national, l'Espagne a réagi très tard, elle l'a fait avec les armes que lui donne la Constitution, à savoir l'article 155, bien qu'elle aurait dû réagir beaucoup plus tôt tant aux niveaux juridiques que politiques. Lorsque le gouvernement espagnol a commencé à réagir, la situation était sans retour possible. D'une crise strictement nationale et interne, on est passé à une crise plus ou moins internationale. Cependant, à ce niveau, international, aucun État digne de ce nom n'a reconnu la Catalogne car, comme l'a signalé d'une manière très claire le professeur Marcelo Kohen, « pour le droit international, il ne s'est rien passé vendredi (27 octobre) à Barcelone »²¹. C'est donc au niveau international que les indépendantistes ont surtout perdu la bataille, parce que leurs thèses étaient contraires au droit international mais surtout parce que la communauté internationale, dont quelques pays européens, y compris la Grande-Bretagne, ont soutenu fermement l'unité espagnole, attitude qu'il faudra remercier si le gouvernement espagnol veut faire dans cette crise quelque chose de bien:

Les chefs de file indépendantistes ont eu beau faire de l'exemple du Kosovo un chemin à suivre, ils se sont trompés, tant ces deux cas sont incomparables. Tout d'abord, parce que les États qui ont reconnu l'indépendance du Kosovo ont spécifié qu'il s'agissait d'une « exception ». Ils ont suivi en ceci l'argument de l'envoyé spécial des Nations unies, le Finlandais Martti Ahtisaari, qui adopta le plan pour le Kosovo tout en signalant que c'était un cas unique – malgré cela, ce plan fut une grave erreur dont l'Europe est encore en train de payer les conséquences²². On notera à cet égard que l'Espagne, elle, ne l'avait pas reconnu. Ensuite, il est évident que le cas catalan n'est pas celui du Kosovo, ni l'Espagne un pays balkanique issu d'une guerre, telle celle de l'ancienne Yougoslavie.

De plus, d'après le droit international, pour qu'une déclaration d'indépendance soit effective, il est nécessaire d'avoir un contrôle effectif et exclusif sur le territoire en question. Ceci n'est pas le cas de la Catalogne, pour lequel l'État espagnol a toujours exercé la souveraineté. Que l'État espagnol ait eu le contrôle du territoire dans ses mains est clairement mis en évidence par le référendum illégal du 1^{er} octobre, malgré la trahison commise par plusieurs des chefs de la police catalane. Ce qui s'est passé en Catalogne ce jour-là est complètement différent du cas de la Slovénie, dans l'ancienne Yougoslavie, où les forces de police slovènes ont tout de suite eu le contrôle territorial de la République après ce qu'on appelle « la guerre de dix jours », une guerre

21 - À cet égard, le professeur Marcelo Kohen dit ceci : « Pour le droit international, il ne s'est rien passé vendredi à Barcelone. Le droit international ne reconnaît pas à la Catalogne un droit de devenir indépendante. Le gouvernement catalan sait très bien qu'aucun État ne va reconnaître l'indépendance de la Catalogne et qu'il ne pourra pas adhérer à l'ONU ou à l'Union européenne. D'où l'ambiguïté dans la résolution du Parlement catalan. Le texte parle plutôt du début d'un processus d'indépendance. À titre de comparaison, dès le lendemain de la proclamation du parlement kosovar, en février 2008, plusieurs pays, dont la Suisse mais pas l'Espagne, ont reconnu le Kosovo. Pour la Catalogne, ce ne sera pas le cas. J'en suis persuadé ». Voir: <https://www.letemps.ch/monde/2017/10/27/marcelo-kohen-droit-international-ne-sest-rien-passe-barcelone>.

22 - Sur le cas du Kosovo, nous avons publié quelques études en collaboration avec le professeur Cesáreo Gutiérrez Espada de l'Université de Murcie. À cet égard, voir, *La disolución de Yugoslavia*, Pamplona, Ed. Eunsa, 2007, 270 p. ; et Gutiérrez Espada, Cesáreo et Bermejo García, Romualdo, « De la Opinión consultiva de la CIJ, de 22 de julio de 2010, sobre Kosovo », doc. de travail 35/2010, 10/11/2010, p. 1-13 [<http://www.realinstitutoelcano.org>] ; Bermejo García, Romualdo et Gutiérrez Espada, Cesáreo, « La declaración unilateral de independencia de Kosovo a la luz de la Opinión Consultiva de la CIJ, de 22 de julio de 2010 y de las declaraciones, opiniones individuales y disidentes a la misma », *Anuario Español de Derecho Internacional*, 26 [2010], p. 7-59.

asymétrique menée contre les forces de Belgrade. Rien de tout cela n'a eu lieu en Catalogne et ces faits sont très importants par rapport au droit international, qui se base précisément sur le terme juridique. Ceci dit, il est clair que la crise catalane doit se résoudre de manière interne à l'Espagne et selon le cadre juridique et constitutionnel national. Mais la réponse est aussi claire au niveau juridique, car les Catalans n'ont pas de droit à l'autodétermination.

Le résultat de toute cette histoire relative à la crise catalane est que, comme tout le monde le sait, l'ancien président Puigdemont a abandonné son peuple catalan en fuyant en Belgique, pays où il se trouve à l'aise en compagnie d'autres, plus ou moins indépendantistes, qui ne sont pas catalans, mais flamands. Il n'a pas eu le courage de se présenter devant les juges espagnols, comme l'ont fait d'autres chefs de file indépendantistes, ce qui démontre une fois de plus la nature méprisante et le manque de principes moraux de ce personnage, qui est capable de laisser son propre peuple en cours de route.

Mais on sait aussi qu'il est très influençable et que ses compagnons de voyage peuvent aussi lui faire emprunter de nouveau une mauvaise route. On saura bientôt ce qui va se passer pour lui, mais une chose est claire : son chemin ne sera pas facile²³.

C. Les élections du 21 décembre organisées par le gouvernement espagnol pour élire le Parlement de la communauté autonome : quelques réflexions.

Dernièrement et dans le cadre de la mise sous tutelle par le gouvernement espagnol de la communauté autonome catalane en accord avec l'article 155 de la Constitution, le chef du gouvernement espagnol, Mariano Rajoy, décida d'organiser, le 21 décembre dernier, des élections dans la région. Il faut bien souligner qu'il ne s'est pas agi d'un référendum sur l'indépendance, mais seulement de l'élection des députés au Parlement catalan. Le référendum s'est déroulé selon toutes les garanties exigées dans un État démocratique, comme tout le monde a pu le constater, et sans aucun incident. Les indépendantistes ne peuvent donc se plaindre ni de vol d'urnes ni de pressions ni de fraude électorale quelconque, comme ils l'annonçaient juste avant le référendum. On a donc eu un référendum propre et non pas comme celui du 9 novembre ou du 1^{er} octobre, illégaux et sans garanties démocratiques.

Les résultats peuvent donner lieu à plusieurs interprétations mais il est clair que les anti-séparatistes ont eu 50,9 % des voix et cependant les indépendantistes ont obtenu la majorité des députés par l'application de la loi d'Hondt. L'idée selon laquelle les Catalans désirent massivement l'indépendance, comme l'ont publié quelque médias influencés par le discours indépendantiste, s'est donc ici révélée fautive si elle ne l'a pas toujours été. Ceci dit, il faut que les indépendantistes comprennent que la voie unique, et illégale, a échoué et que la communauté internationale ne la veut pas²⁴. La solution doit donc s'appuyer sur le cadre juridique propre à l'Espagne et c'est d'ici qu'un accord doit être établi dans le respect de notre cadre constitutionnel, celui d'aujourd'hui comme de demain. Il est évident que l'Espagne ne va pas se désunir par les caprices de quelques illuminés qui rêvent d'un paradis non pour leur peuple mais pour eux-mêmes.

23 - À cet égard, voir l'article publié dans le journal *ABC*, de Madrid, par Salvador Sostres, avec le titre « *Puigdemont especula con volver oculto en un barco* ».

24 - Voir Fernández Liesa, Carlos, « *El procés no tiene apoyos* », *El País*, 30 novembre 2017.

À ce propos, il faut remarquer que le mouvement indépendantiste est très isolé tant sur le plan international que national car les différents groupes politiques sont en forte rivalité, notamment le parti de Puigdemont, exilé pour le moment en Belgique, et celui de Junqueras, actuellement en prison. Il ne faut pas non plus perdre de vue que la justice espagnole suit son chemin, lentement mais impitoyablement, chose à laquelle ils ne s'attendaient pas, tout au moins à ce niveau-là. Les responsables du mouvement croyaient qu'en invoquant leur concept de démocratie, ils allaient avoir une certaine impunité pour violer la loi. Une fois de plus, ils se sont trompés car la justice espagnole maintient actuellement 37 chefs d'accusation contre les leaders indépendantistes et 14 contre les chefs de la police régionale pour désobéissance à l'autorité judiciaire et passivité au cours du référendum illégal du 1^{er} octobre²⁵... Le 4 janvier 2018, monsieur Junqueras eut rendez-vous une nouvelle fois avec la justice de la Cour suprême espagnole afin d'examiner le recours présenté contre son emprisonnement, dans lequel il demandait sa remise en liberté. Les trois juges de la Chambre d'Appellation ont décidé à l'unanimité, dès le lendemain, dans un verdict très dur, de rejeter le recours, maintenant l'emprisonnement. Les arguments avancés par Junqueras n'ont pas convaincu les juges, malgré son insistance sur sa croyance dans la foi catholique, élément un peu banal par ailleurs, et sur le fait qu'il était un homme de paix. Selon les juges, les faits qui lui ont été imputés et qui ont été prouvés démontrent tout à fait le contraire, considérant donc qu'il a contribué aux actes de violence commis les 20 et 21 septembre devant le siège du Département d'économie de la Generalitat, qu'il dirigeait. De plus, les juges soulignent qu'il n'a jamais renoncé à la voie unilatérale pour obtenir l'indépendance, comme d'autres indépendantistes, telle la présidente du Parlement catalan, Carme Forcadell, aujourd'hui libérée. Ainsi, si le gouvernement de Rajoy n'a pas été à la hauteur des circonstances malgré la gravité de la situation, la machine judiciaire a très bien fonctionné et a su faire face au défi comme il se doit dans un État de droit. Ce n'est pas une espèce de justice divine, mais dans le cas qui nous occupe, on peut dire que presque²⁶...

CONCLUSION

La crise catalane a mis l'Espagne, l'un des plus anciens pays du continent européen, sous les feux de l'actualité internationale. La crise d'identité qui l'a affectée dernièrement est due simplement au fait qu'une minorité de son peuple a eu l'idée d'invoquer le droit à l'autodétermination, ce dernier ayant été créé uniquement et exclusivement pour les peuples colonisés. Cette minorité jouissant de nombreux droits culturels, linguistiques et politiques, garantis par l'État espagnol tel le véritable État démocratique qu'il est, n'a qui plus est pas cessé de semer la haine contre cet État qui nous représente tous et le peuple espagnol. Cependant, bien que la tâche de maintenir l'ordre et la sécurité nationale revenait au gouvernement espagnol, ce dernier a fait montre d'une grande faiblesse et même, pourrait-on dire, de graves négligences face à un défi aussi important pour toute la société espagnole. Au niveau national, en effet,

25 - Pour plus de détails, voir Reguero, María : « La justicia ha abierto 37 causas contra el proces », *El Mundo*, 2 janvier 2018.

26 - Sur ce deuxième rendez-vous avec la justice de Junqueras, voir Rincón, Reyes : « El Supremo deja en la cárcel a Junqueras porque no renuncia a la vía unilateral », in : https://politica.elpais.com/politica/2018/01/04/actualidad/1515096723_185651.html. Également, Herrera, C., « Ese hombre de paz. La vida está llena de hombres de paz que no tienen inconveniente en subvertir la legalidad », in : http://www.abc.es/opinion/abci-hombre-201801051357_noticia.html#ns_campaig=rrss-inducido&ns_mchannel=abc-es&ns_source=mail6ns_link...

ont été mis en danger les liens et la vie commune qui ont perduré pendant des siècles entre les différents peuples de la nation malgré nos aventures et conflits nationaux. Pourtant, les signes avant-coureurs qu'émettaient les fanatiques des groupes indépendantistes étaient si clairs que seul un aveugle pouvait ne pas les voir. Mais le gouvernement espagnol n'a pas non plus écouté les avertissements qui arrivaient à la Moncloa concernant les risques inhérents à la situation. La responsabilité du chef du gouvernement espagnol est donc immense, car le chef de l'État, le roi Felipe VI, a dû intervenir pour montrer aux Espagnols que les indépendantistes avaient violé la légalité constitutionnelle et que l'ordre constitutionnel serait respecté... C'est ainsi que le peuple catalan et espagnol, à savoir les « Espagnols », sont descendus dans les rues de Barcelone... La responsabilité du parti qui gouverne l'Espagne dans cette crise a déjà été comprise par les électeurs catalans, où le parti populaire de Mariano Rajoy a obtenu une représentation presque symbolique dans les élections du 21 décembre dernier. Pour finir, seulement la justice, les forces de sécurité nationales, sauf la police catalane, et le peuple espagnol ont été là où ils devaient être, sauvant le pays d'un déchirement dont les effets auraient été catastrophiques pour l'Espagne et, peut-être aussi, pour l'Europe. Maintenant, il reste la question de savoir si on a appris la leçon ou pas, car comme on dit par ci par là, l'homme c'est l'animal qui trébuche deux fois sur la même pierre.

Une autre chose que l'on n'arrive pas à comprendre est le fait d'avoir maintenu la structure des « Mossos d'Esquadra », la police catalane, mais qui est payée par le ministère de l'Intérieur, lorsqu'on sait qu'au moins autour de 55 % de ses membres sont indépendantistes, et ses principaux chefs aussi. À notre avis, il est clair que cette police aurait dû être démantelée, car une police de cette envergure, ayant eu la conduite qu'elle a eu le 1^{er} octobre, n'a pas la confiance de la société espagnole. Il ne faut pas oublier que Puigdemont a pris la fuite en Belgique, son pays d'asile, accompagné par un membre de cette police, et que quelques dizaines de ses membres, surtout des chefs, sont déjà imputés de plusieurs délits par les tribunaux espagnols, comme celui de désobéissance aux ordres judiciaires etc. Peut-on donc avoir confiance dans une police dont les membres ont juré de respecter la Constitution, une fois qu'on a vu son comportement non seulement de passivité, mais d'active collaboration avec les chefs de file indépendantistes ? Il semble que ce gouvernement a déjà oublié ce qui s'est passé en Slovénie en juin-juillet de 1991 pendant la guerre de Dix-Jours ou il ne le sait même pas ? Par son comportement, il semble que l'ignorance a régné dans ce gouvernement, bien que ce pays n'est pas loin..., et malgré la claire sympathie qu'a montrée son gouvernement, au moins *sotto voce*, pour le mouvement indépendantiste catalan.

UN EXEMPLE DE RÉOLUTION DE CONFLIT COMMUNAUTAIRE POST-COLONIAL : LA TRANSITION INSTITUTIONNELLE EN « ULSTER »

Yann Bévant

Maître de conférences en langues et littératures anglaises, Université de la Nouvelle-Calédonie

71

La question de la décolonisation a représenté un enjeu majeur des relations internationales depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, enjeu dont les tenants et aboutissants ont été complexifiés par la diversité des populations et territoires concernés. Si les situations sont généralement difficilement transposables, il n'en reste pas moins utile de se pencher sur des exemples qui, à défaut d'être nécessairement des modèles, peuvent apporter des enseignements significatifs. Le cas de l'Irlande est riche en ce sens : il constitue un des plus anciens processus de colonisation et de décolonisation, et il est toujours en cours. La question irlandaise s'est cristallisée sur les appartenances religieuses mais elle est en réalité protéiforme. Dans la période contemporaine, elle a conduit à un conflit sanglant entre deux communautés portant sur la légitimité de leurs revendications identitaires et territoriales, et à une solution négociée qui a restauré la paix en laissant l'avenir ouvert.

Le titre de cette communication est volontairement provocateur pour quiconque connaît le contexte nord-irlandais (d'où les guillemets), car il contient déjà en soi la contradiction terminologique qui fonde la problématique principale de l'existence constitutionnelle de l'Irlande du Nord et de ses institutions. Pour simplifier, la référence à l'Ulster n'est pas de même nature selon qu'on se place dans une lecture nationaliste ou unioniste de la province. Pour les nationalistes, le terme renvoie à la province historique composée de 9 comtés, dont 3 sont rattachés à la République d'Irlande. Pour les unionistes, le nom d'Ulster est utilisé pour légitimer dans un ancrage historique l'existence de l'entité séparée du reste de l'Irlande par le *Government of Ireland Act* de 1920 et portant création de l'Irlande du Nord, composée de 6 des 9 comtés d'Ulster. La raison pour laquelle les limites territoriales de l'Ulster historique et de l'Irlande du Nord ne se recouvrent pas tient à une raison simple : le *Government of Ireland Act*, voté par le parlement britannique pendant la guerre anglo-irlandaise, avait pour but de mettre en acte le projet de loi sur l'autonomie de l'Irlande – *Home Rule Bill* –, projet qui avait été adopté en 1912 mais gelé compte tenu de la Première Guerre mondiale et de la situation politique en Irlande. La différence majeure que représente le *Government of Ireland Act 1920* avec la vieille revendication autonomiste irlandaise tient dans le fait que cette dévolution ne concerne pas un, mais deux territoires irlandais aux juridictions séparées : le Sud de 26 comtés et le Nord de 6 comtés, ceci afin de garantir aux unionistes très majoritairement protestants qu'ils ne deviendraient pas minoritaires au sein d'un parlement catholique et nationaliste siégeant à Dublin. Une première observation est que cette législation a été adoptée sans consensus : en 1920 l'Irlande est en situation insurrectionnelle, la majorité des membres irlandais du Parlement sont des *Sinn Féiners*¹ qui ont refusé de siéger à Westminster dont ils ne reconnaissent pas l'autorité,

1 - Le parti *Sinn Féin* (« nous seuls » en irlandais) fut créé en 1905 par Arthur Griffith avec pour objectif d'imposer unilatéralement un Parlement d'Irlande. Après l'insurrection de 1916, il devint ouvertement républicain et indépendantiste.

et l'application du *Government of Ireland Act* s'avère impossible dans la juridiction du Sud. Au Nord, par contre, la majorité unioniste met la loi en œuvre et le parlement d'Irlande du Nord, connu sous le nom de Stormont, est inauguré par le roi Georges V le 22 juin 1921.

En d'autres termes, le contexte historique fait que c'est la légitimité même de l'existence de l'Irlande du Nord et de ses institutions qui était contestée par une majorité d'Irlandais si l'on prend l'Irlande dans son ensemble. Pour ceux-ci, l'Irlande du Nord était une création *ex-nihilo* visant à préserver les intérêts économiques et stratégiques de l'Empire britannique en Irlande, la région de Belfast étant avec celle de Dublin le principal bassin industriel du pays, et un port stratégique dans les relations transatlantiques. Cette perception sera même transcrite dans la loi fondamentale du Sud, lorsque la première constitution de l'État Libre créée par le traité anglo-irlandais sera remplacée en 1937 par la constitution² voulue par Eamon De Valera pour le nouvel État appelé Eire. Lorsqu'elle est adoptée par référendum en juillet 1937, celle-ci stipule dans ses articles deux et trois que le territoire de l'Eire comprend la totalité de l'île d'Irlande, et que sa juridiction ne s'exerce provisoirement que sur le territoire de l'ex-État Libre, en attendant la réintégration dans l'espace national de la partie du territoire présentement sous occupation étrangère.

La question de l'Irlande du Nord pose donc plusieurs problématiques, celles d'un conflit territorial entre deux États souverains, se déroulant sur le territoire irlandais entre deux identités aux récits historiques fortement imprimés dans les esprits, et diamétralement opposés, l'existence même de l'une des identités étant par ailleurs niée par l'autre. En substance, les unionistes irlandais se perçoivent comme la quatrième nation britannique, les nationalistes ne conçoivent la présence britannique que comme un fait colonial, la question religieuse venant s'inscrire dans cette lecture.

Il s'agit en conséquence d'un conflit sur la légitimité du territoire « réservé » à l'une des identités, qui se traduit par des approches sémantiques antagonistes, et par le sentiment que tout gain pour une communauté est une perte pour l'autre.

Ces trois aspects ont trouvé une traduction dans la constitution même de l'État du Sud. La revendication territoriale, le refus par le Sud de considérer comme légitimes une identité et un territoire irlandais britanniques, ont contribué à figer les unionistes du Nord dans une attitude d'intransigeance vis-à-vis d'un Sud perçu comme hostile, et d'une minorité catholique au nord considérée comme la cinquième colonne du nationalisme irlandais. Cette perception sectaire, déjà largement présente avant la partition de l'île en deux entités distinctes, est symbolisée par les paroles de James Craig, le Premier ministre d'Irlande du Nord, et de Basil Brooke, qui lui succéda de 1943 à 1963 :

The hon. Member must remember that in the South they boasted of a Catholic State. They still boast of Southern Ireland being a Catholic State. All I boast of is that we are a Protestant Parliament and a Protestant State. It would be rather interesting for historians of the future to compare a Catholic State launched in the South with a Protestant State launched in the North and to see which gets on the better and prospers the more.

2 - Toujours appelée aujourd'hui de son nom irlandais *Bunreacht na Eireann*.

[L'honorable membre de cette assemblée doit se rappeler qu'au Sud ils revendiquaient, et revendiquent toujours un État catholique. Tout ce que je revendique pour ma part est que nous sommes un Parlement et un État Protestant]³.

Catholics are out to destroy Ulster... If we in Ulster allow Roman Catholics to work on our farms we are traitors to Ulster... I would appeal to loyalists, therefore, wherever possible, to employ good Protestant lads and lassies.

[L'objectif des catholiques est de détruire l'Ulster [...] Si nous, en Ulster, nous permettons aux catholiques de travailler dans nos fermes, alors nous sommes traîtres à l'Ulster [...] Aussi je fais appel aux loyalistes pour qu'ils emploient partout où cela est possible de bonnes et bons protestants.]⁴

Dans ces conditions il n'est pas surprenant de constater que bien que le Sud ait conservé la Grande Bretagne comme partenaire commercial quasi exclusif jusqu'aux transformations profondes provoquées par leur entrée dans le Marché Commun en 1973, les relations tant politiques qu'économiques entre les deux parties de l'Irlande restèrent au point mort pendant plus de quarante ans.

On peut à partir de la fin des années 1960 distinguer quatre périodes distinctes :

1. la montée des revendications pour les droits civiques et la crise politique ;
2. le déchaînement de la violence, la fin de l'autonomie institutionnelle et l'absence de solution policière et/ou militaire ;
3. le processus de paix ;
4. la restauration d'institutions nord-irlandaises.

Une présentation des deux premières périodes sera faite afin de rendre intelligibles les points 3 et 4 sur lesquels cet article entend mettre l'accent, puisque ce sont eux qui fondent l'idée de transition institutionnelle.

I. LA MONTÉE DES REVENDICATIONS POUR LES DROITS CIVIQUES ET LA CRISE POLITIQUE

La domination unioniste sur l'Irlande du Nord a été sans partage de la création de la nouvelle entité jusqu'à la fin des années 1960. Les raisons évoquées précédemment expliquent à la fois le rejet des institutions du Nord par une large partie de la minorité nationaliste, essentiellement catholique, et la discrimination exercée contre cette dernière par une majorité unioniste et très majoritairement protestante *via* les institutions et l'appareil économique. Cette discrimination s'exerçait tant dans l'accès à l'emploi ou au logement que dans l'expression politique, ce que le rapport de la commission Cameron a mis en lumière en 1969⁵. Le découpage électoral s'appuyait sur la discrimination dans l'accès au logement, souvent relayée par les communautés locales et

3 - *Northern Ireland House of Commons Official Report*, Vol. 34, col 1095. Sir James Craig, Unionist Party, Prime Minister of Northern Ireland, 24 April 1934.

4 - Ryan, A., 1999, *The Reader's Companion to Ireland*, Harvest Books, p. 226, voir également Coogan, Tim Pat, 2004, *Ireland in the Twentieth Century*, Palgrave Macmillan, p. 299-300.

5 - <http://cain.ulst.ac.uk/hms0/cameron.htm>

l'Ordre d'Orange⁶, pour favoriser la constitution de circonscriptions acquises à l'unionisme. Cette tactique, connue sous le nom de *Gerrymandering*⁷, était en outre renforcée par le maintien d'un suffrage censitaire dans les élections locales qui contribuait à exclure les plus pauvres de l'accès au vote, ce qui pénalisait en premier lieu la communauté catholique : de nombreuses villes à majorité catholique comme Derry (la deuxième ville du Nord), Armagh, Dungannon ou Enniskillen se trouvaient ainsi contrôlées par des conseils unionistes.

La montée de la contestation dans la deuxième moitié des années 1960 s'explique par plusieurs facteurs, dont les principaux sont les suivants :

- Un réchauffement dans les relations Nord-Sud, qui laisse entrevoir une possible réconciliation entre les traditions nationaliste et unioniste. Un début de coopération Nord-Sud se met en place dans la première moitié des années 1960 à l'instigation de Sean Lemass puis Jack Lynch, les *Taoiseach*⁸ de la République, et du Premier ministre nord-irlandais Terence O'Neill, traduit en 1965 par leurs premières visites officielles respectives à Belfast et à Dublin. Cette politique dite « *hands across the border* » s'inscrivait dans le contexte d'intérêts communs liés à l'ouverture et la modernisation économique de l'Irlande du Nord et de la République et à la perspective de l'adhésion de cette dernière et du Royaume-Uni au Marché commun.
- Grâce à la mise en place de l'État-providence dont bénéficia l'Irlande du Nord au même titre que le reste du Royaume-Uni, une partie importante de la jeunesse catholique put bénéficier d'un niveau d'éducation et de formation inconnu précédemment, malgré les discriminations. Cette population jeune pouvait légitimement envisager l'accès à des emplois qualifiés et mieux payés, qui lui étaient refusés du fait du sectarisme ambiant.
- Cette jeunesse éduquée et politiquement consciente a été influencée par les événements internationaux et les mouvements contestataires en Europe, et surtout aux États-Unis. L'exemple afro-américain de la lutte pour les droits civiques et la fin de la discrimination aux États-Unis furent à ce titre déterminants : on comprend ainsi pourquoi la notion de *Gerrymandering* devint centrale en Irlande du Nord.

Cette analyse est corroborée par le fait que la contestation du système sectaire nord-irlandais ne s'exprima pas dans un premier temps par une montée du nationalisme républicain, mais par la création d'une association non confessionnelle, la NICRA, à laquelle participèrent des protestants, mais qui fut aussi soutenue à l'origine par une IRA officielle devenue marxiste et dont l'objectif était l'union du prolétariat irlandais par le dépassement des sectarismes.

La Charte de la NICRA (*Northern Ireland Civil Rights Association*), créée en avril 1967, était fondée sur les principes du *British National Council for Civil Liberties* et s'inspirait de mouvements précédents

6 - Trouvant ses racines dans une organisation fondée en 1795, l'Ordre d'Orange est un pseudo ordre maçonnique dont l'objectif était de défendre la suprématie protestante. Les liens entre unionisme et orangisme en Irlande du Nord sont étroits : jusqu'en 1969, tous les Premiers ministres de la province étaient à la fois membres de l'Ordre d'Orange et membres du Parti unioniste d'Ulster (UUP).

7 - Le terme est en fait d'origine américaine et vient du nom du gouverneur du Massachussets, Elbridge Gerry, à l'origine d'une loi électorale donnant en 1812 via un découpage *ad hoc* des districts un avantage indu au parti fédéraliste. Une caricature d'Elkanah Tindale parue dans le *Boston Gazette* donna à ces districts l'aspect d'un monstre tenant de la salamandre et du dragon monstrueux baptisée « Gerry-mander ». Ce genre de pratique fut interdit par un jugement de la Cour suprême des États-Unis de 1964, dont les attendus concluaient que les districts devaient nécessairement refléter des proportions équitables de la population.

8 - Nom donné au Premier ministre en République d'Irlande : l'irlandais est la première langue officielle de l'État, même si l'anglais reste de très loin la langue dominante.

comme la Campagne pour la Justice Sociale (CSJ) lancée en 1964 par Patricia et Donn McCluskey, médecins à Dungannon. L'approche de l'association était pragmatique puisqu'elle inscrivait son action dans le cadre constitutionnel existant, ce qui aurait pu rassurer les unionistes inquiets du rapprochement avec le Sud et des demandes de réformes. Il n'en fut rien. La présence de républicains⁹ et de membres de la gauche radicale et communiste dans le conseil d'administration de 13 membres conduisit le gouvernement nord-irlandais et les unionistes en général à suspecter l'organisation de n'être qu'un paravent pour l'activisme républicain et communiste. Le *modus operandi* de la NICRA, inspiré du mouvement pour les droits civiques américains, attira certes l'attention des médias, mais déclencha aussi des contre-manifestations et des confrontations avec les forces de sécurité. Le point de bascule fut la manifestation organisée en octobre 1968 qui dégénéra dans la violence. En décembre de la même année, le chef du gouvernement, Terence O'Neill, annonça dans un discours resté célèbre la mise en place de réformes censées mettre un terme aux divisions sectaires. Ces réformes furent perçues comme trop timides par les uns et trop téméraires par les autres, et la violence reprit dès le début de l'année 1969. L'impopularité croissante d'O'Neill au sein de la communauté unioniste conduisit à sa démission en avril 1969.

II. LE DÉCHAÎNEMENT DE LA VIOLENCE ET LA FIN DE L'AUTONOMIE INSTITUTIONNELLE

L'irruption de la violence communautaire, symbolisée notamment par les émeutes et barricades du Bogside¹⁰ de Derry en 1969, fut accompagnée d'une montée en puissance de nouveaux groupes paramilitaires clandestins comme l'UVF (créée en 1966) côté loyaliste, l'IRA provisoire et l'INLA côté républicain (apparues comme une réponse à la situation au Nord et à l'immobilisme de la vieille IRA officielle). On note également l'émergence d'un groupe paramilitaire autorisé côté loyaliste, l'UDA – qui aura des prête-noms clandestins comme l'UFF –, groupe favorable pendant un temps à une déclaration unilatérale d'indépendance de l'Irlande du Nord. L'année 1972 et les quatre suivantes furent les plus violentes qu'ait connues l'Irlande du Nord, avec 476 morts rien que pour l'année 1972 sans compter les blessés, le nombre d'attentats et de fusillades. Dès 1969, compte tenu de la situation le gouvernement britannique avait décidé d'envoyer l'armée afin de séparer les belligérants, mais très vite celle-ci se retrouva en confrontation directe avec les groupes paramilitaires républicains, et fut en conséquence perçue par une large partie de la population nationaliste comme une force d'occupation visant à maintenir le *statu quo*, d'autant que des gouvernements unionistes continuaient d'exercer le pouvoir à Belfast. À l'augmentation de la répression par une législation d'exception répondit une explosion de violence incontrôlée, qui conduisit en 1972 à la suspension des institutions autonomes d'Irlande du Nord par le parlement britannique.

Le début des années 1970 a donc présidé à plusieurs changements importants :

- Devant la montée des affrontements, le gouvernement nord-irlandais réactive le *Civil Authorities Special Powers Act (NI)* de 1922 permettant de suspendre l'*Habeas Corpus* et de donner tout pouvoir au ministre de l'Intérieur pour interroger, fouiller et interner. Sous cette législation d'exception des centaines de catholiques sont internés sans procès, ce qui conduira à un renforcement du soutien et du recrutement pour l'IRA provisoire.

9 - L'un des premiers meetings présidant à la création de l'organisation fut tenu en 1966 par des clubs républicains, en la présence de Cathal Goulding, alors leader de l'organisation clandestine.

10 - Le Bogside est le principal quartier catholique populaire de Derry.

- De mouvement insurrectionnel à ses débuts, l'IRA provisoire dont la direction se trouvait en Irlande du Nord et non plus au Sud s'est très vite professionnalisée pour devenir une armée clandestine disciplinée et équipée militairement, capable de tenir tête aux forces policières et militaires britanniques.
- Parallèlement, des groupes paramilitaires structurés font leur apparition du côté unioniste, et contribuent à nourrir et aggraver la violence intercommunautaire.
- La radicalisation et la violence dans lesquelles s'enfoncent la province, et l'incapacité du gouvernement nord-irlandais à y remédier conduit le gouvernement britannique à faire passer en mars 1972 une loi d'urgence instituant le gouvernement direct de l'Irlande du Nord par le gouvernement central à Londres, le *Secretary of State for Northern Ireland* (ministre pour l'Irlande du Nord, membre du cabinet), devenant *de jure* une sorte de proconsul de la province.

Après des tentatives de conciliation qui conduiront à l'octroi d'un statut spécial pour les prisonniers politiques, quasi équivalent à celui de prisonnier de guerre, une première tentative de règlement négocié aboutit en 1973 à l'accord de Sunningdale. Cet accord rassemblait le gouvernement de la République d'Irlande, celui de Londres, des unionistes et nationalistes du Nord rejetant la violence (UUP et SDLP) et un parti du Nord non aligné, l'Alliance. L'accord prévoyait des élections et la mise en place d'un gouvernement interconfessionnel, expression d'une chambre de 78 membres élus à la proportionnelle, et d'un Conseil de toute l'Irlande aux prérogatives consultatives limitées (tourisme, environnement et aspect relatifs à la santé animale). En juin 1973 les partis soutenant l'accord obtinrent une large majorité de sièges à la nouvelle assemblée du Nord (52/26), toutefois ce succès ne doit pas masquer la très forte opposition à cette tentative de règlement : la mouvance républicaine et les groupes paramilitaires en général n'avaient pas été associés aux négociations et boycottèrent donc l'accord. L'UUP était très divisé sur la question, et les loyalistes durs comme Ian Paisley qui venait de créer son propre parti le DUP, se déchaînèrent contre un compromis perçu comme une trahison. Des déclarations intempestives attisèrent la crainte éprouvée par une majorité d'unionistes d'être entraînés contre leur gré vers la réunification, d'autant que les articles 2 et 3 de la constitution du Sud étaient restés inchangés. L'accord, en outre, ne permit pas de mettre fin à la violence, ce qui contribua à l'exaspération de cette même majorité. Aux élections législatives qui suivirent, 11 des 12 députés du Nord élus à Westminster étaient membres d'une coalition anti-accord. La crise politique qui s'ensuivit se doubla d'une crise sociale provoquée par une grève générale organisée par une pseudo-organisation syndicale inconnue jusqu'alors, l'*Ulster Workers Council*, paravent des groupes loyalistes opposés à l'accord. En mai, le chef de l'exécutif Brian Faulkner démissionna et le gouvernement de coalition s'effondra, entraînant avec lui la fin de l'accord de Sunningdale et le retour de l'administration directe.

Les années qui suivirent furent des années noires en Irlande du Nord, malgré les réformes introduites par le *Northern Ireland Office* afin de rééquilibrer l'emploi et le logement entre les deux communautés, et de mettre un terme aux discriminations électorales. Malgré le travail de la *Fair Employment Agency*, la crise des années 1970 et l'obsolescence de l'appareil de production nord irlandais conduisirent à des taux de chômage élevé, et les rapports publiés par le *Northern Ireland Housing Executive* montrent que, malgré les efforts en matière d'offre de logements, les tensions confessionnelles étaient telles que les politiques d'urbanisme restaient bridées par un sectarisme interdisant quasiment toute mixité entre communautés. Enfin le gouvernement britannique s'engagea dans une politique de répression et de criminalisation des activités républicaines doublée de tentatives unilatérales et vaines de ressusciter des institutions autonomes. Sur le plan juridique, on ne peut que constater que cette politique de criminalisation constitue une exception à l'État de droit. La législation qui conduisit à l'établissement de tribunaux d'exception était fondée sur le rapport Diplock, rédigé par

une commission composée d'autant de politiques que de juristes. Ce rapport abandonnait sciemment la règle de droit britannique traditionnelle fondée sur le système accusatoire et contradictoire de droit pénal (*adversary system*). De plus, en les interprétant comme de simples règles techniques de fonctionnement, il ignorait également délibérément les fondements de la *Common Law* qui ont pour objet de protéger les droits civiques. Les trois *Prevention of Terrorism Acts* de 1973, 1975 et 1978 étaient directement inspirés du rapport Diplock et donnaient tous les pouvoirs aux institutions pénales et de maintien de l'ordre sans chercher à respecter l'équilibre entre puissance publique et droits du citoyen. En d'autres termes, ce pouvoir dérogatoire au droit commun qui s'étendit en 1976 à tout le Royaume-Uni à la suite d'une série d'attentats sanglants de l'IRA, reprenait peut-être en pire les dispositions qui existaient déjà dans le *Special Powers Act* de 1922, qui ne concernait exclusivement que l'Irlande du Nord à un moment de guerre civile. Comme l'a admis lui-même Roy Jenkins, ministre de l'Intérieur lors de la présentation du premier *Prevention of Terrorism Act* aux Communes en 1973 : "*These powers are draconian. In combination they are unprecedented in peacetime*" [Ces pouvoirs sont draconiens. Pris dans leur ensemble, ils n'ont pas de précédent en temps de paix]¹¹. Dans les faits ces mesures d'exception, entorses sévères aux droits de l'homme, renforcèrent le discours et la propagande de l'IRA sur le caractère colonial de la relation entre Londres et le nord de l'Irlande et, par voie de conséquence, la légitimité de la lutte armée aux yeux d'une partie importante de la population nationaliste du Nord.

Cette guerre entre l'État britannique et le mouvement républicain a connu son paroxysme dans les années 1980, avec notamment la grève de la faim de 1981 menant à la mort de 10 activistes en prison, et l'attentat de Brighton en 1984 lors du congrès du parti conservateur britannique, auquel Margaret Thatcher échappa de justesse. Mais c'est durant ces années terribles que se dessinèrent progressivement les contours d'une nouvelle hypothèse de règlement du conflit.

Tout d'abord à travers un rapprochement entre les nationalistes constitutionnels du Nord et du Sud et le gouvernement britannique, suite au Forum pour une nouvelle Irlande de 1983 et à l'accord anglo-irlandais de 1985. Malgré leurs divergences fondamentales, les deux États étaient condamnés à être partenaires dans la perspective de ramener la paix en Irlande du Nord, dont les Britanniques souhaitaient restaurer l'autonomie. Ils furent encouragés dans ces rapprochements par les instances européennes, et surtout par les États-Unis dont l'influence diplomatique s'avéra déterminante sous le mandat Clinton.

Ensuite, les années 1980 furent des années de frustration pour les unionistes. Malgré leur hostilité déclarée, l'accord anglo-irlandais de 1985 donnant un droit de regard consultatif au gouvernement de la République sur les affaires du Nord fut signé et maintenu par Mme Thatcher, qui espérait ainsi détourner les nationalistes du Nord de l'IRA. En outre, la politique thatchérienne de désengagement de l'État conduisit le gouvernement anglais à chercher à substituer les subventions européennes aux financements publics nationaux, alors qu'elles sont censées venir en complément de ceux-ci. L'absence d'institutions locales affaiblissait les politiciens nord-irlandais qui trouvèrent des canaux de représentation en Europe au Parlement européen, notamment grâce à l'aide du gouvernement irlandais qui soutint l'initiative d'un bureau de représentation des intérêts d'Irlande du Nord à Bruxelles. Malgré leur rhétorique anti-européenne et anti-réunification, les politiciens unionistes, encouragés par les acteurs économiques locaux, comprennent

11 - *Hansard*, 29 novembre 1974. Également cité par Bunyan, T., *The Political Police in Britain*, Quartet, London, 1977, p. 51-56.

à cette période l'intérêt de tisser des liens avec le Sud, d'autant que sous l'impulsion de Jacques Delors l'Irlande dans son ensemble reçoit le statut de région Objectif 1, donc prioritaire pour les fonds structurels européens. Le refus de la réunification ne signifie dès lors plus qu'il n'est pas possible d'envisager une coopération étroite avec Dublin, ce que le processus de mondialisation et l'arrivée massive de capitaux américains vont fortement encourager.

Enfin, la transformation progressive du mouvement républicain s'opère dans cette période. Avant les grèves de la faim de 1981, celui-ci est largement dominé par son aile militaire, et le *Sinn Fein* n'apparaît que comme une vitrine politique de l'IRA. L'élection de plusieurs prisonniers ou de leurs représentants dans des élections partielles au Nord et au Sud, en particulier la victoire de Bobby Sands à Fermanagh and South Tyrone, galvanise le mouvement, et il va aussi l'entraîner sur la voie du combat politique. La politique traditionnelle de boycott des élections est abandonnée en 1986, et l'aile politique du mouvement prend progressivement le pas sur l'aile militaire, sous l'influence de leaders incontestables comme Gerry Adams et Martin McGuinness, qui comprennent que la seule lutte armée n'a aucune chance d'aboutir, d'autant que les soutiens américains se tarissent et que l'aide militaire des satellites de l'Union Soviétique va prendre fin avec la chute du mur en 1989. En 1988, John Hume, le leader du SDLP et futur architecte de l'accord du Vendredi saint, rompt avec la politique traditionnelle d'ostracisme envers les Républicains pour entrer en discussion avec le chef de *Sinn Fein*, Gerry Adams. Les *Hume-Adams talks*, même s'ils n'aboutissent pas à des changements immédiats et sont condamnés par les gouvernements irlandais et britannique, vont ouvrir la voie à de nouvelles négociations au début des années 1990.

III. LE PROCESSUS DE PAIX

Au début des années 1990, l'environnement international a considérablement changé. La guerre froide est terminée, l'URSS a disparu, la Communauté européenne s'apprête à devenir l'Union européenne, l'apartheid est en passe d'être démantelé en Afrique du Sud, dont l'exemple a un fort impact en Irlande du Nord¹². La nouvelle administration néo-démocrate de Bill Clinton prend les rênes aux États-Unis en 1992 et ne fait pas mystère de son intérêt pour la question irlandaise. À l'interne, la stratégie républicaine consistant à combiner lutte politique et lutte armée montre ses limites : aux élections locales du Nord le *Sinn Fein* reste devancé par le SDLP et ne parvient pas à s'imposer comme le seul représentant légitime de la cause nationaliste. Le parti semble avoir atteint un plafond qui le laisse derrière le SDLP au Nord et avec une audience électorale quasi inexistante au Sud, ce qui ne lui permet pas de peser de manière décisive. La situation oblige les dirigeants républicains à admettre que s'il y a une possibilité d'ouverture pour le mouvement, elle n'existe que sur le plan politique mais elle implique des concessions, comme l'ont montré les discussions avec John Hume en 1988.

C'est au tout début des années 1990 que reprennent des tractations difficiles entre les protagonistes nord-irlandais et les États britannique et irlandais, sous l'impulsion de John Hume, des secrétaires d'État à l'Irlande du Nord, Peter Brooke et Patrick Mayhew, de Martin Mansergh,

12 - Dans les années 1980, l'utilisation de la violence est aussi justifiée par un discours qui compare la lutte de libération nationale irlandaise à celles menées par d'autres populations, notamment celles d'Afrique du Sud. La fin pacifique de l'apartheid et l'arrivée au pouvoir de Nelson Mandela deviennent alors des exemples de la primauté du politique sur le militaire, de la voie parlementaire sur la lutte armée, qui remettent en cause les stratégies privilégiant cette dernière. Voir à ce sujet l'excellent article de Padraig O'Malley : "Northern Ireland and South Africa: Conflicts without end, guns beyond use", in *Fortnight*, n° 386.

conseiller du *Taoiseach* Albert Reynolds pour l'Irlande du Nord, et du leader démocrate du Sénat américain, George Mitchell. Les discussions partent sur la base de trois niveaux de relations pour lesquelles il faut trouver un accord global : la dimension nord-irlandaise, la dimension irlandaise, la dimension anglo-irlandaise.

J'ai eu le privilège d'avoir de longs entretiens avec John Hume au début 1992. Une phrase du leader du SDLP résume toute la problématique :

I am not interested in deals [...] what I want is to see them [the Unionist leaders] back to the negotiation table so that we see how we share this piece of earth [i. e. Northern Ireland] together.

[Les petits arrangements ne m'intéressent pas [...] ce que je veux c'est voir les chefs unionistes revenir à la table de négociation pour que nous envisagions comment nous pouvons vivre ensemble sur ce petit bout de la planète].¹³

Cette déclaration est prégnante à plusieurs titres. D'abord en ce qu'elle révèle l'évolution idéologique du nationalisme constitutionnel dont John Hume est un porte-parole depuis le Forum pour une Nouvelle Irlande de 1983¹⁴ : les nationalistes constitutionnels, influencés par le corpus critique de l'école révisionniste irlandaise remettant en cause l'historiographie nationaliste traditionnelle, acceptent l'idée d'une autre identité irlandaise. Admettre ce postulat est admettre la légitimité de la revendication unioniste. Deuxième point tout aussi important : la notion de partage du territoire. Quiconque connaît l'Irlande du Nord sait combien chaque bout de territoire, chaque quartier, chaque rue, sont âprement revendiqués, ce que caractérisent les *murals* qui définissent les zones d'influence des familles politiques, mais aussi des groupes paramilitaires. Ces territoires sont physiques, géographiques, mais ils se doublent également de territoires imaginés correspondant aux symboles de chaque tradition. Ainsi le début des Troubles est-il lié aux attaques loyalistes contre les marcheurs de la NICRA, qui voulaient emprunter des routes communément utilisées par l'ordre d'Orange pour commémorer la victoire protestante pendant la guerre de Succession entre 1688 et 1692. En d'autres termes, lorsque John Hume parle de partager le territoire, il s'agit bien sûr du minuscule bout d'Europe que constitue cette Irlande du Nord balkanisée, mais il s'agit tout autant d'établir des ponts entre les traditions pour que les symboles d'une communauté ne soient plus vécus comme un affront ou une humiliation par l'autre, et pour qu'une réconciliation puisse aussi avoir lieu autour des récits historiques antagonistes de chaque tradition. Tous les enjeux du processus de paix se trouvent dans cette définition conceptuelle.

Une autre difficulté à surmonter était la posture idéologique de *Sinn Féin*. La doctrine du mouvement républicain peut se résumer ainsi : émergence d'un nouvel ordre qui rétablit la nation dans ses droits et frontières historiques. Ce principe a focalisé l'attention et donc le message sur la nécessaire disparition de la frontière, impliquant le retrait militaire et politique des Britanniques du fait de leur responsabilité historique et de l'absence de légitimité de leur présence.

13 - Entretien avec l'auteur le 24 février 1992 à l'Hôtel Europa de Belfast.

14 - Une déclaration de Seamus Mallon le 12 avril 2000 à propos de l'accord qui alignait les positions de tous les nationalistes constitutionnels et du président Clinton est sans ambiguïté : "There is [...] a pan nationalist position. It includes the Irish government, the SDLP, *Fine Gael*, Labour, all the political parties except one, *Sinn Féin*". [Une position pan-nationaliste existe. Elle comprend le gouvernement irlandais, le SDLP, *Fine Gael*, le Parti travailliste [irlandais], tous les partis politiques excepté un, *Sinn Féin*], *The Irish Times*, 13/04/2000.

C'est ce que nous dit Gerry Adams :

The refusal by successive British governments to allow the Irish nation to exercise its right of self-determination has been, and is, British government policy. That policy is the root cause to the conflict. That policy in conjunction with the measures taken to maintain it is the cause of the ruptures in the relationships between the Irish people themselves and between Ireland and Britain.

[Le refus par les gouvernements britanniques d'accepter que la nation irlandaise exerce son droit à l'autodétermination a été et reste la politique du gouvernement britannique. Cette politique et les mesures prises pour la défendre sont la cause des ruptures dans les relations entre les Irlandais eux-mêmes, et entre l'Irlande et la Grande-Bretagne.]¹⁵

Toutefois le discours républicain, inspiré par ses origines remontant aux Irlandais Unis de 1798 et à la Révolution française, ne ferme pas la porte à une réconciliation, si elle s'inscrit dans l'objectif d'unité nationale :

We need them [the Protestants] because a peaceful, just and united society in Ireland must include them and because the Protestant working class are our brothers and sisters. We don't seek to exclude them.

[Nous avons besoin [des protestants] car une société unie, équitable et pacifique en Irlande doit les inclure, et parce que la classe ouvrière protestante représente nos frères et nos sœurs. Nous ne cherchons pas à les exclure.]¹⁶

La subtilité sémantique tient dans le fait que ce qui est reconnu est l'identité protestante, et non la légitimité de l'unionisme et donc du lien avec la Couronne britannique : c'est une posture acceptable pour le mouvement républicain, mais qui n'est pas sans évoquer celle de Charles Parnell, leader à la fin du XIX^e siècle des nationalistes constitutionnels favorables à l'autonomie pour une Irlande demeurant au sein de l'Empire.

Le 15 décembre 1993, suite aux négociations qui se tinrent pendant les deux années précédentes, la déclaration de *Downing Street* prononcée par les Premiers ministres Albert Reynolds et John Major ouvrait la porte à un règlement du conflit. En substance, la déclaration reposait sur les points suivants :

- reconnaissance du droit à l'autodétermination de l'Irlande, et de réunification si une majorité de la population du Nord y consent ;
- reconnaissance du droit exclusif des Irlandais à régler les problèmes Nord/Sud par consentement mutuel, donc reconnaissance d'une dimension irlandaise exclusive de l'État britannique ;
- invitation des groupes politiques liés aux mouvements paramilitaires sous réserve que ceux-ci renoncent à la violence.

Cette déclaration a conduit au cessez-le-feu de l'IRA le 31 août 1994, puis à celui des groupes paramilitaires loyalistes en octobre de la même année. Ce sont ces principes fondamentaux que l'on retrouve dans l'accord du Vendredi saint de 1998.

15 - Adams, G., *A Pathway to Peace*, Dublin, The Mercier Press, 1988, p. 27.

16 - Adams, G., *ibid.*, p. 11.

IV. LA RESTAURATION D'INSTITUTIONS NORD-IRLANDAISES

La mise en place de nouvelles institutions permettant de dégager un consensus ou tout au moins l'approbation d'une large majorité dans les deux communautés d'Irlande du Nord ne s'est pas faite sans difficultés. Le processus a connu plusieurs moments de panne ou de ralentissements liés à la conjoncture politique. En février 1995, dans un document cadre, le gouvernement irlandais s'engageait à retirer sa revendication constitutionnelle sur l'Irlande du Nord, geste décisif en direction des unionistes. Le document comprenait également des propositions sur l'instauration d'institutions transfrontalières et de programmes économiques appelés à renforcer la coopération entre les deux parties de l'Irlande. En décembre 1995, un panel international fut constitué sous la présidence du sénateur américain George Mitchell, l'un des conseillers personnels du président Clinton qui allait jouer le rôle de médiateur. Mais les pourparlers ne progressaient pas car le gouvernement britannique avait inscrit le désarmement comme condition préalable à toute négociation, condition qui ne figurait pas dans la déclaration de Downing Street ni dans le document cadre de 1995. Ce blocage trouvait son origine dans les pressions unionistes, la faiblesse parlementaire du gouvernement Major leur permettant de poser des exigences qui n'étaient pas contenues dans l'accord-cadre de 1995¹⁷. Il n'est pas surprenant, dans ce contexte, que la réforme de la police du Nord et plus encore le désarmement de l'IRA se soient transformés en dossiers explosifs. L'arrivée au pouvoir de Tony Blair, soutenu par une majorité parlementaire aussi stable que large – au moins sur la question d'Irlande du Nord – permit de relancer un processus de paix mal engagé en 1997, au point que l'IRA avait suspendu son cessez-le-feu. La période de tension qui précéda la reprise du processus de paix par les travaillistes est instructive à plusieurs titres. D'abord elle montre que les paramilitaires républicains avaient pleinement conservé leur capacité opérationnelle, comme le montra l'attentat de Canary Wharf à Londres. Un message paradoxal doit en conséquence être tiré de cette action spectaculaire : la suspension des hostilités par les Républicains ne doit pas être interprétée comme une situation sans alternative du fait de l'étranglement logistique de l'IRA mais bien comme un choix délibéré en faveur de l'option politique. Si celle-ci s'avérait être une impasse, alors le mouvement républicain, *via* l'IRA, n'aurait d'autre option, désespérée, que de reprendre la lutte armée. Cette situation éclaire la stratégie du bulletin de vote dans une main et du fusil d'assaut dans l'autre de 1986¹⁸ sous un jour nouveau : les deux formes de combat ne sont plus complémentaires, mais alternatives, ce qui change considérablement les données du problème quant à la place que peuvent occuper les Républicains à la table de négociation.

A. L'accord de Belfast ou accord du Vendredi saint

Cet accord, signé le 10 avril 1998, s'articule en trois volets qui reprennent les trois dimensions évoquées dans les négociations du début des années 1990, et les principes définis sous l'impulsion du sénateur américain George Mitchell, l'envoyé spécial du président Clinton. Le premier volet interne à l'Irlande du Nord concerne la mise en place d'institutions démocratiques, un

17 - Sans exonérer les unionistes de leurs propres limites d'ouverture, on peut comprendre leur scepticisme lorsque le premier cessez-le-feu annoncé par l'IRA en 1994 se trouve « récompensé » par le visa américain accordé à Gerry Adams, lui conférant ainsi une légitimité internationale, alors que les liens entre le *Sinn Féin* et l'IRA demeurent ambigus, et que les raisons qui peuvent avoir poussé le mouvement républicain à privilégier l'option politique peuvent apparaître comme essentiellement tactiques et conjoncturelles.

18 - Référence au discours prononcé par un des leaders de *Sinn Féin*, Danny Morrison, lors de ce congrès.

exécutif et une assemblée de 108 membres élus à la proportionnelle, nombre amendé depuis. Ce chapitre vise à instaurer un partage des pouvoirs entre nationalistes et unionistes. Le gouvernement semi-autonome, composé de dix ministres, est responsable de l'administration de la province dans tous les domaines sauf la justice, la police, la défense et les affaires étrangères qui restent confiées aux autorités britanniques. Le Premier ministre d'Irlande du Nord (*First Minister*) est issu des rangs du premier parti de l'assemblée¹⁹. Son adjoint, en réalité son *alter ego* (*Deputy First Minister*) est issu de la deuxième force politique à la Chambre²⁰, qui représente nécessairement l'autre tradition.

L'accord du Vendredi saint a également mis en place un axe institutionnel Nord-Sud avec la création d'un Conseil ministériel transfrontalier, qui comprend des membres de la nouvelle assemblée sous la conduite du Premier ministre et du vice-Premier ministre nord-irlandais ainsi que des membres du gouvernement d'Irlande du Sud sous la conduite du *Taoiseach*. Il coordonne les actions économiques et sociales des deux parties de l'île sur des questions d'intérêt mutuel. Il est par ailleurs réaffirmé que l'Irlande du Nord fait partie du Royaume-Uni, ce qui a conduit Dublin à réviser sa constitution en modifiant les articles 2 et 3 qui posaient des revendications territoriales sur l'Irlande du Nord, et a également amené le Parlement britannique à voter une nouvelle loi redéfinissant le statut de l'Irlande du Nord.

Le troisième volet porte sur la dimension irlando-britannique, avec la création du Conseil des îles et de la Conférence Intergouvernementale irlando-britannique constituée de représentants des gouvernements britannique et irlandais et des institutions déléguées d'Irlande du Nord, d'Écosse et du Pays de Galles. Cet axe Est-Ouest intègre les mesures d'autonomie pour l'Irlande du Nord dans une perspective plus vaste de changement constitutionnel par la décentralisation des pouvoirs de Londres au profit des nations périphériques comme l'Écosse et le Pays de Galles, ce qui était aussi une des grandes orientations du gouvernement Blair. Cette dimension ne pouvait que rallier le soutien des unionistes : l'Irlande du Nord, loin d'être traitée comme un cas à part à l'intérieur de l'Union, voyait sa logique de dévolution des pouvoirs intégrée dans un mouvement qui intéressait les nations constitutives du Royaume-Uni²¹. La logique d'une conférence intergouvernementale constituée en quelque sorte en conseil des îles, permettait par ailleurs de rendre compte de la dimension irlando-britannique évoquée lors des négociations entre les deux gouvernements.

L'accord confirme que la souveraineté sur l'Irlande du Nord dépend du consentement de la majorité de la population nord-irlandaise, et implique que les lois constitutionnelles des deux États soient mises en conformité avec ce point. Enfin il prévoyait le dépôt de toutes les armes détenues par les groupes paramilitaires dans les deux ans suivant l'approbation de l'accord. Il fut soumis à référendum dans les deux parties de l'île le 22 mai 1998 et fut approuvé à 94,39 % par les Irlandais du Sud et à 71,12 % par les Irlandais du Nord.

L'accord du Vendredi saint est un traité international qui a été déposé aux Nations unies. Comme on vient de le voir, il stipule que les États, pour le respecter, doivent modifier leur loi

19 - À l'époque de l'accord David Trimble, chef du UUP qui comptait 26 élus.

20 - À l'époque Mark Durkan, à la tête du SDLP qui comptait 24 élus. Les deux autres partis représentés au gouvernement étaient le *Sinn Fein* et le *Democratic Unionist Party*, parti de Ian Paisley dit « rejectionniste » car résolument opposé aux accords d'avril 1998.

21 - À l'exception notable... de l'Angleterre.

fondamentale sur les questions relatives à l'Irlande du Nord. En conséquence de l'écrasante approbation lors du référendum de 1998 la République d'Irlande a apporté un 19^e amendement à sa constitution :

Article 2

It is the entitlement and birthright of every person born in the island of Ireland, which includes its islands and seas, to be part of the Irish Nation. That is also the entitlement of all persons otherwise qualified in accordance with law to be citizens of Ireland. Furthermore, the Irish nation cherishes its special affinity with people of Irish ancestry living abroad who share its cultural identity and heritage.

[Chaque personne née dans l'île d'Irlande et ses îles et dépendances maritimes, dispose d'un droit naturel à faire partie de la nation irlandaise. C'est également le droit de toutes les autres personnes reconnues par la loi d'être citoyennes d'Irlande.]

Article 3

It is the firm will of the Irish Nation, in harmony and friendship, to unite all the people who share the territory of the island of Ireland, in all the diversity of their identities and traditions, recognising that a united Ireland shall be brought about only by peaceful means with the consent of a majority of the people, democratically expressed, in both jurisdictions in the island. Until then, the laws enacted by the Parliament established by this Constitution shall have the like area and extent of application as the laws enacted by the Parliament that existed immediately before the coming into operation of this Constitution.

[C'est la volonté affirmée de la Nation irlandaise d'unir, dans l'amitié et l'harmonie, toute la population qui partage le territoire de l'île d'Irlande, dans toute la diversité des identités et traditions, en reconnaissant qu'une Irlande unifiée ne naîtra que par l'utilisation de moyens pacifiques et avec le consentement d'une majorité de la population exprimée démocratiquement dans chacune des deux juridictions de l'île. Dans l'intervalle, les lois votées par le Parlement de cette juridiction s'appliqueront sur le même territoire que celles adoptées par le Parlement qui existait avant l'adoption de cette Constitution.]²²

L'article 2 de la constitution du Sud est totalement transformé. En substance, il reconnaît le droit de toute personne née sur l'île de faire partie de « la nation irlandaise », tout en jouant sur l'ambiguïté du terme « people », que l'on peut aussi bien comprendre dans le sens de « peuple » que dans le sens « des gens ». L'objectif apparent est de permettre aux citoyens du Nord de se sentir inclus s'ils le souhaitent, sans pour autant que cette inclusion ne soit perçue comme revendiquée ou imposée. Cette modification fondamentale renvoie directement à l'accord de Belfast adopté par une majorité unioniste :

[It is] the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland.

[[C'est] le droit inné de tous les Nord-Irlandais de s'identifier et d'être acceptés comme étant irlandais ou britannique, ou les deux à la fois comme il leur sied, et en conséquence cela confirme que leur droit à disposer à la fois de la citoyenneté britannique et irlandaise est admis par les deux gouvernements et ne saurait être affecté par un changement éventuel du statut de l'Irlande du Nord.]²³

Cependant il convient de constater que la référence à la « nation irlandaise » ne renvoie à aucun article pratique dans *Bunreacht na Eireann*. Par ailleurs l'article 3 crée une disposition particulière qui ne se retrouve pas dans l'accord ni dans la législation britannique amendée, puisque la réunification ne peut intervenir qu'après approbation référendaire également dans la République, et pas seulement en Irlande du Nord : le verrou à la réunification n'est plus britannique, mais irlando-irlandais. Particulièrement importante est également la référence implicite à la constitution de 1922 qui avait créé l'État Libre et défini son territoire comme étant celui des 26 comtés, et non celui des 32 comtés c'est-à-dire l'intégralité de l'île revendiquée par la constitution de 1937. Enfin l'article 9.2.1 limite en réalité sévèrement le *jus soli* auquel fait référence l'article 2 par l'introduction d'un *jus sanguinis*, puisqu'il stipule :

[N]otwithstanding any other provision of this Constitution, a person born in the island of Ireland, which includes its islands and seas, who does not have, at the time of the birth of that person, at least one parent who is an Irish citizen or entitled to be an Irish citizen is not entitled to Irish citizenship or nationality, unless provided for by law.

[Indépendamment de toute autre disposition de cette constitution, une personne née dans l'île d'Irlande, ce qui inclut ses îles et dépendances maritimes, et qui n'a pas au moment de sa naissance au moins un parent disposant de la citoyenneté irlandaise ou éligible à celle-ci, n'est pas éligible à la citoyenneté ou à la nationalité irlandaises, sauf dispositions légales contraires.]²⁴

Du côté britannique le *Northern Ireland Act (1998)* a reçu le sceau royal le 19 novembre 1998 après adoption par le Parlement. Cette loi a abrogé le *Government of Ireland Act of 1920*, à l'origine de la partition de l'Irlande. La nouvelle loi stipule :

Northern Ireland in its entirety remains part of the United Kingdom and shall not cease to be so without the consent of a majority of the people of Northern Ireland voting in a poll [...] But if the wish expressed by a majority in such a poll is that Northern Ireland should cease to be part of the United Kingdom and form part of a united Ireland, the Secretary of State shall lay before Parliament such proposals to give effect to that wish as may be agreed between Her Majesty's Government in the United Kingdom and the Government of Ireland.

[L'Irlande du Nord demeure dans son intégralité une partie du Royaume-Uni, et elle ne pourra cesser de l'être sans le consentement d'une majorité de la population d'Irlande du Nord s'exprimant par un vote [...] Si toutefois le souhait exprimé par une majorité dans un tel vote est que l'Irlande du Nord cesse de faire partie du Royaume-Uni et devienne partie intégrante d'une Irlande unifiée, le ministre introduira au Parlement la proposition de loi

23 - <http://www.treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/2000/TS0050.pdf>, p. 5.

24 - https://www.constitution.ie/Documents/Bunreacht_Na_hEireann_web.pdf, p. 25.

permettant de donner corps à ce souhait, dans le cadre d'un accord entre le gouvernement de Sa Majesté britannique et le gouvernement d'Irlande.]²⁵

On constate que cette loi, qui fonde le nouveau statut constitutionnel de l'Irlande du Nord, rend automatique la rétrocession de la Province si une majorité d'électeurs nord-irlandais le demande, mais elle renvoie aussi *in fine* la responsabilité ultime de la décision à la République d'Irlande, ce qui n'est pas anodin, compte tenu de l'amendement apporté à la constitution irlandaise. La loi a également créé la nouvelle assemblée d'Irlande du Nord et le nouvel exécutif, et défini les transferts de compétences et matières réservées. Elle stipule que la législation adoptée par l'assemblée d'Irlande du Nord ne peut contredire la législation européenne ni la législation sur les droits de l'homme, or la convention européenne sur les droits de l'homme a été intégrée dans le corpus législatif britannique en cette même année 1998 sous le titre de *Human Rights Act*. Le *Northern Ireland Act 1998* ne s'est donc pas limité à la mise en place de nouvelles institutions : il définit aussi les conditions d'existence de l'Irlande du Nord, renvoie la responsabilité ultime de la réunification à la République d'Irlande, et aligne la législation relative aux droits civiques sur celles de la Grande Bretagne et d'un traité européen, garantissant ainsi l'élimination de la législation d'exception. Enfin, la loi définit l'organisation du travail parlementaire, le processus d'élection du Premier ministre et du Premier ministre adjoint – partie de la loi amendée suite à l'accord de Saint Andrews – ainsi que les modalités d'organisation de la prise de décision intercommunautaire pour des sujets spécifiques, telles que les élections du président et des vice-présidents de l'assemblée.

L'administration directe de l'Irlande du Nord a pris fin le 2 décembre 1999, mais cela ne signifie nullement que les difficultés ont pris fin à cette date. Les institutions ont depuis connu plusieurs périodes de suspension, liées à des obstacles majeurs comme la démilitarisation des groupes paramilitaires, la réforme de la police du Nord et le soutien à celle-ci du *Sinn Fein* exigé par les unionistes, la libération des prisonniers politiques, la volonté de DUP de ne pas participer pleinement aux institutions et – *last but not least* – le changement des majorités unioniste et nationaliste, le *Sinn Fein* supplantant le SDLP et le DUP devenant le premier parti unioniste, ce qui condamnait les partis les plus radicalement opposés à s'entendre pour former une coalition de gouvernement qui, contre toute attente, a plutôt bien fonctionné.

Ces différentes crises et leurs résolutions ont conduit à la signature d'accords complétant les dispositions de l'accord de 1998, en particulier sur les modalités de fonctionnement de l'exécutif, en l'occurrence l'accord de Saint Andrews signé en Écosse en octobre 2006 et celui de Hillsborough de février 2010. En avril 2010, les pouvoirs de police et de justice ont été transférés à l'assemblée d'Irlande du Nord, et en décembre 2014 et novembre 2015 deux autres accords furent signés pour traiter de questions pratiques, en particulier le système de protection sociale et – matières plus délicates – les activités paramilitaires résiduelles, l'utilisation des emblèmes identitaires, l'organisation des parades, l'héritage de la période des « Troubles », notamment les questions de mémoire et les enquêtes criminelles.

B. Principes conceptuels du modèle nord-irlandais

Conformément aux différents accords issus de celui du Vendredi saint, la législation stipule que le gouvernement doit être représentatif des deux traditions nationaliste et unioniste.

25 - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/47/section/1>.

Ce partage du pouvoir (*power sharing*) est fondé sur le modèle de la démocratie consociationnelle (ou consociative), qui trouve sa source dans les travaux d'Arend Lijphart. Celui-ci propose un modèle pour les sociétés où les conflits communautaires empêchent ou sont susceptibles d'empêcher un consensus pacifique.²⁶ Les principales caractéristiques du modèle consociationnel/consociatif nord-irlandais que nous retiendrons sont ci-dessous décrites :

- Un partage du pouvoir exécutif, qui comprend un Premier ministre, un premier ministre adjoint, et un cabinet multipartite. Le Premier ministre et le Premier ministre adjoint sont forcément l'un unioniste, l'autre nationaliste, ils disposent des mêmes pouvoirs et doivent exercer leur mandat conjointement, ce qui veut dire que la démission de l'un entraîne automatiquement celle de l'autre. Le cabinet est constitué d'une coalition de partis unionistes et nationalistes, dont la proportion est déterminée suivant le système d'Hondt en fonction du nombre de sièges obtenu par chaque parti aux élections à l'assemblée d'Irlande du Nord. Le seul ministre qui n'entre pas dans l'application de la formule mathématique d'Hondt est le ministre de la Justice, qui doit faire l'objet d'un accord entre les partis de gouvernement. En résumé, le système oblige à une coalition entre les partis représentatifs des deux traditions, et le nombre de ministres auquel peut prétendre chaque parti est déterminé par le nombre de sièges dont il dispose à l'assemblée.

Les dernières élections du 2 mars 2017 ont donné 3 ministres au DUP, 2 à *Sinn Fein*, et 1 au SDLP et à l'UUP. Cependant, des partis peuvent décider ne pas rejoindre l'exécutif et donc de former une « opposition officielle » sur le modèle de Westminster. C'est le choix qui avait été opéré par le SDLP et l'UUP en 2016 :

- Un système électoral basé sur le STV (*Single Transferable Vote*), système en vigueur en République d'Irlande. Ce système proportionnel permet de créer des circonscriptions dans lesquelles les sièges sont pourvus suivant un principe de première, deuxième, troisième préférences jusqu'à allocation de la totalité des sièges. Le système d'Hondt est également utilisé pour répartir les positions de pouvoir à l'assemblée : présidents et vice-présidents de commissions.

Le modèle consociatif implique que les élus doivent se définir comme unionistes ou nationalistes lorsqu'ils signent le registre leur permettant de prendre leur siège à la Chambre, puisqu'il est indispensable d'identifier les appartenances afin de procéder aux répartitions des fonctions. Il reste néanmoins possible de se référer à l'étiquette « autres », ce que font les membres du parti « Alliance » qui ont toujours refusé d'être considérés comme alignés sur l'une ou l'autre tradition, et ce parti est d'ailleurs opposé au système de désignation par affiliation communautaire.

- La minorité dispose d'un droit de veto sur des sujets qui ne rencontrent pas de soutien intercommunautaire. Si beaucoup de décisions ne demandent souvent qu'un vote à la majorité simple, en revanche les décisions importantes de l'assemblée impliquent un soutien intercommunautaire, qui peut être demandé par 30 membres signant une *petition of concern* déposée au président de la Chambre. Cela a été le cas avec la proposition de légalisation du mariage homosexuel en 2015 pour laquelle le DUP avait déposé une telle motion. La proposition avait obtenu une majorité (53 voix pour, 52 contre) mais un

26 - Arend Lijphart est connu pour avoir travaillé sur les modalités permettant à des sociétés profondément divisées de maintenir un régime démocratique en partageant le pouvoir politique entre les communautés. Issu de la science politique, le consociationalisme, aussi appelé consociativisme, a été introduit dans la science juridique sous l'impulsion du constitutionnaliste franco-colombien Julien Lacabanne, de l'Université du Luxembourg. Voir Lacabanne, J., *La démocratie consociative - Forces et faiblesses du multiculturalisme*, Paris, Persée, 2016.

- soutien trop faible du côté unioniste pour être retenue, la condition étant 60 % de votes favorables représentant au moins 40 % de chaque camp.
- Conformément à l'accord de 1998, l'assemblée doit veiller à l'égalité de traitement culturel entre les deux traditions, ce qui a été une question sensible pour le développement de la langue irlandaise et du dialecte Ulster-Scot, ainsi que pour l'organisation des parades commémoratives.

CONCLUSION

L'accord du Vendredi saint et ses compléments comme celui de Saint Andrews ont mis fin à une guerre civile de presque trente ans. Ce succès repose sur la prise en compte des différentes strates du conflit, qui ont trouvé leur traduction dans la loi fondamentale de la République d'Irlande et dans celle du Royaume-Uni. La reconnaissance des identités et des aspirations légitimes de chacune d'entre elles, reposant sur un partage du pouvoir entériné par un accord international déposé aux Nations unies, permet un équilibre des représentations dans une situation qui laisse les options ouvertes pour l'avenir, bien que le système de représentation tende à verrouiller les dialectiques communautaires. Il faudra encore beaucoup de temps pour que la réconciliation devienne effective dans les mentalités, compte tenu des blessures récentes, et d'une mémoire qui demeure encore loin d'être partagée : les symboles hérités du XVII^e et XVIII^e siècles demeurent encore très prégnants aujourd'hui, certains faisant remonter les origines du conflit à l'invasion anglaise du XII^e siècle, oubliant parfois que celle-ci avait été légitimée par une bulle papale de 1155, et si les installations militaro-policières ont été démantelées, les *Peace Walls* existent toujours pour séparer des quartiers antagonistes comme Shankill et les Falls à Belfast.

Les équilibres ont pu se faire grâce à des concessions majeures sur des symboles initialement perçus comme tabous de part et d'autre : l'abandon de la revendication territoriale du Sud, l'acceptation de la dimension irlandaise par les Britanniques, le désarmement contrôlé de l'IRA, la libération des prisonniers politiques, l'abandon de toute référence à la Monarchie dans les services publics d'Irlande du Nord, et la réforme de la police, la RUC (*Royal Ulster Constabulary*) disparaissant au profit du PSNI (*Police Service of Northern Ireland*). En d'autres termes, un compromis est intervenu sur le plan politique parce qu'un compromis a été aussi possible sur des symboles facteurs d'antagonisme et sur une lecture partagée des « Troubles » et donc de leur règlement : mettre les armes hors d'usage sous contrôle international était possible pour l'IRA dans le cadre du processus de réconciliation, les rendre aurait symboliquement été reconnaître avoir été vaincue. Faire disparaître des signes d'appartenance formelle au Royaume-Uni était difficile à admettre pour les unionistes pour lesquels cette appartenance est historiquement un gage de protection, mais cela était nécessaire pour que le statut présent de l'Irlande du Nord ne soit pas vécu par la minorité nationaliste comme une identité coloniale subie. Enfin, aspect non négligeable : que chaque communauté admette malgré les morts, les blessés et la terreur subie, que les prisonniers de chaque camp soient amnistiés, et libérés comme cela est le cas à la fin d'une guerre.

Il reste pour autant plusieurs points d'interrogation pour le futur.

Le principe consociatif, en cristallisant institutionnellement la représentation politique sur la logique de l'opposition entre affiliation unioniste ou nationaliste, fige le système dans une logique communautaire et rend extrêmement difficile l'émergence de forces qui seraient non alignées.

La crise politique que connaît le Royaume-Uni avec le Brexit trouve un écho particulier en Irlande, que la question écossaise a occulté sur le plan médiatique. Le référendum de 2016 a révélé qu'aujourd'hui une large majorité des Nord-Irlandais est favorable au maintien dans l'UE, indépendamment de l'affiliation communautaire, et si le DUP demeure le premier parti d'Irlande du Nord, il est aujourd'hui talonné par le *Sinn Fein*.

Plus important encore en conséquence : les unionistes, pour la première fois depuis la création de l'Irlande du Nord, ne disposent plus que d'une majorité relative au Parlement de Belfast. Nous avons là le dessous des cartes qui explique les enjeux actuels, le blocage des institutions et l'impossibilité de retrouver un gouvernement DUP-*Sinn Fein* depuis les élections de mars 2017. Pour les unionistes comme pour les nationalistes il n'est pas question de rétablir une frontière hermétique entre les deux parties de l'Irlande, ce qui serait suicidaire sur le plan économique, compte tenu du niveau d'intégration entre les économies du Nord et du Sud. Le gouvernement du Sud craint par-dessus tout une déstabilisation des institutions du Nord et un retour à la confrontation ouverte entre les communautés, aussi il évite toute déclaration qui pourrait apparaître comme une provocation aux yeux des unionistes : les leçons des années 1960 et de Sunningdale ont bien été retenues. Pour les nationalistes républicains de *Sinn Fein*, la solution réside évidemment dans la réunification, à portée de référendum ; le Brexit est en conséquence un levier potentiel susceptible de permettre de dépasser les clivages traditionnels pour faire basculer une majorité de l'électorat. Pour les unionistes et particulièrement les loyalistes du DUP, il faut que les négociations à Bruxelles conduisent à des aménagements permettant de préserver cette intégration économique sans remettre en cause l'intégrité des frontières du Royaume-Uni. La position de force dans laquelle ils se trouvent depuis les législatives anticipées catastrophiques pour Teresa May – qui a un besoin crucial d'eux pour garder une majorité à la Chambre des Communes – conduit à penser qu'ils sont en mesure de peser de façon décisive. Toutefois il ne faut pas oublier que cette position de force est due au refus des élus du *Sinn Fein* d'occuper leurs sièges à Westminster, dont ils ne reconnaissent pas la légitimité. Si d'aventure un changement tactique était opéré par le parti républicain, le gouvernement britannique ne disposerait plus de majorité parlementaire. Il est donc dans l'intérêt du DUP de ne pas pousser le *Sinn Fein* dans ses retranchements. Il ne serait pas surprenant dans ces conditions que les négociations en cours débouchent sur une solution *ad hoc*, consistant à conserver l'Irlande du Nord au sein du Royaume-Uni tout en fixant la frontière réelle de l'UE entre les deux îles.

Il arrive que l'histoire se répète, même si les formes et les circonstances sont fort différentes : encore une fois comme lors de l'insurrection de 1541, de la guerre de succession entre 1688 et 1692, ou de la fin de l'Empire britannique dans l'entre-deux-guerres au vingtième siècle, le destin de la Grande-Bretagne en général, et de l'Angleterre en particulier, va se jouer en Irlande. Pour le dire autrement, l'avenir de 70 millions d'Européens, pour ne parler que des îles britanniques, va dépendre en grande partie des choix et décisions des représentants des 812 783 votants exprimés en mars 2017 sur un corps électoral nord-irlandais de 1 254 709 personnes. Les (ex-)empires ne mesurent pas toujours les conséquences de la présence de grains de sable dans leur mécanique, mais la belle leçon de cette balade nord-irlandaise est la capacité de communautés et de leurs représentants, dont les fondamentaux historiques et culturels se sont construits dans une opposition frontale, à dépasser des clivages et des positions apparemment irréconciliables hérités du passé colonial pour se projeter dans le regard de l'autre et trouver la capacité à s'entendre. L'accord du Vendredi Saint de 1998 et les législations adoptées en conséquence au Royaume-Uni et en République d'Irlande ont mis fin à une guerre civile de 30 ans, héritière d'un conflit multiséculaire. Cette guerre

civile a fait 3 289 morts et 43 216 blessés, 18 258 personnes ont été emprisonnées à cause de la violence politique. L'Irlande du Nord comptait environ 1,5 million d'habitants sur un territoire de 14 139 km² pendant la période des « Troubles ». L'ouverture sur le monde qu'ont représentée l'intégration européenne, la fin de la guerre froide et la mondialisation économique a contribué à la fin d'un huis clos mortifère pour les deux traditions irlandaises, et à une redéfinition des relations institutionnelles entre l'Irlande et le Royaume-Uni qui ne fait que commencer.

LA TRANSITION CONSTITUTIONNELLE AU VANUATU

Morsen Mosses

Docteur en droit public, Université du Pacifique Sud, Vanuatu

90

Les Nouvelles-Hébrides (Vanuatu depuis 1980) ont été colonisées par la France et la Grande-Bretagne de 1906 à 1980. Le pays constituait une société complexe où cohabitaient différents groupes de personnes ou d'ethnies (les autochtones, les Anglais, les Français, les Vietnamiens). L'accession à l'indépendance ne s'est donc pas faite sans heurts. En effet, dans de telles sociétés dites complexes, la transition constitutionnelle peut parfois être complexe et tendue. Dans cet article, nous examinons le cas du Vanuatu. Dans un premier temps, nous élucidons les questions problématiques ayant suscité la revendication d'indépendance. Dans un deuxième temps, nous abordons la marche ou les principaux événements notamment politiques menant à l'indépendance. Dans un troisième temps, nous verrons les opposants ou les mouvements d'opposition à l'Indépendance. Enfin, nous aborderons quelques éléments importants à prendre en compte lors de la transition constitutionnelle ou institutionnelle. Ces éléments pourraient servir d'exemple pour la Nouvelle-Calédonie ou d'autres pays en transition constitutionnelle.

I. LES QUESTIONS PROBLÉMATIQUES AYANT SUSCITÉ LA REVENDICATION DE L'INDÉPENDANCE

Pendant la colonisation des Nouvelles-Hébrides par la France et la Grande-Bretagne, le principal constat fait par les autochtones des Nouvelles-Hébrides était celui d'inégalités croissantes entre eux-mêmes et les colons européens dans plusieurs domaines dont le foncier, le statut des autochtones en tant que sujets de droit, la culture autochtone...

A. Les problèmes liés aux questions foncières

Le principal problème concernait les questions foncières. Avant la mise en place du Condominium par la Grande-Bretagne et la France en 1906, puis en 1914, un petit pourcentage des terres avait déjà été capté par les missionnaires, les commerçants et les planteurs venant de ces puissances. Après la mise en place du Condominium, de plus en plus d'Européens sont arrivés sur le territoire des Nouvelles-Hébrides pour acquérir des terres. En fait, le Condominium permettait aux Européens d'acquérir facilement des terres étant donné qu'ils pouvaient compter sur la protection nécessaire de la police coloniale face à la résistance des autochtones¹. Cependant, les terres ont été souvent mal acquises. Leur prix d'achat était souvent plus bas que leur valeur et certaines transactions ont été faites de manière informelle (les documents juridiques constatant

1 - Van Trease, H., « Les origines coloniales de la politique de Vanuatu », in Howard Van Trease, *La Politique Mélanésienne, Stael Blong Vanuatu*, Macmillan Brown-Centre for Pacific Studies, University of Canterbury and Institute of Pacific Studies University of South Pacific, Christchurch/Suva, 1995, 3, p. 8-11.

la vente ou l'achat des terres sont parfois inexistantes). Ainsi, par exemple, à l'insu des propriétaires coutumiers, des terres de la petite île d'Ifira (sur Efate) ont été enregistrés par le Tribunal mixte puis vendues et subdivisées par des Européens². Selon l'article 22 de la Convention de Londres, qui a fait des Nouvelles-Hébrides un territoire d'influence commune, la validité d'un titre foncier ne pouvait être remise en question s'il était prouvé qu'il avait été établi en toute bonne foi entre Européens.³

Généralement, les terres achetées étaient subdivisées et vendues et changeaient constamment de mains. Par conséquent, les différends étaient fréquents non seulement entre les Européens et les autochtones des Nouvelles-Hébrides, mais également entre les Européens eux-mêmes. Les deux gouvernements coloniaux étaient incapables de se mettre d'accord sur la voie à suivre pour régler les problèmes fonciers. Au final, la position officielle des deux gouvernements sur la question des terres appropriées était que la validité des titres enregistrés ne pouvait être remise en question⁴.

Vers le milieu des années 1960, les terres devinrent la question politique la plus importante aux Nouvelles-Hébrides et le catalyseur du mouvement nationaliste qui devait mener le pays à l'indépendance⁵. Les premières oppositions contre l'appropriation des terres par les Européens ont eu lieu sur l'île de Santo (Fanafo). Jimmy Stevens, le leader du mouvement Nagriamel et ses partisans se prononcèrent contre l'acquisition toujours plus importante (de plus en plus vers l'intérieur des terres) d'hectares de terrain par les planteurs et les compagnies européennes. Ils contestaient le fait que le Tribunal mixte enregistrait ou pouvait enregistrer les immenses superficies que les planteurs et les compagnies européennes exploitaient. Pour Jimmy Stevens et ses partisans, la brousse dense, notamment de Fanafo, était terre indigène que les Européens n'avaient aucun droit à revendiquer. Il en fut de même à Mallicolo où les villageois de Tautu protestèrent également contre l'acquisition par les Plantations Réunies des Nouvelles-Hébrides (PRNH) de nouvelles portions de terres. Enfin, ces protestations furent aussi celles des habitants d'Ifira (Efate) qui s'étaient également opposés à l'appropriation de leurs terres par les Européens résidents de Port-Vila. Comme mentionné, les terres appropriées étaient ensuite subdivisées et revendues pour faire du profit.

B. La situation de non-droit (ou le manque de statut) des autochtones

Pendant la période coloniale, les autochtones pouvaient opter soit pour le système français (ainsi être régis par le droit français applicable en Nouvelles-Hébrides) soit le système britannique (et être assujéti de ce fait au droit anglais applicable également en Nouvelles-Hébrides). Les deux textes constitutionnels⁶ des Nouvelles-Hébrides, en vigueur pendant la période coloniale, ne reconnaissaient pas les autochtones non optants comme des sujets de droit français ou britannique. Conformément au protocole de 1914, les deux administrations coloniales pouvaient édicter des

2 - *Idem*, p. 15.

3 - *Convention de Londres relative aux Nouvelles-Hébrides, entre la France et le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande*, 20 octobre 1906, T. F. 856 ; voir aussi Howard Van Trease, *supra* note 1, p. 11.

4 - Van Trease, H., *idem*.

5 - *Idem*, p. 13.

6 - La Convention de Londres de 1906 (dont le but a été de renforcer la coopération entre la France et la Grande-Bretagne dans le domaine du maintien de l'ordre et de la protection des personnes et des biens de citoyens français et britanniques en Nouvelles-Hébrides). Le protocole franco-britannique relatif aux Nouvelles-Hébrides du 6 août 1914 avait pour principal but de mettre en place une organisation juridictionnelle permettant une administration conjointe des Nouvelles-Hébrides par la France et la Grande-Bretagne.

règlementations mixtes s'appliquant à l'ensemble de la population des Nouvelles-Hébrides, mais on ignore si le Condominium avait l'intention que celles-ci régissent les comportements des autochtones. Au final, les autochtones non optants étaient régis par leurs propres coutumes. En cas de litige entre un autochtone et un Européen, la loi nationale de ce dernier s'appliquait.

C. La non-reconnaissance ou le manque d'importance accordé à la coutume autochtone

Avant l'arrivée des Européens, la coutume jouait un rôle primordial dans la vie des autochtones. Pendant la colonisation, les gouvernements européens n'étaient pas prêts à reconnaître les coutumes des autochtones. Le Condominium ne régulait pas directement les affaires autochtones. Les tribunaux autochtones mis en place appliquaient essentiellement le droit colonial (même s'ils étaient autorisés à appliquer la coutume). Un Code pénal autochtone fut édicté mais il ne contenait aucun élément de droit coutumier (même s'il en a été prévu dans le Protocole).

II. LE CHEMIN VERS L'INDÉPENDANCE

Face au constat des inégalités mentionnées plus haut, l'Association culturelle des Nouvelles-Hébrides fut créée en 1971 par trois anglophones, dont Walter Lini, pour revendiquer les droits du peuple des Nouvelles-Hébrides, en particulier les droits fonciers. Cette association deviendra le Parti National des Nouvelles-Hébrides (PNNH), le premier parti politique anglophone du pays. Le PNNH engagea le combat en ce qui concerne la revendication des terres et fit appel au respect de la coutume – ces revendications constituèrent la base de son mouvement politique visant à acquérir l'indépendance politique.⁷ La demande de l'indépendance du PNNH fut soutenue par l'administration britannique. L'administration française reçut quant à elle par Paris l'ordre de s'y opposer. Les craintes de la France étaient que l'accession à l'indépendance du Vanuatu allait attiser le feu indépendantiste dans les territoires français du Pacifique tels que la Nouvelle-Calédonie ou encore la Polynésie française.

À partir de 1973, face à l'activisme du PNNH, les colons français et les leaders francophones des Nouvelles-Hébrides ont formé différents partis dont l'Union des Communautés des Nouvelles-Hébrides (UCNH) et le Mouvement pour l'Autonomie des Nouvelles-Hébrides (MANH) et ont organisé différentes manifestations pour s'opposer à l'indépendance.

En 1975, avec l'accord des gouvernements coloniaux, les premières élections pour élire la première assemblée représentative ont eu lieu. Le PNNH a remporté la plupart des voix, mais ne constituait pas la majorité à l'Assemblée (d'autres membres étant élus par des groupes d'intérêts économiques) et par conséquent ne pouvait former le gouvernement.

Les négociations continuèrent entre le PNNH et les gouvernements coloniaux. En 1977, le PNNH prit le nom de Vanua'aKu Party (VP) et boycotta les élections de 1977 dont le système proportionnel avantageait nettement la population urbaine et donc la minorité européenne. Il en résulta que les candidats des partis d'opposition furent élus au sein de l'Assemblée représentative avec George Kalsakau comme principal ministre. Mais le VP ne reconnut pas le gouvernement de Kalsakau et forma un Gouvernement Populaire Provisoire (GPP). Ceci conduisit à des

⁷ - Sethy John Regenvanu, *Laef Blong Mi: From Village to Nation: An Autobiography*, Institute of Pacific Studies/ University of the South Pacific, Suva, 2004, p. 100.

affrontements entre les supporters de VP et l'opposition. Les tensions engendrées forcèrent les gouvernements coloniaux à dialoguer avec le VP et le plan d'action Dijoud (du nom du secrétaire d'État aux DOM-TOM, Paul Dijoud) fut adopté et posa les conditions d'accession à l'indépendance (formation d'un gouvernement d'unité nationale, rédaction d'une Constitution garantissant la préservation de la langue françaises...)⁸.

En 1978, un gouvernement d'unité nationale fut créé avec comme chef-ministre le père Gérard Laymang, chef de file des francophones. En 1979, ce gouvernement nomma un comité constitutionnel (composé des représentants du gouvernement, des différents partis politiques et des chefs et des églises) pour rédiger la Constitution du Vanuatu. Deux experts en droit constitutionnel, Yash Gain et Charles Zorgbibe, furent retenus par les gouvernements coloniaux pour assister le comité dans la rédaction de la Constitution. Une fois la rédaction finalisée, le comité voyagea dans toutes les îles de l'archipel pour expliquer le projet constitutionnel aux citoyens. La population était généralement en faveur de l'indépendance.

Le 5 octobre 1979, le projet constitutionnel fut approuvé par tous les membres du comité de rédaction. Le 23 octobre de la même année, par un échange de notes, les deux gouvernements coloniaux approuvèrent le projet constitutionnel. Quelques mois plus tard, le VP remporta les premières élections générales au suffrage universel avec une majorité de deux tiers et demanda l'indépendance. Le 30 Juillet 1980, les Nouvelles-Hébrides accédèrent à l'indépendance et devinrent la République du Vanuatu.

III. LES OPPOSANTS À L'INDÉPENDANCE

L'accession à l'indépendance ne s'était pas faite sans heurts. La principale rébellion a été conduite par Jimmy Stevens à Santo. Leader du mouvement Nagriamel, ce métis originaire de l'île de Tongoa (Vanuatu) et d'Écosse, était l'un des farouches opposants à l'indépendance. Ayant plusieurs sympathisants à Santo, son parti militait pour la restitution des terres aliénées et le retour à la vie traditionnelle⁹. Soutenu par des riches commerçants et immobiliers américains (dont la Fondation Phoenix) voulant faire de Santo la capitale des paradis fiscaux, Jimmy Stevens déclara Santo « République indépendante de Vemarama » et s'en proclama président. Avec ses partisans et les modérés francophones, il n'acceptait pas les résultats des élections générales de 1979 et préparait une sécession du reste du Vanuatu.

Jimmy Stevens ouvrit alors un bureau à Luganville qu'il nomma Gouvernement provisoire de Vemarana. En mai 1980, ses partisans, dont des modérés français et métis ainsi que des habitants de brousse, attaquèrent un poste de police britannique et un paddock anglais, résidence d'un certain nombre de fonctionnaires Ni-Vanuatu anglophones. Ils s'emparèrent de l'aéroport de Pekoa et bloquèrent les routes de Luganville. Des affrontements eurent lieu entre les supporter de VP et les modérés à Santo, mais aussi à Tanna et à Mallicolo.

Walter Lini demanda aux commissaires français et britannique l'intervention de la police à Santo. Le Commissaire britannique donna rapidement son accord. Cependant, le commissaire français refusa une telle intervention étant donné la présence des modérés et des francophones

8 - Voir dans ce sens Van Trease, H., *supra*, note 1, p. 41.

9 - *Idem*.

dans le mouvement anti-indépendant à Santo. L'intervention policière n'eut jamais lieu. Dans le Condominium, des décisions devaient être prises conjointement par les deux administrations.

Les enquêtes ont révélé que l'administration française soutint les rebelles de Santo sachant que ceux-ci étaient alliés à l'extrême droite de la Nouvelle-Calédonie dont le but était de réunir les îles de Santo, Tanna et les îles Loyauté pour former un État-tampon entre la Nouvelle-Calédonie et Vanuatu¹⁰. La France voulait séparer les îles Loyauté (à prédominance mélanésienne) et permettre aux colons français de contrôler la Grande terre (où les Kanak ne formaient que 25 % de la population à l'époque).

Ce projet caché de la France ne se réalisa pas. Le 18 août 1980, à la demande de Walter Lini, l'armée papoue intervint à Santo, Tanna et à Mallicolo pour stabiliser la situation. Des arrestations furent effectuées et Jimmy Stevens, arrêté, jugé pour son rôle dans la rébellion et condamné à plus de quatorze années de prison. Plusieurs personnes impliquées furent de même arrêtées et jugées et un peu plus de 200 résidents français furent déportés en Nouvelle-Calédonie.

IV. DES ÉLÉMENTS IMPORTANTS À PRENDRE EN COMPTE LORS DE LA TRANSITION CONSTITUTIONNELLE : LEÇONS POUR LA NOUVELLE-CALÉDONIE ?

Le cas du Vanuatu nous montre que plusieurs éléments doivent être pris en considération lors de la transition constitutionnelle et institutionnelle d'un pays. Nous allons ici nous limiter à quatre éléments qui nous semblent fondamentaux. Il s'agit tout d'abord de l'importance du consensus entre les différents groupes lors du processus de transition constitutionnelle. Ensuite, ce processus doit chercher à résoudre ou du moins à tenter de résoudre les conflits ou tensions potentiels entre les différents groupes, notamment ethniques. La participation publique est un autre élément fondamental dans ce processus. Cela donne à chacun le sentiment d'appartenance à la société dans laquelle il ou elle vit. Enfin, tout processus de transition constitutionnel doit prendre en compte le contexte local et particulier du pays.

A. Les consensus

Dans les sociétés complexes, telles que celle des Nouvelles-Hébrides d'alors ou encore de la Nouvelle-Calédonie d'aujourd'hui, où il existe différents groupes présentant des intérêts divers, il est absolument fondamental de négocier et d'arriver à des consensus.

Au Vanuatu, dans le processus de négociation vers l'indépendance du pays, la mise en place d'un gouvernement provisoire a été un élément important puisque celui-ci a ensuite procédé à la nomination d'un comité constitutionnel dans lequel on pouvait noter la présence de représentants des différents partis politiques, des groupes et des communautés, mais aussi d'experts en droit constitutionnel. Par ailleurs, lors de la rédaction du projet constitutionnel, des négociations eurent lieu entre ces différents groupes afin d'arriver à des consensus qui prenaient en compte les intérêts primordiaux des uns et des autres. Les négociations ont abouti, entre autres, à la reconnaissance du français et de l'anglais comme langues officielles du Vanuatu.

10 - Voir dans ce sens Van Trease, H., supra note 1, p. 52.

Les négociations peuvent parfois être longues et difficiles à mener. Mais elles sont fondamentales pour arriver à des accords. Le 18 septembre 1979, le dernier jour de travail du comité constitutionnel du Vanuatu, elles durèrent jusqu'à 2 heures du matin. Vers 3 heures du matin, ayant le sentiment que le travail avait été accompli, tous les membres du comité se rendirent au restaurant L'Houstalet pour savourer une soupe à l'oignon.

Aussi, dans de tels processus et périodes de négociation, la cohésion sociale, le traitement égalitaire et le respect mutuel doivent occuper une place non négligeable. L'idée du multiculturalisme mis en avant dans lors de l'indépendance du Vanuatu est particulièrement importante. En effet, pour toute société complexe telle que celle du Vanuatu, le multiculturalisme est un élément clé dans la résolution des conflits ou des tensions existant entre les différents groupes ou ethnies.

B. La résolution ou la tentative de résolution des conflits ou de tensions sociales

Lors de la transition constitutionnelle, pour éviter que les conflits ou les tensions entre les différents groupes ne s'enveniment, le nouveau cadre constitutionnel ou institutionnel à établir doit répondre ou tenter de répondre aux problématiques soulevées jusque-là.

Ainsi, en ce qui concerne les problématiques foncières des Nouvelles-Hébrides susmentionnées, la nouvelle Constitution mit en place un système de tenure foncière coutumière qui prônait la propriété collective. L'article 73 de la Constitution dispose ainsi que les terres appartiennent aux propriétaires coutumiers¹¹. Parallèlement, un système de bail foncier fut prévu dans la Constitution pour accommoder la situation des colons français et anglais qui occupaient jusque-là les terres acquises pendant la colonisation.

De plus, par souci de justice sociale et d'égalité économique, l'article 5(1)(k) de la Constitution du Vanuatu permet, entre autres, une discrimination positive. Il souligne qu'une loi ne contrevient pas aux dispositions relatives aux droits fondamentaux dans la mesure où elle prévoit des dispositions pour le bénéfice particulier, le bien-être, la protection ou l'amélioration des conditions des femmes, des enfants et des jeunes, des membres de catégories défavorisées, ou des habitants de zones moins développées¹².

C. La participation publique : légitimité et sentiment d'appartenance

La participation publique au processus de transition constitutionnelle est également fondamentale. Il est important que le peuple, notamment chaque groupe ethnique, ressente un sentiment d'appartenance au pays. Cela légitime le processus de transition constitutionnelle aux yeux de chacun et évite aussi de possibles tensions ou conflits entre groupes ethniques. Ainsi, en Nouvelles-Hébrides, comme mentionné, une fois la rédaction de la Constitution complétée, les membres du comité constitutionnel ont parcouru les îles de l'archipel afin d'expliquer le projet constitutionnel aux citoyens. Une grande majorité de ces derniers étaient en faveur de l'indépendance et de la nouvelle Constitution. Il est aussi important de mentionner que la Constitution a été rédigée par un comité composé par les représentants des différents partis politiques nationaux, mais aussi des représentants des chefs, des églises... Il s'agissait alors d'un projet national mené par

11 - Article 73, Constitution du Vanuatu : « Toutes les terres situées dans le territoire de la République appartiennent aux propriétaires coutumiers indigènes et à leur descendance ».

12 - Article 5 (1) (k) de la Constitution du Vanuatu.

les citoyens et en aucun cas d'un projet issu des gouvernements coloniaux. On se souvient que ces deux derniers avaient chacun nommé, avec l'accord du gouvernement provisoire, un expert en droit constitutionnel pour assister le comité dans le travail de rédaction de la Constitution.

D. La prise en compte du contexte local

Quel que soit le pays, lors de la transition constitutionnelle, le cadre constitutionnel ou institutionnel proposé doit prendre en compte le contexte local. Ainsi, au Vanuatu, il était important que la Constitution reconnaisse les valeurs traditionnelles du pays et fasse de la coutume une source de droit. En effet, une grande majorité de la population vanuataise vit dans les communautés rurales et ce, selon leurs propres coutumes. De plus, le foncier est un élément fondamental dans la société vanuataise. Les Ni-Vanuatu s'attachent à leurs terres et pour beaucoup le travail de la terre ou l'agriculture de subsistance est leur seule source de revenus et de moyen de survie. Ainsi, l'article 74 de la Constitution du Vanuatu dispose que la coutume constitue le fondement de la propriété foncière dans le pays¹³. Ainsi, en ce qui concerne les terres coutumières, les disputes foncières se doivent d'être résolues selon les coutumes du lieu ou de l'île. Dans ce sens, la nouvelle Constitution a tenté de concilier à la fois les valeurs ou les droits collectifs et individuels.

Dans le domaine des lois applicables au moment de l'indépendance, la Constitution a reconnu que les lois françaises et anglaises devaient continuer à s'appliquer à moins qu'elles ne soient révoquées par le Parlement ou qu'elles soient incompatibles avec le statut de l'indépendance du Vanuatu¹⁴.

En ce qui concerne les langues, comme mentionné, le français, l'anglais et le bislama ont été reconnus comme langues officielles du Vanuatu (le français et l'anglais étant des langues d'éducation)¹⁵.

La double nationalité (voulue par l'administration française) n'a pas été retenue par le comité constitutionnel, mais la modification constitutionnelle de 2013 la permet désormais¹⁶.

CONCLUSION

Il faut constater que la revendication d'indépendance du Vanuatu par l'élite locale est la conséquence du constat d'injustices et d'inégalités engendrées par le colonialisme vis-à-vis des autochtones. En raison des divisions entre les francophones soutenus par la France et les anglophones soutenus par la Grande-Bretagne, la transition constitutionnelle qui eut lieu par la suite ne s'était pas faite sans heurts. Les événements de Santo en témoignent. Cependant, force est de constater que la transition constitutionnelle s'est finalement accomplie. Les élections démocratiques ont eu lieu, la Constitution a été rédigée et adoptée et les institutions ont été mises en place afin de guider le pays sur le chemin de la liberté.

13 - Article 74 de la Constitution du Vanuatu.

14 - Article 95(2) de la Constitution du Vanuatu.

15 - Article 3 de la Constitution du Vanuatu.

16 - Constitution (sixth) (amendment) Act N. 27 of 2013.

COUPS D'ÉTAT ET RÉCUPÉRATION : TRANSFORMATIONS POLITIQUES ET INGÉNIERIE CONSTITUTIONNELLE AUX ÎLES FIDJI

Steven Ratuva

Professeur de sociologie, Université de Canterbury, Nouvelle-Zélande

97

La Constitution joue un rôle clé dans la vie politique, sociale, culturelle et économique d'un pays et les experts en ingénierie constitutionnelle reconnaissent volontiers qu'ils exercent une fonction essentielle en fixant un cadre à la gouvernance politique, aux normes juridiques de l'administration d'État, à la participation démocratique à la vie politique, au fonctionnement institutionnel, aux droits des citoyens et même au développement socio-économique. Dans les sociétés complexes telles que celle des îles Fidji, qui ont connu des conflits et des transformations considérables, la constitution peut représenter un levier décisif pour résoudre les conflits et consolider la paix, affirmer les droits des personnes défavorisées et régler certains problèmes délicats tels que les droits fonciers ou l'injustice.

L'évolution de l'ingénierie constitutionnelle des îles Fidji depuis leur indépendance en 1970 a été influencée par une dynamique politique en constante mutation, modelée par l'interaction complexe entre ethnicité, identité et politique, présomptions sur les droits collectifs et parfois défiance inter ou intra-communautés. Une des caractéristiques dominantes de la société fidjienne a toujours été sa nature syncrétique, en référence à l'existence simultanée de forces de contradiction et de compromis et non pas simplement de contradictions comme communément admis¹. Alors qu'il existe des tensions ethniques, on constate dans le même temps un engagement multi-ethnique. Alors qu'on met l'accent sur les droits des personnes individuelles, on reconnaît également les droits collectifs. Alors qu'on attache de l'importance au développement économique néo-libéral au plan national, on observe la prééminence d'une production de subsistance au niveau local. La synergie entre ces différentes forces fait aujourd'hui des Fidji une société complexe et dynamique, au sein de laquelle l'ingénierie constitutionnelle est devenue un véritable défi au fil des années.

Les Fidji ont déjà connu quatre constitutions en tout : une en 1970 au moment de leur accession à l'indépendance, une qui a donné la primauté à la population autochtone en 1990, une résultant d'une situation de compromis en 1997 et une résultant du coup d'État de 2006, qui sera promulguée en 2013. Fruits des circonstances politiques du moment, ces constitutions successives ont toutes été différentes les unes des autres. D'une certaine façon, elles ont balisé les différentes phases de l'évolution historique des Fidji, elles ont reflété les types de crises que le pays a traversées, témoigné de leur ampleur, et démontré que ces constitutions ont été conçues en réponse à des dilemmes émergents. Chaque constitution a eu sa propre philosophie, ses aspirations et ses faiblesses et chacune a été liée aux autres à travers des événements

1 - Voir Ratuva, S., 2005, "Political and Ethnic Identity in a Post-colonial Communal Democracy: The Case of Fiji", in Allahar, A., (ed), *Ethnicity, Class and Nationalism: Caribbean and Extra-Caribbean Dimensions*, Oxford, Lexington Books.

dramatiques en train de se dérouler. Mis à part la constitution de 1970, toutes les autres ont directement résulté de coups d'État. La constitution de 1990 est née de deux coups d'État ethno-nationalistes en 1987, dont l'objectif était d'institutionnaliser l'hégémonie des *taukei* (Fidjiens autochtones). Les critiques qu'a suscitées cette constitution et les compromis inter-ethniques qui ont suivi ont fait naître des circonstances propices à la promulgation de la constitution de 1997, considérée comme l'une des plus inspirées au monde. Toutefois, le coup d'État de 2000 a prématurément menacé cette constitution, dont l'application a tout d'abord été suspendue par l'armée avant d'être rétablie par la Cour suprême. Le destin de la constitution de 1997 a été scellé après son abrogation en 2009, qui a fait suite au coup d'État militaire de 2006. Cette succession d'événements a ensuite ouvert la voie à une future constitution qui sera promulguée en 2013.

Ce bref article se veut un aperçu général des différentes phases historiques qui ont jalonné l'élaboration des constitutions aux îles Fidji et de certaines implications qui leur ont été associées en termes de démocratisation, de relations ethniques et de sécurité.

I. LE COMPROMIS DES ÉLITES ET LA CONSTITUTION POST-INDÉPENDANCE DE 1970

Contrairement aux Français, les Britanniques ont été très ouverts en matière d'accession à l'indépendance et à cette fin, ils ont fourni tout l'appui nécessaire à l'émancipation de leurs colonies aux plans politique, institutionnel et juridique. Les Fidji ont connu un processus évolutif qui a conduit le pays à l'indépendance à travers la réforme de son strict système communautaire qui maintenait les *taukei* à l'intérieur du secteur de subsistance de leur village. Dans le cadre de cette transition s'est tenue à Londres, en 1965, une conférence constitutionnelle qui a ouvert la voie au suffrage universel, intégré l'année suivante dans la toute première constitution des Fidji : c'est ce texte qui a servi d'ébauche à la constitution post-indépendance de 1970.

Cette constitution de 1970 a été bâtie autour d'un certain nombre de caractéristiques qui méritent quelques explications à ce stade. Tout d'abord, elle a été le fruit de ce que Arend Lijphart nomme le consociativisme, c'est-à-dire qu'elle a résulté d'un compromis entre les élites de groupes ethniques opposés appartenant à une société multiculturelle². Le processus constitutionnel était largement « secret » dans la mesure où il se déroulait à *huis clos dans la capitale britannique* et que les intérêts des négociateurs étaient théoriquement de représenter ceux du groupe ethnique auquel ils appartenaient. Les individus impliqués étaient des représentants de partis politiques dont l'assise reposait essentiellement sur des critères ethniques. Le parti de l'Alliance (*Alliance Party*) représentait les *Taukei*³ et autres groupes ethniques, tandis que le parti de la fédération nationale (*National Federation Party*) représentait les Indo-Fidjiens. Les négociations constitutionnelles ont été par nature inter-ethniques et ont donné le ton, à bien des égards, au futur document basé sur un système étatique racialisé.

2 - Lijphart, A., 1977, *Democracy in Plural Societies: A Comparative Exploration*. New Haven, CT, Yale University Press.

3 - NDLR : le thème fidjien *taukei* désigne les « gens d'ici », en opposition aux étrangers à la localité, il a pris par la suite le sens de groupe ethnique d'origine fidjienne, *Taukei*.

Deuxièmement, les négociations ont réuni des dirigeants qui travaillaient de manière isolée, sans associer les citoyens – contrairement aux conditions qui ont prévalu pour les constitutions de 1997 et de 2013 – de telle sorte qu'on ne peut prétendre que cette constitution ait représenté « la volonté du peuple », mais plutôt celle de leaders dont les carrières politiques et la légitimité électorale étaient au centre du jeu derrière la façade d'une « représentation démocratique ». Cette démarche n'a pas porté atteinte à la légitimité de la constitution qui, dans l'euphorie de l'accession à l'indépendance, a été considérée comme porteuse de « mana » et constituée d'éléments quasi-divins qu'il convenait de chérir et de fétichiser. Malheureusement, et malgré cette aura mystique, la première constitution des Fidji sera abrogée de manière brutale par les coups d'État militaires de 1987.

Troisièmement, la constitution de 1970 a été une fusion syncrétique de différents courants politiques qui comprenaient la mise en place d'un équilibre ethno-politique à travers une répartition des sièges, la préservation des intérêts particuliers des Taukei et la surprotection des intérêts des minorités. La stratégie « d'équilibre » prévoyait, dans le cadre d'un scrutin majoritaire uninominal à un tour, une *répartition des cinquante-deux sièges* selon le schéma suivant : vingt-deux pour les Taukei, vingt-deux pour les Indo-Fidjiens et huit pour les minorités désignées sous le vocable « d'électeurs généraux ». Les vingt-deux sièges destinés aux deux groupes ethniques majoritaires *étaient ensuite répartis entre douze représentants* d'une même communauté et dix représentants nationaux devant être élus hors de tout critère ethnique. Pour ce qui concerne les électeurs généraux, la répartition était de trois sièges pour les communautaires et cinq pour les nationaux⁴. La préservation des intérêts des Taukei était assurée à travers une représentation majoritaire de la communauté au Sénat (la Chambre haute) et des dispositions rendant difficile toute modification des lois relatives au foncier. Bien que les minorités ne représentaient qu'environ 6 % de la population, elles bénéficiaient de 15 % des sièges à cause de la pression européenne.

II. LA CONSTITUTION NATIONALISTE DE 1990

Les coups d'État ethno-nationalistes de mai et septembre 1987, qui ont conduit à la suspension de la constitution de 1970, ont préparé le terrain aux exigences des Taukei qui étaient demandeurs d'un ordre nouveau de nature à préserver leur culture et promouvoir leurs intérêts politiques. La constitution de 1990 a marqué l'aboutissement de ce processus, avec un système électoral basé sur un scrutin majoritaire uninominal à un tour et soixante-dix sièges à pourvoir : trente-sept réservés aux Taukei, vingt-sept pour les Indo-Fidjiens, un pour les Rotumiens et cinq pour les autres minorités ethniques⁵. Contrairement à la constitution de 1970, il n'y avait pas de sièges nationaux.

La constitution a cristallisé la vague de sentiments ethno-nationalistes appelant à la primauté du pouvoir politique et des droits des autochtones par rapport à la *kaitani* (communautés dispersées), notamment les Indo-Fidjiens, considérés comme économiquement hégémoniques, indignes de foi et représentant une menace pour les Taukei sur le plan de l'identité et de la propriété foncière. Ces perceptions, qui s'articulaient autour de stéréotypes traditionnels et de la prépondérance tangible des Indo-Fidjiens dans les secteurs du commerce, de l'enseignement

4 - Fiji Government, 1970, "Constitution of Fiji", Suva, Fiji Government.

5 - Fiji Government, 1990, "Constitution of Fiji", Suva, Fiji Government, p. 49.

et des emplois professionnels, alimentaient déjà les conversations privées autour des bols à kava. Les coups d'État de 1987 sont ainsi devenus les brèches idéales pour que des doléances, qui couvaient depuis longtemps, éclatent de manière publique. L'une des façons retenues par le gouvernement *taukei* pour traiter le problème de l'inégalité ethnique a été l'introduction de l'action positive. Bien que l'action positive à visée éducative ait été couronnée de succès, l'action positive dans le domaine commercial a conduit à une corruption sans précédent, des détournements de fonds publics et un effondrement de la Banque nationale des Fidji (Bank National of Fiji)⁶. Autre ironie du sort : alors que la constitution confortait la domination politique des *Taukei*, elle a conduit également à la fragmentation de cette communauté à travers des luttes intestines qui ont débouché sur l'éclatement de *Soqosoqo ni Vakavulewa in Taukei* (SVT), le principal parti *taukei* et la création de nouvelles entités.

La constitution de 1990 a représenté un renversement de tendance par rapport aux équilibres de 1970 et a miné le projet multiracial de l'ère post-indépendance de Ratu Sir Kamisese Mara. Elle a conduit les Fidji à retourner des années en arrière au plan des relations inter-ethniques et de la stabilité politique. Après une campagne internationale de dénigrement et une opposition interne a surgi l'espoir que ces faiblesses seraient corrigées dans le cadre d'un nouveau processus constitutionnel avalisé par le Parlement, avec le soutien de l'auteur du coup d'État lui-même, Sitiveni Rabuka.

III. LES COMPROMIS TRANSCOMMUNAUTÉS ET LA CONSTITUTION DE 1997

L'incapacité de la constitution de 1990 à unifier les *Taukei* et à contribuer à leur prospérité a été évidente et la constitution de 1997, qui lui a succédé, a promis une perspective plus globale, plus ouverte et plus inspirante. Elle a été le résultat de larges consultations locales et internationales menées par une commission électorale, et elle a comporté une déclaration globale des droits et dispositions de justice sociale. Le Parlement a adopté à l'unanimité cette constitution en dépit des protestations des nationalistes qui ont déploré qu'elle portait atteinte à la primauté politique des *Taukei* telle qu'édictée par la constitution de 1990, devenue *de facto* obsolète.

Un aspect intéressant de la constitution a été l'introduction du vote alternatif⁷ qui était beaucoup plus complexe que le scrutin majoritaire uninominal à un tour qui prévalait jusqu'alors. La principale justification derrière l'introduction du vote alternatif a été la conviction de ses défenseurs en sa capacité à atténuer les tensions et à favoriser la coopération entre les partis, une qualité qui devait déboucher, dans l'absolu, sur une certaine modération. Le système reposait sur un processus de « négociation » basé sur l'échange de préférences entre les partis politiques. D'un point de vue théorique, le système du vote alternatif était supposé permettre un consensus de bon aloi, supprimer l'extrémisme et aider les partis minoritaires à gagner des sièges. Toutefois, comme tout autre système électoral, le vote alternatif a été l'objet de manipulations de la part des politiques, ce qui n'a pas été sans influence sur le résultat des élections.

6 - Ratuva, S., 2013, *Politics of preferential development: Trans-global study of ethnic conflict and affirmative action in Fiji, Malaysia and South Africa*, Canberra, ANU Press.

7 - NDLR : ce mode de scrutin, qui est utilisé en Australie notamment, est une forme de vote préférentiel qui consiste à permettre aux électeurs de classer l'ensemble des candidats par ordre de préférence. Les candidats sont élus suivant l'ordre de préférence. Ce mode de scrutin favorise les partis capables de s'entendre sur une stratégie de transfert. Il favorise aussi les courants majoritaires même dispersés.

Sur les soixante-et-onze sièges prévus par la constitution de 1997, vingt-cinq étaient « ouverts », c'est-à-dire que les électeurs pouvaient choisir n'importe quel candidat indépendamment de leur ethnie, tandis que les quarante-six sièges restants étaient réservés à des communautés spécifiques. Pour ces sièges « communautaires », vingt-trois étaient destinés aux Taukei, dix-neuf aux Indo-Fidjiens, un aux Rotumiens et trois aux autres minorités. La carte électorale couvrant dix-sept de ces circonscriptions correspondait aux limites provinciales recommandées par la loi sur les affaires fidjiennes, sur la base d'une circonscription par province, tandis que les provinces les plus étendues – à savoir Ba, Tailevu et Gakaudrove – comprenaient chacune deux circonscriptions. Les six autres circonscriptions couvraient des zones urbaines et péri-urbaines avec un nombre d'électeurs à peu près équivalent.

En dépit du fait que cette constitution a été saluée dans le monde entier, certains Taukei ont exprimé des doléances qui couvaient depuis longtemps, inspirées et poussées par des chefs d'entreprise nationalistes qui cherchaient à tirer profit économiquement et politiquement d'une mobilisation ethnique : elles ont conduit au renversement du gouvernement de Mahendra Chaudhry, le Premier ministre indo-fidjien, le 18 mai 2000. Avec à leur tête l'homme d'affaires George Speight, les instigateurs du coup d'État – qui réunissait quelques hommes politiques et des militants soutenus par l'unité anti-insurrectionnelle des forces armées (*Counter Revolutionary Warfare unit*) – ont détenu en otage ministres et parlementaires pendant cinquante-deux jours. Les auteurs du coup d'État ont ensuite été arrêtés, torturés et emprisonnés par l'armée, qui avait assumé à son tour le pouvoir exécutif en déposant peu après le président dans le cadre d'un coup d'État « traditionnel », le 29 mai⁸. L'usurpation du pouvoir par les militaires a été, d'un point de vue technique, un nouveau coup d'État, mais qui a visé cette fois l'État, alors que le coup de force précédent avait renversé le gouvernement de George Speight et son groupe. L'armée a suspendu l'application de la constitution, avant qu'elle ne soit réinstaurée dans le cadre d'une décision de justice spectaculaire.

La tension entre ethno-nationalistes et militaires a persisté et s'est aggravée, en dépit d'élections démocratiques qui se sont déroulées en 2001 et qui ont été remportées par le *Soqosoqo Duavata ni Lewenivanua* (SDL), un parti formé par un ancien banquier et un nationaliste convaincu, Laisenia Qarase. La situation s'est également dégradée entre le gouvernement et l'armée avant que cette dernière ne prenne le pouvoir, le 4 décembre 2006. En dépit de l'instauration de décrets, de violations des droits de l'homme et de la mise en place d'un régime autoritaire, la constitution de 1997 garantissait toujours, d'un point de vue théorique, le cadre politique et juridique de l'État militaire issu du coup d'État. Dans les faits, l'armée, détentrice du pouvoir suprême, a mené à bien sa politique répressive et de transformation du pays en contournant le processus constitutionnel à travers des arrestations arbitraires, la nomination des juges et des fonctionnaires, un certain nombre de réformes et l'instauration de diverses mesures de sécurité. La constitution a finalement été abrogée en 2009 après que les militaires eurent repris le pouvoir à la suite de l'arrêt de la Cour suprême déclarant le coup d'État « illégal ». La situation a forcé l'armée à recréer un nouvel ordre juridique afin de bénéficier d'un semblant de « légitimité ». Les Fidji ont ainsi continué à être gouvernées par décrets jusqu'à l'élaboration d'une nouvelle constitution en 2013.

8 - Des officiers supérieurs ont emmené le président Ratu Mara sur un navire de guerre. Conformément au protocole fidjien vis-à-vis d'un grand chef, ils lui ont présenté de manière cérémonielle un *tabua* (dent polie de cachalot), symbole de richesse et de pouvoir dans la coutume *taukei*, avant de lui demander respectueusement de s'effacer (*tuvakatikitiki*).

IV. LA CONSTITUTION « MILITARISÉE » DE 2013

Le processus constitutionnel qui a débouché sur la constitution de 2013 a été particulièrement mouvementé et controversé par comparaison aux précédents. Une commission constitutionnelle, avec à sa tête le professeur Yash Ghai, a été mise en place dans le cadre du décret 57-2012 fixant le processus constitutionnel fidjien⁹. Le décret annonçait « l'établissement d'un processus inclusif, participatif et transparent destiné à élaborer une nouvelle constitution » dont « les grands objectifs » consistaient à « concrétiser la paix, la prospérité, le bien-être économique et une démocratie sincère et durable pour tous »¹⁰. Le décret détaillait ensuite un certain nombre de principes et de valeurs non négociables qui comprenaient une citoyenneté commune et égale pour tous, un État séculier, l'éradication de la corruption systémique, une autorité judiciaire indépendante, l'élimination de la discrimination, une gouvernance efficace et transparente, une justice sociale, le respect du principe « une personne, un vote, une valeur », l'élimination du vote ethnique, la représentation proportionnelle aux élections et une majorité électorale à dix-huit ans.

En vue de lui conférer un aspect participatif et démocratique, le projet de constitution a été étudié par une assemblée constituante réunissant des représentants de la société civile et d'associations locales, y compris des associations confessionnelles, des organisations nationales, des partis politiques et des membres du gouvernement, le tout « dans le cadre d'un processus inclusif et transparent ». Le mandat de la commission était large et malgré l'affirmation de dispositions non négociables, il était permis d'espérer que le processus déboucherait sur une participation importante, inclusive et honnête des Fidjiens, que la constitution répondrait aux besoins du pays et aux aspirations de la population, qu'elle contribuerait à unifier le peuple des Fidji, qu'elle comprendrait des dispositions conçues pour parvenir, entre autres, à une vraie démocratie, et qu'elle respecterait et protégerait les droits de l'homme et en assurerait la promotion¹¹.

Le décret a désigné une commission constitutionnelle équilibrée d'un point de vue paritaire, professionnel et ethnique : elle a réuni le professeur Yash Pal Ghai (expert constitutionnel de stature internationale) en tant que président, la professeure Christina Murray (professeur de droit à l'université du Cap, en Afrique du Sud), Taufa Vakatale (homme politique fidjien de souche), Penelope Moore (militante euro-fidjienne), et le professeur Satendra Nandan (universitaire indo-fidjien de l'université de Canberra, en Australie).

Fortes des instruments juridiques en place, gonflées d'espoir et d'optimisme, la commission s'est embarquée dans une consultation publique de grande ampleur qui était sans précédent dans l'histoire du pays. La consultation a démarré en août 2012 et au bout de trois mois, la commission avait rassemblé un total de 7 092 propositions représentant un bel échantillonnage de points de vue¹². Le tableau ci-dessous (n° 1) résume et classe les propositions en fonction des thématiques abordées.

9 - Government of Fiji, 2012, "Fiji constitutional process (*Constitution Commission*) decree 2012 (Decree N° 57 of 2012)", Suva, Fiji Government Printer.

10 - Government of Fiji, 2012, p. 1590.

11 - Government of Fiji, 2012, *op. cit.*, p. 1591.

12 - Constitution Commission, 2012, August, "*Building the people's constitution: Your responsibility. A guide to constitution making for the people of Fiji*", Suva: Fiji Constitution Commission.

Tableau n° 1 : Bilan des propositions en fonction des thématiques abordées

| THÉMATIQUES | NON ÉVOQUÉES | ÉVOQUÉES |
|---|--------------|----------|
| Processus d'élaboration de la constitution | 6 675 | 417 |
| Citoyenneté et ethnicité | 5 969 | 1 123 |
| Langue | 6 655 | 435 |
| Droits de l'homme | 1 242 | 5 840 |
| Système électoral | 5 932 | 1 160 |
| Leadership & intégrité dans la vie publique | 5 714 | 1 378 |
| Système de gouvernement | 5 845 | 1 247 |
| Responsabilité du gouvernement | 6 082 | 1 010 |
| Gouvernance à l'échelon local | 5 360 | 1 732 |
| Grand conseil des chefs | 5 837 | 1 255 |
| Foncier | 4 594 | 2 498 |
| Affaires <i>tauvei</i> | 5 696 | 1 396 |
| Armée | 6 347 | 745 |
| Culture du coup d'État | 6 121 | 971 |
| Immunité et amnistie | 6 467 | 625 |
| Dispositions transitoires | 7 010 | 82 |
| Religion | 5 304 | 1 788 |

Bien que le processus ait été en apparence démocratique et inclusif, l'un des défis majeurs a été la façon d'incorporer les points de vue divergents dans un modèle ordonné et cohérent qui puisse être acceptable *in fine* au plan international. L'autre dilemme a été de satisfaire les grands principes du décret tout en répondant dans le même temps aux attentes d'un large échantillonnage de la population. Gérer les points de vue extrêmes des deux bords du *continuum* politique a également représenté une difficulté incontestable.

Le décret relatif à la constitution a dégagé en grande partie une idéologie de type « centriste », tout en prônant une approche « inclusive ». Il a été compliqué de filtrer les points de vue ethno-nationalistes extrêmes – à cause de l'effet de « menace » ressentie – tout en essayant de conserver une démarche inclusive. Toutefois, le fait que la commission et le processus constitutionnel aient eu une feuille de route prédéterminée d'un point de vue idéologique a aidé à redéfinir la notion de participation et d'inclusivité de façon opportunément contextuelle. Compte tenu de l'histoire des Fidji en termes d'agitations ethno-nationalistes et de la menace avérée sur le multiculturalisme et la stabilité politique, de nombreuses voix *tauvei* ont été noyées dans la position largement libérale de la commission constitutionnelle. En fait, certaines personnes n'ont pas été satisfaites de la composition de la commission, car elles ont eu le sentiment que tous les membres locaux soutenaient le régime militaire, sans parler du président qui était l'ancien professeur de droit du procureur général.

Le calendrier de la consultation, du 3 août au 15 octobre, a été serré si l'on tient compte de la dispersion géographique des 800 000 habitants présents sur plus de 300 îles¹³. Un autre obstacle majeur a été le « fossé épistémologique » entre la commission – qui réunissait des personnes professionnelles, instruites et confrontées à la mondialisation – et des gens ordinaires dont les notions de constitution, de gouvernance, de démocratie et autres aspects des États modernes étaient limitées à cause de leur cadre de vie confiné et de leur environnement culturel. Aucun programme d'éducation civique n'a été mis en place pour combler ce fossé ou à tout le moins fournir aux contributeurs quelques clés sur la nature et les enjeux de l'exercice.

Autre handicap : les consultations se sont déroulées dans un cadre contraignant au plan politique. Depuis le coup d'État de 2006, le régime soutenu par l'armée était obsédé par la sécurité, jusqu'à un point qui frisait parfois la paranoïa. L'exécutif était las des activités menées contre le régime et des idées qui remettaient en cause sa légitimité et sapaient sa domination. Les deux décrets qui ont véritablement défrayé la chronique ont été celui concernant le développement de l'industrie des médias en 2010 et celui relevant de l'ordre public en 2012, qui a restreint la liberté d'expression et de participation de manière significative. La demande du président de la commission de lever ces restrictions a été rejetée de manière frontale par le Premier ministre Frank Bainimarama, qui lui a rétorqué ceci :

[...] les commentaires du président sont totalement inappropriés... on lui a maintes fois répété, et la population des Fidji en est témoin, qu'aucune des lois actuellement en vigueur ne fait obstacle à ce qu'un Fidjien soumette une proposition de n'importe quel ordre à la commission.¹⁴

Ghai a été invité à cette occasion par Bainimarama à « se concentrer sur sa mission et ne pas se mêler de politique ».

La relation entre le régime et la commission s'est alors dégradée de manière irrémédiable, à tel point que le régime a promulgué un amendement au décret relatif à la commission constitutionnelle (n° 57), vidant de son contenu le rôle de la commission qui avait prévu d'étudier quelque trois cents décrets pour les aligner sur la constitution. En outre, la commission a été contrainte de publier une fois par mois un rapport financier et la liste de ses employés dans la presse écrite¹⁵. Le coup de grâce a été asséné la veille de la présentation du projet au gouvernement, lorsque des officiers de police ont saisi les copies imprimées du projet et les ont brûlées en faisant valoir des raisons de sécurité.

V. LE SECOND PROJET DE LA CONSTITUTION DE 2013

Le travail de la commission s'est terminé de manière désastreuse dans la mesure où le manque de confiance, qui s'est transformé en hostilité, a sapé toute l'énergie et les efforts déployés pour produire un projet de texte. Du point de vue de la commission, le processus avait vocation à

13 - Kant, R. Rakuita, E., 2012, "Public participation and constitution making in Fiji: A critique of the 2012 constitution-making process", Draft working paper, University of the South Pacific, Suva, Fiji.

14 - Narayan, V., 2012. *There are restrictions-do your job-PM*. Fijivillage. <http://www.fijivillage.com/?mod=archivedstory&tid=1608126c6938be103f17ebe0535482>.

15 - Bhim, M., 2013, "Constitution-making in a stifled democracy: A case study of self-censorship perpetuating propaganda in Fiji", *Pacific Journalism Review*, 19 (1), p. 167-184.

contribuer à une redécouverte et une redéfinition de la démocratie dans un environnement politique ravagé par la brutalité militaire et la mainmise illégale sur le pouvoir étatique. Du point de vue du régime, l'exercice devait lui conférer une légitimité et une feuille de route pour un ordre nouveau. Les deux approches étaient fondamentalement irréconciliables.

Parallèlement, le procureur général Aiyaz Sayed-Khaiyum, un ancien élève de Ghai, a initié son propre processus de consultation constitutionnelle dans le but de créer un projet alternatif, mais la consultation a ressemblé davantage à un exercice de relations publiques destiné à promouvoir le processus, fabriquer du consentement et générer de la légitimité.

La nouvelle constitution a présenté un certain nombre de caractéristiques qui méritent qu'on en fasse mention. D'entrée de jeu, il faut se souvenir que la constitution a été conçue dans un climat d'insécurité post coup d'État, où la crainte d'une possible insurrection ou d'opérations de déstabilisation, la sécurité des auteurs du coup d'État et la perpétuité qu'ils encourageaient étaient des considérations de la plus haute importance. L'idée que la constitution était l'incarnation d'une campagne « de nettoyage » qui avait démarré avec le coup d'État de 2006 représentait un mythe destiné à masquer l'une des véritables finalités du coup de force, à savoir venir à la rescousse de l'auteur du coup d'État pour lui éviter de faire face à une accusation de trahison et une peine de prison à la suite de sa menace de destituer le gouvernement de Qarase quelques mois avant le véritable putsch. C'est ainsi que lorsque de plus en plus de voix se sont fait entendre pour juger les auteurs du coup d'État, l'un des objectifs premiers de la constitution a été de mettre en place un cadre légal contre un tel scénario.

Une disposition en faveur de l'immunité a eu pour objet de parvenir à cette fin en créant un pare-feu protégeant les putschistes de possibles poursuites. Au titre de la section 154 de la constitution, les bénéficiaires d'une « immunité absolue et inconditionnelle à titre irrévocable » étaient le président, le premier ministre et les ministres du cabinet, les forces armées, les forces de police, le service correctionnel, la justice, le service public et tout établissement public. Ces groupes se retrouvaient ainsi *de facto* :

[...] à l'abri de toute poursuite criminelle et de toute responsabilité civile devant n'importe quelle cour ou tribunal, dans n'importe quel procès d'ordre juridique, militaire, disciplinaire ou professionnel, et de tout jugement ou sentence de n'importe quelle cour ou tribunal en lien avec une participation directe ou indirecte, une nomination ou une implication au sein du gouvernement à compter de décembre 2006 jusqu'à la date de la première session du parlement élu après la promulgation de cette constitution [...].

Pour s'assurer de la robustesse et de la pérennité de cette disposition, un processus assez complexe d'amendement a été prévu : lorsqu'un projet d'amendement est voté par le Parlement, le résultat final sera déterminé par référendum et nécessitera une majorité des trois-quarts des électeurs inscrits. Pour renforcer encore davantage l'immunité, le chapitre 155 proclame ainsi :

- (1) *Nonobstant toute disposition de la présente Constitution, le présent chapitre et toute immunité accordée ou maintenue dans le présent chapitre ne pourront être révisés, modifiés, abrogés ou révoqués.*
- (2) *Nonobstant toute disposition de la présente Constitution, aucune cour ou aucun tribunal n'aura compétence pour accepter, entendre ou rendre une décision ou une ordonnance à l'égard de toute contestation des dispositions du présent chapitre et de toute immunité accordée ou maintenue dans le présent chapitre.*

(3) *Aucune indemnisation ne sera due par l'État à une personne en raison de dommages, de blessures ou de perte de ses biens ou de sa personne, causés par, ou suite à une conduite à l'égard de laquelle l'immunité aura été accordée en vertu du présent article.*¹⁶

Il y a deux aspects contradictoires dans cette disposition relative à l'immunité. D'un côté, on peut affirmer qu'il était nécessaire d'assurer un certain degré de stabilité à cet ordre nouveau de telle sorte qu'aucune poursuite juridique ne puisse être entamée contre les auteurs du coup d'État, car cela aurait généré davantage d'instabilité. Mais un contre-argument consiste à dire que la difficulté à amender la constitution va représenter une incitation à avoir recours à des moyens illégaux afin de changer les choses, ce qui aura pour conséquence de plonger le pays dans une situation similaire à celle qu'il a connue en 2000, lorsque des militants ont tenté de modifier le régime à travers la destitution violente du gouvernement.

Un autre niveau de protection pour renforcer le décret sur l'immunité a consisté à conférer à l'armée un rôle d'ultime bastion de la sécurité nationale : « il sera de la responsabilité globale des forces militaires de la République des Fidji [the Republic of Fiji Military Forces (RFMF)], d'assurer à tout moment la sécurité, la défense et le bien-être des Fidji et de l'ensemble de ses résidents »¹⁷. La référence au terme « à tout moment » donne aux militaires des pouvoirs élargis dans un vaste contexte, qui vont leur permettre d'intervenir lorsque les circonstances s'avéreront nécessaires. C'est ce qui s'est passé lorsque le colonel Jone Kalouniwai, chef d'état-major des forces militaires de la république des Fidji, a répondu de manière sévère à une déclaration de Pio Tikoduadua, le président du parti de la fédération nationale, qui estimait que « la sécurité relève de la bonne volonté de l'ensemble des communautés »¹⁸. La prise de parole de Tikoduadua, lui-même colonel à la retraite et ancien secrétaire du Premier ministre, avait pour but de reconnaître le lien entre stabilité et bonne entente interethnique, creuset incontournable de la sécurité des personnes. La réponse du colonel a été sans détour, affirmant que seules les forces armées du pays assumaient la responsabilité de la sécurité, déformant par ailleurs les mots de Tikoduadua en l'accusant de diffamation raciale : « une fois encore, nous sommes face à la rhétorique habituelle qui s'exprime sous différentes formes et utilise les divisions communautaires à travers l'ethnicité, la race et la religion, pour mettre en avant un programme spécifique à des fins politiques »¹⁹.

Le point critique, à ce stade, c'est que les dispositions constitutionnelles sur le rôle de l'armée ont été interprétées par les responsables militaires comme leur donnant légitimité à intervenir directement dans les débats politiques de la société civile. Alors que la visibilité de l'armée ne devient normalement évidente que dans le cadre de catastrophes naturelles ou de crises politiques, il apparaît que les RFMF se considèrent dorénavant comme une entité politique prête à intervenir dans la vie quotidienne au nom de la « sécurité ». Cette démarche aura de graves conséquences à long terme sur le processus de re-démocratisation, à une période où le pays essaie de réintégrer la culture politique civile dans un environnement démocratique qui était militarisé depuis le coup d'État de 2006.

À part stimuler et réaffirmer le rayonnement hégémonique de l'armée dans la vie civile, la constitution a également renforcé de manière significative le pouvoir de l'exécutif,

16 - Government of Fiji, 2013, *Constitution of the Republic of Fiji*, Suva, Fiji Government Printer.

17 - Government of Fiji, 2013, Section 131, p. 83.

18 - *Fiji Sun*, juin 2017, Security responsibility of RFMF, Col Kalouniwai reiterates. <http://fijisun.com.fj/2017/06/23/security-responsibility-of-rfmf-colonel-kalouniwai-reiterates/>.

19 - *Fiji Sun*, juin, 2017, p. 1.

particulièrement du Premier ministre. En tant que président de la commission des organes constitutionnels, le Premier ministre est maintenant impliqué dans la nomination du président, du commandant supérieur des RFMF et du chef de la police²⁰. En outre, dans le cadre de la section 106, le Premier ministre est directement impliqué dans la nomination du président de la Cour suprême et du président de la Cour d'appel. Le pouvoir du premier ministre se trouve également renforcé par les dispositions sur les pouvoirs spéciaux en situation d'urgence, qui lui permettent dorénavant, sur recommandation de la police et de l'armée, de « déclarer l'état d'urgence aux Fidji » dès lors que « la sécurité et la sûreté de toute ou partie des Fidji est menacée et qu'il est nécessaire de déclarer l'état d'urgence pour répondre efficacement à une situation menaçante »²¹. Les Fidji ont connu plusieurs situations d'urgence au fil des années et les constitutions offrent dorénavant plusieurs formules pour faire face à l'avenir.

Sans doute le changement le plus important dans la constitution a été celui du système électoral. Il convient de noter, comme indiqué précédemment, que les constitutions de 1970 et 1990 s'articulaient autour du scrutin majoritaire uninominal à un tour et que celle de 1997 avait imaginé un système pour le moins curieux de vote alternatif. Il est également pertinent de mentionner que ces systèmes prévoyaient pour chaque membre de multiples circonscriptions avec des dispositions relatives à des sièges attribués selon des critères ethniques. En revanche, la constitution de 2013 a introduit la représentation proportionnelle où le nombre de sièges acquis est proportionnel au pourcentage des votes des partis. Elle a également mis en place un système de circonscriptions ouvertes, qui a largement favorisé les partis majoritaires, conjointement avec l'instauration d'un seuil de 5 % qui a eu tendance à désavantager les petites formations.

La première élection organisée dans le cadre de la constitution de 2013 s'est déroulée en septembre 2014 : elle s'est soldée par la victoire écrasante de *Fiji First*, le parti de Bainimarama, qui a remporté 60 % des suffrages, un résultat qui s'est traduit par l'attribution de trente-deux sièges sur cinquante, comme indiqué dans le tableau ci-après. On constate que les petits partis et les indépendants ont été handicapés par le seuil de 5 %.

Tableau n° 2 : Résultats électoraux par parti politique²²

| Parti politique | Nb total de votes | Pourcentage | Nb de sièges |
|-----------------|-------------------|-------------|--------------|
| Fiji First | 293 714 | 59,17 | 32 |
| SODELPA | 139 857 | 28,18 | 15 |
| NFP | 27 066 | 5,15 | 3 |
| PDP | 15 864 | 3,2 | 0 |
| FLP | 11 670 | 2,35 | 0 |
| One Fiji | 5 839 | 1,18 | 0 |
| FUFP | 1 072 | 0,22 | 0 |
| Roshika Deo | 1 055 | 0,21 | 0 |
| Umesh Chand | 227 | 0,05 | 0 |
| Total | 496 364 | 100 | 50 |

20 - Selon l'avant-projet de Ghai, le président devait être élu par une assemblée populaire nationale et l'ensemble des membres du Parlement.

21 - Voir Section 154 (1), p. 98.

22 - Source : Fiji Election Office, 2014.

En parvenant à séduire les groupes ethniques au plan national, *Fiji First* a été le principal bénéficiaire du nouveau système. Le dirigeant du parti lui-même, Frank Bainimarama, a remporté 202 459 voix, ce qui a représenté 41 % de l'ensemble des suffrages exprimés, soit 12,6 % de plus que SODELPA, le principal parti d'opposition, 70 % de l'ensemble des votes en faveur de *Fiji First* et quatre fois plus que les voix récoltées par Ro Temumu Kepa, le leader de SODELPA. Les votes en faveur de Bainimarama ont créé un « effet d'opportunité » qui a permis aux membres de son parti n'ayant récolté que peu de voix de gagner des sièges.

L'estimation de la répartition des votes ethniques et du poids des partis présentée dans le tableau n° 3 ci-après illustre à quel point *Fiji First* doit son succès électoral à l'ensemble des groupes ethniques, remportant 50 % des votes *taukei*, 71 % des votes indo-fidjiens et 80 % des voix minoritaires. En comparaison, même si SODELPA a fait tout son possible pour se présenter comme une formation multi-ethnique, elle n'est pas parvenue à attirer suffisamment de candidats non *taukei*, n'a recueilli que 0,4 % des voix indo-fidjiennes et 1,5 % des voix minoritaires. Bien que sa campagne ait visé essentiellement à attirer les votes *taukei*, le parti n'en aura séduit que 46 %.

L'une des principales lignes de force de la constitution est de dé-ethnicher le nouvel ordre politique en éliminant les sièges attribués selon des critères ethniques, et en supprimant certaines dispositions relatives au foncier autochtone (reprenant en cela les dispositions de la constitution de 1990) et à l'action positive (conformément à la constitution de 1997). Le processus d'ingénierie sociale a réduit de manière significative la domination de la rhétorique ethnique dans les discours politiques publics et a ouvert de nouvelles voies pour des partis politiques multi-ethniques et des associations politiques. En dépit des apparences, les électeurs ont continué à soutenir les partis qui leur semblaient le mieux placés pour défendre leurs intérêts communautaires, comme l'ont démontré les résultats des élections de 2014. La répartition ethnique des suffrages figure dans le tableau n° 3, ci-après.

Tableau n° 3 : Estimation des votes ethniques en nombre et pourcentage²³

| Parti | Taukei | | Indo-fidjien | | Minorités | | Total |
|--------------|----------------|--------------|----------------|--------------|---------------|--------------|----------------|
| FF | 148 909 | 50 % | 120 979 | 71 % | 23 826 | 80 % | 293 714 |
| SODELPA | 137 523 | 46 % | 751 | 0,4 % | 432 | 1,45 % | 139 857 |
| Autres | 11 386 | 4 % | 47 034 | 28 % | 5 533 | 18,57 % | 62 793 |
| Total | 297 818 | 100 % | 168 764 | 100 % | 29 782 | 100 % | 496 364 |

Au niveau du fonctionnement du service public, la politique de dé-ethnisation a eu quelques répercussions positives, mais elle a également généré des impacts potentiellement négatifs. Par exemple, alors que le terme « Fidjien », communément utilisé, a créé un sens d'identité commune (en dépit de certaines critiques), la nouvelle politique de délivrance des bourses « au mérite » et la suppression des statistiques ethniques des registres officiels ont le potentiel d'exacerber le sentiment d'inégalité ethnique et représentent par là même une certaine menace en termes de sécurité pour l'avenir.

²³ - Source : Ratuva, S. et Lawson, S., 2016, in Ratuva, S. and Lawson, S. (ed.), *The people have spoken: The 2014 Fiji Elections*, Canberra, ANU Press.

La disposition constitutionnelle sur la laïcité est une démarche louable de nature à permettre au multiculturalisme de se développer, particulièrement dans un environnement où coexistent plusieurs religions. Religion et ethnicité sont étroitement associées et au cours des différents coups d'État, la religion a été instrumentalisée par les ethno-nationalistes afin de mobiliser et de légitimer leurs revendications politiques. Le concept de l'État séculier est un point qui a été développé dans la déclaration des droits où la liberté de culte a été mise en avant. La déclaration générale des droits couvre maintenant un large spectre de droits sociaux, politiques et économiques, qui va des sections 6 à 45. Toutefois, les trois séries de droits qui ont fait l'objet de controverses ont été « la liberté de parole, d'expression et de publication », « la liberté de réunion » et « la liberté d'association ». Dans chacun de ces cas, la liberté a été définie de manière négative et en relation avec des contraintes liées aux intérêts de la sécurité nationale, de la sécurité de la population, de l'ordre public, de la morale publique, de la santé de la population ou du bon déroulement des élections, au lieu d'être présentée d'une manière positive de nature à inspirer et promouvoir les relations inter-ethniques.

Dans l'ensemble, la déclaration générale des droits, tout comme certaines autres sections, a été gommée du projet de constitution de Ghai. La déclaration des droits a donné à la constitution un trait d'humanité destiné à être un puissant levier pour « fabriquer du consentement » (pour reprendre le terme d'Antonio Gramsci) et renforcer ainsi la légitimité de la constitution et, par ricochet, celle du régime. Les dispositions en lien avec les droits économiques sont nouvelles et correspondent à une tentative de répondre aux inégalités et de séduire les couches les plus pauvres de la société fidjienne.

CONCLUSION

Aux Fidji, l'élaboration de constitutions a représenté un exercice délicat et fastidieux à cause de la nature complexe d'une société où l'ethnicité, la religion, la culture, la loyauté régionale et les classes socio-économiques interagissent d'une façon tantôt fluide, tantôt rigide. Les Fidji ont connu quatre constitutions, et autant de coups d'État. Les constitutions ont été les victimes de putschs, et l'élaboration de constitutions est devenue une préoccupation nationale destinée à construire un ordre nouveau en partant des cendres de l'ancien. C'est ainsi que pour les Fidji, les constitutions symbolisent un esprit de renouveau et de transformation visant à mettre en place une nouvelle feuille de route. En dépit de ces modèles de transformation fluctuants, la société fidjienne est parvenue à maturité. Les coups d'État ont laissé une empreinte négative, mais ils ont « secoué le cocotier » et créé les conditions propices à l'optimisme et à de nouvelles synergies. Les constitutions sont devenues des sortes de phares, qui grâce à leur lumière, éclairent l'avenir et permettent d'éviter les écueils dangereux et imprévisibles.

Les Fidji sont un laboratoire vivant pour l'élaboration de constitutions. Le pays dispense quelques belles leçons sur la façon d'écrire – ou non – une constitution. Comme l'a démontré l'expérience des Fidji, peu importe qu'une constitution soit prestigieuse et inspirante (comme l'étaient celles de 1970 et de 1997), elles seront toujours vulnérables aux forces sociales, économiques et politiques profondes, telles que l'injustice, les différends fonciers, le sentiment de dépossession et les tensions ethniques si ces forces ont été abandonnées ou ignorées. L'élaboration de constitutions peut être comparée à un *raja* indien chevauchant son éléphant, installé sur un palanquin magnifiquement décoré²⁴. Le prince et son palanquin représentent les

24 - Voir Ratuva, p. 95, dans le même ouvrage.

institutions étatiques, y compris la constitution. L'éléphant symbolise quant à lui les problèmes économiques, sociaux et politiques. Le palanquin du *raja* va rester stable tant que l'éléphant sera heureux et bien nourri, mais il va basculer dès que l'animal deviendra irascible et secouera vigoureusement son passager. Si les attentes de l'éléphant ne sont pas prises en compte, le voyage du *raja* sur son palanquin ne saurait durer bien longtemps. La morale de cette métaphore, c'est que les constitutions ne doivent pas rester à l'écart des réalités et des problèmes de la vraie vie – elles doivent faire partie intégrante de cette vie quotidienne et dialoguer avec elle. Il s'agit de s'assurer que ces questions ne créent pas des conditions propices à l'escalade de conflits et à des ruptures incontrôlables qui auraient alors le potentiel de menacer l'État et de rendre la constitution inapplicable, comme nous l'avons observé à Fidji. Si le *raja* veut profiter de sa chevauchée, l'éléphant doit être bien nourri et se sentir heureux.

Session n° 2

Le pluralisme juridique dans les sociétés complexes

LA NOUVELLE-CALÉDONIE EST-ELLE UNE SOCIÉTÉ MULTICULTURELLE ?

Patrice Godin

Maître de conférences en anthropologie, Université de la Nouvelle-Calédonie

Jone Passa

Sociologue, Nouvelle-Calédonie

Nous allons tenter, dans la présente communication de répondre à la redoutable question de la multiculturalité calédonienne en deux temps¹. Dans un premier temps, Patrice Godin traitera de cette question d'un point de vue qu'on pourrait qualifier de macrosociologique ; dans un second, Jone Passa développera une approche plus nettement microsociologique, liée à son expérience de chercheur œuvrant dans le secteur « social ».

I. APPROCHE MACROSOCIOLOGIQUE (PATRICE GODIN)

Au plan macrosociologique, la question impose tout d'abord de faire une distinction entre définition en extension et définition en compréhension de quelque ensemble que ce soit. La première est avant tout quantitative et factuelle, la seconde qualitative et analytique.

En extension, il est difficilement contestable que la Nouvelle-Calédonie soit une société multiculturelle, y vivent et cohabitent des gens d'origines et de cultures très diverses. Selon le recensement de 2014, il y a 39,1 % de Kanak, 27,1 % d'Européens – ce chiffre englobant aussi bien les Calédoniens dont les familles sont depuis longtemps implantées dans le Pays que les personnes originaires de la France métropolitaine dont la présence peut être plus ou moins ancienne. Enfin, on compte 33,8 % d'« autres », ce qui représente une masse démographique non négligeable et une diversité de cultures assez impressionnante. Des Wallisiens et des Futuniens, autour de 13 % de la population, des Tahitiens et autres originaires de la Polynésie française (un peu plus de 2 %), des Javanais (environ 1,5 %), des Ni Vanuatu, des Vietnamiens, des Chinois, etc.

En extension, la Nouvelle-Calédonie est donc bien une société multiculturelle, même s'il faudrait nuancer et préciser le tableau. Par exemple, qu'entendre exactement par culture ? Ou par communauté culturelle ? Des pays comme le Canada ou les USA peuvent être dits multiculturels, mais comparativement à la Nouvelle-Calédonie on voit bien qu'on ne met pas tout à fait la même chose sous ce qualificatif. Il y a dans l'affirmation du caractère multiculturel de la Nouvelle-Calédonie bien plus qu'un simple constat de la diversité d'origine des populations qui, dans le sillage de la mondialisation, composent aujourd'hui les polymégapoles du monde occidental. Pour caractériser la population calédonienne dans son ensemble, on parle d'ailleurs souvent d'une société faite de communautés, cela donne une idée plus juste de la diversité culturelle calédonienne et du caractère sociologiquement constitutif de cette diversité même si, là aussi, il faudrait nuancer et préciser. Par exemple, dans un travail récent,

1 - NDLR : Les auteurs ont fait le choix de conserver la forme orale de leur communication, ceci afin de garder sa forme de témoignage.

Françoise Cayrol², une anthropologue calédonienne, note que si l'on donne leur plein sens socio-anthropologique aux termes de communauté et de culture, il n'y a guère que les Kanak et les autres groupes océaniques pour vraiment constituer des communautés dans ce pays. Je vais y revenir. Elle met par ailleurs en avant que cet emploi du terme « communautés » positionne sur le même plan des types d'appartenance et de groupes très inégaux d'un point de vue formel, ce qui vient brouiller la hiérarchie propre de l'accord de Nouméa avec la place tout à fait spécifique qu'y occupe la « communauté » kanak.

Cette remarque nous conduit à la définition en compréhension de la société calédonienne. Multiculturelle dans les faits, est-elle multiculturelle dans sa constitution, dans ses principes, dans les idées et les valeurs qui sous-tendent sa structure sociopolitique ? Le seul fait que la question soit ici posée montre bien qu'y répondre n'a rien d'évident. Et si tel est le cas c'est que, dans ce contexte actuel, la question apparaît d'emblée lourde d'implicites politiques.

Si l'on considère le seul accord de Nouméa, qui dessine les prémices du contrat social en Nouvelle-Calédonie, on constate qu'il contient de nombreuses dispositions témoignant d'une réelle volonté politique de faire place à la diversité culturelle du Pays et notamment à l'identité culturelle kanak, le peuple colonisé. L'accord refonde le statut coutumier kanak, consacre une situation de pluralisme juridique en matière civile, avec notamment la création de juridictions coutumières et la codification du procès-verbal de palabre. Il reconnaît aussi la spécificité des terres coutumières, le rôle des aires et plus largement des autorités coutumières dans la gestion de la coutume, etc. À l'exception de la commune de Poya, partagée entre les provinces Sud et Nord, il établit une concordance entre limites coutumières et administratives. Il préside à la transformation de l'ancien conseil coutumier de la Nouvelle-Calédonie en un « Sénat coutumier », composé de seize membres (deux par aire coutumière) qui, en théorie, doivent obligatoirement être consultés sur tous les sujets intéressant l'identité kanak. L'accord fait donc de ce sénat un organe autonome à l'égard des institutions politiques. Il prévoit également la poursuite de la réforme visant à apporter des réponses aux revendications des « clans » kanak au titre du lien à la terre et à favoriser l'installation et la mise en valeur des terres réattribuées. L'accord particulier entre L'État et la Nouvelle-Calédonie sur le développement culturel pose que « la conscience d'appartenir à une communauté de destin [...] "se nourrit de la reconnaissance de l'ensemble des parties qui constituent cette communauté", que les différences culturelles, voire les valeurs propres à chacune de ses composantes constituent un facteur d'enrichissement mutuel ». Il affirme aussi que la « pleine reconnaissance de l'identité kanak est un préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie, ainsi que l'ont reconnu les signataires de l'accord de Nouméa ». Dans cette perspective, l'accord particulier comprend des dispositions sur le recensement et le rétablissement des noms de lieux kanak, la protection juridique des sites sacrés, l'inventaire du patrimoine culturel kanak dispersé, l'assistance technique et le financement du centre culturel Tjibaou, la promotion des langues kanak, en tant que langues de culture et d'enseignement. Leur place, nous dit l'accord, doit prendre plus de portée, leur enseignement universitaire être organisé. « Pour que ces langues trouvent la place qui doit leur revenir dans l'enseignement primaire et secondaire, un effort important » est prévu ainsi que la création d'une académie des langues kanak. Il y a aussi dans l'accord des dispositions touchant aux

2 - Cayrol, F., 2017, « Le travail de mémoire des Japonais de Nouvelle-Calédonie : Notion de communauté et exemple d'historicités dans le contexte du "destin commun" », in Stéphane Minvielle (dir.), *L'école calédonienne du destin commun, Nouméa*, Presses Universitaires de la Nouvelle-Calédonie (PUNC), p. 100-117.

archives, et aux musées. Il s'agit de donner tout à la fois « à la culture kanak dans le cadre de la construction de la "communauté de destin" les moyens de sa conservation, de sa transmission et de son développement » et à l'ensemble des « Calédoniens les moyens de la conservation de leur mémoire ».

Comme on le voit au travers de ce rappel, l'accord de Nouméa entend clairement jeter les bases d'une reconnaissance de la multiculturalité calédonienne, soit encore les bases de ce qu'on peut indifféremment appeler un multiculturalisme ou un pluriculturalisme calédonien. Toutefois, lorsqu'on passe de l'examen du projet politique à celui de son application, la réalité apparaît nettement plus problématique. La plupart des dispositions de l'accord de Nouméa et de l'accord particulier ont été mises en œuvre, mais de manière le plus souvent incomplète et restent aujourd'hui l'objet de débats politiques assez tendus, pour ne pas dire de polémiques et de tentatives de remises en cause, tant entre élus qu'au sein de la population. La raison en est que les questions culturelles, comme d'autres – et parfois plus que d'autres – sont presque toujours abordées au travers du prisme des engagements partisans pour ou contre l'indépendance. Mettre en œuvre ces mesures, est-ce faire avancer la cause de l'indépendance ? Ou au contraire cela peut-il faire barrage ? Quelques exemples.

La question des langues est une des plus révélatrices. Malgré l'accord de Nouméa, on note toujours l'absence d'un véritable consensus politique pour que les langues kanak puissent prendre la place qui leur revient dans l'enseignement, les médias et l'espace public de la Nouvelle-Calédonie. Les idées ne manquent pourtant pas pour débloquer la situation. Pensons ne serait-ce qu'à la commission du Grand débat sur l'École, qui contenait des propositions intéressantes en la matière. En 2017, on peut dire que, d'enseignement et de culture, les langues kanak n'ont encore que l'appellation.

Un autre exemple est celui du sénat coutumier. Les préconisations de l'accord de Nouméa ont ici été strictement appliquées, mais l'institution peine à trouver sa place dans l'organisation institutionnelle du Pays. Les débats internes jouent sans doute en l'occurrence, mais ils n'expliquent pas tout, notamment le fait que le sénat soit très peu associé à l'élaboration des politiques publiques ou ait du mal à se faire entendre lorsqu'il cherche à interpellier sur certaines questions. Quoi que l'on pense de la Charte du peuple kanak ou des travaux que le sénat a mené sur la jeunesse kanak, leur conception avait pour but dans l'esprit des sénateurs d'ouvrir des débats de société qui n'ont pas eu lieu.

Bien d'autres cas de résistances qui entravent la pleine application de l'accord de Nouméa en matière de reconnaissance culturelle pourraient être cités mais je m'en tiendrai là.

En tant qu'anthropologue, je n'ai jamais été convaincu que les dispositions contenues dans l'accord pouvaient à elles seules suffire à instaurer un véritable pluralisme culturel en Nouvelle-Calédonie. Il faut pour cela bien plus que des dispositions juridiques, une adhésion collective et celle-ci ne se décrète pas. En revanche, je pense que les difficultés rencontrées par leur entier déploiement contribuent à hypothéquer la construction de la communauté de destin esquissée par l'accord en suscitant incompréhensions, déceptions, et rancœurs.

Quittons maintenant le plan politique, pour adopter un point de vue plus sociologique et tenter de prendre une vue d'ensemble de la société calédonienne. Dans les années 1970, qui ont vu l'émergence de la revendication nationaliste kanak, la Nouvelle-Calédonie est une société multiculturelle dans sa composition mais pas dans son principe. Du moins si l'on pose qu'on ne peut qualifier de multiculturelle ou mieux de pluriculturelle qu'une société qui se définit

dans une valorisation assumée de la diversité des identités sociales et culturelles qui la composent, qui s'organise selon des principes sociopolitiques s'appuyant sur cette diversité, qui se construit consciemment dans son respect en même temps que dans une recherche concertée d'interculturalité. Or plutôt que multiculturelle, la Nouvelle-Calédonie des années 1970 relève de ce type de sociétés que les spécialistes appellent *a compound society* « une société fragmentée » (Redfield 1955, p. 25), *a composite society* « une société composite » (Radcliffe-Brown 1952, p. 202) ou *a plural society*, « une société plurielle » (Furnivall 1948, p. 303 et suivantes). C'est là un type de société très répandue dans le monde au milieu du xx^e siècle et qui est un produit direct de la colonisation³.

Quelles sont les principales caractéristiques de ce type de société ? Il est intéressant de les examiner pour prendre la pleine mesure des écarts mais aussi des continuités entre la Nouvelle-Calédonie d'hier et celle d'aujourd'hui. Les trois premières sont communes à toutes les sociétés plurielles ou composites, la quatrième est franchement spécifique de la Nouvelle-Calédonie.

1. la séparation. Toute société plurielle ou composite est une mosaïque, un mélange de « peuples », mais, premier trait distinctif, chaque groupe y « conserve sa propre religion, sa culture et sa langue particulières, ses propres idées et valeurs et ses manières d'être et de faire ». Chaque groupe y possède aussi ses propres espaces, tant dans les villes où les quartiers sont souvent qualifiés en fonction de la communauté culturelle qui y est numériquement dominante, qu'en dehors des villes – en Nouvelle-Calédonie on dirait dans la brousse – où chaque communauté culturelle possède des implantations spécifiques, bien distinctes de celles des autres. Car mélange ne signifie pas ici amalgame, incorporation, fusion, mais plutôt coexistence, cohabitation. Les différents segments de la société vivent côte à côte, sans réel lien organique entre eux (Radcliffe Brown 1952, *op. cit.*, p. 201-202) autre que le lien politique qui est incarné par l'État colonial ou national. Il faut bien comprendre. Dans une telle société, les membres des différents segments socioculturels se rencontrent de fait régulièrement, notamment dans le cadre de l'activité économique. L'économie d'une société composite ou plurielle est toujours une économie de marché. Les individus des différentes communautés se croisent pacifiquement dans les magasins et dans tous les lieux de commerce où l'on achète et vend des marchandises, des biens. Ils se côtoient aussi dans l'administration, les transports, les entreprises où ils travaillent. Parler de marché, y compris dans la société plurielle, c'est de fait parler d'urbanisation, de circulation des personnes, de salariat et d'argent, etc. Mais, et c'est là le trait qu'il faut retenir, tout cela ne fait pas société, n'est pas porté par l'adhésion collective à un même projet de société, à un même ensemble de valeurs et de normes partagées. La société est hétérogène dans sa composition comme dans la représentation qu'elle a d'elle-même. D'où le fait que la société se perçoive et soit perçue comme une société de communautés, même si le terme peut être jugé inapproprié. Ce n'est pas l'existence d'un mode de vie distinct et d'institutions propres qui fait la communauté, mais sa séparation d'autres groupes du même type.

3 - Redfield, R., 1955, "Societies and Cultures as Natural Systems", *Journal of the Royal Anthropological Institute*, LXXXV, p. 20-32 ; Radcliffe-Brown, A.-R., 1952, *Structure and Function in Primitive Society*, London, Cohen and West ; Furnivall, J.- S., 1948, *Colonial Policy and Practice: A comparative study of Burma and Netherlands India*, Cambridge, Cambridge University Press. Voir aussi Mitchell, J.-C., 1956, "Tribalism and the Plural Society - An Inaugural Lecture given in the University College of Rhodesia and Nyasaland on 2 October 1959", Salisbury, University of Rhodesia.

2. Les sociétés composites ou plurielles sont profondément inégalitaires. Non seulement les écarts entre les plus riches et les plus pauvres y sont généralement beaucoup plus grands que dans les sociétés démocratiques et industrielles de la même période, mais la stratification des classes sociales et le découpage des communautés se recouvrent largement, coïncident. En bas de l'échelle, les communautés culturelles autochtones, les colonisées, en haut, les populations issues du pays colonisateur qui, il importe de le souligner, connaissent elles-mêmes des inégalités très marquées, du petit paysan broussard au fonctionnaire, de l'ouvrier au chef d'entreprise ou au commerçant, etc. Tout le monde ne bénéficie pas de la même situation et des mêmes prérogatives.

3. La domination européenne. Radcliffe-Brown définit la société plurielle comme « une nouvelle structure politique et économique dans laquelle les Européens bien qu'en nombre restreint exercent une influence dominante ». Une influence sans commune mesure avec leur poids démographique. La langue de la population européenne s'impose à tous. L'espace public, l'enseignement, l'information et les médias en général, les institutions culturelles, la justice, la direction de l'économie, l'administration, etc. En fait toute la culture au sens socio-anthropologique est organisée sur le modèle européen. Il n'y a de place pour les autres langues et cultures que dans le cadre familial et les espaces communautaires. La place manque ici pour analyser toutes les implications et conséquences de cette situation sociale, aussi je n'en mentionnerai que trois :

- Plus encore que la domination économique, la domination idéologique et culturelle est souvent ressentie comme une humiliante dévalorisation par les cultures dominées au point d'être intériorisée par beaucoup de leurs membres. C'est ce qu'on appelle souvent vulgairement « la colonisation dans les têtes ».
- Dans les pays non occidentaux, cette prégnance de la culture européenne conduit à une forme de déterritorialisation mentale des communautés autochtones qui se voient, en même temps que le pays, dissociées de leur environnement géographique le plus immédiat au profit de la métropole et finalement quasiment rendues étrangères à leur inscription sociohistorique.
- La culture demeure pour la communauté autochtone une ressource essentielle car c'est en elle qu'elle puise les moyens d'adaptation, de reformulation et de créativité dont elle a besoin dans l'adversité.

Examinons maintenant la dernière caractéristique, celle qui est plus spécifique de la Nouvelle-Calédonie des années 1970. À l'échelle de l'histoire humaine, une société plurielle ou composite est une structure politique et économique relativement récente héritée, je l'ai dit, de la colonisation. En Afrique, en Asie, cette structure émerge massivement dans les années 1940 et va progressivement se transformer avec les accessions à l'indépendance. Dans la Nouvelle-Calédonie des années 1970, elle perdure du fait d'une histoire politique conflictuelle qui a laissé des blessures profondes jusqu'à aujourd'hui. Bien que sa population ait massivement voté en 1958 pour le maintien de son statut de territoire d'outre-mer dans le cadre des institutions de la V^e République et que ses représentants, majoritairement autonomistes, aient solennellement déclaré s'opposer à l'indépendance, entre 1962 et 1970, la Nouvelle-Calédonie va voir les acquis de la loi-cadre qui la gouverne progressivement démantelés et l'État français reprendre en main la direction de ses affaires. Citons ici la loi Jacquinot du 21 novembre 1963 qui « supprime les ministres en Nouvelle-Calédonie, contre l'avis de l'assemblée locale » et conduit le haut-commissaire de la République « à reprendre l'essentiel de l'exécutif sous sa seule responsabilité ». Citons également la reprise de l'enseignement du second degré par l'État en 1965 ou encore « les lois Billotte » de 1969 qui « réduisent les compétences du territoire en matière de gestion du domaine minier et généralisent les communes d'État », les faisant ainsi échapper « au contrôle des autorités territoriales, tout en renforçant l'implantation

locale de l'administration d'État par la création des subdivisions administratives, sur le modèle des sous-préfectures » en France hexagonale. Je renvoie ceux que le détail du processus intéresse au livre de Le Borgne, *Nouvelle-Calédonie 1945-1968 : la confiance trahie*, publiés en 2005, qui en rend très précisément compte⁴. Avec la reprise en main de l'État, le démantèlement de la loi-cadre, c'est bien plus que son autonomie interne que perd la Nouvelle-Calédonie, c'est toute une évolution sociale et politique qui est stoppée net, l'embryon de contrat social qui était en train de se construire démocratiquement entre les différentes composantes de sa population depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale qui est mis à mal. Un contrat social qui va parallèlement se heurter aux vagues d'immigration massives souhaitées et orchestrées par l'État, vagues qui dès le début des années 1960 rendent les Kanak minoritaires dans la population et consécutivement dans l'électorat calédonien.

Je rappelle ces faits non pour en explorer les conséquences politiques que tout le monde connaît – la montée progressive de la revendication nationaliste kanak, les « Événements de 1984 et 1988 » –, mais pour tenter de faire comprendre que la Nouvelle-Calédonie des années 1970 est une société plurielle ou composite très singulière, car ayant déjà connu un premier processus de décolonisation et de démocratisation inachevé, certes, mais néanmoins bien réel. Ceci confère à sa structure et aux différenciations socioculturelles qu'elle comporte une dimension foncièrement conflictuelle et politique qui s'est maintenue jusqu'à aujourd'hui. La Nouvelle-Calédonie des années 1960 et du début des années 1970 est une société où différenciations « communautaires », inégalités sociales et économiques et clivages politiques se superposent très étroitement. Une société où vont se construire deux imaginaires communautaires et politiques de l'adversité.

Qu'en est-il dans la Nouvelle-Calédonie contemporaine, celle de la fin prochaine de l'accord de Nouméa ? Le tableau, reconnaissons-le d'emblée, a beaucoup évolué et sur tous les points évoqués. Tout d'abord, il est indéniable qu'avec le développement économique et les évolutions institutionnelles, jamais les interdépendances entre les différentes composantes de la population n'ont été aussi fortes et il est évident que les inégalités sociales et économiques se sont réduites au moins en partie. Tous les travaux d'économistes et d'experts le montrent. Contentons-nous de citer ici un extrait de la quatrième de couverture du livre-bilan publié en 2016 sous la direction de Séverine Bouard, Jean-Michel Sourrisseau, Vincent Geronimi, Séverine Blaise et Laïsa Ro'i⁵ :

Le pays est [...] de plus en plus intégré à des marchés mondiaux libéralisés et dérégulés ; l'urbanisation se confirme mais elle prend des formes et a des impacts qui déjouent certains pronostics et tendances observées ailleurs ; en lien avec la croissance des mobilités, la place du non-marchand et de la coutume est restée essentielle à son développement humain ; les transferts de compétences de l'État français opérés au cours des vingt dernières années ont transformé les lieux et les acteurs de la décision politique ; l'industrialisation par la métallurgie a changé la donne quant à la répartition de la rente du nickel ; la bipolarisation politique a fait place à davantage de pluralisme... pour ne citer que certaines des évolutions les plus emblématiques.

Le changement est également notable au plan idéologique puisque pour la majorité de la population, l'affirmation des identités culturelles n'apparaît plus dissociable d'une affirma-

4 - Paris, L'Harmattan.

5 - Bouard S. et alii (éd.), 2016, *La Nouvelle-Calédonie face à son destin. Quel bilan à la veille de la consultation sur la pleine souveraineté ?*, Paris, Karthala.

tion complémentaire d'appartenance à une même entité sociohistorique, une communauté de destin. Les accords de Matignon-Oudinot et l'accord de Nouméa sont passés par là.

Toutefois, et de façon que d'aucuns pourraient juger paradoxale, les distances entre communautés restent très prégnantes. Sans doute d'abord parce que les inégalités sociales et économiques demeurent fortes et à certains égards se sont accrues dans ce pays et que dans beaucoup de domaines le rééquilibrage voulu par l'accord de Nouméa n'a été que partiel, voire ne s'est pas fait du tout. Pour les inégalités économiques, je vous renvoie au rapport sur « les défis de la croissance calédonienne » rédigé conjointement par des experts de l'ISEE, l'IEOM, et l'AFD qui tiraient la sonnette d'alarme dès 2008⁶. Pour les inégalités sociales, je me contenterai d'évoquer le secteur de l'enseignement en m'appuyant sur deux extraits de l'Atlas démographique de la Nouvelle-Calédonie qui m'ont été signalés par mon collègue Gérard Lavigne.

Premier extrait :

En Nouvelle-Calédonie, une personne sur trois est sans diplôme. En 2014, la proportion de personnes sans diplômes au sein de la population non scolarisée atteint 32,5 % contre 37,5 % en 2009 et 56 % en 1989. La part des titulaires du baccalauréat (général et technologique) et des diplômés de l'enseignement supérieur s'établit à 36,5 % des non scolarisés, au lieu de 32 % en 2009 et 17 % en 1989. Le niveau de formation générale augmente mais demeure disparate. Ainsi, le taux de non diplômés atteint 49 % dans la province îles, 45,5 % en province Nord et 30 % en province Sud. Le taux de bacheliers est aussi contrasté : 18 % aux Îles, 21 % au Nord et 42 % au Sud. Par commune, le taux de non diplômés s'échelonne de 23 % dans la capitale à plus de 60 % à Bélep et Hienghène.⁷

Second extrait :

Deux tiers des diplômés du supérieur ne sont pas nés en Nouvelle-Calédonie. Parmi la population non scolarisée en 2014, 19,4 % des individus possèdent un diplôme supérieur au baccalauréat contre 15 % en 2009. La proportion de hauts diplômés dépasse 85 % dans le Grand Nouméa contre 9 % en province Nord ou 6 % aux îles Loyauté. Par commune, c'est Nouméa qui possède le plus fort taux de diplômés du supérieur (31 %) devant Pouembout (25 %) et Koné (19 %). À Belep, Canala, Kaala-Gomen, Sarraméa et Yaté, ce taux ne dépasse pas les 3 %. 65 % des diplômés de l'enseignement supérieur ne sont pas nés en Nouvelle-Calédonie, 27 % sont des natifs non Kanak et 9 % des natifs Kanak. Les natifs ayant un haut diplôme sont majoritaires dans les provinces Nord et îles Loyauté.⁸

On peut bien sûr lire tous ces chiffres de bien des manières, dire que vingt ans c'est court, qu'il faut du temps pour réduire des inégalités aussi fortes, pour changer les mentalités. On peut aussi s'interroger sur les capacités d'une institution comme l'école républicaine française à devenir réellement pluriculturelle (pensons à l'enseignement des langues régionales)... ainsi que sur le sentiment qui reste profondément ancré dans l'esprit de nombreux enfants et jeunes kanak – et plus largement océaniens – que cette école n'est pas faite pour eux, un sentiment

6 - Cf. aussi « Les rapports de 9 ateliers du diagnostic de schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie (NC 2025) » ; le rapport d'avril 2009 du cabinet Syndex commandité par l'USOENG sur les causes de la vie chère en NC ; L'enquête sur le budget de consommation des ménages 2008 de ISEE.

7 - Lupant, M. et Rivolain, P., 2015, *Atlas démographique de la Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, Institut de la Statistique et des Études Économiques, planche 3. 1.

8 - Lupant, M. et Rivolain, P., *op.cit.*, planche 3. 2.

que pointait Bernard Rigo, dans un récent séminaire consacré à l'enseignement pour tous de la culture kanak, décidé en 2017 par le gouvernement calédonien⁹.

La superposition des inégalités sociales et économiques et des différenciations culturelles n'aide pas au rapprochement des communautés, même si l'accord de Nouméa a officiellement consacré leur réconciliation et que des progrès ont été accomplis. En guise d'illustration sinon de preuve, un ami me décrivait récemment la fréquentation aujourd'hui « multi-ethnique » des plages de l'Anse-Vata et de la Baie-des-Citrons. Mais pensons aussi à ces pans entiers de la jeunesse kanak qui ne trouvent pas leur place dans la société actuelle. Toute la sociologie nous montre que les sociétés les plus menacées par la délinquance, la violence, la criminalité ne sont pas les sociétés les plus pauvres ou les plus riches, mais celles au sein desquelles les écarts de richesse sont fortement marqués.

Maintenant, je pense que la superposition des inégalités sociales et économiques et des différenciations culturelles n'est pas suffisante pour expliquer la persistance des démarcations entre communautés. En la matière, le facteur le plus déterminant me paraît être la nature éminemment politique de ces démarcations et plus globalement de la structure sociale calédonienne héritée des années 1960. Une structure qui semble empêcher non pas seulement l'instauration d'un authentique pluralisme culturel calédonien mais l'émergence d'une véritable société calédonienne, une société non plus clivée, mais cohésive et unificatrice.

On le voit bien au plan de la vie politique, au sens restreint du terme, où malgré la présence d'un gouvernement collégial doté de très importantes compétences, c'est toujours et encore l'État français qui semble devoir intervenir pour régler les tensions et les désaccords. Laissons de côté les propos tenus d'un bord politique ou de l'autre sur le dernier comité des signataires et l'accord sur le corps électoral de la prochaine consultation, pour ne citer que deux faits. La crise de la vie chère dénouée par l'intervention du représentant de l'État ; ou de manière plus déconcertante la demande faite par un parti indépendantiste en 2010-2011 au Premier ministre, François Fillon, de réunir une commission d'experts extérieurs au pays, objectifs et politiquement neutres, pour déterminer si la mise en œuvre de l'accord de Nouméa faisait ou non avancer la décolonisation du pays.

Comment expliquer la solidité de ce lien entre différenciations « communautaires », inégalités sociales et économiques et clivages politiques, lien qui, à l'approche de 2018, semble même devoir se renforcer. Échec du rééquilibrage ? Mauvaises volontés des signataires ?

Je crois que cette solidité procède de points aveugles de l'accord de Nouméa qui, en liant processus de décolonisation et création d'une communauté de destin, enferme les différentes composantes socioculturelles de la Nouvelle-Calédonie dans des cercles vicieux dont il ne leur est pas facile de sortir. Plutôt que de cercles vicieux, il faudrait d'ailleurs plutôt parler ici de sortes de doubles contraintes ou d'injonctions paradoxales, c'est-à-dire de contraintes et d'injonctions qui s'imposent conjointement, mais qui sont très difficiles sinon impossibles à satisfaire en même temps, l'une apparaissant en contradiction avec l'autre.

9 - Rigo, B., « Culture kanak à l'école, quels enjeux ? », « Cultures régionales et réussite scolaire. Projet de sociétés partagées et pratiques pédagogiques comparées », Université de la Nouvelle-Calédonie, les 26 et 27 octobre 2017.

Ainsi la communauté kanak majoritairement indépendantiste se voit reconnaître par l'accord de Nouméa son droit à l'autodétermination et à la décolonisation. Mais avec la création de la communauté de destin, elle se voit aussi rappeler son obligation, au nom de l'idéologie démocratique non seulement de faire place aux autres communautés et à leurs droits – ce qui est acté depuis 1988 –, mais encore de subordonner l'exercice de son droit à l'autodétermination à l'approbation de ces autres populations, aujourd'hui majoritaires électoralement, mais qui n'ont pas elles-mêmes été colonisées. Je sais que beaucoup parmi les participants de ce colloque me diront que c'est là une question réglée, mais en tant qu'anthropologue je pense que c'est en vérité très loin d'être le cas pour beaucoup de Kanak.

La double contrainte n'est pas moindre pour les autres communautés et je pense tout particulièrement aux Calédoniens (citoyens non-Kanak) puisque tout en leur promettant la conservation de leurs droits de citoyens français, l'accord leur demande non seulement d'endosser quasiment à eux tout seuls le poids de la colonisation – alors qu'ils n'en ont pas été les instigateurs – mais encore de négocier avec les représentants nationalistes kanak la solution au contentieux colonial dont ils voient mal comment celle-ci ne bouleverserait pas radicalement leur mode de vie et leur position sociale.

Quant à l'État français, il n'est pas épargné puisqu'au nom des principes de la République comme aux yeux de la communauté internationale, il lui faut impérativement décoloniser (ce qu'on lui reproche souvent de ne pas savoir faire), préserver les droits de ses ressortissants, respecter sa Constitution et tenter de maintenir autant que faire se peut la position française dans le Pacifique.

On reconnaîtra qu'il y a là tout un faisceau de difficultés pour une résolution sereine de la question calédonienne. Des difficultés majeures car en définitive elles touchent au « sacré » de chacun des partenaires signataires de l'accord de Nouméa et de leur communauté culturelle respective. Je ne les évoque pas ici pour critiquer l'accord de Nouméa, sa signature était nécessaire et ses fruits sont loin d'être négligeables. Je ne les évoque pas non plus pour affirmer qu'il est impossible de sortir des cercles vicieux mentionnés plus haut. Je les mentionne pour montrer que le chemin est encore long et incertain à bien des égards et que la réponse à la question de savoir si la Nouvelle-Calédonie est une société multiculturelle passe par une réponse préalable à celle de savoir si elle peut déjà faire réellement société en desserrant les contraintes et les implications aussi involontaires que pernicieuses de sa structure profonde actuelle. En d'autres mots si la Nouvelle-Calédonie peut s'extirper de la confrontation des deux imaginaires communautaires et politiques de l'adversité qui la soudent aujourd'hui encore.

II. APPROCHE MICROSOCIOLOGIQUE (JONE PASSA)

À mon tour d'essayer de creuser plus avant le sillon esquissé par Patrice. En introduction, il disait que j'irai vers une approche microsociologique. De fait, au quotidien, mon travail de sociologue s'inscrit dans ce registre-là. Cela ne signifie pas que les accords politiques sont hors de mes préoccupations mais que je suis plutôt confronté aux effets et implications de ces accords au sein de la société, au quotidien. Et poser dans ce contexte précis la question de la multiculturité calédonienne me laisse, je l'avoue, quelque peu dubitatif. J'espère qu'après ce colloque on en comprendra les raisons. Pour le moment, on peut dire que je suis assailli par de nombreux doutes. Des doutes qui viennent du terrain lui-même, des doutes que le travailleur social ne peut manquer d'éprouver face à la complexité et aux contradictions qu'il rencontre dans son travail.

Le travail social est, en effet, assez éclairant sur les positions des uns et des autres dans ce pays, sur les possibilités comme sur les impossibilités bien réelles d'accord entre ceux qui vivent dans ce pays. Quand on assure le suivi social et éducatif de familles, quand on suit des enfants, des élèves, des étudiants, on perçoit bien le fossé qui, à bien des égards, ne cesse de s'approfondir. Depuis quelque temps on voit émerger plusieurs facteurs qui incitent à relativiser assez radicalement nos représentations de la soi-disant multiculturalité calédonienne. Il ne manque pourtant pas de spécialistes et de professionnels pour nous dire que tout va bien. Ils emploient des mots savants ou des mots-valises qui témoignent de leurs compétences, mais cachent mal les difficultés du terrain. Par exemple, on parle souvent de passerelles. Dès lors qu'on ouvre des discussions entre membres de communautés socioculturelles différentes, on dit qu'il faut construire des passerelles, qu'il faut trouver des personnes-ressources, des médiateurs. On parle de chercher un terrain neutre. Mais une fois qu'on a dit tout ça, le terrain nous rappelle à sa vérité de terrain. Tout ça a sans doute un sens. Tous ces mots ont du sens, mais pour qui ? Quel rapport avec le terrain ? Le terrain calédonien est accidenté et tourmenté. Je travaille aussi bien sur la cité de Pierre-Lenquette et à Tindu qu'à Houailou, Canala ou Thio, avec tous les clichés qu'on peut avoir sur ces communes. Je travaille aussi à Lifou. Et les travailleurs sociaux et moi aussi en tant que sociologue, nous mesurons tous les jours l'ampleur des problèmes. Accompagner intellectuellement des éducateurs appelés à jouer les casques bleus, c'est une tâche compliquée, et même très compliquée parce qu'il faudrait pouvoir réellement redéfinir de fond en comble les modalités d'accompagnement de ces éducateurs, essentiellement métropolitains, sur un terrain qu'ils ne connaissent pas. Et je pourrais ajouter que souvent ils ne veulent pas connaître. Si au moins il y avait un vrai désir de rencontre, une volonté de vivre une expérience de l'altérité, ce serait assez simple. Mais la vérité est qu'en matière de travail social on n'entre pas dans ce type de schémas là. On campe dans un schéma à sens unique. Il s'agit de plier l'autre à ses raisons. Quand on me parle passerelle, je réponds qu'il faudrait que la passerelle soit ouverte aux échanges dans les deux sens, parce qu'une passerelle à sens unique réduit sérieusement les champs d'intervention, diminue de beaucoup la portée et le sens de l'accompagnement social.

Il n'est pas nécessaire de débattre une fois encore de l'égalité ou des inégalités en Calédonie. Je ne suis pas là pour ça. Je suis là pour témoigner de ce qu'il est possible de faire quand on commence à entrer dans l'intimité des gens pour traiter avec eux des problèmes qu'ils rencontrent. Par exemple, discuter du problème de déscolarisation des enfants. C'est un problème qui dépasse la famille comme l'a bien dit le directeur de l'Enseignement de la province Sud. Mais concrètement, comment accompagner des gens qui ne croient pas ou plus à la valeur de l'école ? Je veux bien leur répéter qu'il faut quand même envoyer les enfants en cours, qu'ils doivent les motiver pour aller à l'école, mais à quelles fins ? C'est une question cruciale que celle de la finalité dans ce contexte. D'un certain point de vue, jouer dans ce contexte le rôle de médiateur c'est être complice de tout ce qui se passe, de tout ce qui blesse les familles concernées ; c'est là toute la difficulté.

Patrice disait précédemment que la société calédonienne était de fait multiculturelle, mais qu'il s'agissait d'une multiculturalité très segmentée. Dans cette société multiculturelle, il y a effectivement des gens qui vont pouvoir jouer les passeurs – les passeurs de culture, les passeurs d'idées, les passeurs de conscience. Mais au bout du compte, la plupart d'entre eux finissent par se dire qu'ils sont mieux chez eux, parmi les leurs. De fait, je suis toujours plus en sécurité chez moi. Là encore, un exemple. J'ai travaillé à Thio, après l'incendie du collège de la commune. Il y a eu des discussions soutenues avec la commune. Toutes les personnes qui ont participé à la manifestation de protestation qui a suivi étaient très motivées. Lors de la seconde manifestation, la motivation est retombée. Comment l'expliquer ? Quelle différence

entre la première manifestation et la seconde ? Parmi les raisons avancées localement, il y a cette évidence difficilement discutable qu'il n'y a pas de médecin de Thio, qu'il n'y a pas de médecin originaire de Thio, sorti de l'école de Thio. Pourquoi manifester pour un collègue qui ne forme pas de médecin de chez nous, qui ne forme pas non plus de cadres ou de spécialistes d'autres domaines d'ailleurs ? Si on veut bien y réfléchir, que peut-on objecter à cet argument ? Que ceux qui tiennent ces propos ont raison, mais que quand même l'acte d'incendier une école c'est quelque chose de grave ? On vous entend, on est d'accord avec vous ? On le voit bien c'est la finalité même de l'école, et surtout les modalités de fonctionnement de cette école qui nous mettent en difficulté. Comment construire une médiation entre des institutions et une population qui pense, non sans arguments ni raisons que ces institutions ne sont pas faites pour eux, qu'en vérité elles les desservent. La question de la multiculturalité en pose toujours une autre, la question de la loyauté. La loyauté des uns envers les autres. La loyauté entre soi.

Maintenant, il me faut aussi dire que c'est un terrain intéressant que la Nouvelle-Calédonie. Et même très intéressant. Quand on travaille avec des éducateurs, on parle et on arrive toujours à parler d'eux, des raisons qui les ont conduits à exercer ce travail en Nouvelle-Calédonie. Avec les travailleurs sociaux, à bien y réfléchir, on vit un peu comme en colocation. J'utilise ce terme de colocation car il m'a justement été suggéré par une conversation avec un éducateur. La personne avec laquelle je discutais m'a confié qu'elle avait un copain, mais ne vivait pas avec lui, mais en colocation avec une autre personne. À ma question « pourquoi ne vis-tu pas avec ton copain », la réponse de la personne a été : « Je ne veux pas vivre avec mon copain ; et c'est très bien comme ça. Il a son chez lui et moi je suis en colocation. Je n'ai de toute façon pas envie de vivre avec lui car je n'ai pas de projet avec lui ». Un échange comme celui-là questionne votre travail. Quel sens va-t-on être capable de produire au cours d'un accompagnement social dont l'un des acteurs est déjà pris dans ce style de représentations ?

Par rapport aux personnes qu'ils sont censés accompagner, les travailleurs sociaux s'inscrivent dans tout un autre mode de pensée, qui place le « moi d'abord » (sous-entendu, les autres et le reste ensuite). Mon but n'est pas ici de dénoncer, mais de rendre perceptibles les mécanismes dans lesquels les gens sont englués et qui rendent difficiles la fameuse construction de passerelles. Faire du lien, faire de la médiation, d'accord. Mais quand on parle de médiation culturelle de quelle culture parle-t-on ? De la culture de l'autre ou de ma propre culture que j'ai envie de faire passer ? Ce sont toutes ces interrogations qui me traversent, qui alimentent mes recherches et les réflexions plus collectives sur le terrain et aussi nos découragements car nous n'arrivons pas à trouver de solutions réellement viables et performantes.

Pendant tout ce temps, la Nouvelle-Calédonie est, elle, plongée dans une histoire où les symboles sont devenus des éléments fédérateurs. Nous sommes tous devenus très férus d'éléments symboliques et de fêtes en tout genre. Sans doute parce qu'on se dit que, peut-être, les fêtes vont nous rassembler. Et de fait elles nous rassemblent, on s'y retrouve, on en fait le tour mais, reconnaissons-le, on ne s'y rencontre que rarement. On ne fait que s'y croiser. C'est toute la difficulté du travail social. La société multiculturelle que je connais, c'est celle-là. C'est mon terrain. Et quand on me demande de faire des projections sur l'avenir, il m'est très difficile d'avoir un propos cohérent, sinon à me contenter de lieux communs, sans lien avec ce qu'est la vie des gens que je fréquente au quotidien, ni avec leurs véritables aspirations.

Avec d'autres opérateurs sociaux, je travaille dans les cités. Travailler dans les cités, c'est, se dit-on, essayer de les rendre plus agréables, de faciliter la vie des gens qui y résident. On y conduit des enquêtes de terrain et lorsqu'à la fin on en dresse le bilan, on se rend compte que les gens ne sont pas du tout dans l'idée de modifier quoi que ce soit. On propose alors

de changer ceci, de faire cela, mais, en vérité on n'y croit pas trop non plus. Parfois, il y a une demande qui s'affirme, qu'on ne s'attendait pas à voir émerger : une demande de sécurité. Y compris dans les quartiers, les gens ont besoin de sécurité. Alors on pose des questions ; quelle sécurité voulez-vous ? Réponse imprévue : on veut des caméras, on veut des clés, des digicodes. On veut la même chose que dans les immeubles des quartiers Sud. Dès lors, on ne peut manquer de s'interroger sur la psychologie des habitants des cités, sur la façon dont ils perçoivent la réalité de leurs propres quartiers. Voici les réalités et voici les questions qu'elles nous posent. Quand on parle de terrain, quand on est sur ce terrain, on se pose beaucoup de questions sur le rôle que les décideurs politiques, économiques, administratifs, et plus globalement les institutions entendent nous faire jouer au cœur de situations sociales tendues ou en crise permanente. J'ai évoqué tout à l'heure quelques métiers ou fonctions dans lesquels les gens sont nécessairement en recherche de ce qui fait société, ainsi que des raisons qui permettent de comprendre pourquoi la société calédonienne a tant de mal à se trouver. Dans les années 1980, le père Apikaoua parlait déjà de la société calédonienne comme d'une société juxtaposée. En Nouvelle-Calédonie, on n'en a pas fini avec la juxtaposition. Après ce terme de juxtaposition, on a bien cherché d'autres mots pour approfondir la compréhension du réel. On a ainsi trouvé « cohabitation ». En Nouvelle-Calédonie, nous cohabitons et, en même temps, nous vivons ensemble. On parle toujours du vivre ensemble, mais la difficulté n'est pas le vivre ensemble ; la difficulté, c'est de vivre avec les autres. Or nous n'avons pas encore trouvé la recette du vivre avec les autres parce que vivre avec les autres c'est ici vivre avec l'Autre. La question de l'Autre. Chacun à son propre niveau peut réfléchir à cette question d'altérité. Mais, la vérité est que l'altérité en Nouvelle-Calédonie est une altérité altérée – altérée par la colonisation, altérée par l'atomisation, les inégalités sociales et culturelles. Ce qui rend difficile la tâche de faire du lien.

Comment faire du lien ici et maintenant en Nouvelle-Calédonie ? Poser cette question, ce n'est pas uniquement scruter le rapport entre la société kanak et les autres, c'est aussi interroger la société kanak elle-même, qui se pose la question de ses propres liens, de leurs fondements afin d'être réellement en mesure de bâtir un monde cohérent. Nous sommes face à ces ambiguïtés-là, à ce brouillard-là en Nouvelle-Calédonie. La question du lien social ne cesse de s'imposer dans les débats, sans qu'on arrive à dire de quel lien il s'agit effectivement.

Je fais partie des gens qui n'utilisent guère le concept de multiculturalisme. Je ne suis pas à l'aise avec ce concept, car il faudrait être capable d'en définir précisément la signification et les modalités d'application, d'énoncer les rapports entre les gens que cela implique. C'est difficile. Comme l'a dit Patrice, la multiculturalité est un état de fait. Le sens qu'il faut lui donner lorsqu'on réfléchit à la manière de faire société relève en revanche de l'interrogation. C'est la situation dans laquelle nous sommes aujourd'hui : une situation d'interrogation.

Dans la société où je vis, où il me faut répondre à des commandes émanant de collectivités et de groupes comme la SIC, c'est de fait l'interrogation et le doute qui dominent. J'essaye de réfléchir au comment faire société, à l'échelle où je suis : à l'intérieur d'un quartier, d'une commune, d'une tribu où les histoires contradictoires des uns et des autres se frottent, se heurtent, s'affrontent. En parlant, j'espère éclairer le motif de mes doutes dès qu'on parle de multiculturalité. J'espère aussi qu'on aura compris que je n'ai rien contre l'idée de construire quelque chose ensemble.

LE PLURALISME JURIDIQUE EN NOUVELLE-CALÉDONIE : ASSIMILATIONNISME OU DIFFÉRENTIALISME POUR LA SORTIE DE L'ACCORD DE NOUMÉA ?

Étienne Cornut

Maître de conférences en droit privé, Université de la Nouvelle-Calédonie

125

La question posée ici est celle du devenir du pluralisme juridique calédonien dans le cadre de la sortie de l'accord de Nouméa.

Si les réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie sont anciennes et relativement nombreuses, en revanche et dans le cadre de ces travaux, le devenir du pluralisme juridique calédonien est souvent peu évoqué, voire est complètement passé sous silence au profit de questions plus sensibles ou plus régaliennes, comme les institutions, les symboles et surtout les formes de la relation que la Nouvelle-Calédonie pourrait entretenir avec la France selon l'issue du processus référendaire¹.

Cette question du devenir, de l'évolution du pluralisme juridique est pourtant – elle aussi – fondamentale, ne serait-ce que parce qu'elle touche à la définition même de la société du destin commun que l'accord de Nouméa appelle de ses vœux.

Le droit privé, objet du pluralisme calédonien, est le droit du quotidien, ce droit qui traduit en termes de régulation sociale quotidienne la culture, les valeurs, les mentalités d'une société. Il est une forme d'expression juridique de l'identité culturelle d'une nation, d'un territoire, d'une communauté. Il peut aisément s'adapter à l'évolution de ce projet de société, notamment par la souplesse des notions et concepts auxquels il fait appel et qui donnent au juge, destinataire final de la règle de droit, la capacité d'accompagner ces changements.

Pour interroger ce devenir seront mobilisées – à l'intérieur de l'ordre juridique de la Nouvelle-Calédonie – les deux tendances de la relation que l'État entretient avec ses outre-mer.

Il s'agit, d'une part, de l'assimilation politique et sa déclinaison juridique avec le principe de l'identité législative, qui est le propre des Départements et Régions d'Outre-Mer (DOM/ROM) régis par l'article 73 de la Constitution. Puis, d'autre part, de la différenciation qui caractérise les autres formes d'outre-mer, les Collectivités d'Outre-Mer (COM), leur reconnaissant une

1 - Voir les différents rapports publiés ces dernières années dans le cadre des nombreuses missions sur le thème de l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, qui n'évoquent pas cette question. Ainsi une recherche du terme « pluralisme juridique » dans ces rapports pourtant riches ne donne aucune occurrence : Bussereau, D., Dosière, R., « Rapport Ass. nat. mars 2017 » ; Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, Christnacht, A., Dassonville, Y., Fraisse, R., Garde, F., Lombrière, B., Merle, J.-F., « Rapport, octobre 2016 » ; Courtial, J., Mélin-Soucramanien, F., *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, éd. La documentation française, 2014 ; Bussereau, D., Urvoas, J.-J. et Dosière, R., « Rapport Ass. nat. n° 1411, 2013 » ; Cointat, Ch., Frimat, B., « Rapport Sénat n° 593 », 2011. *Adde* les actes du colloque « Un kaléidoscope de l'autonomie locale : théorie, pratique institutionnelle et déclinaisons ultramarines », « Rapport Sénat, n° 452 », Larcher, S., 2014.

certaine autonomie normative tandis que le droit étatique est soumis au principe de la spécialité législative prévu par l'article 74 de la Constitution. Traditionnelle, cette distinction pour autant n'est plus aussi rigide.

La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, modifiant l'article 73 de la Constitution, a en effet ouvert la possibilité de prendre en compte les spécificités locales des DOM/ROM et de leur donner la possibilité de fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières, à l'exclusion d'autres², pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement³.

En amont de cette réforme, le président de la République de l'époque avait ainsi déclaré en 2001 dans un discours à La Réunion que :

*L'heure des statuts uniformes est passée. Il n'y a plus aujourd'hui de formule unique qui réponde efficacement aux attentes variées des différentes collectivités d'outre-mer. Chacune d'entre elles doit être libre de définir, au sein de la République, le régime le plus conforme à ses aspirations et à ses besoins sans se voir opposer un cadre rigide et identique.*⁴

De ce point de vue, la situation de la Nouvelle-Calédonie est particulièrement originale, lui valant son qualificatif de collectivité *sui generis*. Composée de multiples identités, la Nouvelle-Calédonie est marquée par un pluralisme juridique extrêmement complexe, à trois niveaux.

Un pluralisme juridique complexe en termes de sources

Si l'on met à part les normes de source étrangère qui ont compétence en vertu des règles de droit international privé, s'appliquent en Nouvelle-Calédonie trois catégories de normes distinctes en termes de sources, selon la matière considérée et/ou le statut personnel de l'intéressé. Le droit étatique, d'une part, qui est compétent soit en vertu d'un principe d'identité législative pour les normes d'application immédiate, d'ordre public ou d'application territoriale⁵, soit en vertu du principe de spécialité législative pour les matières de droit privé ne relevant pas des catégories précitées et n'ayant pas été transférées à la Nouvelle-Calédonie⁶. Le droit calédonien écrit, d'autre part, pour les matières dont la compétence normative a été transférée de l'État à la Nouvelle-Calédonie et porté par des lois du pays du congrès et délibérations du même congrès et des assemblées de province⁷. Enfin, la coutume kanak et son expression écrite le droit coutumier, compétente en matière de droit civil pour les personnes de statut civil coutumier kanak⁸.

2 - Art. 73 al. 4 de la Constitution : « La nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'État et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique. »

3 - Art. 73 de la Constitution.

4 - Cité par Orasion, A., « Quelques réflexions générales sur l'article 73 de la Constitution de la V^e République, corrigé et complété par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA* 2003, p. 684.

5 - Matières visées par les articles 6-2 et 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

6 - Ainsi le droit de la santé.

7 - Art. 22 et 21. III de la loi n° 99-209. Ainsi en droit civil, droit commercial et règles relatives à l'état civil, droit du travail, droit des assurances, procédure civile ou encore droit fiscal.

8 - Art. 7 de la loi n° 99-209.

Un pluralisme juridique complexe en termes de répartition des compétences

D'une part, en ce qui concerne le droit de source écrite, la compétence normative est selon les matières répartie voire partagée entre le Parlement, le congrès et les provinces. Si en effet certaines matières relèvent exclusivement d'une institution à l'exclusion des autres, en revanche, d'autres questions sont de compétence partagée, ceci pour diverses causes. La loi peut en effet prévoir ce partage pour des raisons politiques, à l'instar du droit des étrangers⁹. Ce dernier relève de l'État pour sa source (le droit des étrangers s'applique sur tout le territoire de la République) mais qui est spécifique s'agissant de la Nouvelle-Calédonie, en particulier sur les conditions d'entrée, de séjour et d'accès à l'emploi des étrangers ou encore au pouvoir consultatif du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie s'agissant de la délivrance des titres de séjour¹⁰. Ce partage d'une compétence normative peut également être la conséquence du transfert d'une autre compétence normative. Ainsi, la compétence normative de la Nouvelle-Calédonie s'accompagne-t-elle de celle du droit pénal accessoire, par la possibilité reconnue au congrès comme aux assemblées de province d'assortir les infractions aux lois du pays et délibérations qu'ils édictent de peines d'amende, d'emprisonnement ou complémentaires. Mais cette compétence pénale accessoire s'exerce sous la contrainte de la loi étatique et même, s'agissant des peines d'emprisonnement, sous la réserve d'une homologation par le Parlement français¹¹. De la même façon, la compétence normative est répartie, au niveau local, entre le congrès et les assemblées de province. Si le congrès dispose de la plupart des compétences dites de pays, les assemblées de province sont notamment compétentes en matière de droit de l'environnement¹², compétence qui se matérialise désormais par la coexistence en Nouvelle-Calédonie de trois codes de l'environnement provinciaux¹³.

D'autre part, s'agissant de la coutume, de source orale, et du droit coutumier, de source écrite, le constat est ici également celui d'une extrême complexité. Ainsi, la coutume ne semble pas elle-même unifiée au niveau de la population kanak. Lorsqu'elle s'y réfère, la loi organique n° 99-209 utilise le terme de « coutume »¹⁴, des « coutumes »¹⁵, des « usages reconnus par la coutume »¹⁶ ou encore des « usages coutumiers »¹⁷. Si la proclamation d'une Charte des valeurs kanak en avril 2014 marque l'affirmation d'un socle commun, de valeurs et de principes

9 - Art. 21, II, 2° de la loi n° 99-209.

10 - Ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie.

11 - Ainsi la compétence en droit du travail induit-elle celle, accessoire, du droit pénal du travail : articles 86 à 88 et 157 de la loi n° 99-209. Sur cette question, voir Malabat, V., « La question du droit pénal », in Sana-Chaillé de Néré, S., (dir), *Le transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil et en droit commercial*, Actes du colloque du 29 septembre 2011, Université de la Nouvelle-Calédonie, 2011, p. 64 et s. et « Libres propos sur les conflits de lois en droit pénal », in *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme, Liber amicorum en l'honneur de R. Koering-Joulin*, éd. Nemesis Anthemis, coll. Droit et Justice, 2015, p. 527 et s., spéc. p. 531 et s.

12 - Art. 21, III, 4°, art. 22, 21° et art. 46 de la loi n° 99-209.

13 - Voir les délibérations provinciales créant ces codes : délibération n° 2008-306/APN du 24 octobre 2008 relative au code de l'environnement de la province Nord ; délibération n° 25-2009/APS du 20 mars 2009 relative au code de l'environnement de la province Sud ; délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016 portant adoption du Code de l'environnement de la province des îles Loyauté.

14 - Art. 18.

15 - Art. 7 et 189, II.

16 - Art. 137.

17 - Art. 46 al. 2.

fondamentaux kanak¹⁸, il n'en reste pas moins que la compétence en matière coutumière, répartie entre le congrès¹⁹, le sénat coutumier²⁰, les huit conseils coutumiers²¹ et les autorités coutumières (en particulier les clans qui sont consultés pour dire la coutume lors d'événements courants comme le mariage et sa dissolution, la filiation ou les successions) donne une impression d'infinie variété de ce que sont et de ce que recouvrent les notions mêmes de coutume et de droit coutumier²². Si cet enchevêtrement des compétences est très légitimement source d'inquiétude²³, il est néanmoins possible de l'expliquer en distinguant les notions de coutume, de droit coutumier et de droit de la coutume²⁴.

Un pluralisme juridique complexe en termes d'articulation des normes

La complexité se retrouve d'une part en termes d'articulation hiérarchique. Ainsi la mise en œuvre du principe de spécialité législative, l'intervention de normes d'habilitation ou d'extension, entraîne parfois qu'un texte ayant valeur législative en France n'ait qu'une valeur réglementaire en Nouvelle-Calédonie ou inversement, dans la mesure où « la norme étendue a la valeur de la norme d'extension »²⁵. De même l'égalité des statuts personnels reconnus par les articles 75 et 77 de la Constitution, la valeur législative reconnue aux lois du pays adoptées par le congrès, l'identité de justice, font que le droit calédonien, écrit autant qu'oral, ne peut, comme le serait une loi étrangère déclarée applicable en France, être écarté au nom de l'ordre public. La Cour de cassation l'a notamment reconnu à propos de la coutume²⁶. Également les droits et libertés fondamentaux, qu'ils soient de valeur constitutionnelle ou internationale, en particulier ceux promus par la convention européenne des droits de l'homme du 9 novembre 1950 et ses protocoles, ne peuvent par principe faire échec aux particularités locales dès lors qu'ils ne sont pas considérés comme intangibles²⁷.

18 - Délibération n° 06-2014/SC du 15 juillet 2014 constatant la proclamation et portant adoption de la Charte du peuple kanak fixant le socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation kanak, *JONC* du 5 août 2014, p. 6815 et s.

19 - Art. 99, 5° de la loi n° 99-209.

20 - Art. 142 et 143 de la loi n° 99-209.

21 - Art. 150 de la loi n° 99-209. *Adde* la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers : *JONC* du 30 janvier 2007, p. 647.

22 - Sur ce partage, voir Cornut, É., « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », in Cornut, É. et Deumier, P., (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, éd. Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie (PUNC), 2018, p. 487 et s., spéc. p. 508 et s. (publication de *L'intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporain en Nouvelle-Calédonie*, GIP Mission de recherche – Droit et Justice, 2016).

23 - Voir en particulier l'exposé des motifs de la délibération n° 11-2014/SC du 16 septembre 2014 du sénat coutumier portant objectif de réforme de l'administration des affaires coutumières et inscription des politiques publiques relatives à l'identité kanak dans les contrats de plan pour la période 2015-2019 : *JONC* du 16 octobre 2014, p. 9870.

24 - Voir Cornut, É., *op. cit.*, p. 488-489.

25 - Sur cette particularité, voir Fraisse, R., « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie », *RFDA* 2000, p. 77 et s.

26 - Cass. civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 2010, n° 08-20843 : *Bull. civ.* 2010, I, n° 251 ; *Rev. crit. DIP*, 2011, p. 610, note Parisot, V. ; *JDI* 2011, p. 589, note Sana-Chaillé de Néré, S., jugeant que « L'application [du droit coutumier] échappe au contrôle de la Cour de cassation au regard de l'ordre public ».

27 - Sur ces aspects, voir Cornut, É., « L'application de la coutume kanak par le juge judiciaire à l'épreuve des droits de l'homme », in Chabrot, Ch., (dir.), *Le droit constitutionnel calédonien : Politeia* n° 20, 2011, p. 241 et s.

La complexité se retrouve d'autre part en termes d'articulation spatiale. Quel est le champ de compétence des normes de source calédonienne, écrite comme orale ? L'expression de « droit local » qui permet de les exprimer sous-tend-elle que ces normes ne s'appliquent que localement, qu'elles ne peuvent dépasser les limites du lagon calédonien ? S'il nous semble que ces normes, qu'elles soient lois du pays, délibérations et même coutume et droit coutumier, ont une vocation universelle²⁸, il n'en reste pas moins qu'à ce jour il n'existe pas de règles de conflits internes de normes suffisamment précises pour mettre en œuvre, de façon sécurisée, cette application locale autant qu'extra-locale du droit calédonien. Or, bien que nécessaire, la construction de ces règles sera elle-même complexe dans la mesure où il faudra, pour résoudre ces conflits internes de normes, prendre en considération aussi bien ceux interlocaux – liés à l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie – que ceux interpersonnels – liés à la coexistence de statuts personnels particuliers à côté du statut commun²⁹.

À tous les niveaux le pluralisme juridique calédonien est ainsi d'une rare complexité. Les débats sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie doivent sans doute être l'occasion d'une réflexion sur la pérennité et les méthodes de régulation de ce pluralisme juridique.

Deux tendances s'affrontent, qui découlent des travaux publiés et des débats engagés sur la question. Ces deux tendances, qui sont souvent présentées ou vues comme étant alternatives dans la mesure où elles conduisent à des résultats diamétralement opposés (I), nous semblent néanmoins complémentaires (II) dès lors qu'est admis que le pluralisme juridique de la Nouvelle-Calédonie est inéluctable et qu'est acquise la conviction qu'un modèle unique n'est pas viable, appelant une gestion pluraliste et équilibrée du pluralisme juridique.

I. DEUX TENDANCES A PRIORI ALTERNATIVES

La première tendance est dite assimilationniste et peut s'appuyer sur la notion diffuse du « destin commun » chère à l'accord de Nouméa ; elle a pour objectif la création d'un droit unitaire (A). La seconde tendance est au contraire dite différentialiste et tend à affirmer autant que préserver les identités particulières et, partant, à revendiquer un droit particulier propre à ces identités (B).

A. Une tendance assimilationniste : le droit unitaire du « destin commun »

La première tendance peut être qualifiée d'assimilationniste et répond du principe de l'assimilation politique et son pendant juridique, l'identité législative. Appliquée à la Nouvelle-Calédonie, elle tend à unifier le droit calédonien, à sortir du pluralisme juridique au moins au niveau des normes de sources locales. Elle repose sur plusieurs constats qui ne sont guère discutables, quoi qu'on veuille en dire et, de fait, les arguments théoriques et pratiques en sa faveur ne manquent pas.

28 - Cornut, É., « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie. – Perspectives et enjeux du pluralisme juridique calédonien ouverts par le transfert de la compétence normative du droit civil », *JDI (Clunet)* 2014, doctr. 3, p. 51-88, spéc. n° 59 et s., et « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 537 et s., spéc. p. 540.

29 - Sur ces aspects, voir Cornut, É., *ibid.* ; Parisot, V., Sana-Chaillé de Néré, S., « La méthode conflictuelle, une méthode de résolution du conflit de normes adaptée à l'intégration de la coutume dans le corpus juridique calédonien », in Cornut, É., Deumier P., (dir.), 2018, *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, *op. cit.*, p. 404 et s.

Cette tendance a pour objectif que le droit de la Nouvelle-Calédonie soit unitaire, le même pour tous. De ce point de vue et au regard de la complexité du pluralisme juridique actuel, une telle unité irait sans aucun doute dans le sens de l'exigence de sécurité juridique, de l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi³⁰ ou de clarté de la loi³¹. Pour ses promoteurs, cette tendance irait également dans le sens de l'histoire du développement de la Nouvelle-Calédonie et d'une nation calédonienne du « destin commun » voulue par l'accord de Nouméa. D'aucuns pourront en effet soutenir que la recherche de ce destin commun passe par une unité du droit applicable à toutes les franges de la population. Cette conception peut sans difficulté s'appuyer par exemple sur l'histoire de l'unité du droit français, dont la promulgation des grands codes au début du XIX^e siècle et la création de la Cour de cassation, mettant fin au pluralisme juridique de l'ancien régime, sont les faits les plus marquants. De même les empires coloniaux, s'ils ont autorisé l'expression des coutumes locales et le maintien des statuts particuliers, ont toujours entendu cette survie comme étant provisoire. L'article 75 de la Constitution reconnaissant l'existence du statut personnel particulier en témoigne : il n'est possible que de renoncer à ce statut en faveur du statut de droit commun, non l'inverse et la renonciation est irrévocable³².

Le transfert au 1^{er} juillet 2013 de la compétence normative du droit civil et des règles relatives à l'état civil a relancé cette réflexion assimilationniste. Plus que les autres transferts, celui du droit civil cristallise en effet l'attention quant à cette réflexion sur le pluralisme juridique et son devenir, pour des raisons aussi bien théoriques que pratiques. D'un point de vue théorique, le droit civil calédonien a sans aucun doute vocation, dans l'esprit de l'accord de Nouméa et de la loi organique, à devenir le droit commun de la Nouvelle-Calédonie, même si les textes actuels ne garantissent pas qu'il le soit réellement. Il a cette vocation également car le droit civil est le droit de référence en droit privé, celui qui est à la matrice des autres droits privés. Il y a en effet un rapport de principal à accessoire entre ce droit civil et les autres droits privés dont la Nouvelle-Calédonie a déjà la compétence. Ce rôle matriciel du droit civil est évident s'agissant des droits qui sont sous sa dépendance directe (à l'instar du droit de la consommation), mais même ceux qui sont dits autonomes (à l'instar du droit du travail ou du droit des assurances) ne peuvent complètement s'abstraire des prescrits et de la logique du droit civil. Dès lors il peut sembler que l'unité du droit privé calédonien passe par celle du droit civil calédonien. Ce d'autant plus que c'est en ce domaine que le pluralisme juridique de Nouvelle-Calédonie est le plus marqué avec la concurrence entre le droit dit « commun » et le droit coutumier.

D'un point de vue pratique, la tendance assimilationniste reposerait sur un postulat de simplicité et d'accessibilité du droit et, aussi, sur un dur principe de réalité. De fait, la Nouvelle-Calédonie est désormais compétente pour la quasi-intégralité du droit privé. Avec le transfert du droit civil et du droit commercial, nombreux ont soulevé l'incapacité des institutions de

30 - Objectifs de valeur constitutionnelle fondés sur les articles 4, 5, 6 et 16 de la déclaration de 1789, permettant de « prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi », Cons. const., n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005, consid. 14.

31 - Objectif également de valeur constitutionnelle fondé sur l'article 34 de la Constitution : Cons. const., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, consid. 9 ; n° 2001-451 DC, 27 nov. 2001, consid. 13 ; n° 98-401 DC, 10 juin 1998, consid. 10.

32 - Le rappelant pour le statut local mahorais, voir l'article 3, dernier alinéa de l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître.

la collectivité à exercer cette compétence³³. La fossilisation du droit des assurances va dans le sens de cette crainte. Depuis 2013, l'absence de réflexion sur le droit civil calédonien, alors que son décrochage avec le droit civil français est désormais acté³⁴, corrobore cette impression.

Au-delà c'est la viabilité même de cette dualité calédonienne et coutumière des ordres juridiques qui est ici mise en cause, *a minima* son opportunité pour une nation numériquement très restreinte, censée se construire sur le destin commun.

L'assimilation postule donc à l'unité du droit calédonien.

De fait, cette unité du droit calédonien existe pour les matières de droit privé dont la compétence est exercée par le congrès. Ainsi, le droit du travail, qui repose sur des enjeux propres à la Nouvelle-Calédonie, s'applique quel que soit le statut personnel des parties³⁵, sans concurrence de la coutume, à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient³⁶. De même, le droit commercial et sans doute celui des assurances lorsque cette compétence sera pleinement exercée.

Pour l'avenir, cette tendance appelle à l'unité du droit civil calédonien, c'est-à-dire un droit civil applicable à chacun quel que soit son statut personnel, calédonien ou coutumier. Outre les arguments généraux déjà cités, les tenants de la tendance assimilationniste justifient également cette nécessaire unité du droit civil sur l'incapacité voire l'illégitimité de la coutume kanak et du droit coutumier à gérer l'ensemble du droit civil, comme le prévoient l'article 7 de la loi organique et la Cour de cassation³⁷. Ce procès en illégitimité de la coutume est récurrent, notamment en ce qui concerne les intérêts civils³⁸.

Cette tendance assimilationniste s'exprime également en ce qui concerne la gestion des rapports mixtes. L'article 9 de la loi organique prévoit en effet que le droit commun s'applique dès lors que les intéressés sont de statut personnel différent. Historiquement, cette règle de conflit interne de normes repose sur une finalité assimilationniste tirée du droit colonial et fondant l'actuel article 75 de la Constitution, qui consiste à n'envisager que de façon provisoire le maintien du statut personnel particulier, le temps qu'il disparaisse naturellement avec les personnes qui en relèvent. Les statuts mahorais, wallisien-et-futunien répondent toujours de cette logique, à la différence – en partie – du statut civil coutumier kanak.

33 - Sur ces discussions et rapports, voir Cornut, É., « Quel(s) droit(s) civil(s) calédonien(s) ? Le périmètre matériel du droit civil transféré », in Sana-Chaillé de Néré, S., (dir.), *Le transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil et en droit commercial*, op. cit., p. 31 et s.

34 - Sur ce décrochage, voir Cornut, É., « Le droit civil calédonien à l'aube du décrochage du droit civil français » : *Cahiers du Larje* 2016-3, p. 14, et « La poursuite du décrochage du Code civil calédonien » : *Cahiers du Larje*, n° 2, 2017, p. 15 ; Bidaud-Garon, Ch., « La réforme J21 et le décrochage du droit des personnes et de la famille » : *Cahiers du Larje*, n° 2, 2017, p. 7 et s. Les *Cahiers du Larje* sont accessibles à : <https://larje.unc.nc/fr/recherches/cahiers-du-larje/tous/>

35 - Cass. Soc., 10 février 2010, n° 08-70084, *Bull. civ. V*, n° 37.

36 - Art. Lp. 111-1 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

37 - Voir notamment Frison-Roche, M.-A., *Le transfert de la compétence normative d'édiction des lois et des règlements en matière de droit civil, de la métropole aux institutions propres à la Nouvelle-Calédonie*, 2012 ; Demmer, Ch. et Trépiéd, B., (dir.), *La coutume kanak dans l'État. Perspectives coloniales et postcoloniales sur la Nouvelle-Calédonie*, éd. L'Harmattan, 2017.

38 - Voir Cornut, É., « Un contentieux coutumier émergent : les intérêts civils », in Cornut, É., Deumier, P., (dir.), 2018, *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., p. 144 et s.

B. Une tendance différentialiste : des droits identitaires

La seconde tendance, inverse, peut être qualifiée de « différentialiste ». Elle repose sur le constat – guère plus discutable – que la Nouvelle-Calédonie est composée de plusieurs identités qui vivent ensemble, qui toutes expriment leurs particularités, sont reconnues juridiquement et à égalité les unes des autres. Elle a pour objectif de parvenir à deux ordres juridiques, coexistant à égalité en Nouvelle-Calédonie.

L'ordre juridique calédonien écrit étant déjà structuré par le biais des transferts de la compétence normative exercée par le congrès et les assemblées de province, l'ordre juridique à consacrer ici est celui de droit coutumier. C'est en particulier cette conception qui est défendue par la Charte du peuple kanak.

Lors de son adoption, il a ainsi été proclamé que « La Charte assoit le Droit Coutumier kanak dans le champ juridique de la Nouvelle-Calédonie et de l'État Français. Elle est le fondement d'un système juridique de droit coutumier qui pourra coexister, avec des passerelles, avec le système juridique de droit commun. Elle ouvre également la voie au dialogue avec les institutions calédoniennes en matière de mise en œuvre des politiques publiques kanak »³⁹.

Promue par l'accord de Nouméa, l'identité kanak s'exprime juridiquement de plusieurs façons, qui consacrent un véritable ordre juridique coutumier au sein du système juridique français et au côté de l'ordre juridique calédonien : d'une part, par une reconnaissance institutionnelle, le sénat coutumier et les conseils coutumiers (ces derniers au nombre de 8, un par aire coutumière) sont reconnus comme des « institutions de la Nouvelle-Calédonie » et à ce titre bénéficient de compétences tendant à influencer sur la création et l'interprétation de la norme locale ; d'autre part, par la reconnaissance des autorités coutumières, grand chef de district, clan et chef de clan notamment. Longtemps contestée, la reconnaissance juridique du clan – pilier de la société coutumière – a franchi ces dernières années un palier lorsque la Cour d'appel de Nouméa a reconnu qu'il bénéficiait de la personnalité juridique et partant d'une pleine capacité⁴⁰. Enfin, l'identité kanak s'exprime par la reconnaissance du statut civil coutumier, dérogeant au droit commun des autres statuts particuliers régis par l'article 75 de la Constitution et, par conséquent, de la juridicité de la coutume kanak. La coutume est ainsi érigée au rang de norme au même titre que la loi, au moins en ce qui concerne les questions relatives au droit civil. La compétence de la coutume pour régir le droit civil des personnes de statut civil coutumier est constitutionnellement garantie, comme l'a logiquement rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision relative à la modification de l'article 19 de la loi organique du 19 mars 1999 par celle n° 2013-1027 du 15 novembre 2013⁴¹.

Au-delà, cette tendance différentialiste a pour objectif d'augmenter la place de la coutume dans le corpus normatif contemporain de la Nouvelle-Calédonie. C'est ce que montre le

39 - Proclamation de la Charte du peuple kanak, pt. 4, p. 42.

40 - CA Nouméa, 22 août 2011, RG n° 10/531 et n° 10/532 ; voir Lafargue, R., *Le chemin, le geste et la parole. De la norme autochtone au droit coutumier kanak*, éd. Dalloz, coll. L'Esprit du droit, 2017, n° 8, p. 75 et s.

41 - Cons. const., décision n° 2013-678 DC du 14 novembre 2013 (consid. n° 37) : « L'instauration de la faculté pour la juridiction pénale de droit commun de statuer sur les intérêts civils dans des instances concernant exclusivement des personnes de statut civil coutumier kanak, lorsque aucune de ces personnes ne s'y oppose, n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de permettre à la juridiction pénale de droit commun de ne pas faire application de la coutume lorsqu'elle statue sur les intérêts civils ; [...] que, sous cette réserve, l'article 25 est conforme à la Constitution ».

schéma du « pluralisme juridique coopératif et équilibré » proposé dans la Charte du peuple kanak⁴² : la coutume dans cette vision n'entend plus être cantonnée au seul droit civil. Le droit à la conquête est ici juridique et découle, sans doute, d'une revendication autochtoniste.

De fait, le constat de la situation actuelle est que le domaine assigné à l'identité kanak et à la coutume reste important mais également étroit. Important, en ce que la juridicité de la coutume est reconnue sur l'ensemble du droit civil. Étroit, en ce que cette délimitation du domaine de la coutume ne concerne justement que le « droit civil », dans le sens qu'en donne le droit étatique. En ce sens, si sa juridicité est garantie, la coutume ne tient pas cette juridicité d'elle-même – *i.e.* d'un ordre juridique coutumier autonome – et ce n'est pas elle qui définit le périmètre de son domaine de compétence. Ceci alors que la coutume *a priori*, comme toute règle de comportement, un domaine d'intervention plus large. Souvent évoquée en matière de prévention et de médiation pénale – parce que l'accord de Nouméa le prévoit – la coutume aurait, dans cette voie, vocation à avoir un rôle normatif en tous domaines, en tout cas au-delà du seul droit civil⁴³.

Cette tendance appliquée à plein⁴⁴, il y aurait alors deux ordres juridiques complets : l'un calédonien, l'autre coutumier. Certes il y aurait nécessairement des passerelles entre les deux ordres : sur des valeurs communes hiérarchiquement supérieures et des règles de conflits de normes tendant à déterminer le droit applicable à une situation mixte. Mais ces passerelles seraient ici réduites, toujours si la tendance s'exprimait à plein, à cette portion congrue.

Opposées dans leurs résultats et donc alternatives dès lors qu'elles sont comprises de façon absolue, ces deux tendances appliquées à la Nouvelle-Calédonie apparaissent au contraire complémentaires.

II. DEUX TENDANCES COMPLÉMENTAIRES

Cela a été vu : une distinction tranchée entre assimilation politique et unité législative d'un côté, différenciation et spécialité normative de l'autre, n'a plus véritablement de sens au niveau des outre-mer. Elle n'en a pas non plus dans le cadre plus étroit de la Nouvelle-Calédonie (A), appelant au contraire une complémentarité, gage d'une gestion équilibrée du pluralisme juridique calédonien (B).

A. L'inopportunité d'une distinction tranchée entre les deux tendances

Au-delà du fait que le pluralisme juridique actuel de la Nouvelle-Calédonie répond autant à une assimilation qu'à une différenciation des droits, une assimilation complète serait tout simplement inconstitutionnelle, alors que tendre vers une différenciation nette serait largement inopportun. Les raisons en sont relativement simples.

42 - Charte du peuple kanak, p. 49.

43 - Voir en particulier en droit du travail, Meyer, N., « Droit du travail et coutume kanak : vers une imprégnation réciproque », in Cornut, É. et Deumier, P., (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., p. 245 et s.

44 - Il n'est pas certain ici que la Charte du peuple kanak ait pour objectif une séparation franche entre deux ordres juridiques.

Une assimilation complète se ferait assurément au détriment de l'identité kanak. Ainsi lorsqu'il est proposé de créer un droit calédonien mixte, commun à tous quel que soit son statut personnel, puisant son inspiration autant dans le droit civil que dans la coutume kanak, mais unique dans sa structure⁴⁵, on perçoit rapidement que malgré l'affirmation plusieurs fois répétée que ce droit civil se construira de façon équilibrée, « en puisant ce qui a de plus adéquat dans chacun des statuts »⁴⁶, l'inspiration sera, de fait, profondément inégale et elle est d'ailleurs souvent présentée comme telle. S'il est proposé que le droit calédonien, « dans son ensemble "se civilise" »⁴⁷, c'est bien la coutume qui est appelée à se « civiliser » tant sont mis en confrontation les défauts supposés de celle-ci face aux qualités du droit civil⁴⁸.

Comme le relèvent Sandrine Sana-Chaillé de Néré et Valérie Parisot :

[...] là, sans doute, se trouve le danger⁴⁹. Qui ne voit, en effet, que, dans la recherche d'un tel syncrétisme juridique, le rapport de force entre coutume kanak et droit civil métropolitain est profondément inégal ? Il l'est d'abord par la nature même des deux normes que l'on veut assembler : d'un côté la coutume, ensemble impalpable pour un juriste de droit écrit et qui ne se compose pas seulement de « normes » au sens juridique du terme mais plus largement d'éléments de représentation du monde, et, de l'autre, un droit écrit, qui s'est solidifié, enrichi, raffiné mais aussi complexifié au gré des évolutions sociales, des contraintes économiques et du respect des engagements internationaux de la France. Le rapport de force est ensuite inégal en raison du point de vue – parfois inconscient – duquel on se place pour envisager ce code civil commun : un tel code civil est perçu comme un progrès pour la population mélanésienne qui, à défaut, resterait soumise à des normes inadaptées aux exigences de la modernité. Où l'on perçoit très vite la difficulté qu'il y a, pour les non-Kanak, à regarder la coutume comme l'égal du droit civil. Dans ces conditions, il serait bien naïf de penser que le futur droit civil commun emprunterait à égalité dans la coutume et dans le droit de tradition métropolitaine. Et l'on peut craindre, alors, que sous couvert d'intégration de la coutume, ce soit en réalité sa disparition de la scène juridique qui se produise.⁵⁰

Cette disparition, dont on a pu montrer qu'elle surviendrait par le seul fait de la codification de la coutume⁵¹, serait inconstitutionnelle. De valeur constitutionnelle et relevant d'un régime dérogatoire aux statuts civils particuliers régis par l'article 75 de la Constitution, déroger qui en fait un statut particulier constitutionnellement pérenne, le statut civil coutumier kanak deviendrait une coquille vide s'il ne justifiait plus l'application de la coutume aux personnes en relevant. Le cas du statut local mahorais le montre. À la suite de plusieurs lois d'assimilation progressive, tendant à rendre compatible le droit mahorais avec l'ordre public

45 - Frison-Roche, M.-A., *op. cit. Adde.* Halperin, J.-L., « Entre droit coutumier et droit civil : vers un droit mixte ? Réflexions après une enquête auprès des praticiens du droit », in Demmer, Ch. et Trépied, B. (dir.), *La coutume kanak dans l'État*, *op. cit.*, p. 135 et s.

46 - *Ibid.* n° 334.

47 - *Ibid.* n° 125.

48 - Cornut, É., « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », art. préc., p. 506 et s.

49 - Sana-Chaillé de Néré, S., commentaire du Rapport Frison-Roche : <https://larje.unc.nc/fr/le-rapport-frison-roche-sur-le-transfert-du-droit-civil-commentaire>.

50 - Parisot, V. et Sana-Chaillé de Néré, S., « La méthode conflictuelle, une méthode de résolution du conflit de normes adaptée à l'intégration de la coutume dans le corpus juridique calédonien », art. préc., p. 418.

51 - Cornut, É., « La non-codification de la coutume kanak », in Meyer, N., David, C. (dir.), *L'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale. Éléments d'ici et d'ailleurs...*, Bruylant, 2012, p. 137 et s.

étatique, puis dans le cadre de la départementalisation de Mayotte, parachevant l'assimilation politique, le statut local mahorais a progressivement été vidé de sa substance⁵², pour devenir aujourd'hui un statut local « fantôme »⁵³. De plus, ce statut civil coutumier est l'égal du statut de droit commun même s'il est particulier au sens de l'article 75 de la Constitution. C'est ce qui explique par exemple que le droit dit commun n'est pas et ne peut être le droit supplétif de la coutume⁵⁴.

De la même façon, une assimilation complète nécessiterait de passer d'une coutume orale à une coutume écrite. Or les obstacles institutionnels, normatifs et culturels paraissent pour beaucoup indépassables⁵⁵. L'un consiste à rappeler que la coutume est orale, ce que la Charte du peuple kanak rappelle⁵⁶ et que, surtout, la définition de son contenu ne peut relever d'une autre autorité ou institution que coutumière. Ainsi, le congrès ne tient pas de l'article 99, 5° de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 la compétence de définir la substance coutumière. Cela a notamment été rappelé lors des navettes entre lui et le sénat coutumier lors des débats en commission autour du projet de loi sur les successions coutumières⁵⁷. Si le projet initial du gouvernement tendait à définir l'ordre des successibles et poser quelques règles impératives de partage, les débats en commission ont permis de rappeler « la nécessité de laisser à la Coutume ses usages sans les légiférer et de mettre en place dans un texte une procédure de partage des biens permettant le règlement des successions des personnes de statut civil coutumier »⁵⁸. L'inverse aurait été contraire à la répartition des compétences. Le projet ne peut dire qui sont les héritiers, ni définir leur part respective ; il peut seulement prévoir un cadre de règlement paisible des successions coutumières, en prévoyant les modalités d'ouverture et de décision par les autorités coutumières compétentes⁵⁹.

Enfin une assimilation complète serait contraire à la recherche du destin commun tel qu'il est envisagé par l'accord de Nouméa. La définition d'une identité commune ne peut en effet être le résultat de la substitution d'une identité par une autre. « L'identité partagée ne peut se construire sur le tombeau des identités communautaires, en particulier de l'identité kanak dont la reconnaissance constitutionnelle est garantie par l'irréversibilité des acquis de l'accord de Nouméa. L'identité calédonienne du destin commun doit sans aucun doute être recherchée

52 - Blanchy, S., Moatty, Y., « Le droit local à Mayotte : une imposture ? » : *Droit et Société*, 80, 2012, p. 117 et s.

53 - Ralser, É., « Le statut civil de droit local applicable à Mayotte. Un fantôme de statut personnel coutumier », *Rev. crit. DIP* 2012, p. 733 et s.

54 - Cass. Civ. 1^{er}, 1^{er} décembre 2010, préc.

55 - Cornut, É., « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », art. préc., p. 507 et s.

56 - Valeur 37 : « L'oralité de la coutume est maintenue et préservée ».

57 - Loi du pays n° 2018-4 du 28 mai 2018 relative aux successions des biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier kanak (*JONC* du 5 juin 2018, p. 7131 et s.).

58 - Pabouty, S., « Rapport spécial du 28 juillet 2017 sur le projet de loi du pays relative aux successions de biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier », *JONC* du 15 septembre 2017, n° 311-C (C.R. congrès), p. 102.

59 - C'est ce que rappelle Roch Wamytan à la fin des débats au congrès sur le projet de loi du pays sur les successions coutumières : « Le texte qui vous est présenté aujourd'hui est un texte essentiellement procédural. On n'a pas pris le parti de rentrer dans l'écriture de la coutume, c'est la raison pour laquelle il n'y aura pas de délibération justement puisque la coutume, on l'a laissée aux coutumiers [...]. [...] la coutume, on ne l'a pas écrite. », *JONC* du 15 septembre 2017, n° 311-C (C.R. congrès), p. 171. Dans le même sens, Basile Citré : « c'est un texte de procédure, ça veut dire, [...] que c'est la coutume qui prévaut, et c'est le palabre qui prévaut » (*ibid.*, p. 174).

dans la voie d'une identité en partage mais qui n'efface pas l'identité propre aux communautés qui composent la société calédonienne. »⁶⁰

Dans le même sens, la différenciation juridique complète de l'identité kanak, par la création d'un ordre juridique coutumier à part entière, censé régir l'ensemble du comportement social des personnes de statut coutumier et des terres coutumières, serait inopportune. Ceci ne tient pas au doute quant à la capacité de la coutume à appréhender et réguler la totalité des rapports sociaux, même si la question se pose nécessairement. Cette différenciation serait inopportune dans la mesure où elle irait à rebours de l'histoire, recréant une sorte d'apartheid juridique ayant cours de façon générale à l'époque coloniale, par la séparation juridique complète du colon et de l'autochtone, chacun se voyant appliquer ses propres normes devant son propre juge. Cette différenciation raviverait en outre, en Nouvelle-Calédonie, la pratique qui avait cours jusqu'à la fin des années 1980, lorsque la juridiction étatique, refusant d'appliquer la coutume, invitait les intéressés soit à renoncer à leur statut personnel particulier, soit à saisir les autorités coutumières pour le règlement de leur différend⁶¹.

Cette différenciation va également à rebours de l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et la recherche du destin commun. S'il recouvre à l'évidence de multiples sens, le destin commun signifie sans doute, *a minima*, que les identités particulières qui composent la Nouvelle-Calédonie ne demeurent pas cloisonnées, étanches l'une à l'égard de l'autre.

Pour autant, la manière d'envisager le pluralisme juridique calédonien doit évoluer à la faveur de la sortie de l'accord de Nouméa, mais ce faisant les méthodes d'appréhension et de régulation du pluralisme calédonien auraient mérite à puiser de façon équilibrée dans ces deux tendances.

B. Une complémentarité opportune des deux tendances

Le pluralisme juridique tel qu'il est conçu actuellement ne répond qu'imparfaitement à cette complémentarité. L'image donne à montrer que ces deux tendances se retrouvent en Nouvelle-Calédonie mais chacune avec son propre objet : au droit calédonien écrit non civil l'assimilation politique et l'unité législative, couplée de l'absence quasi complète de référence à l'identité kanak ; au droit civil la différenciation et la coexistence de deux droits civils vivant et évoluant dans l'ignorance l'un de l'autre.

Ainsi le droit calédonien privé autre que civil – *ie* celui qui est unitaire – est actuellement créé, le plus souvent, dans l'ignorance de l'identité kanak, dès lors que l'objet du texte n'est pas directement coutumier. Une recherche par mot-clef dans les codes et lois du pays relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie et accessibles sur la base de données Juridoc permet de s'en convaincre⁶². Ainsi le mot « coutume » n'est-il jamais utilisé par le Code du travail de

60 - Cornut, É., « L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien », in Bidaud-Garon, Ch. (dir.), *L'identité et le droit*, Nouméa, PUNC, en cours de publication, 2018.

61 - Sur cette pratique, voir Lafargue, R., *La coutume face à son destin. Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*, LGDJ, 2010, p. 63 et s. La Cour de cassation a dû intervenir par deux fois pour enjoindre les juridictions calédoniennes à statuer en présence des assesseurs coutumiers : Cass. civ. 2^e, 6 février 1991, *Bull. civ. II*, n° 44 ; D. 1992, jur., p. 93, note G. Orfila ; Cass. civ. 1^{re}, 13 octobre 1992, *Bull. civ. I*, n° 248.

62 - Recherche réalisée le 19 décembre 2017.

Nouvelle-Calédonie. Seul son article Lp. 461-2 exclut des interdictions du travail dissimulé celui dont l'exécution « immédiate est nécessaire » pour les « travaux résultant d'une obligation coutumière ». Le Code minier n'en donne qu'une occurrence⁶³, comme le Code de l'urbanisme⁶⁴. Les termes « coutumier » et « coutumière » donnent davantage de résultats, mais pour l'essentiel dans les codes de compétences provinciales, en particulier ceux votés par les assemblées des provinces Nord et îles Loyauté⁶⁵. Le Code des impôts ne donne également que peu d'occurrences⁶⁶.

Plusieurs outils méthodologiques permettent de mettre en œuvre cette complémentarité, dans le cadre d'une gestion pluraliste du pluralisme juridique calédonien.

De façon générale, l'identité kanak devrait davantage être prise en considération lors de la création de la norme calédonienne et ce même pour les projets de lois du pays et délibérations qui n'ont pas pour objet direct le statut civil coutumier ou les terres coutumières, pour reprendre le champ de compétence normative du congrès et le pouvoir consultatif du sénat coutumier.

De fait, dans le cadre de la création de la norme, une telle prise en considération supposera de modifier, dans le sens d'un renforcement, le rôle du sénat coutumier, en l'associant plus étroitement non plus seulement dans les domaines où la coutume, le statut coutumier des personnes sont directement concernés ou que la zone touchée soit celle « d'influence coutumière »⁶⁷, mais plus globalement à chaque fois que la coutume ou les terres coutumières peuvent être impactées⁶⁸. Cette collaboration renforcée entre les institutions étatiques ou calédoniennes de droit commun et les institutions et autorités coutumières irait dans le sens du « pluralisme juridique coopératif » souhaité par la Charte du peuple kanak dans l'administration du territoire de la Nouvelle-Calédonie (valeur n° 103).

Une telle prise en considération de la coutume est également toujours possible au moyen des outils fondamentaux de l'ordre juridique, tel que le contrat, ou encore les notions à contenu variable, tels que l'ordre public, l'intérêt, qui autorisent cette prise en considération des identités plurielles dans le cadre d'un droit unitaire⁶⁹. Ainsi en droit du travail *via* ses sources

63 - Art. Lp. 141-1. *Adde* les articles Lp. 112-122 et 141-147 pour le terme « coutumier », Lp. 112-117 pour le terme « coutumière ».

64 - Art. Lp. 111-1 qui exclut l'application des règles de l'urbanisme sur les terres coutumières. *Adde* les articles Lp. 112-4 et 112-8 pour le terme « coutumier ».

65 - Codes de l'environnement, Code du développement économique de la PIL, Code de l'habitat de la PIL.

66 - Art. Lp. 271, 290-1, 364, 419 et 890-3 à 890-5.

67 - Pour reprendre l'expression utilisée par la Charte du peuple kanak en sa valeur 101.

68 - Il sera remarqué que le sénat coutumier depuis plusieurs années prend de multiples initiatives en délibérant spontanément sur des projets de lois du pays. Ces textes, souvent déjà bien structurés, ne rencontrent cependant qu'un écho faible et tardif de la part des autres institutions. Outre la loi du pays sur les successions coutumières adoptée à l'issue d'un long processus, sont également en souffrance la délibération n° 14-2014/SC du 13 novembre 2014 adoptant le projet de loi du pays relative à la sauvegarde des savoirs traditionnels liés aux expressions de la culture kanak et associés à la biodiversité ainsi qu'au régime d'accès et de partage des avantages (*JONC* du 3 février 2015, p. 1042), et la délibération n° 07-2015/SC du 30 juin 2015 portant proposition de loi du pays modifiant la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers (*JONC* du 4 août 2015, p. 6831).

69 - Cornut, É., « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », art. préc., p. 516 et s.

négociées que sont le contrat et la convention collective⁷⁰. Le droit commercial également peut aisément accueillir des aspects coutumiers du fait de la place reconnue aux usages⁷¹. En droit pénal, pourtant d'ordre public et d'interprétation stricte, des aspects coutumiers peuvent être pris en considération pour, par exemple, apprécier les éléments constitutifs de l'infraction (faute, gravité, cause d'irresponsabilité) au regard du statut coutumier et du contexte coutumier dans lequel l'individu a agi⁷². Le droit des contrats offre également une grande latitude aux parties pour intégrer dans la « la loi contractuelle » des éléments tirés de la coutume⁷³.

Le droit unitaire est ici le même pour tous, mais il peut, ponctuellement, prendre en considération la différence statutaire de la personne concernée, pour lui appliquer des aspects qui découlent de ce statut⁷⁴. Le droit écrit – qu'il soit de source calédonienne ou étatique – ne peut en effet vivre en totale autarcie et s'abstraire, comme c'est le cas actuellement, de la dimension identitaire de la situation.

Une complémentarité plus grande, pouvant tendre vers une identité normative substantielle, pourrait résider dans la création d'un droit véritablement commun. Ce droit que l'on peut nommer « droit métissé », ou « droit mixte »⁷⁵ s'entend d'un droit composé de règles substantielles communes à tous, quel que soit le statut personnel des intéressés ou de la dimension identitaire. Il est un droit unitaire en ce qu'il participe d'une identité normative, mais il va plus loin en ce qu'il réalise une synthèse des droits particuliers, là où le droit simplement unitaire ne prend en considération des aspects identitaires que de façon ponctuelle, par renvoi à la norme identitaire et de façon limitée à la situation ou à la personne concernée par cette identité. Ce droit métissé suppose que des aspects de la coutume kanak intègrent directement le droit écrit et qu'il puisse dès lors s'appliquer à des personnes ou des situations qui intrinsèquement, ne relèvent pas de la coutume.

L'entreprise suppose ici encore de redéfinir le rôle respectif du congrès et des institutions coutumières, afin d'assurer un équilibre dans cette recherche d'un droit mixte ou métissé faisant part égale des identités dont il est censé devenir le vecteur juridique.

Elle suppose également de concevoir que des points de convergence soient possibles entre les identités en présence et que de cette rencontre, de cette convergence, puisse naître ce droit mixte ou métissé.

70 - Meyer, N., « Droit du travail et coutume kanak : vers une imprégnation réciproque », art. préc.

71 - En ce sens s'agissant du droit commercial applicable en Guyane, voir Bondil, F., « La justice commerciale en Guyane française - entre particularisme et droit commun » : *Histoire de la justice*, 2016/1 (n° 26), p. 261 et s.

72 - Malabat, V., « La prise en compte de la coutume kanak en droit pénal », et Duraffour, É., « Pour que le châtime soit un honneur », in Cornut, É., et Deumier, P. (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., p. 214 et s., p. 235 et s.

73 - Ainsi pour le bail rural sur terres coutumières, pour lequel existe un projet de loi du pays, voir Conseil économique, social et environnemental, rapport et avis n° 09/2017 du 27 avril 2017 : *JONC* du 4 mai 2017, p. 5013 et s.

74 - Ainsi en droit du travail avec la loi du pays n° 2018-3 du 28 mai 2018 instituant un congé pour responsabilités coutumières (*JONC* du 5 juin 2018, p. 7130). Ce texte est une des initiatives du sénat coutumier relevées plus avant : délibération n° 02-2017/SC du 24 janvier 2017 portant sur le « projet de loi du pays instituant un congé pour responsabilités coutumières » (*JONC* du 8 août 2017, p. 10352), que le congrès a adopté comme loi du pays en sa séance du 23 janvier 2018 (*JONC* du 5 avril 2018, n° 326-C (C.R. congrès), p. 5 et s.).

75 - Pour reprendre l'expression utilisée par Halperin, J.-L., « Entre droit coutumier et droit civil : vers un droit mixte ? Réflexions après une enquête auprès des praticiens du droit », art. préc.

Cette convergence est sans aucun doute possible sur de grandes valeurs traditionnellement considérées comme universellement reconnues. C'est ce qu'a initié la mission sur l'Avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie avec la rédaction d'un préprojet de Charte des valeurs communes⁷⁶. Si ces valeurs sont pour l'essentiel celles que les textes internationaux érigent au rang de droits universels, elles trouvent également un fondement dans l'affirmation d'une histoire et d'une culture communes qui se construisent par la rencontre et le partage des multiples identités s'exprimant en Nouvelle-Calédonie. Plusieurs sources de ces valeurs sont reconnues, sans hiérarchie entre elles : « Elles se réunissent pour former un seul fleuve, auquel puisent les Calédoniens »⁷⁷. L'image donnée est celle d'une identité métissée, qui s'exprime dans la reconnaissance, le respect et le maintien des identités sources⁷⁸. Ce faisant, cette rencontre autour de grandes valeurs communes pourrait donner lieu à la consécration d'un ordre public de la Nouvelle-Calédonie, c'est-à-dire, pour reprendre une définition classique en droit international privé⁷⁹, un ensemble des principes de justice universelle considérés dans l'opinion calédonienne comme doués de valeur absolue, dont le contenu emprunterait autant à un « ordre public calédonien non kanak » qu'un « ordre public coutumier »⁸⁰. Il s'agirait ici d'un ordre public territorial mais également interpersonnel⁸¹. Ces valeurs s'imposent aux identités en termes de hiérarchie des normes, dans la mesure où il existe certaines valeurs universelles « devant lesquelles doivent fléchir les différences culturelles », que les droits de l'homme, au moins certains d'entre eux, « ont une portée universelle, qui dépasse la culture qui les a engendrés »⁸².

Ce droit métissé pourrait également trouver un terrain d'application pour des matières ou des questions d'intérêt commun. Ce pourrait être le cas notamment en droit de l'environnement ou encore, de façon connexe, en matière de chasse⁸³. De fait, le code de l'environnement de la province des îles Loyauté est présenté comme du droit métissé, dans la mesure où il combine

76 - Rapport « Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 32 et s. Ce projet a été en grande partie repris dans les propositions de valeurs calédoniennes partagées, publiées le 23 mai 2018.

77 - Projet de Charte, pt. I. 4., *in* rapport préc., p. 34. La formule est reprise dans les propositions de valeurs : « Toutes ces valeurs constituent un seul fleuve auquel puisent les Calédoniens et qui fondent les relations entre les Hommes ».

78 - Cornut, É., « L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien », art. préc.

79 - Cass. civ., 25 mai 1948, *Lautour* : Ancel, B., Lequette, Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e éd. Dalloz, 2006, n° 19.

80 - Qui existe et doit être pris en compte à sa juste mesure : voir Meyer, N., « Existe-t-il un ordre public coutumier ? Le cas de la Nouvelle-Calédonie », *in* Meyer, N., David, C., (dir.), *L'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale. Éléments d'ici et d'ailleurs...*, *op. cit.*, p. 37 et s. ; Parisot, V. et Sana-Chaillé de Néré, S., « La méthode conflictuelle, une méthode de résolution du conflit de normes adaptée à l'intégration de la coutume dans le corpus juridique calédonien », art. préc., p. 534, notant qu'il « ne faut pas oublier, d'ailleurs, que la coutume elle-même comporte des principes fondamentaux. Dans la perspective des conflits de normes, il sera donc nécessaire de s'interroger également sur la prise en compte des éventuelles violations de l'ordre public coutumier par l'application du droit civil. L'ordre public coutumier est parfois invoqué devant les juridictions calédoniennes et la Charte des valeurs kanak illustre également ce substrat de règles fondamentales qui forment le "noyau dur" de la coutume. » *Adde* la Charte du peuple kanak, pt. 101, qui utilise la notion.

81 - Sur ce rôle de l'exception d'ordre public interpersonnel dans le cadre de l'application de la coutume, voir Cornut, É., « L'application de la coutume kanak par le juge judiciaire à l'épreuve des droits de l'homme », art. préc.

82 - Rouland, N., *Aux confins du droit*, Paris, Odile Jacob, 1991, p. 201.

83 - Voir, par exemple, la délibération n° 03-2017/SC du 2 février 2017 portant avis sur un projet de délibération relative à la modification de la réglementation de la chasse en province Nord : *JONC* du 8 août 2017, p. 10364 et s., qui insiste sur l'importance de la coutume, des usages coutumiers et des terres coutumières en matière de chasse.

des notions de droit de l'environnement classique et de la coutume⁸⁴. Ainsi son article 110-3 prévoit que « certains éléments de la Nature pourront se voir reconnaître une personnalité juridique dotée de droits qui leur sont propres », donnant écho au concept de « Terre-Personne » défendu par Régis Lafargue⁸⁵. Un tel métissage supposerait de redéfinir la notion même « d'environnement », pour y inclure, par exemple, l'idée du préjudice civilisationnel⁸⁶.

Les atteintes à l'environnement sont, en droit non coutumier, vues comme des atteintes à la faune, à la flore, au milieu de vie, c'est-à-dire des atteintes objectives. Pour le monde coutumier kanak, l'atteinte est également subjective. La terre est sacrée, vivante, c'est d'elle que vient l'homme, il y fonde son identité et il a un devoir sacré à sa protection⁸⁷. L'atteinte se double ici d'une atteinte à l'environnement culturel, identitaire, mythique, parce que l'homme n'est pas seulement dans la nature, il est une part de celle-ci. L'atteinte porte aussi aux conditions d'équilibre du groupe, à ses croyances, ses valeurs, ses symboles⁸⁸. Ce qu'ignore le droit de l'environnement classique. Par extension la réparation ne sera pas la même et la réparation en nature, par la remise en état des lieux, et/ou en argent, sera certainement insuffisante sinon dénuée de sens.⁸⁹

Néanmoins encore une fois une telle entreprise suppose de redéfinir la répartition des compétences normatives entre les institutions calédoniennes et coutumières. D'une part, en droit de l'environnement l'éclatement de la compétence entre les trois provinces n'a guère de sens, dans la mesure où cette matière relève d'enjeux qui dépassent l'identité propre de chacune d'elles et qui s'inscrivent dans une dimension pays⁹⁰. D'autre part, une harmonisation juridique entre le commun et le coutumier, reposant sur l'idée du destin commun, n'a de sens que si elle s'exerce au niveau pays. Dans ce cadre l'effectivité du droit métissé supposerait que le congrès acquière cette compétence en droit de l'environnement. Ainsi la reconnaissance de la personnalité juridique des éléments de la nature ne pourra se faire, comme l'indique d'ailleurs l'article 110-3 précité, que « sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur », lesquelles dépendent du congrès. L'assemblée de province n'a pas compétence pour octroyer la personnalité juridique à ce qui n'est pas une personne. Elle n'est pas compétente non plus pour écrire la coutume, fut-ce dans son domaine de compétence en droit de l'environnement. En ce sens, l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie devrait également être l'occasion d'une simplification de la compétence normative.

84 - Délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016 portant adoption du Code de l'environnement de la province des îles Loyauté : *JONC* du 23 juin 2016, p. 5936 et s.

85 - Lafargue, R., « La "Terre-Personne" en Océanie. Le Droit de la Terre analysé comme un droit moral et un devoir fiduciaire sur un patrimoine transgénérationnel », in Vanuxem, S. et Guibert Lafaye, C., (dir.), *Penser la propriété, un essai de politique écologique*, Aix-Marseille, PUAM, 2015, p. 23-36.

86 - Lafargue, R., « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société* 2010/1, n° 74, p. 151 et s.

87 - Trolue, F., « Le Kanak, le clan et la terre », in *La terre*, 6^e colloque Gorail, Nouméa, 1993, p. 158-159.

88 - Lafargue, R., *ibid.*

89 - Exemple repris de Cornut, É., « La non-codification de la coutume kanak », art. préc., p. 141.

90 - Cf. not. Rapport « Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 14.

CONCLUSION

Le devenir du pluralisme juridique de la Nouvelle-Calédonie suppose de repenser autant la place de chacun des droits locaux – de sources écrites et orales – que la manière de gérer ce pluralisme non seulement en termes de création de la norme qu'en termes d'articulation de ces normes. La complexité actuelle, sans aucun doute regrettable, du pluralisme juridique calédonien ne doit pas masquer sa pérennité. L'accord de Nouméa érige l'irréversibilité de l'organisation politique qu'il a mise en place comme un principe constitutionnellement garanti⁹¹. De fait le pluralisme juridique calédonien est de ces acquis irréversibles, parce qu'il est la conséquence d'autres acquis irréversibles que sont la reconnaissance de l'identité kanak, du statut civil coutumier kanak dérogoire de l'article 75 de la Constitution, des transferts de la compétence normative de la quasi-totalité du droit privé. Mais en réalité l'irréversibilité du pluralisme juridique calédonien ne jouit pas seulement de cette garantie constitutionnelle, laquelle reste théoriquement fragile dès lors qu'elle dépend d'une norme pouvant tomber par le truchement d'une norme contraire⁹². L'irréversibilité du pluralisme juridique calédonien est le fruit d'une réalité encore supérieure : elle découle de la Nature et en particulier de la résilience des identités particulières malgré le vœu d'une identité commune. La cohabitation est dès lors inévitable et au lieu de la combattre ou de la nier il convient de l'appréhender à sa juste mesure. Les réflexions sur la sortie de l'accord de Nouméa doivent aussi être le lieu et le moment de repenser cette cohabitation trop souvent masquée par les enjeux purement institutionnels et régaliens.

Dans *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, Jean Giraudoux fait dire à Hector que « le droit est la plus belle école de l'imagination »⁹³. La manière dont le droit a su traduire la situation calédonienne le montre bien, mais il y a ici plus qu'ailleurs, sans doute, encore beaucoup à imaginer mais si possible sans – trop – tomber dans le travers qu'Hector énonce ensuite : « Jamais un poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité ». La réalité – ici la diversité des identités et des cultures réunies autour d'une identité commune – s'impose aussi au droit et commande nécessairement la manière de gérer le pluralisme juridique qui en découle.

91 - Accord de Nouméa, pt. 5.

92 - L'accord de Nouméa précise également que cette irréversibilité ne tient que « Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique souhaitée ». Sur le périmètre et l'étendue de la garantie d'irréversibilité, voir Cornut, É., « La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'Accord de Nouméa », in Dionisi-Peyrusse, A., Jault-Seseke, F., Marchadier, F. et Parisot, V., (dir.), *La nationalité : Bilan et perspectives à l'occasion des 20 ans de la Convention européenne sur la nationalité*, éd. Varenne-LGDJ-Lextenso, à paraître.

93 - Acte 2, scène 5.

LE DROIT POSITIF EN NOUVELLE-CALÉDONIE FACE À LA REVENDICATION AUTOCHTONE

Anne-Lise Madinier

Doctorante en droit international, Université de Perpignan et Université d'Ottawa, Canada

La volonté d'orienter cette analyse sur l'étude du droit français à l'épreuve de l'autochtonie repose sur plusieurs constats initiaux : le développement du droit international sur le droit des peuples autochtones ; le fait que les Kanak remplissent les critères d'appartenance au statut de peuple autochtone ; le fait que la revendication autochtone qui se développe aujourd'hui au sein du peuple kanak se heurte à d'importantes objections juridiques et politiques qui entravent une réflexion approfondie sur une possible démarche réflexive autochtone en Nouvelle-Calédonie.

Depuis 1998, la Nouvelle-Calédonie est une collectivité *sui generis* de large autonomie grâce à l'accord de Nouméa. Son avenir statutaire est aujourd'hui en suspens et fait l'objet de nombreuses considérations¹. En effet, la consultation prévue par l'accord de Nouméa aux alentours de novembre 2018 portera sur l'éventuelle accession à la pleine souveraineté de l'archipel². Une réponse positive mènerait à l'indépendance de ce dernier³ et à sa radiation de la liste des territoires non-autonomes sur laquelle il est inscrit depuis 1986⁴. Dans le cas contraire, une nouvelle organisation politique devra être proposée⁵.

À l'aube de cette échéance, la majorité des considérations doctrinales et politiques se concentrent pour l'essentiel sur l'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie dans sa globalité. Or, bien que représentant moins de 50 % de la population totale, les Kanak constituent toutefois une part conséquente de la population et à ce titre leurs revendications peuvent difficilement être ignorées. En effet, un nouveau type de décolonisation a vu le jour au sein de la société internationale, revendiqué non plus en termes d'indépendance, mais de droits des peuples autochtones⁶. Une partie des Kanak s'appuient aujourd'hui sur les recommandations du droit international pour réclamer la mise en place d'une autodétermination interne, soit le droit de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales

1 - Cf. notamment : Faberon, J.-Y., *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ces collectivités périphériques*, La Documentation française, coll. Notes et Études documentaires, Paris, 1997, 276 p.

2 - Loi organique n° 99-209 du 19 MARS 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *JORF*, n° 0068, 21 mars 1999, p. 4197, art. 216.

3 - Garde, F., *Les institutions de la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Mondes Océaniques, Paris, 2001, p. 98.

4 - Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Résolution 41/41A, 92^e séance plénière, 2 décembre 1986.

5 - Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, pt. 5, Évolution politique de la Nouvelle-Calédonie.

6 - Trépied, B., « Recherche et décolonisation en Nouvelle-Calédonie contemporaine : lectures croisées », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, n° 24, 2011/1, p. 4.

car ils ne désirent plus être soumis aux diktats d'un droit républicain qui leur a été imposé depuis la colonisation.

La consultation relative à l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie est l'occasion de proposer cette réflexion centrée sur les droits autochtones. Cette solution aurait pour avantage de désamorcer la problématique des communautés kanak devenues minoritaires dans l'archipel et donc dans l'impossibilité d'être décolonisées par le seul processus d'indépendance. La conception d'un régime juridique propre aux Kanak pourrait ainsi éventuellement être envisagée comme un complément voire une alternative au processus d'autodétermination prévu par l'accord de Nouméa. Le régime actuel est transitoire⁷, et une démarche autochtone a, semble-t-il, une certaine légitimité à être perçue « comme une option politique à partir du moment où a été adopté le principe du “destin commun” »⁸.

Si le discours juridique français est infléchi par les principes républicains considérés comme les piliers du droit public moderne, le processus de décolonisation mis en place dès la IV^e République⁹ contredit ce modèle en tolérant l'établissement de régime de droits différenciés en rupture avec les principes constitutionnels basés sur l'unité du peuple français et l'égalité des individus. L'accord de Nouméa lui-même fait montre d'une certaine reconnaissance envers la spécificité autochtone en instaurant notamment un dualisme juridique au niveau du droit civil et du régime des terres. Il concède également au peuple kanak une reconnaissance identitaire par le biais notamment d'institutions coutumières. Pourtant, une lecture attentive des dispositions propres à ces institutions démontre qu'elles sont tout de même exclues des champs politique et administratif et soumises à la tutelle des institutions étatiques ou néocalédoniennes. De même, si la coutume est instituée comme système de droit propre à une partie de la population, dès la période coloniale¹⁰ puis avec la loi organique du 19 mars 1999, son champ reste toutefois uniquement circonscrit aux rapports de droit privé.

À cet égard, il convient de rappeler que l'article 4 de la Déclaration des Nations unies sur les Droits des Peuples Autochtones de 2007 (DDPA), document à ce jour le plus abouti concernant les peuples autochtones, dispose clairement que « les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes ». Les avancées que propose l'accord de Nouméa, si elles sont remarquables, apparaissent cependant insuffisantes au regard du développement international des droits des peuples autochtones.

7 - Trépied, B., « Une nouvelle question indigène outre-mer ? - La Vie des idées », en ligne : <<http://www.laviedesidees.fr/Une-nouvelle-question-indigene.html>>, *op. cit.*

8 - Féral, F., « Quelques éléments de doctrine autochtoniste sur les institutions de Nouvelle-Calédonie », « Quelques aspects des droits du peuple autochtone en Nouvelle-Calédonie », *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, n° 18, février 2011, p. 10.

9 - Tesoka, L., « L'évolution des collectivités françaises du Pacifique depuis 1946 », in Faberon, J.-Y., Fayaud, V., Regnault, J.-M. (dir.), *Destins des collectivités politiques d'Océanie. Peuples, populations, nations, États, territoires, pays, patries, communautés, frontières*, PUAM, 1 Théories et pratiques, coll. Droit d'Outre-mer, Aix-en-Provence, 2001, p. 43.

10 - Exemple de la Déclaration du 22 janvier 1868 qui affirme le caractère incommutable, insaisissable et inaliénable des réserves autochtones créant ainsi un double régime des propriétés foncières ; Cour d'appel de Nouméa du 28 février 1920, Daresté, 1920-3-96 reconnaissant l'existence d'un statut civil particulier côtoyant le statut civil de droit commun.

Cette réflexion s'insère donc dans l'observation de l'évolution continue et somme toute pragmatique du droit français et repose sur l'idée que la normativité internationale serait susceptible d'influer sur le droit français et de répondre adéquatement à la démarche autochtoniste présente en Nouvelle-Calédonie. Naturellement, la souveraineté décisionnaire des États est un des principes majeurs sur lesquels repose le droit international et, à ce titre, aucune source de droit n'est opposable à l'État sans son adhésion, pas plus que ne l'est la DDDPA, dépourvue de tout caractère juridiquement contraignant. Cependant, bien que dénuée de contraintes, la Déclaration est susceptible d'inciter les États signataires, en tant que déclaration d'intention¹¹, à pratiquer une politique de reconnaissance des revendications autochtones.

Il apparaît dès lors pertinent d'envisager les incidences qu'une prise en compte de l'autochtonie pourrait engendrer sur les pratiques institutionnelles, l'idée étant de modéliser ce que pourrait être un système d'autodétermination interne du peuple kanak dans le cadre d'un destin commun, partagé avec la France et/ou la Nouvelle-Calédonie. Dans cette optique, une démarche comparative avec le droit canadien semble probante car l'histoire et la situation actuelle de ce pays contribuent à en faire un laboratoire adapté pour la recherche autochtoniste. En effet, depuis bientôt cinquante ans, l'État canadien et certains peuples autochtones travaillent de concert pour concevoir des institutions autochtones adaptées aux circonstances actuelles. À cet égard, l'accord sur les revendications territoriales des Inuit¹² du Labrador¹³ est un des traités les plus récents dans l'histoire du Canada. Celui-ci tente d'instaurer de véritables institutions juridiques autochtones dont les pouvoirs et les statuts sont protégés constitutionnellement, permettant la coexistence du peuple autochtone et de l'État.

L'objectif n'est nullement de transposer les pratiques canadiennes en Nouvelle-Calédonie, mais il n'est pas impossible de penser qu'une extrapolation de ces dernières serait susceptible de mettre à jour des théories et pratiques intéressantes pour le peuple kanak concernant notamment la reconnaissance de circonscriptions ou collectivités kanak leur permettant d'exercer leur autodétermination interne (I). Si une telle possibilité était envisagée, le peuple kanak pourrait alors se doter d'institutions effectives au niveau local et national aptes à exercer leur pouvoir dans leur propre sphère de compétence (II).

I. LA RECONNAISSANCE DES COLLECTIVITÉS KANAK

Selon le professeur canadien Ghislain Otis, « La condition juridique première de l'éclosion d'un régime d'autonomie consistera à reconnaître à une collectivité autochtone le statut de communauté politique indépendante dotée de compétences gouvernementales protégées¹⁴ ».

11 - Gentelet, K., Farget, D., Campbell-Durufle, C., « Le Canada et la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones : valeur et pertinence », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 23, n° 1, 2010, p. 131.

12 - NDLR : pour les accords du pluriel et du féminin du terme « inuit », nous avons suivi les conseils du site https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/clefsfp/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_i&page=95LYQXfQm5Xo.html. En revanche, nous avons respecté la forme sans accord des textes officiels pour ces derniers.

13 - Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador, signé le 22 janvier 2005 entre les Inuit du Labrador, la province de Terre-Neuve-et-Labrador et le Canada.

14 - Otis, G., « L'autonomie personnelle au cœur des droits ancestraux : *sub qua lege vivis ?* », *Revue de droit de McGill*, vol. 52, 2007, p. 663.

En Nouvelle-Calédonie, cette situation impliquerait la reconnaissance d'une personnalité juridique sans laquelle les Kanak seraient privés de capacités juridiques propres. Actuellement, pour le professeur François Féral, « La Nouvelle-Calédonie est la personne juridique subrogée dans les droits du peuple kanak en exerçant en particulier des pouvoirs législatifs et administratifs sur la coutume comme par exemple sur les lois du Pays, administration coutumière, état civil coutumier, ou encore en effectuant une tutelle financière [...] »¹⁵. Le respect du droit à l'autodétermination reconnu par les articles trois¹⁶ et suivants de la DDPa impliquerait que ces compétences soient assurées par des institutions kanak.

La reconnaissance par la Cour d'appel de Nouméa en 2011 de la personnalité morale du clan¹⁷ semble être un prélude intéressant à l'expansion de la théorie dite de la réalité technique de la personne morale aux autres « circonscriptions » kanak telles que les chefferies par exemple, qui détiennent selon la Charte du peuple kanak tous les attributs de la souveraineté¹⁸. Cette théorie permet à tout groupement d'individus de bénéficier de la personnalité morale. Elle développe l'idée selon laquelle les personnes morales ont une existence effective, et ce quelle que soit la volonté du législateur, car elles possèdent des intérêts qui leur sont propres. C'est un fait social et juridique reconnu par le juge et l'État en tant que création sociétale, et non en tant que création des autorités étatiques. La question se pose alors de savoir quel type de personne morale correspond de manière idoine à l'organisation kanak sachant qu'en droit français, une distinction est opérée entre le caractère corporatif et fondatif de la personne morale.

Selon Louis Constans, la corporation « constitue une entité cohérente, avant même d'avoir reçu aucune structuration juridique »¹⁹, le groupement qui la définit se trouvant « cimenté, en dehors de toute construction juridique, par l'existence d'un sentiment de solidarité unissant tous ses membres »²⁰. La fondation se caractérise *a contrario* par le fait que « les bénéficiaires de la personne morale n'ont aucune part à la création de cette dernière, ni à son administration »²¹. En outre, elle se distingue également socialement car elle est « composé[e] d'un ensemble d'individus présentant certaines caractéristiques communes mais entre lesquels n'intervient aucun élément d'ordre subjectif qui donnerait à ce groupe une certaine cohésion »²².

Le peuple kanak constitue un « groupement solidaire et stable », à l'image de la collectivité nationale donnée en exemple par Louis Constans pour illustrer la corporation. Si ces collectivités

15 - Féral, F., « L'adoption de la Charte du peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie. Les prémices d'un pluralisme juridique : origine, fondements et perspectives des droits autochtones du peuple kanak », En ligne : <https://www.academia.edu/6921583/Ladoption_de_la_Charte_du_peuple_Kanak_de_Nouvelle-Cal%C3%A9donie>, p. 19.

16 - Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, Résolution 61/295 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, A/RES/61/295, 107^e séance plénière, 13 septembre 2007, art. 3 : « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ».

17 - CA Nouméa, civ, 22 août 2011, RG n° 10/531 ; CA Nouméa, civ, 22 août 2011, RG n° 10/532.

18 - Assemblée du Peuple Kanak, Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, adoptée par les chefferies coutumières de Nouvelle-Calédonie, 26 avril 2014, art. 29.

19 - Constans, L. *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Dalloz, Paris, 1966, p. 172.

20 - *Ibidem*.

21 - *Ibidem*.

22 - *Ibidem*.

kanak disposent d'une personnalité morale de type corporative, il faut alors s'interroger sur le caractère public ou privé de cette personnalité juridique. Cette précision est d'importance puisque les Kanak tenant de l'autochtonisme souhaitent aujourd'hui « organiser une véritable autodétermination reposant en particulier sur l'autonomie d'une administration kanake »²³ nécessitant de ce fait la présence d'une collectivité de droit public. L'examen de l'organisation interne de la société kanak conforte cette hypothèse. En premier lieu, les individus faisant partie du groupe « n'ont pas exprimé leur désir d'y appartenir, c'est la loi et leurs situations factuelles qui les y rattachent »²⁴. Les Kanak sont liés « par une communauté d'appartenance d'ordre socio-historique »²⁵ et ceci les distingue de toutes formes éventuelles de groupements de droit privé où l'adhésion est nécessairement volontaire. Une autre particularité enfin les distingue des groupements privés. Que cela soit reconnu ou non par l'État, les clans et chefferies exercent d'ores et déjà des prérogatives administratives, eu égard à un groupe déterminé et sur un espace circonscrit. Les chefferies « gèrent et décident, commandent, arbitrent, réconcilient et pardonnent, jugent, disciplinent et sanctionnent [...] »²⁶. La personnalité morale de droit public du peuple kanak semble donc être la thèse à privilégier.

La reconnaissance d'une telle collectivité publique permettrait d'admettre une forme d'autonomie à l'égard des membres de la communauté. Qualifiée par Léon Michoud de « vie intérieure »²⁷, cette notion d'autonomie est, selon Louis Constans, « tout à fait spécifique aux personnes morales de caractère corporatif »²⁸. Comme toutes collectivités publiques, la collectivité kanak pourrait se voir reconnaître le droit d'exercer son pouvoir dans sa propre sphère de compétence relevant des « affaires kanak ». En revanche, si l'État ne disposait plus de la possibilité de s'opposer à la discipline mise en place par cette collectivité, l'autonomie ainsi acquise « n'emporte[rait] toutefois pas une compétence exclusive du groupe à l'égard de ses membres et n'octroie[rait] pas un pouvoir sans borne sur ceux-ci »²⁹. La compétence de la collectivité resterait en effet limitée à la spécialité de la personne morale et devrait respecter les droits personnels des membres de la collectivité. L'État conserverait le droit d'exercer un contrôle de constitutionnalité ou de conventionalité car ainsi que l'explique le professeur François Féral, « dans le cadre d'un destin commun, [les actes des autorités coutumières doivent être] conformes également aux valeurs universelles de la Constitution et des Conventions internationales »³⁰.

23 - Féral, F., « Note relative à la réforme du statut des autorités kanakes après la proclamation de la Charte du peuple kanak », 2014, En ligne : <https://www.academia.edu/8332143/Note_relative_a_la_reforme_des_actes_coutumiers_des_autorites_kanakes>, p. 5.

24 - Féral, F., *Approche dialectique du droit de l'organisation administrative: l'appareil d'État face à la société civile*, L'Harmattan, coll. Collection Logiques Juridiques, Paris, 2000, p. 168.

25 - Otis, G., « L'autonomie personnelle au cœur des droits ancestraux : *sub qua lege vivis?* », *op. cit.*, p. 667.

26 - Féral, F., « Note relative à la réforme du statut des autorités kanakes après la proclamation de la Charte du peuple kanak », *op. cit.*, p. 5.

27 - Michoud, L., *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3^e éd., t. II, Paris, 1932, p. 2.

28 - Constans, L., *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, *op. cit.*, p. 186.

29 - Otis, G., « L'autonomie personnelle au cœur des droits ancestraux : *sub qua lege vivis?* », *op. cit.*, p. 667., *op. cit.*, p. 669.

30 - Féral, F., « L'adoption de la Charte du peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie. Les prémices d'un pluralisme juridique : origine, fondements et perspectives des droits autochtones du peuple kanak », En ligne : <https://www.academia.edu/6921583/Ladoption_de_la_Charte_du_peuple_Kanak_de_Nouvelle-Cal%C3%A9donie>, *op. cit.*, p. 22.

La construction de cette auto-administration nécessiterait alors de réfléchir à une organisation institutionnelle susceptible d'assurer effectivement un meilleur exercice des droits autochtones.

II. ORGANISATION PROSPECTIVE DES INSTITUTIONS ET AUTORITÉS KANAK

Les Kanak possèdent des autorités coutumières, une structure institutionnelle hiérarchisée qui régit leur vie en société. Gérard Orfila indique à cet égard que la société kanak possède « une hiérarchie et une organisation complexe »³¹. L'organisation sociale kanak a d'ailleurs été précisée dans la Charte du peuple kanak. Deux structures coutumières principales existent au niveau local, le clan qui « est la base de l'organisation sociale kanak »³² et la chefferie qui, toujours selon la Charte, détient « les éléments constitutifs de la souveraineté autochtone que sont : un territoire, un peuple et une autorité exerçant son pouvoir sur tous les attributs liés à ladite souveraineté »³³.

Cependant, le droit français se refuse à reconnaître la qualité juridico-administrative des décisions de ces autorités coutumières et qualifie leurs actes d'actes conventionnels qui ne symbolisent de ce fait qu'un simple accord de volonté entre les parties. La volonté de tenir ces structures coutumières en dehors du champ administratif semble dès lors patente.

Le droit canadien offre ici matière à réflexion, au regard notamment de l'ingénierie administrative et institutionnelle qu'il a mise en place avec certains peuples autochtones présents sur son territoire. L'objectif n'est pas de sacraliser la pratique canadienne car il est reconnu par un certain nombre de chercheurs que les mécanismes ainsi instaurés ne sont pas toujours effectifs. Toutefois, sans présumer de leur effectivité, il semble que le droit positif canadien ouvre des perspectives pour les peuples autochtones qui sont davantage en adéquation avec les normes internationales en ce domaine.

L'accord des Inuit du Labrador en est un exemple probant. L'organisation mise en œuvre crée deux ordres de gouvernement autochtones et instaure, par ce biais, une structure de type fédéral. Les pouvoirs sont ainsi répartis entre un gouvernement « national » ou supracommunautaire, le gouvernement Nunatsiavut ayant compétence sur les Inuits au niveau régional et cinq gouvernements de communautés inuites³⁴ au niveau local³⁵. Ces gouvernements locaux sont composés d'un AngajukKâk, nécessairement inuit, qui est le premier dirigeant et maire du gouvernement³⁶, et de conseillers, tous élus au suffrage universel pour une durée de quatre ans³⁷. Les gouvernements de communauté gouvernent librement³⁸ au niveau local.

31 - Orfila, G., *Régime législatif, réglementaire et coutumier de la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 2000, p. 129.

32 - Assemblée du Peuple Kanak, Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, *op. cit.*, art. 39.

33 - *Ibid.*, art. 29.

34 - Les cinq communautés sont respectivement : Nain, Hopedale, Postville, Makkovik et Rigolet.

35 - Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador, *op. cit.*, art. 17.3.3 a) et b).

36 - *Ibid.*, art. 17.1.1.

37 - Constitution des Inuit du Labrador, 1^{er} décembre 2005, art. 10.4.11.

38 - *Ibid.*, art. 10.1.4.

Ils disposent d'autorités législatives, les conseils de communauté inuit³⁹ et d'autorités exécutives dévolues aux AngajukKâk. L'autorité législative édicte des règlements concernant les matières locales ou municipales. De manière générale⁴⁰, elle réglemente ce qui a trait aux prestations de services publics⁴¹, au développement économique et social de la communauté⁴², ou encore à l'environnement et à la santé⁴³. Elle se doit également de maintenir la paix publique, l'ordre et la sécurité⁴⁴. À cet égard, les gouvernements communautaires peuvent prévoir l'imposition de pénalités et de sanctions pour non-respect des règlements édictés⁴⁵.

Dans la société kanak, il est établi que les chefferies détiennent les attributs de la souveraineté kanak. Elles pourraient dès lors être reconnues comme collectivités kanak locales, titulaires de la personnalité morale afin de représenter et d'agir pour le compte des résidents kanak de ces circonscriptions. Une structuration du pouvoir au sein des chefferies existe d'ores et déjà qui est sensiblement la même que celle des Inuits. La Charte du peuple kanak indique en effet qu'au sein des chefferies, le pouvoir est exercé par le chef et son conseil des chefs de clan sur un territoire déterminé, la tribu⁴⁶. L'article 54 précise, en outre, que le président du conseil des chefs de clan préside les travaux du conseil et organise, avec l'aide de son bureau, le fonctionnement de la tribu. Cette organisation établit déjà une séparation des pouvoirs entre le conseil délibérant de la collectivité mettant en place les normes juridiques s'appliquant sur le territoire et un organe exécutif, le président du conseil et son bureau, permettant l'application de ces mêmes normes juridiques.

De même, la Charte du peuple kanak prévoit un projet de mise en œuvre de politiques ayant trait à un développement économique et social autochtone⁴⁷, à la maîtrise raisonnée des outils modernes de développement⁴⁸, à l'apprentissage de la vie coutumière et de la langue en tribu⁴⁹ ou encore au maintien de l'ordre public coutumier. Tout comme dans les gouvernements communautaires inuits, ces prérogatives pourraient être assurées par les chefferies au niveau local. Les conseils de chefs de clan seraient susceptibles d'établir des règlements dans tous les

39 - Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador, *op. cit.*, art. 17.40.1 ; Constitution des Inuit du Labrador, *op. cit.*, art. 10.1.3.

40 - Constitution des Inuit du Labrador, *op. cit.*, art. 10.2.1.

41 - Cf. par exemple accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador, *op. cit.*, art. 17.41.3.d : « La prestation de services tels que l'eau, les égouts, l'éclairage, l'enlèvement et l'élimination des déchets, le drainage des eaux pluviales, le déblaiement, l'enlèvement et l'élimination de la neige, ainsi que la prévention, la gestion et l'enlèvement de la glace dans les zones bâties ».

42 - Cf. par exemple *ibid.*, art. 17.41.1.g. : « Le développement économique communautaire, y compris le tourisme et l'établissement de zones d'amélioration des affaires ».

43 - Cf. par exemple *ibid.*, art. 17.41.3.a : « La prévention de la pollution de l'eau, dans la communauté inuite, utilisée par le conseil de communauté inuite pour fournir l'approvisionnement municipal en eau ou qui est nécessaire pour l'utilisation future de la communauté inuite ».

44 - Constitution des Inuit du Labrador, *op. cit.*, art. 10.1.6.b.

45 - Étant précisé que les pénalités et sanctions prescrites ne peuvent être plus sévères que celles susceptibles d'être imposées en vertu de la Municipalities Act de 1999. Cf. Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador, *op. cit.*, art. 17.28.5.

46 - Assemblée du Peuple Kanak, Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, adoptée par les chefferies coutumières de Nouvelle-Calédonie le 26 avril 2014, *op. cit.*, art. 45.

47 - Assemblée du Peuple Kanak, Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, *op. cit.*, art. 84.

48 - *Ibid.*, art. 85.

49 - *Ibid.*, art. 98.

domaines précités. À ce titre, la personne morale réglerait elle-même les rapports entre ses membres et serait « légitime à assurer une discipline interne en infligeant des sanctions et en réglementant leur domaine de compétence, voire en prenant des décisions unilatérales »⁵⁰. Ces institutions locales étant établies, il faudrait alors mettre en place des institutions supra-communautaires. Avec l'accord de Nouméa, la reconnaissance identitaire du peuple kanak s'est traduite par la légalisation d'institutions coutumières nationales que sont le sénat coutumier et les conseils coutumiers.

Le sénat coutumier s'est vu attribuer plusieurs fonctions par la loi organique du 19 mars 1999. En tant qu'assemblée, il est obligatoirement consulté sur tout projet ou proposition de délibération intéressant l'identité kanak⁵¹. Il détient également un pouvoir de proposition⁵². Enfin, en tant qu'institution législative, il est saisi de toute proposition ou projet de loi du pays portant sur les signes identitaires et le domaine de la coutume kanak⁵³. Or, il apparaît que le sénat coutumier est une chambre purement consultative qui ne peut à aucun moment définir effectivement les modalités des lois du pays ayant trait au droit coutumier. Certes, une navette législative existe entre le sénat coutumier et le congrès de Nouvelle-Calédonie mais en définitive c'est le congrès qui a le dernier mot.

Des conseils coutumiers ont également été institués dans chaque aire. Ils peuvent être consultés par l'ensemble des institutions calédoniennes et par les autorités administratives et juridiques quant à l'interprétation de la coutume⁵⁴. Ils sont également compétents en cas de litige sur l'interprétation d'un procès-verbal de palabre⁵⁵. Pour autant, ses décisions ne sont que des avis ne disposant d'aucune force contraignante. La seule véritable délibération décisionnelle que les conseils coutumiers sont autorisés à prendre est la nomination des sénateurs⁵⁶.

Cette brève analyse des fonctions des institutions coutumières dévoile une absence de véritable maîtrise sur le droit coutumier kanak. Dans la pratique, les institutions coutumières n'ont aucun pouvoir contraignant et l'administration de la coutume se réalise sous l'autorité unique du gouvernement de Nouvelle-Calédonie.

Une solution pourrait être la reconnaissance d'une institution nationale dépositaire d'une personnalité juridique propre et titulaire d'un pouvoir législatif autonome qui répondrait adéquatement aux exigences de l'article 4 de la DDPa.

50 - Féral, F., « Quelques éléments de doctrine autochtoniste sur les institutions de Nouvelle-Calédonie », *Quelques aspects des droits du peuple autochtone en Nouvelle-Calédonie, Revue Juridique, Politique et Économique de Nouvelle-Calédonie*, n° 18, février 2011, *op. cit.*, p. 16.

51 - Loi organique n° 99-209 DU 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF, n° 0068, 21 mars 1999, p. 4197, art. 143.

52 - *Ibid.*, art. 145.

53 - *Ibid.*, art. 142.

54 - *Ibid.*, art. 150, I.

55 - *Ibid.*, art. 150, II.

56 - TANC, 10 novembre 2005, chefferie N'Umia Kambwa Wecho Pweyta, n° 05290.

Au Canada, l'accord inuit confère à la Nation inuite un gouvernement régional comportant un organe exécutif réparti en sept départements⁵⁷ et une assemblée législative, démocratiquement élue⁵⁸. Cette dernière est composée d'au moins seize membres dont les Angajuk-Kâk de chaque gouvernement communautaire, le président du Nunatsiavut et des membres ordinaires⁵⁹ élus dans chaque circonscription⁶⁰ par les citoyens inuits⁶¹. L'Assemblée adopte des lois notamment dans les domaines de la santé⁶², des services sociaux⁶³, du mariage⁶⁴ ou encore de l'adoption⁶⁵, et supervise les actions du Conseil exécutif Nunatsiavut. Enfin, il importe de préciser que si l'accord ne confère pas de compétence criminelle au gouvernement inuit, il prévoit toutefois que les lois inuites « peuvent envisager l'imposition de sanctions y compris une peine d'emprisonnement, une amende ou les deux à des personnes trouvées coupables de violations des lois inuites »⁶⁶.

Face à ce pouvoir législatif, l'accord a prévu la présence d'une autorité exécutive, le Conseil Nunatsiavut, ayant pour rôle de mettre en œuvre les lois inuites, de développer et d'appliquer une politique nationale pour les Inuits du Nunatsiavut. L'ensemble des actions du Conseil Nunatsiavut est contrôlé par l'Assemblée qui donne une large orientation politique au Conseil exécutif, dont les différents départements appliquent « les lois de Nunatsiavut et transform[ent] l'orientation politique de l'Assemblée Nunatsiavut en programme et services adaptés »⁶⁷. Cette structure rend compte d'une organisation autochtone capable de mettre en œuvre des politiques nationales sans toutefois que les institutions centrales ne prennent le pas sur les autorités locales où sont présents les véritables chefs traditionnels. L'exécutif national est subordonné aux décisions du pouvoir législatif et il dépend entièrement de cette représentativité locale puisque les membres de l'exécutif ne peuvent le rester s'ils ne sont plus membres de l'Assemblée législative.

En Nouvelle-Calédonie, le sénat coutumier⁶⁸ pourrait être dépositaire de compétences de coordination permettant de fusionner les souverainetés coutumières. L'Assemblée du peuple kanak a en effet confié par le biais de la Charte un rôle conventionnel au sénat coutumier qui a par

57 - Les sept départements sont : le Secrétariat du Nunatsiavut ; les Affaires Nunatsiavut ; la Santé et le développement social ; l'Éducation et le développement économique ; la Terre et les ressources naturelles ; la Culture, les loisirs et le tourisme ; les Finances et les ressources humaines.

58 - Gouvernement du Nunatsiavut, En ligne : <<http://www.nunatsiavut.com>>.

59 - Constitution des Inuit du Labrador, 1er décembre 2005, *op. cit.*, art. 4.1.2.

60 - Sauf augmentation du nombre de circonscriptions prévue par l'art. 4.2.6 de la Constitution inuite (par le biais d'une loi inuite votée à la majorité simple), les circonscriptions sont au nombre de sept, une pour chaque gouvernement communautaire, une pour la région d'Upperlake Melville permettant de représenter les citoyens des sociétés communautaires, et une pour les citoyens inuits résidant au Canada en dehors des régions précitées. Cf. *Ibid.*, art. 4.1.7.

61 - Ils doivent, en outre, ne pas avoir été déclarés inaptes au vote par un tribunal. Cf. *Ibid.*, art. 4.10.2.

62 - Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador, *op. cit.*, art. 17.13.1.

63 - *Ibid.*, art. 17.15.1.

64 - *Ibid.*, art. 17.17.1.

65 - *Ibid.*, art. 17.18.9.

66 - *Ibid.*, art. 17.28.3.

67 - *Ibidem*.

68 - Pour des raisons de commodité et de meilleure compréhension, la terminologie « sénat coutumier » est employée dans cette thèse. Néanmoins, rien n'oblige les Kanak à conserver cette dénomination issue du droit étatique. Leur volonté de s'affranchir de l'héritage colonial les incitera sans doute, au même titre que les Nisga'a et les Inuits, à autochtoniser le nom de leurs institutions autonomes.

exemple été chargé, à l'instar du gouvernement Nunatsiavut, de régir les relations intergouvernementales. De même, ayant « compétence sur le droit coutumier »⁶⁹, chargé « de porter la légitimité autochtone »⁷⁰ et d'« organiser [...] la souveraineté du Peuple Kanak »⁷¹, le sénat coutumier, outre sa compétence législative, revêt à l'heure actuelle l'apparence d'un organe exécutif chargé de mettre en œuvre les délibérations et politiques de l'Assemblée du peuple kanak⁷². Cette fonction est transitoire et de nouvelles institutions pourraient peut-être être mises en place pour assister le sénat coutumier mais la logique de l'organisation kanak supposerait un exécutif fonctionnel sans réel pouvoir décisionnel, à l'image du gouvernement Nunatsiavut qui assure « une séparation du pouvoir entre les niveaux politique et opérationnel du gouvernement »⁷³, le premier étant assuré par les représentants de l'Assemblée Nunatsiavut, le second par les départements du gouvernement Nunatsiavut. Le sénat coutumier serait dépositaire d'une compétence législative portant sur les affaires coutumières et pourrait adopter les lois dans le domaine des affaires internes des institutions nationales kanak, la préservation des savoirs traditionnels, la protection de l'environnement, l'éducation ou encore la santé.

Enfin, la mise en place de telles institutions nécessite de revenir sur le type de compétences que possèderaient ces nouvelles institutions. Dans les États-nations obéissant à une logique d'uniformité normative, telle que se conçoit la France, il n'y a de pouvoir juridique que par le territoire⁷⁴. Or, au vu de la démographie existante en Nouvelle-Calédonie, une réflexion nouvelle pourrait être mise en œuvre concernant les règles de compétence dévolues aux institutions kanak. En effet, dans un contexte étatique où il existe une imbrication des populations autochtones et allochtones sur le territoire, l'adoption d'un critère purement territorial d'attribution des pouvoirs autochtones ne semble pas être la solution appropriée.

Les accords relatifs à l'autonomie gouvernementale autochtone au Canada adoptent progressivement une autre approche, celle de la compétence personnelle. Au niveau juridique, le principe personnel lie l'application de la loi au statut des individus, autrement dit, la loi ne s'applique pas uniformément sur un territoire mais vise des individus indépendamment de leur localisation géographique⁷⁵. Cela signifie que la compétence serait fondée « sur l'appartenance au groupe plutôt que sur le lien territorial »⁷⁶. Pour autant et ainsi que l'explique le professeur Ghislain Otis, il importe de distinguer entre le principe de personnalité agissant comme critère d'application d'une norme, du principe de personnalité opérant comme critère d'attribution et de délimitation d'une compétence normative⁷⁷.

69 - *Ibid.*, p. 30.

70 - *Ibid.*, p. 31.

71 - *Ibidem.*

72 - Féral, F., « L'adoption de la Charte du peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie. Les prémices d'un pluralisme juridique : origine, fondements et perspectives des droits autochtones du peuple kanak », En ligne : <https://www.academia.edu/6921583/Ladoption_de_la_Charte_du_peuple_Kanak_de_Nouvelle-Cal%C3%A9donie>, *op. cit.*, p. 14.

73 - Gouvernement du Nunatsiavut, En ligne : <<http://www.nunatsiavut.com>>, *op. cit.*

74 - Otis, G., Motard, G., « De Westphalie à Waswanipi : la personnalité des lois dans la gouvernance crie », *Les Cahiers du droit*, vol. 50, n° 1, mars 2009, p. 123.

75 - Motard, G., « Le principe de personnalité des lois comme voie d'émancipation des peuples autochtones ? – Analyse critique des ententes d'autonomie gouvernementale au Canada », thèse, 2012, p. 97-98.

76 - Otis, G., « Territorialité, personnalité et gouvernance autochtone », *Les Cahiers de droit*, vol. 47, n° 4, 2006, p. 803.

77 - *Ibid.*, p. 788.

En Nouvelle-Calédonie, la situation s'avère quelque peu complexe. Si le droit coutumier est reconnu et permet aux autorités coutumières de prendre des décisions relativement à leurs membres, la situation s'avère plus délicate lorsque les Kanak souhaitent faire adopter des lois du pays portant sur les affaires coutumières. La procédure législative étatique prévue à cet effet, tend en effet à soumettre l'adoption de ces lois à la volonté d'un congrès néo-calédonien à majorité non kanak. Lors de cette étape spécifique, il y a dès lors « personnalité des lois applicables à chaque groupe »⁷⁸ mais aucune réelle autonomie normative n'est reconnue expressément aux institutions nationales kanak dans la production du droit coutumier. Il faudrait donc mettre en place un principe de personnalité opérant comme critère d'attribution et de délimitation d'une compétence normative, comme cela existe pour l'Assemblée Nunatsiavut.

L'accord de Nouméa se clôturera à l'issue du référendum. Ainsi que l'indiquent Stéphanie Guyon et Benoît Trépiéd, « les cartes seront rebattues et personne ne sait ce qu'il adviendra de cette architecture constitutionnelle »⁷⁹ mais il reste possible de penser que « la trajectoire de la Nouvelle-Calédonie à l'intérieur de la République continuera peut-être à déroger aux règles élémentaires de l'État-nation unitaire, voire constituera le laboratoire expérimental d'une remise en cause plus globale de ces règles à l'échelle nationale »⁸⁰. À cet égard, il importe de préciser que les réflexions présentées ici n'ont nullement pour ambition de prétendre cerner précisément les attentes du peuple kanak, pas plus que d'aspirer à ériger une ingénierie idéale qui ne souffrirait aucune contestation. L'objectif de cette étude prospective est uniquement d'ouvrir la voie à une nouvelle réflexion et de mettre en lumière certaines voies, non exhaustives, que le peuple kanak pourrait explorer s'il le désire.

78 - *Ibidem*.

79 - Guyon, S. et Trépiéd, B., « Les autochtones de la République : Amérindiens, Tahitiens et Kanak face au legs colonial français », dans Bellier, I., (dir.), *Peuples autochtones dans le monde. Les enjeux de la reconnaissance*, L'Harmattan, coll. Horizons autochtones, Paris, 2013, p. 111.

80 - *Ibidem*.

Session n° 3

L'adaptation institutionnelle aux sociétés complexes

L'ÉTAT ASSOCIÉ : UNE NOUVELLE FORME DE L'ÉTAT DANS LE PACIFIQUE SUD

Léa Havard

Maîtresse de conférences en droit public, Université de Bordeaux

155

Les îles Cook, Niue, les États fédérés de Micronésie, les îles Marshall et les Palaos sont les cinq territoires insulaires du Pacifique Sud auxquels mon intervention est consacrée¹. Ils ont aussi constitué l'objet de ma thèse de doctorat, un objet d'étude qui ne va pourtant pas de soi car il s'agit de micro-États méconnus, globalement ignorés par la doctrine, qui n'entrent pas dans les catégories juridiques classiques. En effet, ce sont des États associés, c'est-à-dire des États qui partagent des liens très resserrés avec un autre État, en l'occurrence soit avec la Nouvelle-Zélande, soit avec les États-Unis, dont on ne sait pas s'ils sont de véritables États, des territoires dépendants ou encore des collectivités infra-étatiques très autonomes. En quelque sorte, les États associés sont des objets juridiques non identifiés. Si ces cinq territoires apparaissent plutôt marginaux, les apparences sont toutefois souvent trompeuses : les États associés soulèvent des enjeux centraux. Ils constituent une nouvelle forme de l'État, une forme de l'État originale par rapport à la conception occidentale traditionnelle de l'État incarnée par le modèle de l'État-nation.

Pour comprendre l'État associé, il convient de revenir sur ce qu'il y a *avant* et *autour* de lui. De fait, bien que distincts les uns des autres, les cinq territoires étudiés ici partagent des traits communs qui expliquent leur choix de devenir des États associés. Trois caractéristiques apparaissent déterminantes. Les États associés ont d'abord une culture commune. Ils appartiennent à la même aire culturelle, celle du Pacifique Sud. Cette culture océanienne se caractérise notamment par la recherche constante du consensus. Appliqué à la décolonisation dans la région, cet art du compromis est appelé *Pacific Way*, car la population océanienne a souvent su développer des voies d'émancipation consensuelles et inédites. Il y existait ainsi un terreau propice au développement de l'État associé qui constitue justement une voie alternative de décolonisation entre indépendance et intégration.

Ensuite, les États associés sont tous des micro-États insulaires. Ils ont un territoire exigu : le plus grand d'entre eux est la Micronésie avec un territoire de 700 km². En comparaison, la Nouvelle-Calédonie apparaît immense avec ses plus de 18 000 km². Ils ont aussi une population très faible, qui ne dépasse pas les 100 000 habitants. Le moins peuplé d'entre eux, Niue, n'atteint pas les 2 000 habitants. Ajoutées à l'insularité, ces caractéristiques ont limité le

¹ - NDLR : L'auteure a fait le choix de conserver la forme orale de sa communication, cette dernière constituant une synthèse de ses travaux de recherche doctorale. L'ensemble des références bibliographiques mobilisées sont accessibles dans l'ouvrage *L'État associé. Recherches sur une nouvelle forme de l'État*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, collection Droit d'Outre-mer, 2018.

développement économique de ces territoires et les ont rendus fortement dépendants de l'extérieur. Par exemple, aux îles Marshall, les revenus extérieurs (revenus des expatriés ou encore aides internationales) représentent presque 65 % du budget national. Le choix de s'associer à un État partenaire est donc une réponse à ces contraintes. En d'autres termes, l'État associé organise juridiquement une interdépendance qui existe en fait.

Enfin, les États associés partagent une même histoire, celle de la colonisation anglo-saxonne. Les îles Cook et Niue ont été colonisés par le Royaume-Uni au XVII^e siècle, puis annexées par la Nouvelle-Zélande en 1901. Les Palaos, les îles Marshall et les États fédérés de Micronésie sont, pour leur part, passés sous domination portugaise, espagnole, allemande, japonaise, avant d'être finalement placés sous la tutelle des États-Unis. Cette histoire coloniale constitue un fort dénominateur commun car ces territoires sont profondément marqués par la culture occidentale. Cela explique pour partie qu'ils aient souhaité garder un lien fort avec leur ancienne puissance administrante une fois décolonisés. Bien que la plupart des peuples décolonisés après la Seconde Guerre mondiale aient choisi d'accéder à une indépendance pure et simple, longtemps seule solution de décolonisation acceptable, l'État associé témoigne de l'existence d'autres voies de décolonisation. La résolution 1541 (XV) adoptée le 15 décembre 1960 par l'Assemblée générale des Nations unies prévoit en effet qu'un territoire peut être considéré comme décolonisé dans trois hypothèses : soit quand il est devenu indépendant, soit quand il a intégré volontairement un État, soit quand il « s'est librement associé à un État indépendant ». Cette libre association a été imaginée par les Nations unies pour offrir aux colonies une voie de décolonisation alternative leur permettant d'affirmer leur existence propre, tout en restant étroitement liées à leur ancienne métropole. Les îles Cook ont choisi cette voie en 1965 en devenant le premier État associé à la Nouvelle-Zélande. Niue a ensuite fait de même en 1974, avant d'être suivie par les îles Marshall et les États fédérés de Micronésie qui se sont associés aux États-Unis en 1986. Enfin, les îles Palaos sont devenues le troisième État associé aux États-Unis en 1994.

Telles sont les caractéristiques et l'histoire des États associés. Mais qu'en est-il du point de vue du droit ? Juridiquement, une question essentielle se pose : qu'est-ce que l'État associé ? Les résultats de mes recherches montrent que les États associés sont des États à part entière, des États pleinement souverains. Mais ils sont aussi, et peut-être surtout, des États à part du fait de leurs liens d'association avec l'État partenaire. Ce constat résulte de l'examen du peuple (I), de la souveraineté (II) et de la constitution (III) de l'État associé.

I. UN ÉTAT CONSTRUIT POUR UN PEUPLE COMPLEXE

Avant d'être une construction juridique, l'État est une collectivité humaine. Par conséquent, il apparaît essentiel de commencer l'étude de l'État associé par ce prisme. Les caractéristiques des collectivités humaines sur lesquelles il repose expliquent l'apparition de l'État associé. Dans les faits, il existe toujours une société complexe à l'origine de l'État associé (A), société complexe qui, en droit, prend forme en devenant un État associé (B).

A. L'existence d'une société complexe en faits

Comment expliquer que les peuples des États associés aient choisi de s'associer à leur ancien colonisateur ? Comme précisé préalablement, le contexte de la colonisation apparaît ici déterminant. Pendant plusieurs décennies, les Occidentaux ont imposé leur religion, leur langue, leur mode de vie à ces territoires, ce qui a eu pour conséquence de modifier profondément

leurs structures sociales. L'un des effets de la colonisation a été de faire coexister la culture autochtone avec la culture occidentale, cette double culture faisant aujourd'hui la complexité de la société de l'État associé. En anthropologie du droit, la société complexe, notion utilisée par Étienne Le Roy, désigne une société postcoloniale multiculturelle, marquée par la diversité, cherchant pourtant à former une unité. Les États associés répondent parfaitement à cette définition : aujourd'hui, leur identité repose autant sur leur culture propre, celle d'avant la colonisation, que sur le lien étroit qu'ils entretiennent avec leur ancien colonisateur.

Cette situation peut sembler paradoxale. On pourrait imaginer que les rapports entre un territoire colonisé et sa métropole se traduiraient automatiquement par une rupture brutale au moment de la décolonisation. Pourtant, l'État associé démontre que l'inverse est possible. Cette originalité s'explique par plusieurs éléments. D'abord, dans les cinq États associés, la colonisation n'a pas donné lieu aux abus ayant eu cours dans d'autres colonies (exploitation des richesses, forte immigration, cantonnement des autochtones dans des réserves, etc.). Ensuite, leur économie a presque entièrement été développée par la Nouvelle-Zélande et les États-Unis, créant une forte dépendance. Enfin, au cours du xx^e siècle, une émigration massive des populations insulaires a eu lieu vers les puissances administrantes. Aujourd'hui, aux îles Cook, la population locale est de 20 000 habitants alors que 62 000 Cookiens vivent en Nouvelle-Zélande.

D'un point de vue purement factuel, le lien avec l'ancienne métropole est donc très fort et il explique que les sociétés des États associés aient construit leur identité en y faisant constamment référence. Cette double identité de fait s'est traduite en droit par la construction de l'État associé.

B. La consécration du peuple complexe en droit

Dans le cadre classique de l'État-nation, un groupe social forme une nation, laquelle est incarnée par un État. La nation est alors considérée comme un tout homogène conçu par rapport aux Autres, par rapport à l'extérieur, un tout qui coïncide parfaitement avec l'État qui le personnifie. Cette idée ne correspond pas à l'État associé dont le peuple s'est construit et se pense *avec* les Autres, en l'occurrence avec le peuple de l'État partenaire. Alors que beaucoup d'États décolonisés, notamment en Afrique, ont essayé de gommer leur diversité pour forcer la construction de leur identité nationale, l'État associé s'est appuyé sur cette diversité. Il repose sur ce que j'ai dénommé *un peuple complexe*, c'est-à-dire un peuple, au sens juridique, dont l'identité est double en ce qu'il s'identifie à la fois à l'État associé et à l'État partenaire.

Plusieurs éléments juridiques traduisent cette double identité. Le premier d'entre eux réside dans la reconnaissance du pluralisme juridique. Tous les États associés admettent la coexistence de l'ordre juridique coutumier originaire avec l'ordre juridique étatique issu de la colonisation. En outre, les États associés reconnaissent le pluralisme linguistique. Leurs constitutions consacrent toujours deux langues officielles : la langue vernaculaire, c'est-à-dire la langue océanienne, et la langue issue de la colonisation, autrement dit l'anglais. Enfin, dernier élément et non des moindres, il peut y avoir un partage de nationalité entre l'État associé et l'État partenaire. Les îles Cook et Niue ont ainsi choisi d'adopter la nationalité néo-zélandaise plutôt que de créer la leur.

Ainsi, le peuple complexe de l'État associé est à la fois distinct et indissociable de l'État partenaire. L'État associé parvient à faire de l'unité avec de la diversité, non pas en réduisant cette diversité, mais en la valorisant. Comme tout autre État, l'état associé est fondé sur un peuple,

un peuple toutefois complexe expliquant sa singularité. Comme tout autre État, l'État associé se caractérise également par sa souveraineté, elle aussi originale.

II. UN ÉTAT CARACTÉRISÉ PAR UNE SOUVERAINETÉ DÉLÉGUÉE

La souveraineté est l'attribut distinctif de l'État par excellence. Un territoire, une population et un gouvernement forment un État uniquement si ce dernier dispose de la souveraineté. En l'occurrence, l'État associé exerce sa souveraineté de façon originale puisqu'elle est déléguée (A). Cette délégation ne remet néanmoins pas en cause la souveraineté de l'État associé car elle en est, au contraire, sa manifestation (B).

A. La délégation de souveraineté de l'État associé

Avant de s'intéresser à la souveraineté de l'État associé, encore faut-il déterminer ce que l'on entend par la notion de souveraineté au sens générique. Historiquement, d'après la théorie développée par Jean Bodin au XVI^e siècle, la souveraineté est une puissance suprême de commandement qui ne tolère aucun partage, aucun concurrent. Selon cette conception, il existe une *équivalence* entre souveraineté et indépendance absolue. L'État souverain est celui qui exerce tous les pouvoirs : faire la loi, battre monnaie ou encore conclure des traités. Pourtant, la souveraineté peut être définie autrement. Dans une acception plus formelle, la souveraineté ne se définit pas par l'exercice de telle ou telle compétence, mais par le fait de détenir le pouvoir de déterminer librement *comment* ces compétences sont exercées. Pour reprendre l'expression de Georg Jellinek, être souverain signifie détenir la compétence de sa compétence, c'est-à-dire être le seul compétent pour décider de la façon dont le pouvoir est exercé.

En l'occurrence, l'État associé est un État qui décide souverainement de ne *pas* exercer toutes ses compétences. Il préfère en déléguer pour partie l'exercice à un autre État, à son État partenaire. Cette *souveraineté déléguée*, expression que l'on doit à Guy Agniel qui avait ouvert la voie de la réflexion en la matière, est au cœur de l'État associé. Matériellement, la délégation de souveraineté concerne essentiellement trois domaines de compétences.

En premier lieu, il existe une délégation en matière de finances publiques. Afin de garantir sa viabilité économique, l'État associé délègue par exemple ses compétences en matière monétaire. La monnaie dans les États associés aux États-Unis est ainsi le dollar américain ; aux îles Cook et à Niue, il s'agit du dollar néo-zélandais. Mais surtout, la délégation concerne la matière budgétaire. Elle passe alors par l'aide financière accordée par l'État partenaire à l'État associé. L'utilisation de ces aides étant contrôlée par l'État partenaire, celui-ci intervient directement dans l'exercice des compétences budgétaires de l'État associé.

En second lieu, l'État associé délègue pour partie ses compétences en matière de nationalité. Comme il a été vu précédemment, un partage de nationalité est possible, comme dans le cas des îles Cook et de Niue. La Nouvelle-Zélande définit les conditions d'accession à la nationalité, l'avantage étant pour les habitants des États associés de conserver un accès libre à la Nouvelle-Zélande, de pouvoir y travailler, s'y installer, y étudier, etc. Pour leur part, les ressortissants des États associés aux États-Unis ne disposent pas de la nationalité américaine mais ils bénéficient du droit de se rendre aux États-Unis et d'y travailler sans nécessité de visa.

En dernier lieu, la délégation de compétences concerne la défense et les relations extérieures. Les États associés confient souvent leur protection militaire à leur État partenaire.

La Nouvelle-Zélande peut par exemple signer un traité au nom et pour le compte des îles Cook à leur demande. Dans ce domaine, la délégation la plus avancée concerne les États associés aux États-Unis. En contrepartie de la protection militaire américaine, ils ont reconnu au gouvernement américain le droit d'installer des bases militaires sur leur territoire et de définir leur politique de sécurité extérieure, l'influence politique de l'État partenaire étant alors conséquente. Conséquente, elle n'en reste pas moins voulue puisque cette délégation de compétences est l'expression même de la souveraineté de l'État associé.

B. L'expression de la souveraineté de l'État associé

En choisissant de s'associer à un État partenaire, l'État associé exprime sa qualité d'État souverain. Deux éléments essentiels viennent corroborer cette idée. Le premier est que l'État associé gère ses affaires internes de façon autonome. Chaque État associé exerce librement les trois pouvoirs traditionnels de l'État, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire. Les Palaos ont ainsi un président de la République élu au suffrage universel direct et les États fédérés de Micronésie un Congrès compétent pour légiférer sur leur territoire. Même Niue s'autogouverne alors que son autonomie est la moins développée. De surcroît, l'État associé existe comme un État à part entière sur la scène internationale. Disposant d'une personnalité juridique internationale, chaque État associé a conclu des traités avec d'autres États, est membre d'organisations internationales régionales ou à vocation universelle comme l'Organisation mondiale de la santé, l'Organisation internationale du travail, voire pour certains, l'Organisation des Nations unies.

Le second élément manifeste est que l'État associé a la capacité juridique de reprendre unilatéralement les compétences déléguées à l'État partenaire. Ce pouvoir unilatéral de révocation de l'association constitue la pierre angulaire du statut d'État associé en ce qu'il est la garantie de sa souveraineté. Dans le cas des îles Cook, l'article 41 de la Constitution prévoit la procédure de révision constitutionnelle des dispositions ayant trait à l'association avec la Nouvelle-Zélande. Grâce à cet article, les îles Cook conservent le droit de modifier leurs liens d'association avec la Nouvelle-Zélande, que ce soit pour les renforcer ou pour les rompre.

Cette possibilité de modifier l'association ou d'y mettre fin à tout moment existe au profit de chaque État associé et confirme que la délégation de souveraineté n'est pas un renoncement à la souveraineté ; elle est, au contraire, l'expression même de la souveraineté de l'État associé. La façon dont l'État associé exerce sa souveraineté se révèle aussi spécifique que l'est son peuple. Il en va enfin de même de sa Constitution.

III. UN ÉTAT FONDÉ SUR UNE CONSTITUTION ASSOCIATIVE

La constitution de l'État associé est hors normes car elle est de nature hybride (A), caractéristique directement traduite dans le contenu de la constitution (B).

A. La nature hybride de la Constitution associative

Comme tout État, l'État associé est institutionnalisé par une constitution qui incarne son cadre – elle est la structure juridique qui organise l'État, autant que son miroir – elle traduit l'identité de l'État. Chaque État associé a adopté sa propre constitution, s'affirmant par là même comme un État ayant son propre ordre juridique, distinct de celui de l'État partenaire.

Niue a, par exemple, adopté sa Constitution le 29 août 1974 et les îles Marshall ont fait de même le 1^{er} mai 1979.

Bien que disposant de sa propre constitution, l'État associé n'en est pas pour autant totalement dissocié de l'État partenaire. Ce lien resserré transparaît dans le texte fondamental : non seulement la constitution a vocation à structurer la société de l'État associé mais, en outre, son rôle spécifique est d'institutionnaliser l'association avec l'État partenaire. Plus qu'une simple constitution, la constitution de l'État associé est ce que j'ai dénommé une *constitution associative*, c'est-à-dire une constitution ayant une dimension contractuelle.

Mi-constitution mi-traité, la constitution de l'État associé est hybride. Ce faisant, elle révèle la nature particulière de l'État associé lui-même. Cette singularité s'exprime directement dans le contenu de la constitution associative.

B. Le contenu de la constitution associative

La nature hybride de la constitution associative ressort de son contenu même. Elle comporte en effet deux types de dispositions distinctes. Certaines portent sur l'organisation interne de l'État associé, à l'instar de toute autre constitution. Ainsi, la Constitution des États fédérés de Micronésie prévoit la forme fédérale de l'État et la répartition des compétences entre l'État fédéral et les quatre États fédérés (Yap, Ponape, Truk et Kosrae). D'autres dispositions, particulièrement originales, organisent l'association avec l'État partenaire. Leur dimension contractuelle résulte d'abord de leurs conditions d'élaboration.

De fait, la constitution associative a en partie été élaborée par l'État partenaire. Si cela peut de prime abord apparaître surprenant, cette intervention de l'État partenaire dans l'exercice du pouvoir constituant se justifie par le fait que la constitution de l'État associé crée le rapport d'association. Il apparaît alors logique que l'État partenaire participe à la définition des conditions de cette association. Théoriquement, cette présence ne pose pas de difficulté. Cette intervention de l'État partenaire doit toutefois se cantonner à la phase de préparation de la constitution et non interférer dans la décision finale d'adoption de la constitution. Cette adoption doit rester de la compétence exclusive du peuple de l'État associé.

La Nouvelle-Zélande a ainsi été très présente lors de l'élaboration de la Constitution des îles Cook et de Niue. Les deux territoires ont sollicité des experts néo-zélandais, lesquels ont directement participé à la phase de rédaction constitutionnelle. Aussi, et surtout, le Parlement néo-zélandais a approuvé les textes constitutionnels avant qu'ils ne soient adoptés en dernier ressort par le peuple des îles Cook et de Niue. Le rôle joué par les États-Unis dans le processus constituant des États qui leur sont associés a également été conséquent dans la mesure où le gouvernement américain a négocié durant quatorze années avec chaque État associé avant que les termes de leur association, et donc de leur constitution, ne soient actés.

En outre, d'un point de vue purement formel, les dispositions constitutionnelles relatives à l'association remplissent les critères de définition du traité. Elles reposent sur le consentement mutuel de l'État associé et l'État partenaire, lesquels constituent deux sujets de droit international distincts, et cet accord d'association a force obligatoire. Autrement dit, la constitution associative exprime clairement la volonté commune de l'État associé et de l'État partenaire d'être liés.

Tant l'intervention externe de l'État partenaire dans l'exercice du pouvoir constituant des États associés que les caractéristiques formelles de la constitution associative démontrent donc le caractère central de l'association pour l'État associé.

CONCLUSION

En définitive, l'analyse du peuple de l'État associé, de sa souveraineté et de sa constitution montre que les liens qu'il partage avec son État partenaire n'ont rien de conjoncturel. L'association est consubstantielle à l'État associé au point de faire partie de son ADN. Démontrant la possibilité d'être indépendant dans l'interdépendance, l'État associé constitue une nouvelle forme de l'État en marge du modèle dominant de l'État-nation et, partant, invite à penser autrement l'État moderne.

À cet égard, il convient de préciser que la notion d'État associé dont les contours ont été brossés ici à grands traits ne doit pas être conçue de façon monolithique. Plus qu'un modèle fixe préétabli, l'État associé désigne davantage une échelle dont l'intensité de l'association avec l'État partenaire varie. Il est en effet possible de dégager une graduation partant de l'État associé ayant les liens les plus resserrés avec l'État partenaire et allant jusqu'à l'État associé partageant les rapports les plus distendus avec ce dernier. D'un point de vue strictement juridique, les États associés à la Nouvelle-Zélande illustrent la première hypothèse, Niue apparaissant comme l'État associé le plus lié à son État partenaire. Les îles Cook partagent des liens plus lâches avec la Nouvelle-Zélande, des liens qui s'avèrent plus distendus encore dans le cadre de l'association des Palaos, de la République des îles Marshall et des États fédérés de Micronésie avec les États-Unis. Paradoxalement, cette échelle peut être inversée si l'on considère les conditions réelles de mise en œuvre de la souveraineté déléguée de ces cinq États associés. Dans les faits, les Palaos, la République des îles Marshall et les États fédérés de Micronésie sont plus dépendants politiquement vis-à-vis des États-Unis, notamment du fait de l'intérêt militaire que chaque île représente pour la puissance américaine, que ne le sont Niue et surtout les îles Cook à l'égard de la Nouvelle-Zélande.

Derrière la notion d'État associé se cachent donc des États associés, chacun ayant ses spécificités. L'État associé a en effet permis de concrétiser de façon durable les différents projets politiques de cinq peuples qui souhaitaient former un État sans pour autant rompre les liens avec leur ancienne métropole. Par là même, il rappelle avec force que le droit se doit avant tout d'être un outil au service des sociétés qu'il a vocation à organiser. En ce sens, si l'État associé n'est certainement pas une solution miracle, il ouvre des perspectives intéressantes pour les dix-sept peuples encore sur le chemin de la décolonisation, y compris peut-être pour la Nouvelle-Calédonie.

LA SOUVERAINETÉ PARTAGÉE DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE

Caroline Gravelat

Maitresse de conférences associée, Université de la Nouvelle-Calédonie

L'accord de Nouméa a ouvert une brèche dans le principe d'indivisibilité de la République et a introduit dans notre système politique la notion de « souveraineté partagée ».

Ce concept de souveraineté partagée, tant analysé, parfois théorisé et admis dans sa dimension interne mais le plus souvent contesté, prend vie en Nouvelle-Calédonie dans son appréhension externe dans le domaine de la compétence internationale, des relations extérieures.

Le préambule de l'accord de Nouméa marque un tournant décisif : « Le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée ».

Les relations extérieures de la Nouvelle-Calédonie entrent dans le domaine des compétences partagées avec l'État, des compétences de souveraineté partagées avec l'État. Le cadre en est strictement défini par l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 et par la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, dans sa section 2 intitulée « Relations extérieures de la Nouvelle-Calédonie et association de la Nouvelle-Calédonie à des compétences de l'État », articles 28 à 33.

Si l'État conserve la compétence en matière de relations internationales, l'accord de Nouméa lui impose de prendre en compte les intérêts propres de la Nouvelle-Calédonie dans les négociations internationales conduites par la France et de l'associer aux discussions. La Nouvelle-Calédonie, dont les liens avec l'Union européenne sont encadrés par une décision d'association est, en principe, associée aux négociations portant sur ses relations avec l'Union européenne. Dans sa dimension régionale, la compétence est partagée tant pour la diplomatie bilatérale que pour les relations multilatérales.

La capacité internationale de la Nouvelle-Calédonie comporte trois volets :

- La Nouvelle-Calédonie peut conclure des accords avec un ou plusieurs États, territoires ou organismes régionaux du Pacifique et avec les organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations unies. Dans les matières relevant de la compétence de l'État, le président du gouvernement peut être chargé de la négociation et de la signature de l'acte conventionnel ou y être associé. Dans les matières relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie, le congrès autorise le président du gouvernement à négocier, l'État lui confie les pouvoirs lui permettant de signer puis le Congrès vient valider l'accord par une délibération et, s'il y a lieu, le Parlement le ratifie ou l'approuve.
- La Nouvelle-Calédonie peut avoir des représentations dans des pays de la zone Pacifique, auprès des organisations régionales et de l'Union européenne.

- Enfin, elle a la possibilité d'accéder au statut de membre, membre associé ou observateur de certaines organisations internationales, avec l'accord de l'État. Elle y est représentée par le président du gouvernement ou son représentant.

La coopération décentralisée des collectivités, essentiellement mise en place par les provinces de Nouvelle-Calédonie, n'entre pas dans le cadre de la présente réflexion.

I. L'ENCADREMENT DU POUVOIR CALÉDONIEN DE FORMATION DU DROIT INTERNATIONAL, ENTRE RIGORISME ET FLEXIBILITÉ

La faculté est bien encadrée dans la mesure où la Nouvelle-Calédonie négocie et signe au nom de la République et non en son nom. L'État, qui confie les pouvoirs à la Nouvelle-Calédonie aux fins de signer l'accord, peut refuser de les confier en cas de non-conformité aux engagements internationaux de la France.

Dans le domaine de compétence de l'État, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a signé au nom de la France, le 6 mai 2003, le nouvel accord de siège entre la Communauté du Pacifique (CPS)¹ et le gouvernement français, après avoir reçu du ministre des Affaires étrangères les pouvoirs nécessaires.

Parfois, l'accord intervient dans des domaines qui touchent à la fois aux compétences de l'État et aux compétences de la Nouvelle-Calédonie ou des provinces. Ainsi la convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Vanuatu relative à la coopération entre la Nouvelle-Calédonie et le Vanuatu, renouvelée tous les quatre ou cinq ans est-elle systématiquement signée par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie au nom du gouvernement de la République française².

Dans le domaine de compétences de la Nouvelle-Calédonie, la pratique montre que la sollicitation de l'État peut n'arriver qu'en bout de processus, une fois la négociation aboutie. Tel a été le cas par exemple de l'accord aérien entre la Nouvelle-Calédonie et la Nouvelle-Zélande pour lequel les pouvoirs de la République ont été confiés au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie le 26 avril 2016, alors que la négociation avait abouti le 9 novembre 2015 par la signature d'un mémorandum.

Par ailleurs et surtout, la Nouvelle-Calédonie signe, sans pouvoirs de la République, des déclarations d'intention, des déclarations conjointes, des plans conjoints de coopération ou encore des arrangements administratifs.

Un plan conjoint de coopération a été signé le 10 septembre 2016 entre le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et le gouvernement néo-zélandais, en marge du 47^e Forum des îles du Pacifique, à Palikir (États fédérés de Micronésie).

1 - NDLR : la commission du Pacifique Sud devient, en 1997, Communauté du Pacifique, ce qui lui permet d'élargir sa compétence géographique.

2 - Décret n° 2015-740 du 25 juin 2015 portant publication de la convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République de Vanuatu relative à la coopération entre la Nouvelle-Calédonie et le Vanuatu, signée à Nouméa le 23 février 2015, *JORF*, n° 0147 du 27 juin 2015.

À l'occasion de la réunion de la commission mixte de coopération coprésidée par les chefs de l'exécutif calédonien et vanuatais en 2016, il a été décidé de poser les jalons d'un dialogue plus politique qui s'est traduit, lors de la visite du Premier ministre vanuatais en Nouvelle-Calédonie, le 3 mars 2017, par la signature d'une lettre d'intention portant sur un plan conjoint de coopération.

L'arrangement administratif ouvrant les sections internationales australiennes dans des établissements scolaires secondaires de la Nouvelle-Calédonie a été signé à Nouméa le 3 septembre 2015 entre le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, au titre des compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière d'enseignement secondaire, le haut-commissaire de la République représentant la ministre de l'Éducation nationale, au titre des compétences de l'État notamment pour ce qui concerne la délivrance des titres et diplômes et le ministre fédéral australien de l'Éducation.

Certes, les déclarations d'intention et autres plans conjoints ne sont pas des accords internationaux juridiquement contraignants, mais ils n'en sont pas moins des engagements politiques qui sous-tendent l'établissement de véritables relations diplomatiques. Les arrangements administratifs ont des effets juridiques plus incertains. Sans être des traités, ils engagent l'autorité signataire³, dans la limite de ses attributions, en l'espèce, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et indirectement le gouvernement français. Or aucun texte n'encadre ce type d'engagements internationaux, conçus comme répondant à la fonction exécutive, échappant au contrôle du Parlement. Par construction, en Nouvelle-Calédonie, ces arrangements dits administratifs, non prévus par la loi organique de 1999, constitueraient une modalité d'exercice du pouvoir exécutif en dehors de toute interférence de l'État.

En sens inverse, il est intéressant de noter qu'aucun mécanisme n'est prévu pour la conclusion d'accords qui interviendraient dans les domaines de compétence des provinces, pourtant très vastes et incluant la protection de l'environnement. Le législateur, se conformant tant à la lettre qu'à l'esprit de l'accord de Nouméa, n'étend pas aux présidents de provinces cet attribut de souveraineté. La nature de la compétence internationale de la Nouvelle-Calédonie, *rationae materiae*, ne permet pas de couvrir les domaines d'intervention des provinces, alors que l'État, titulaire d'une compétence *rationae loci* peut agir dans tous les domaines, y compris ceux ayant fait l'objet d'un transfert définitif à la Nouvelle-Calédonie⁴. Paradoxalement, le principe d'omnicompétence attaché à l'État unitaire s'affirme ici et vient heurter l'un des symboles de la souveraineté interne partagée qu'incarne l'irréversibilité des transferts de compétences de l'État vers la Nouvelle-Calédonie.

Aux frontières de la souveraineté partagée, ces procédures instaurent un exercice partagé d'une compétence de souveraineté.

3 - Circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, *JORF*, 31 mai 1997.

4 - Rapport n° 180 (1998-1999) de Hiest, J.-J., pour la commission des lois, Projet de loi et projet de loi organique relatifs à la Nouvelle-Calédonie.

II. LE DROIT DE LÉGATION, ENTRE LIBERTÉ JURIDIQUE ET RÉALITÉ POLITIQUE

Le droit international classique reconnaît aux États souverains un droit de légation qui se décline, de manière active, par la possibilité d'envoyer des représentants diplomatiques auprès des États étrangers et de manière passive par la réception de représentants étrangers sur son territoire⁵. L'existence de la Nouvelle-Calédonie au plan international pose nécessairement la question de sa représentation et des moyens sur lesquels elle peut s'appuyer pour mener ses actions diplomatiques ou de coopération.

L'État, au nom de la souveraineté territoriale française, dispose du droit de légation passive et est seul à même d'autoriser l'accueil de diplomates étrangers sur son sol. Toutefois, l'accord de Nouméa introduit un partage du droit de légation active en ouvrant la possibilité pour la Nouvelle-Calédonie d'ouvrir des représentations auprès des États du Pacifique et des organisations régionales.

Alors que le droit ne l'imposait pas, la Nouvelle-Calédonie a fait le choix de s'appuyer sur le réseau diplomatique français en Océanie pour rayonner et accroître son insertion régionale, en signant le 26 janvier 2012 une convention cadre « relative à l'accueil de délégués pour la Nouvelle-Calédonie au sein du réseau diplomatique de l'État dans le Pacifique (Océanie) »⁶. Choix politique ou pragmatique ? En tout état de cause, il est patent de constater qu'avec les États dans lesquels il n'y a pas de représentation diplomatique française physiquement implantée, la relation demeure limitée.

Accueilli au sein de la mission diplomatique et consulaire française et placé sous l'autorité du chef de poste, le délégué de la Nouvelle-Calédonie « est inscrit sur la liste diplomatique française. Il bénéficie à ce titre, pendant la durée de sa mission, des privilèges et immunités correspondants, dans le respect des Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et consulaires »⁷. Ainsi le délégué de la Nouvelle-Calédonie est un diplomate, accrédité auprès du gouvernement du pays dans lequel il est nommé. Sur le plan bilatéral, il assure la représentation de la Nouvelle-Calédonie auprès dudit gouvernement et contribue à l'instauration d'un dialogue pérenne.

La sensibilité du rôle du délégué peut se mesurer à l'aune du temps pris par les autorités calédoniennes pour mettre en œuvre ce dispositif symbolique de l'émancipation de la Nouvelle-Calédonie voulue par l'accord de Nouméa.

Par anticipation sur la mise en place du dispositif général de recrutement et de formation des délégués, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a décidé de nommer un délégué de la Nouvelle-Calédonie en Nouvelle-Zélande en 2012⁸. Cette procédure innovante a suivi plusieurs étapes : nomination par le président du gouvernement ; accréditation par les autorités

5 - Nguyen Quoc Dinh, 2009, *Droit international public*, LGDJ, 8^e édition.

6 - En Océanie, la France dispose de représentations diplomatiques en Australie, Nouvelle-Zélande, au Vanuatu, aux îles Fidji et en Papouasie-Nouvelle-Guinée. L'ambassadeur de France à Wellington est accrédité pour les îles Cook et Samoa ; l'ambassade de France à Port-Vila est compétente pour les îles Salomon ; le poste de Suva couvre Tonga, Kiribati, Tuvalu et Nauru ; le poste de Manille couvre la Micronésie.

7 - Article 1 de la convention du 26 janvier 2012.

8 - Lafoy, Y., « Le réseau des Délégués pour la Nouvelle-Calédonie dans le Pacifique, vecteur d'intégration régionale : le cas pilote de la Nouvelle-Calédonie », *RJPENC*, n° 25, 25 juin 2016.

néo-zélandaises (ministère des Affaires étrangères et du Commerce extérieur) ; délivrance d'une carte protocolaire formalisant le statut de diplomate. Et il aura fallu attendre dix-huit ans, soit le 4^e mandat du congrès depuis l'accord de Nouméa, pour qu'une loi du pays relative au statut des délégués, de leur mode de recrutement et de formation soit adoptée⁹, avec pour objectif l'installation des autres délégués en 2019.

III. LA PARTICIPATION AUX ORGANISATIONS RÉGIONALES ET INTERNATIONALES, ENTRE EXERCICE PARTAGÉ D'UNE COMPÉTENCE DE SOUVERAINETÉ ET ÉMERGENCE D'UNE SOUVERAINETÉ PARTAGÉE

La participation du territoire aux activités des organisations régionales en qualité de membre, membre associé ou observateur, n'est pas nouvelle puisque la Nouvelle-Calédonie est, depuis 1983, membre, aux côtés de la France, de la Communauté du Pacifique¹⁰ dont elle accueille le siège, à Nouméa, depuis 1947. L'organisation a fêté ses soixante-dix ans, fin 2017, à l'occasion d'une conférence ministérielle présidée par la Nouvelle-Calédonie. La Nouvelle-Calédonie est également membre du Programme Régional Océanien de l'Environnement (PROE) depuis l'origine. En 2012, elle a présidé, pour la première fois à Nouméa, la 23^e Conférence des représentants des États et territoires membres.

L'innovation juridique réside dans l'extension du champ d'action. La Nouvelle-Calédonie a désormais accès aux organisations internationales, après accord des autorités françaises. Les aspects les plus remarquables sont d'une part la dynamique dans laquelle s'est engagée la Nouvelle-Calédonie ces dernières années, d'autre part les domaines d'intervention de certaines organisations dont elle est devenue membre.

La Nouvelle-Calédonie occupe un siège, sans voix délibérative, au Comité régional du Pacifique occidental de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) et est devenue membre associé de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) depuis 2016. En novembre 2017, elle a intégré l'Organisation des Nations unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO) en qualité de membre associé.

Mais c'est incontestablement l'adhésion de la Nouvelle-Calédonie au Forum des îles du Pacifique (FIP)¹¹, première organisation internationale politique de la région Pacifique chargée « de développer la coopération et l'intégration régionale, notamment au travers de la mise en commun des moyens de gouvernance et de l'harmonisation des politiques, afin que les membres du Forum continuent d'œuvrer en faveur de la croissance économique, du développement durable, de la bonne gouvernance et de la sécurité commune »¹², qui mérite un développement particulier.

9 - Loi du Pays n° 2017-9 du 30 mars 2017 relative aux délégués de la Nouvelle-Calédonie, *JONC* du 6 avril 2017, p. 4132.

10 - Voir note 1, p. 161.

11 - Organisation régionale créée le 5 août 1971 à Wellington, en Nouvelle-Zélande, sous le nom de Forum du Pacifique Sud, dont sont membres aujourd'hui tous les États d'Océanie : Australie, îles Cook, îles Fidji, Kiribati, îles Marshall, États fédérés de Micronésie, Nauru, Niue, Nouvelle-Zélande, Palau (Palaos), Papouasie-Nouvelle-Guinée, Salomon, Samoa, Tonga, Tuvalu, Vanuatu, ainsi que deux collectivités françaises autonomes, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

12 - Article II de l'accord du 27 octobre 2005 portant établissement du Forum des îles du Pacifique.

La Nouvelle-Calédonie a rejoint le Forum des îles du Pacifique en tant qu'observateur en 1999, au lendemain de la signature de l'accord de Nouméa, avant d'en devenir membre associé en 2006. À partir de 2009 et afin de donner corps à l'accord de Nouméa, la Nouvelle-Calédonie a exprimé le souhait de rehausser son statut au sein du FIP en devenant membre à part entière. Cette demande a reçu le plein soutien de l'État et a été officiellement exprimée en 2010 à Port-Vila. Il a néanmoins fallu attendre sept ans pour que cette ambition d'une plus grande insertion dans l'environnement régional se concrétise et que les dirigeants des États du Pacifique accueillent, par consensus, la Nouvelle-Calédonie (et la Polynésie française) dans leur cercle.

À l'évidence, au bien-fondé politique venait s'opposer un obstacle juridique de taille : les statuts de l'organisation n'ouvrent la qualité de membre qu'aux États (States). Aussi, le comité ministériel de l'organisation, consacré à la Nouvelle-Calédonie, a été réactivé en 2013 afin d'examiner les conditions d'adhésion de celle-ci et notamment le cadre institutionnel et le degré d'autonomie de la Nouvelle-Calédonie. La présidence de ce comité par le Premier ministre des îles Cook, État associé à la Nouvelle-Zélande, dont le degré d'autonomie et le niveau d'émancipation ne sont pas si éloignés de ceux de la Nouvelle-Calédonie, a certainement pesé dans les conclusions positives du rapport de ce comité.

En 2016, les dirigeants du Pacifique acceptent la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française en qualité de membres, sans pour autant s'engager dans une modification des statuts de l'organisation.

Au-delà, la singularité de cette organisation, au regard de notre problématique, est que la France n'en est pas membre et que figurent au titre des spécialités de l'organisation des sujets qui non seulement dépassent largement le champ de compétence de la Nouvelle-Calédonie, mais touchent au régalien : sécurité régionale (criminalité transfrontière, entraide judiciaire, coopération militaire, lutte contre la pêche illégale, etc.), bonne gouvernance (préservation de la démocratie et des libertés publiques).

Ainsi la Nouvelle-Calédonie a siégé pour la première fois en qualité de membre au 48^e Forum des îles du Pacifique qui s'est tenu à Apia (Samoa) du 5 au 8 septembre 2017. Presque toutes les délégations ont été conduites par un chef d'État ou de gouvernement, y compris celle de l'Australie. Comme chaque année, la sécurité régionale, était à l'ordre du jour : contaminations radioactives dans la République des îles Marshall ; succès de la mission RAMSI (Mission d'Intervention Régionale aux îles Salomon) ; étude d'un projet de coopération renforcée en matière de sécurité régionale (Bitekawa +) ; menace que représente la Corée du Nord pour la région et notamment pour Guam ; problématique du dialogue entre la Papouasie occidentale et l'Indonésie afin de restaurer les droits de l'homme et les élections démocratiques.

Certains ont pu considérer que la France utilisait ses collectivités comme « cheval de Troie » pour entrer au Forum des îles du Pacifique. Ces arguments n'ont pas convaincu les dirigeants du Pacifique. La Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française ont une liberté de parole, rien ne leur interdit de s'exprimer ou de se positionner sur des sujets régaliens, sans pour autant représenter la France. Toutefois, la mise en œuvre des recommandations du FIP, dès lors qu'elles concernent des compétences de l'État en Nouvelle-Calédonie ou en Polynésie française, ne pourra être assurée que par la volonté de la France. Il n'est enfin pas exclu qu'un jour la Nouvelle-Calédonie puisse avoir des positions différentes de celles de la France sur des sujets de diplomatie régionale.

Le caractère récent de cette adhésion n'offre pas le recul nécessaire pour tirer des conclusions sur la manière dont est exercée cette autonomie internationale, à la frontière de la souveraineté.

Cette adhésion, avec toutes ses implications juridiques, vient bouleverser les paradigmes.

CONCLUSION

De par ses compétences internationales, la Nouvelle-Calédonie, collectivité française *sui generis*, peut-elle être qualifiée de personnalité juridique internationale dérivée, créée par un État avec des pouvoirs qui lui sont néanmoins propres et qui lui permettent d'exister sur la scène internationale ?

La confiance accordée par l'État à la Nouvelle-Calédonie dans ce domaine constitue une expression de la notion de souveraineté partagée et a permis l'émergence d'une véritable diplomatie calédonienne.

L'État reste titulaire de la compétence de la compétence. Pourtant l'étude de la mise en œuvre de sa compétence internationale par la Nouvelle-Calédonie démontre que le concept de souveraineté partagée a acquis une réalité politique que le raisonnement juridique aura du mal à catégoriser.

LA NOUVELLE-CALÉDONIE À L'ÉPREUVE DU PARTAGE DE SOUVERAINETÉ

Jeanne Adrian

Enseignante-chercheuse, Université de la Nouvelle-Calédonie

169

Le concept de souveraineté est au cœur même du dispositif de l'accord de Nouméa. De la reconnaissance de la « souveraineté » du peuple kanak au « partage de la souveraineté » ou encore à l'« accession à la pleine souveraineté », ce concept y est utilisé à maintes reprises, huit fois pour être exact, pour qualifier le temps du présent, celui de l'accord de Nouméa et le temps d'un futur potentiel, celui de l'accession à la pleine souveraineté.

Les réflexions sur l'après accord de Nouméa s'y réfèrent tout autant puisque de la souveraineté pleine et entière, entendue plus couramment comme celle d'indépendance de la Nouvelle-Calédonie, à la souveraineté avec partenariat, en passant par les notions de souveraineté partagée ou déléguée, chacune recourt à ce concept de souveraineté.

Pas un écrit de juriste ou d'expert, pas une intervention d'homme politique néo-calédonien ou métropolitain se penchant sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie sans que ne soit utilisé le terme de souveraineté pour évoquer une « solution » du « jour d'après ». Concernant la souveraineté partagée, un colloque s'était tenu en décembre 1999 à Nouméa au lendemain de l'adoption du nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie sur la thématique suivante : « La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé »¹.

À la question suivante : Qu'est-ce que la souveraineté partagée ?, le rapporteur de synthèse du colloque avait dû faire le constat suivant : « La question n'a pas encore reçu de réponse claire et univoque »².

À ce jour, cette notion divise et interroge toujours autant la doctrine. Certains l'acceptent, d'autres la rejettent en la considérant comme un non-sens. Il n'est pour ces derniers de souveraineté qui soit divisible, donc toute idée même de partage est inconcevable. Elle est encore rejetée par ceux qui estiment que le statut de la Nouvelle-Calédonie ne va pas assez loin pour qu'il soit possible de l'évoquer à son égard : en effet, seuls les États fédéraux partageraient la souveraineté. Les critères du fédéralisme n'étant pas totalement remplis pour la Nouvelle-Calédonie, on ne saurait selon eux utiliser cette notion³.

1 - Faberon, J.-Y. et Agniel, G., (dir.), *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, Études, la Documentation française, coll. « Notes et études documentaires », 2000.

2 - Ziller, J., Rapport de Synthèse, « Partager la souveraineté, ici et ailleurs », in Faberon, J.-Y. et Agniel, G., (dir.), *op. cit.*, p. 448.

3 - Lorsque par ailleurs la logique fédérale a pu être considérée comme dépassée dans le rapport entre la Nouvelle-Calédonie et la souveraineté, cf., Clinchamps, N., « Les collectivités d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie : le fédéralisme en question », *Pouvoirs*, 2005/2, p. 77.

C'est ainsi qu'a pu être évoquée la création d'un État régional ou autonome⁴.

Aujourd'hui, la notion de souveraineté est donc de nouveau au cœur des débats puisque de nouveaux espoirs sont associés à ce vocable, véritable mythe, totem, voire « tabou »⁵ : espoir de pleine souveraineté pour les uns, souveraineté partagée dans le cadre du fédéralisme, souveraineté déléguée avec la solution de l'État associé... Pour d'autres, c'est une poursuite de la souveraineté partagée telle qu'évoquée dans l'accord de Nouméa qui est espérée.

La Nouvelle-Calédonie est une fois de plus envisagée comme un « laboratoire de statuts »⁶ qui appelle le chercheur à trouver le « prêt à porter » que réclame cette île pour son avenir.

Vingt ans après la souveraineté partagée annoncée par l'accord de Nouméa et à la veille du premier scrutin d'autodétermination sur l'accession à la pleine souveraineté, nous nous pencherons sur ce qu'elle recouvre juridiquement et pratiquement. Bien qu'ayant mené la Nouvelle-Calédonie aux confins de l'autonomie, ce ne sont pas les compétences matérielles transférées qui sauraient justifier le recours à la notion de souveraineté partagée (I) mais le transfert d'une compétence normative initiale (II) et les modalités de transferts aux mains de la Nouvelle-Calédonie maîtrisant la progressivité de transferts définitifs (III).

I. SOUVERAINÉTÉ PARTAGÉE ET TRANSFERTS DE COMPÉTENCES MATÉRIELLES

L'accord de Nouméa annonce de façon lapidaire que « Le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée », ce qui a inmanquablement relancé le débat autour de la notion d'indivisibilité de la souveraineté déjà mise à mal par la construction européenne.

Les débats auxquels donne en effet lieu la notion de souveraineté passent « parmi les plus épineux du droit public »⁷ en raison de la polysémie du terme.

C'est en France que se trouve l'origine historique de la notion de souveraineté⁸. Jean Bodin est le premier à rattacher la notion de souveraineté à l'État⁹ et à en faire une condition essentielle de son existence. La souveraineté représente le « caractère suprême d'un

4 - Moyrand, A., « Les pays d'outre-mer transforment la République française en un État autonome, Brèves réflexions sur la création d'une nouvelle catégorie de collectivités publiques infra-étatiques », in *Mélanges en l'honneur du professeur Patrice Gélard*, LGDJ, 2000, p. 187 ; Page, J., *Du partage des compétences au partage de la souveraineté : des territoires d'outre-mer aux pays d'outre-mer*, PUAM, coll. « Collectivités locales », 2001, p. 459 et s.

5 - Rocard, M., *L'art de la paix*, Atlantica, 1997, p. 23, cité par Urvoas, J.-J., « État associé ou fédéré, des pistes pour l'avenir institutionnel », Le club des juristes, 2017.

6 - Faberon, J.-Y., « Laboratoire de statuts de territoire d'Outre-Mer », Société d'études historiques, n° 49, Nouméa 1992.

7 - Burdeau, G., *Traité de science politique*, 3^e édition, 1980, tome II, n° 198, p. 297.

8 - Rigaudière, A., « L'invention de la souveraineté », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 5 ; Raymond Carré de Malberg déclare que c'est en France que la notion a fait son apparition, ce terme étant « purement français », in *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, 1920, CNRS, rééd. 1962, tome 1, p. 73.

9 - Jean Bodin montre ce rattachement dans la définition suivante : « L'État est un droit de gouvernement de plusieurs ménages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine », *Les six livres de la République*, 1576, Livre I, chap. 1, Librairie générale française, édition G. Masset, 1993, p. 57.

pouvoir : suprême en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui ni en concurrence avec lui »¹⁰. La souveraineté a pour conséquence de placer l'État au-dessus de toute autorité présente sur son territoire et lui seul peut décider de limiter ses pouvoirs, puisqu'il possède la « compétence de sa compétence », selon l'expression traditionnelle de Georg Jellinek.

Entendue comme puissance suprême de l'État, « parler de souveraineté restreinte, relative ou divisée, c'est commettre une contradiction *in adjecto* »¹¹. Ce que, en ses termes, Jean-Jacques Rousseau affirme en disant qu'« il est de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée : elle peut tout ou elle n'est rien »¹².

Pour Raymond Carré De Malberg « La souveraineté est entière ou elle cesse de se concevoir »¹³.

À côté de cette première acception de la souveraineté, entendue comme le pouvoir suprême, se trouve une seconde acception, qui concerne le contenu de la souveraineté.

La souveraineté est ici considérée comme un ensemble de compétences, d'attributs de souveraineté qui ne peuvent appartenir qu'à l'État et qui lui donnent précisément le caractère d'État.

Jean Bodin les regroupe sous l'appellation de « vraies marques de souveraineté » qui sont essentiellement les pouvoirs suivants : faire les lois, faire la guerre et la paix, juger à titre suprême, battre monnaie et lever les impôts.

Ce sont les pouvoirs essentiels du roi, appelés aussi « droits régaliens » ou « compétences régaliennes », du latin *regalis*, « royal », notion à laquelle se réfère l'accord de Nouméa.

Comme l'indique Charles Cadoux, lorsque l'État intervient dans ces matières, il exerce un « rôle minimum et incompressible parce que lié aux "missions de souveraineté" »¹⁴. Dès lors, le transfert de telles compétences dites de souveraineté porterait atteinte à la souveraineté de l'État et engendrerait un partage de souveraineté.

Certains auteurs affirment toutefois qu'il n'y aurait pas d'atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté dès lors qu'elle serait librement acceptée par l'État et qu'en réalité, il ne serait question que de délégations de compétences de souveraineté. Il n'y aurait pas de partage de souveraineté dans la mesure où le transfert ne serait pas celui d'une partie de la souveraineté mais le partage de l'exercice d'attributs de souveraineté, que l'État serait toujours en mesure de reprendre.

D'autres, enfin, soulignent le caractère évolutif dans le temps et donc peu pertinent de ce qui est considéré comme une compétence de souveraineté et qui ne permettrait plus d'affirmer

10 - *Ibid.*

11 - *Ibid.*

12 - *In Lettres écrites de la montagne*, cité par Gicquel, J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Domat, 14^e édition, 1995, p. 56.

13 - Carré de Malberg, R., *op. cit.*, note de bas de page susvisée, p. 139.

14 - Cadoux, Charles, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 4^e édition, Paris, Cujas, coll. Synthèse, 1995, p. 105.

que leur transfert porte atteinte à la souveraineté de l'État (exemple de la monnaie en Europe). Il n'y aurait donc pas de partage de souveraineté¹⁵.

Ainsi, la notion de souveraineté partagée a pu être largement contestée par de nombreux auteurs de doctrine et des plus éminents. Admise par certains, plus souvent contestée, la notion de souveraineté partagée a pu apparaître au minimum comme une « fiction nécessaire »¹⁶ pour décrire la situation de la Nouvelle-Calédonie.

Ceci étant, et comme le souligne Léa Havard, « nécessairement abstraite parce qu'elle est une notion théorique, la souveraineté ne doit pas pour autant s'enfermer dans un juridisme qui la rendrait de plus en plus parfaite en droit, mais de moins en moins en prise avec la réalité politique »¹⁷.

Pour ce qui est de la Nouvelle-Calédonie, cette réalité politique est celle d'une exceptionnelle autonomie acquise au gré de très larges transferts de compétences intervenus dans le respect de l'accord de Nouméa et de la loi organique¹⁸. La Nouvelle-Calédonie et les provinces sont aujourd'hui compétentes dans un nombre de matières qui amène cet archipel aux confins de l'autonomie, dans une situation sans pareille au sein de la République française et bien au-delà de ce que le statut de territoire d'outre-mer avait pu lui offrir jusque-là.

Ce que l'on pourrait facilement omettre aujourd'hui, c'est que certaines compétences ont été transférées dès la mise en place de l'accord de Nouméa et de la loi organique de 1999. En effet, la lecture de l'article 22 de la loi organique ne souligne pas ces transferts initiaux puisqu'il ne distingue pas au sein des compétences de la Nouvelle-Calédonie, celles qui lui appartenaient déjà et celles ayant eu vocation à être transférées avec sa mise en œuvre au 1^{er} janvier 2000. C'était pourtant le cas de compétences tout à fait essentielles au quotidien des habitants de la Nouvelle-Calédonie, tels que les programmes de l'enseignement primaire, la formation des maîtres et le contrôle pédagogique, le commerce extérieur, la réglementation relative au nickel, ou encore les principes directeurs du droit du travail.

Par la suite, au cours d'une seconde étape correspondant aux deuxième et troisième mandats du congrès – de 2004 à 2014 – de nouveaux transferts se sont opérés. Aucun n'est toutefois intervenu dans le deuxième mandat du congrès, soit lors du mandat débutant en 2004 comme le permettait la loi. Les élus locaux ont attendu cinq ans supplémentaires pour que deux premiers transferts soient organisés par des lois du pays de décembre 2009. La circulation maritime a ainsi été transférée en 2011 et le transfert de l'enseignement du second degré public et privé, de l'enseignement primaire privé et de la santé scolaire est devenu effectif au 1^{er} janvier 2012.

15 - Courtial, Jean, Mélin-Soucramanien, F., *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, La Documentation française, 2013, p. 37.

16 - Zoller E., « Aspects internationaux du droit constitutionnel ; Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, 2002, vol. 294, p. 60-63.

17 - Havard, L., « L'État libre associé : la souveraineté à l'épreuve de l'histoire du temps présent », 9^e congrès de l'AFDC, Lyon, 2014. http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLE/B-havard_T2.pdf

18 - Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, article 25 : « La Nouvelle-Calédonie ou les provinces, selon le cas, exercent, à compter du 1^{er} janvier 2000, les compétences qu'elles tiennent de la présente loi et dont elles ne disposaient pas en vertu de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 ».

Puis, en 2012, d'autres transferts de compétences ont été adoptés par lois du pays. Pour ce qui est de la police et de la sécurité de la circulation aérienne intérieure, le transfert est effectif depuis le 1^{er} janvier 2013.

Des transferts de compétences de réglementation très techniques tels le droit civil et le droit commercial sont enfin intervenus le 1^{er} juillet 2013. La maîtrise de compétences d'une telle technicité est excessivement difficile et ces transferts ont nécessité l'accompagnement du Haut conseil au commissariat aux comptes, de l'Institut National de la Propriété Intellectuelle (INPI), et la mise à disposition de deux magistrats (qui vient à nouveau d'être renouvelée).

Dernier transfert intervenu, celui de la sécurité civile, transférée avec la direction en charge de la sécurité civile du haut-commissariat à la Nouvelle-Calédonie au 1^{er} janvier 2014.

À ce jour, et après ces larges transferts, il ne reste désormais plus que les compétences dites « de l'article 27 » de la loi organique à transférer, à savoir les règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, le contrôle de légalité et le régime comptable et financier ; l'enseignement supérieur et la communication audiovisuelle. Leur transfert est soumis à un processus différent des autres transferts puisqu'il intervient après résolution du congrès et par voie de loi organique. Ainsi, le statut néo-calédonien prévoit que « Le congrès peut, à partir du début de son mandat commençant en 2009, adopter une résolution tendant à ce que lui soient transférées, par une loi organique ultérieure, les compétences suivantes ».

Tant la sensibilité des domaines en question (il suffit d'évoquer celui du contrôle de légalité) que les problématiques juridiques associées au transfert de ces compétences (cas de l'enseignement supérieur¹⁹) font qu'il n'a pas été engagé pour l'heure, à quelques mois du scrutin d'autodétermination.

Le comité des signataires de l'accord de Nouméa du 2 novembre 2017 a acté la création d'un groupe de travail spécifique piloté par le haut-commissaire afin de plancher sur ces transferts alors que la longue procédure associée à l'adoption d'une loi organique ne devrait pas permettre d'envisager un possible transfert avant le scrutin d'autodétermination.

L'étape actuelle correspond au dernier mandat du congrès, mandat au cours duquel les Calédoniens seront amenés à se prononcer sur le transfert des compétences qualifiées de régaliennes par l'accord de Nouméa.

Il s'agit de la justice, de l'ordre public, de la défense, de la monnaie et des affaires étrangères, compétences traditionnellement considérées comme appartenant au « noyau dur » des compétences de souveraineté.

En outre, la loi organique conserve à l'État des compétences allant au-delà des seules compétences « régaliennes » précitées. En effet, l'article 21-1 de la loi organique prévoit une liste de

19 - La complexité du transfert de l'enseignement supérieur apparaît dans Chauchat, Mathias (dir.), *L'indépendance des universités en Nouvelle-Calédonie. La question du transfert au titre de l'article 27*, Nouméa, Presses Universitaires de la Nouvelle-Calédonie (PUNC), Coll. LARJE – Laboratoire de Recherches Juridique et Économique, 2017.

rubriques de compétences étatiques s'ajoutant aux seules cinq compétences régaliennes (par exemple, les fonctions publiques de l'État ; les marchés publics et les délégations de service public de l'État et de ses établissements publics...).

Hormis la compétence en matière fiscale qui est traditionnellement considérée comme une compétence de souveraineté et qui relève de la Nouvelle-Calédonie depuis plus d'un siècle (l'autonomie fiscale datant de la loi du 13 avril 1900), ce ne sont donc pas les transferts de compétences matérielles prévues dans la loi organique durant sa période d'application qui permettent d'évoquer un partage de souveraineté. Pour autant, et au regard de l'importance de ces transferts, d'aucuns ont pu affirmer qu'était consacré un partage de souveraineté²⁰.

II. SOUVERAINETÉ PARTAGÉE ET PARTAGE DU POUVOIR NORMATIF INITIAL

La Nouvelle-Calédonie disposait déjà en sa qualité de territoire d'outre-mer d'une reconnaissance de sa spécificité en matière législative. Le territoire pouvait en effet déjà intervenir dans le domaine matériel de la loi pourtant expressément réservé au Parlement français par l'article 34 de la Constitution française. Les actes adoptés dans ce domaine conservaient toutefois simple valeur d'actes administratifs soumis au contrôle de la juridiction administrative²¹.

Accorder un véritable pouvoir législatif à la Nouvelle-Calédonie allait bien au-delà et a nécessité une modification de la Constitution tant il est en contradiction avec les notions d'unité du pouvoir normatif et d'indivisibilité de la souveraineté²².

De même, l'adoption de ce qui est considéré comme un critère du fédéralisme constituait un « bouleversement »²³ pour un État de tradition jacobine. Ce bouleversement s'est réalisé avec l'accord de Nouméa lequel a doté la Nouvelle-Calédonie de cette évolution statutaire radicale attendue, lui permettant d'adopter des lois du pays, actes de valeur législative.

C'est dans l'accord de Nouméa qu'apparaît l'expression de loi du pays. Les dispositions qui y sont consacrées sont peu nombreuses.

Son préambule énonce que : « Les institutions de la Nouvelle-Calédonie traduiront la nouvelle étape vers la souveraineté : certaines des délibérations du congrès du territoire auront valeur législative »²⁴.

Le document d'orientation affirme timidement que certaines délibérations auront le « caractère » de loi du pays mais confirme leur valeur législative en prévoyant des modalités de

20 - Faberon, J.-Y., « La France et son outre-mer : un même droit ou un droit différent ? », *Pouvoirs*, 2005/2 (n° 113), p. 5-19.

21 - C.E., Ass., 27 février 1970, *Saïd Ali Tourqui*, *Rec. Leb.*, p. 138.

22 - « La législation est une des formes les plus frappantes de l'exercice du pouvoir souverain », (Statut juridique du Groenland oriental, CPIJ, 1933), cité in Agniel, G., 1997, *Droit des relations internationales*, Hachette supérieur, coll. Les fondamentaux, p. 37.

23 - Faberon, J.-Y., « La loi du pays », in *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, Paris, La documentation française, 2000.

24 - Préambule de l'accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8040.

contrôle communes à celles des lois métropolitaines puisque les lois du pays « ne pourront être contestées que devant le Conseil constitutionnel »²⁵.

En revanche, et loin de prendre modèle sur l'article 34 de la Constitution²⁶, le seul cas de détermination par l'accord de Nouméa d'un domaine matériel d'intervention d'une loi du pays est relatif au changement de nom de la Nouvelle-Calédonie²⁷.

C'est donc avant tout la valeur législative de certains actes du congrès que l'accord de Nouméa souhaitait établir avec force plus que les domaines dans lesquels ils interviennent.

La loi organique portant statut de la Nouvelle-Calédonie attribue un chapitre aux lois du pays qui consacre pleinement la valeur législative des lois du pays en énonçant que ces dernières « ont force de loi dans le domaine défini à l'article 99 »²⁸.

Il s'agit d'une innovation juridique majeure qui a nécessité une révision de la Constitution et qui consacre par là même, dans la plus haute norme française, la dualité du pouvoir législatif en France et dont procède un partage de souveraineté.

Bien que rétif à l'idée de partage de la souveraineté, Félicien Lemaire indique d'ailleurs que la dérogation constitutionnelle introduite par le statut de la Nouvelle-Calédonie dans l'attribution d'un véritable pouvoir législatif :

[...] témoigne à l'extrême de la nécessité qu'il y a de reconsidérer à l'intérieur du territoire national les implications de la souveraineté de l'État. Le recours à l'expression très fédéraliste de « pays à souveraineté partagée » ; la mention à l'article 77 de la Constitution de ce que la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine « les compétences de l'État qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie » confirment à cet égard que le législateur concède de sa souveraineté législative.²⁹

On soulignera en effet la concession importante faite par la République française à la Nouvelle-Calédonie en lui accordant un pouvoir législatif, la Loy depuis Bodin caractérisant la première marque de souveraineté.

Constatant une évolution de l'approche de la souveraineté avec la multiplication des centres de production de droit et, mentionnant que la souveraineté partagée est perçue par bien des analystes comme un oxymore³⁰, Félicien Lemaire reconnaît toutefois que : « comme le clair-obscur ne constitue plus une simple alliance de mots mais un concept en soi : le principe d'une souveraineté partagée ne paraît plus totalement aberrant ; tant il est vrai que la souveraineté fait plus qu'auparavant l'objet d'aménagements et que l'État ne semble plus être, de manière aussi univoque que par le passé, le seul dispensateur de droit »³¹.

25 - Accord de Nouméa, *op. cit.*, p. 8041.

26 - Qui liste les matières relevant du domaine législatif.

27 - Accord de Nouméa, pt. 1. 5. « Les symboles », *op. cit.*, p. 8041.

28 - Article 107 de la loi n° 99209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, p. 1193.

29 - Lemaire, F., « Propos sur la notion de "souveraineté partagée" ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *RFDC*, 2012/4, n° 92, p. 841

30 - *Ibid.*, p. 822.

31 - *Ibid.*, p. 838.

Désormais, la loi n'est plus toujours « l'expression de la volonté générale », comme l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen le proclame, mais elle est aussi parfois « l'expression de la volonté des citoyens calédoniens ».

Décrite comme un « outil normatif en pleine maturation »³² avec des modalités d'élaboration, d'adoption et de contrôle s'affirmant progressivement, la loi du pays a aujourd'hui atteint sa majorité avec 18 ans d'existence et quelque 200 lois du pays adoptées (199 lois du pays publiées sur Juridoc³³). Une évolution importante a été consacrée avec l'introduction de leur possible contrôle *a posteriori* puisqu'elles peuvent faire désormais l'objet de questions prioritaires de constitutionnalité.

En pratique, la Nouvelle-Calédonie s'est emparée de cette nouvelle compétence normative de façon fort disparate selon les domaines de compétences. Ainsi, certains domaines tels que le droit fiscal, avec près de la moitié des lois du pays qui lui sont consacrées, ou le droit du travail sont des domaines d'intervention privilégiés. L'usage de la compétence a pu ainsi dans certains domaines être qualifié de « réussi »³⁴ lorsque d'autres domaines, tels le droit coutumier ou celui de la santé publique, ont été désignés comme étant « en souffrance » tant ils ont été les oubliés de cette évolution majeure permise à la Nouvelle-Calédonie.

III. SOUVERAINETÉ PARTAGÉE ET MODALITÉS DE TRANSFERT

Au-delà même de la question de la parcelle de souveraineté acquise au regard des compétences transférées, c'est la souveraineté conférée dans leurs modalités de transfert, aux mains de la Nouvelle-Calédonie (1) et définitifs (2) qui mérite d'être soulignée.

A. Des transferts de compétence aux mains de la Nouvelle-Calédonie

La Nouvelle-Calédonie s'est vue conférer la liberté de déterminer le degré d'autonomie qui doit lui revenir durant la période d'application de l'accord de Nouméa puisqu'il lui appartient de déterminer le calendrier des transferts de compétences, cette liberté étant qualifiée par l'accord de Nouméa de compétence d'auto-organisation.

La compétence d'auto-organisation est couramment définie comme la capacité de s'organiser selon ses propres lois, ou encore de détenir la « compétence de la compétence » selon l'expression connue de Georg Jellinek.

Cela consiste avant tout, selon Raymond Carré de Malberg, pour une collectivité « dans le pouvoir de se donner à elle-même sa Constitution, c'est-à-dire de déterminer par sa propre volonté,

32 - Voir l'ouvrage collectif présentant un intéressant point d'étape sur les lois du pays *in* David, C. (dir.), *15 ans de la loi du pays en Nouvelle-Calédonie-Sur les chemins de la maturité*, Aix-Marseille, PUAM, 2017.

33 - www.juridoc.gouv.nc. La première loi du pays a été adoptée dès 1999 : Loi du pays n° 99-001 du 19 octobre 1999 relative au dispositif conventionnel entre certains professionnels de santé et les organismes de protection sociale de la Nouvelle-Calédonie.

34 - Meyer, N., « 15 ans de la loi du pays. De la naissance à l'émancipation du droit du travail calédonien ! », *in* David, C., *op. cit.*, p. 165.

soit les organes qui exerceront sa puissance, soit l'étendue et les conditions d'exercice de cette puissance »³⁵.

Pour ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie, un commencement d'une telle faculté d'auto-organisation lui était conféré en tant que territoire d'outre-mer par la consultation de son assemblée sur toute question statutaire, marquant une prise en considération d'une spécificité n'existant pas ailleurs.

Cette compétence d'auto-organisation est élargie par l'accord de Nouméa en ce qui concerne les transferts de compétences puisque le préambule énonce que : « des compétences seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation. D'autres le seront, selon un calendrier défini, modulable par le congrès, selon le principe d'auto-organisation [...] ».

L'auto-organisation du congrès ne consiste donc pas en la capacité de se doter de sa propre Constitution, tant s'en faut, mais en celle de déterminer « l'étendue et les conditions d'exercice de cette puissance »³⁶ en procédant au transfert de compétences de l'État à la Nouvelle-Calédonie.

Comme le souligne Jean-Yves Faberon, l'auto-organisation s'appuie sur une « logique d'autonomie croissante de la Nouvelle-Calédonie. Mais il n'est plus question de céder aux formules du "tout, tout de suite". La Nouvelle-Calédonie a de plus en plus de compétences, mais elle avance pas à pas, en testant sa réelle efficacité à assumer de plus en plus de pouvoirs »³⁷.

La loi organique précise que les transferts interviennent par voie de lois du pays, adoptées à la majorité des trois cinquièmes des membres du congrès³⁸.

Cette majorité qualifiée exige donc un consensus entre partis indépendantistes et non indépendantistes au congrès de la Nouvelle-Calédonie, d'autant plus que la loi organique prévoit qu'il s'agit des trois cinquièmes des membres du congrès, exigence supplémentaire non prévue initialement par l'accord de Nouméa (33 membres sur les 54 constituant le congrès).

Cette faculté nouvelle du congrès est d'autant plus significative que lorsqu'il décide du transfert d'une compétence, il peut par là même être amené à dessaisir le législateur français et cela de façon irréversible.

B. Des transferts de compétence « définitifs »

Le préambule de l'accord de Nouméa indique que « les compétences transférées ne pourront revenir à l'État, ce qui traduira le principe d'irréversibilité de cette organisation »³⁹. En « contradiction avec l'article 1^{er} de la Constitution, qui définit la France comme une

35 - Carré De Malberg, R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, op. cit., p. 159.

36 - Voir la définition suscitée de Carré De Malberg.

37 - Faberon, J.-Y., « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : des autonomies différentes », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/4, n° 68 | p. 691-712.

38 - Article 26 alinéa 2 de la loi organique du 19 mars 1999.

39 - Accord de Nouméa, op. cit., p. 8040.

République indivisible »⁴⁰, l'irréversibilité est donc « autorisée » par la Constitution pour la Nouvelle-Calédonie par son article 77, lequel prévoit que la loi organique déterminera « les compétences de l'État qui seront transférées de manière définitive aux institutions de la Nouvelle-Calédonie ».

Le caractère irréversible des transferts constitue, selon le rapporteur à l'Assemblée nationale de la loi constitutionnelle visant à modifier la Constitution pour la Nouvelle-Calédonie, le « principe le plus novateur des accords. C'est lui qui distingue la Nouvelle-Calédonie de demain des territoires d'outre-mer »⁴¹.

Ce principe signifie que les compétences de l'État transférées à la Nouvelle-Calédonie sont de façon définitive, sans possible retour en arrière. Comme le précisent Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien, « l'Accord de Nouméa constitutionnalisé comporte donc un « cliquet anti-retour » qui contraint à toujours aller de l'avant »⁴².

Et ce n'est pas anodin pour le Caillou⁴³ dont l'évolution statutaire, faite d'incessants revirements, avait été comparée au mouvement du yoyo⁴⁴, ou encore à celui d'un balancier⁴⁵. Par le passé, le statut de territoire d'outre-mer n'offrait pas de sécurité aux compétences déléguées aux autorités locales. Les compétences qui leur étaient attribuées dépendaient de la volonté du législateur et partant, du bon vouloir du pouvoir politique aux commandes de l'État. Les changements de majorité avaient très fréquemment eu pour corollaire des changements de statuts, et la Nouvelle-Calédonie avait ainsi subi de fréquents va-et-vient concernant les compétences transférées provoquant « rancœurs et méfiances »⁴⁶ ainsi que l'avait souligné le rapporteur du projet de loi constitutionnel.

C'est la raison pour laquelle les autorités locales ont voulu obtenir la certitude que les compétences transférées ne pourraient désormais plus être récupérées par l'État au gré des changements de majorité métropolitaine, exigence traduite dans le principe d'irréversibilité contenu. L'irréversibilité est, en outre, une caractéristique essentielle des transferts au regard du débat autour du partage de la souveraineté. En effet, la notion de souveraineté partagée est souvent écartée par la doctrine au motif que les compétences transférées ne le seraient que par voie de simples délégations, par nature précaires, laissant intact le principe d'indivisibilité de la souveraineté. En effet, l'État serait totalement libre de récupérer les compétences transférées.

Le caractère irréversible des transferts inscrit dans la plus haute norme juridique française limite très sérieusement cette liberté de l'État. Seule une révision constitutionnelle pourrait

40 - Tasca, Catherine, « Rapport fait au nom de la commission de lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Nouvelle-Calédonie », Doc. parl., Ass. nat., 972, p. 65.

41 - Tasca, Catherine, « Rapport n° 972 », *op. cit.*, p. 64.

42 - Courtial, Jean, Mélin-Soucramanien, Ferdinand, *op. cit.*, p. 41.

43 - Nom donné localement à la Nouvelle-Calédonie.

44 - Agniel, G., « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie », in Faberon, J.-Y. (dir.), *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, La documentation française, 1997, p. 4157.

45 - Devaux, M., *L'organisation de la Nouvelle-Calédonie - Institutions et régime législatif*, Nouméa, CDP, coll. Université, 1997, p. 29.

46 - Tasca, C., *JO Déb. parl.*, Congrès du Parlement, 7 juillet 1998, p. 14.

revenir sur ce caractère et, dès lors et ainsi que l'ont souligné Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien, « il s'agit bien ici de transferts et non de délégations de compétences »⁴⁷.

En outre, l'accord de Nouméa, constitutionnalisé, rajoute une seconde barrière juridique sinon morale en précisant que : « Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette "irréversibilité" étant constitutionnellement garantie »⁴⁸.

C'est donc un double verrou à un retour en arrière en termes d'autonomie qui est prévu par l'accord de Nouméa et la Constitution.

Comme le souligne Mathias Chauchat, dans l'hypothèse où les citoyens calédoniens ne souhaiteraient pas ériger leur pays en État par l'accès à des compétences régaliennes, « la Nouvelle-Calédonie restant au sein de la République française ne pourrait cependant amorcer un retour en arrière en matière d'attribution de compétences : la progressivité est bien conçue toujours dans le même sens »⁴⁹.

CONCLUSION

La Nouvelle-Calédonie est aujourd'hui à quelques mois de se déterminer sur son futur. Conformément à l'accord de Nouméa, la consultation d'autodétermination portera « sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité ».

En cas de réponse négative, deux autres consultations pourront intervenir. À l'issue de ces trois consultations, si la réponse est toujours négative, « les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée ». Une seule indication est alors donnée par l'accord de Nouméa, comme si ses rédacteurs n'avaient « plus eu d'encre dans leurs stylos »⁵⁰, qui prévoit que « tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette "irréversibilité" étant constitutionnellement garantie ».

Le futur proche de la Nouvelle-Calédonie sera donc celui de la pleine souveraineté ou celui du maintien transitoire du statut actuel. Dans l'attente de la consultation d'autodétermination suivante ou de la construction d'une nouvelle solution consensuelle de vivre ensemble, les Calédoniens continueront d'être à l'épreuve de la souveraineté partagée annoncée dans l'accord de Nouméa. En choisissant le transfert des compétences de l'article 27 ou en exerçant pleinement l'ensemble de leurs compétences et notamment leur pouvoir législatif, ils pourront exercer la souveraineté partagée jusqu'à ses limites ultimes...

47 - Courtial, J., Mélin-Soucramanien, F., *op. cit.*, p. 37.

48 - Article 5 de l'accord de Nouméa.

49 - Chauchat, M., *Les institutions en Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, CDP NC, coll. Université, 2011.

50 - In « Rapport Bussereau, Dominique et Dosière, René, au nom de la mission d'information sur l'Avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie », Doc. parl., Ass. nat., 4596, 2017, p. 34.

AUTODÉTERMINATION ET DÉCOLONISATION EXTERNE

Stéphanie Graff

Docteure en anthropologie de l'IHEID, Genève

180

Le titre de ce chapitre mérite une première remarque préliminaire : « Autodétermination et décolonisation externe », si l'on s'en tient au droit international et aux principes des Nations unies il serait en fait plus juste d'écrire « Autodétermination externe et décolonisation ». En effet, si les qualificatifs d'« externe » et d'« interne » s'appliquent en droit international au concept d'autodétermination, on ne les trouve pas en revanche en rapport à celui de décolonisation, ce dernier étant historiquement lié en droit international aux notions d'indépendance et d'autodétermination externe, comme je vais l'expliquer tout au long de mon article. Il conviendra ensuite d'éclaircir l'usage du mot « externe » corrélé à celui d'autodétermination dans le titre de cet article. J'expliquerai les nuances qui ont été établies en droit international entre autodétermination externe et autodétermination interne.

I. LE DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES

Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, duquel la notion d'autodétermination est issue, a émergé suite à la Seconde Guerre mondiale et à la création de l'Organisation des Nations unies. Ce principe est central dans la Charte des Nations unies¹ où il est donné, à l'article 1, comme l'un de ses buts. Le point 2 indique, quant à lui, que l'ONU a pour mission de : « Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde [...] ».

Enfin, l'article 55 (au chapitre IX) rappelle que les « relations pacifiques et amicales » entre les nations sont « fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

Cependant, c'est l'article 73 issu du chapitre XI de cette Charte, intitulé « Déclaration relative aux territoires autonomes », qui concerne davantage le sujet de cet article, puisqu'il inclut les principes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans le cadre de la décolonisation :

Article 73. Les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes

1 - <http://www.un.org/fr/charter-united-nations/>

reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Ils acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure possible leur prospérité, dans le cadre du système de paix et de sécurité internationales établi par la présente Charte et, à cette fin :

- a. d'assurer, en respectant la culture des populations en question, leur progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de leur instruction, de les traiter avec équité et de les protéger contre les abus ;*
- b. de développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire et de ses populations et à leurs degrés variables de développement ;*
- c. d'affermir la paix et la sécurité internationales ;*
- d. de favoriser des mesures constructives de développement, d'encourager des travaux de recherche, de coopérer entre eux et, quand les circonstances s'y prêteront, avec les organismes internationaux spécialisés, en vue d'atteindre effectivement les buts sociaux, économiques et scientifiques énoncés au présent Article ;*
- e. de communiquer régulièrement au Secrétaire général, à titre d'information, sous réserve des exigences de la sécurité et de considérations d'ordre constitutionnel, des renseignements statistiques et autres de nature technique relatifs aux conditions économiques, sociales et de l'instruction dans les territoires dont ils sont respectivement responsables, autres que ceux auxquels s'appliquent les Chapitres XII et XIII.²*

Ainsi le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, y compris dans le cadre de la décolonisation, est un principe selon lequel tout peuple a le droit de décider lui-même de son statut politique, social, économique et culturel et de s'administrer lui-même, c'est-à-dire de s'organiser lui-même, notamment concernant son organisation politique et institutionnelle, et de décider pour lui-même.

Ce principe est à mettre en corrélation avec le contexte politique international de l'époque, à savoir celui de la fin de la Seconde Guerre mondiale et de l'émergence de la décolonisation à l'échelle mondiale. Toute analyse politique des rapports entre l'ONU et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est à replacer dans ce contexte politique international spécifique.

II. NOUVELLE-CALÉDONIE ET LISTE DES TERRITOIRES NON AUTONOMES

En outre, s'agissant de l'évolution de l'histoire politique de la Nouvelle-Calédonie, en particulier sur cette question de décolonisation, il faut également la mettre en parallèle avec l'évolution historique du droit international et l'évolution historique, politique et institutionnelle de la France.

Ainsi, l'abolition du Code de l'indigénat par la France, en 1946, n'est pas dissociable des nouvelles mesures du droit international portées par les Nations unies et de la constitution d'une liste des territoires non autonomes, les lendemains de la Seconde Guerre mondiale ayant été une période d'émergence de revendications mondiales d'indépendance.

2 - <http://www.un.org/fr/sections/un-charter/chapter-xi/index.html>

En effet, c'est après la Seconde Guerre mondiale que débute une première vague d'accès à l'indépendance des pays colonisés³. Le 9 février 1946, lors de sa première session, l'Assemblée générale des Nations unies demanda ainsi aux puissances de tutelle la liste des territoires non autonomes qu'ils administraient afin de dresser une « liste des pays à décoloniser ». Huit États membres transmirent 72 noms⁴. La France consigna 16 noms⁵, dont ceux de la Nouvelle-Calédonie et des Établissements français d'Océanie soit l'actuelle Polynésie française.

À la demande des Nations unies, le gouvernement français fournit les premiers renseignements⁶ sur ses territoires le 17 octobre 1946 mais, dix jours plus tard, le 27 octobre, il adopta une nouvelle Constitution qui modifiait le statut de ses colonies (titre VIII). L'Empire colonial français devenait l'Union française et les colonies, des départements et territoires d'outre-mer⁷. Parallèlement, le ministère des Colonies devenait le ministère de la France d'outre-mer et le Code de l'indigénat était aboli, faisant des colonisés des citoyens français⁸. Un an plus tard, lors d'une séance de la Quatrième Commission des Nations unies sur les questions de décolonisation, les 13 et 14 octobre 1947, profitant du fait que la Charte des Nations unies ne définissait pas la notion de « territoire autonome », la France explicitait ainsi sa position : certains de ces territoires, dont la Nouvelle-Calédonie, ayant maintenant acquis le statut de territoires d'outre-mer, ne correspondaient plus à la définition de territoire « non autonome » telle qu'elle était donnée par la Charte ; à ce titre, « l'assimilation juridique des populations de Nouvelle-Calédonie, d'Océanie [...] ne justifiait plus le qualificatif « non autonome » attribué à ces territoires puisque leurs habitants jouissaient de droits comparables à ceux des citoyens de métropole ». On soulignera que la France précisait alors que l'Union française « offrait les moyens les plus sûrs et les plus rapides d'accéder à l'indépendance »⁹. Elle cessa donc d'envoyer à l'ONU les informations sur les territoires non autonomes qu'elle administrait puisque, selon elle, ces territoires ne pouvaient plus être qualifiés de non autonomes suite aux changements constitutionnels qu'elle avait effectués pour eux.

Pour remédier à cette faille, les États anticolonialistes de l'époque avaient intégré à la résolution 334 (IV) du 2 décembre 1949¹⁰, que celle-ci donne compétence à l'Assemblée générale de

3 - Chatenet, P., 1988, *Décolonisation. Souvenirs et réflexions*, Paris, Buchet/Chastel, p. 11-43

4 - Ces huit États membres sont l'Australie, la Belgique, le Danemark, la France, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni, les États-Unis. Pour la liste des 72 territoires colonisés par ces États membres, voir la résolution 66.

5 - Il s'agissait des noms des territoires qu'elle administrait alors : l'Afrique équatoriale française, l'Afrique occidentale française, la Côte française des Somalis, l'Établissement français de l'Inde, les Établissements français d'Océanie, la Guyane française, la Guadeloupe et ses dépendances, l'Indochine, Madagascar et ses dépendances, le Maroc, la Martinique, la Nouvelle-Calédonie et ses dépendances, les Nouvelles-Hébrides sous condominium franco-britannique, La Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Tunisie.

6 - Les renseignements demandés concernaient la situation globale des territoires et de leur population, c'est-à-dire la situation politique, économique et sociale, mais aussi foncière et éducative, etc.

7 - Boutouli, C., 2010, « Décolonisation africaine et Constitution française : enjeux de souveraineté », écrit à l'occasion du Colloque international : *Afriques en perspectives*, Commémoration du cinquantenaire des indépendances africaines, organisé par l'ASEAF, Paris, 15 juillet 2010, p. 8.

8 - Kurtovitch, I., 1997, « Sortir de l'indigénat : cinquantième anniversaire de l'abolition de l'indigénat en Nouvelle-Calédonie » [avec une introduction de Jean Guiart], in *Journal de la Société des Océanistes*, 105, 2, p. 125

9 - Smouts, M.-C., 1979. *La France à l'ONU*, Paris, Presses de la Fondation nationale des Sciences politiques, p. 218.

10 - [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/334\(IV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/334(IV)&Lang=F).

déterminer si un territoire est autonome ou non. Parmi d'autres, la France avait voté contre cette résolution ne souhaitant pas qu'un organe onusien puisse définir si tel ou tel territoire est non autonome au sens de la Charte¹¹. Néanmoins, l'Assemblée générale des Nations unies commença à constituer une liste de facteurs permettant de déterminer si un territoire est autonome ou pas. Cette liste ne donne pas à proprement parler la définition de la non-autonomie d'un territoire mais recense plutôt les conditions dans lesquelles un territoire perdrait ce statut. C'est cette évolution accordant plus de pouvoir à l'Assemblée générale qui lui permit, 40 ans plus tard, en 1986, de considérer que la Nouvelle-Calédonie était bien un territoire non autonome selon la Charte (résolution 41/41A¹²) et de la réinscrire sur la liste des pays à décoloniser, ainsi que la Polynésie française, en 2013.

Cette liste de facteurs aidant à déterminer si un territoire a perdu le statut de non-autonomie permettait aussi d'écarter le problème de la définition du mot « peuple » en droit international. Dans les années 1950, les résolutions adoptées par l'Assemblée générale concernant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne déterminaient pas quels étaient les peuples et les territoires susceptibles d'en bénéficier et d'être ainsi sujets de la décolonisation. La résolution 637 (VII) du 16 décembre 1952¹³, « Droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes », relate ainsi, par exemple, « Les États Membres de l'Organisation doivent soutenir le principe du droit de tous les peuples et de toutes les nations à disposer d'eux-mêmes ». Le terme « autochtone » qualifiant les populations concernées y est de plus mentionné :

Les États Membres de l'Organisation qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non autonomes et des Territoires sous tutelle prendront des mesures pratiques, en attendant la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et afin de préparer cette réalisation, pour assurer la participation directe des populations autochtones aux organes législatifs et exécutifs du gouvernement de ces territoires, ainsi que pour préparer lesdites populations à l'autonomie complète ou à l'indépendance.

III. THÈSE BELGE ET THÉORIE DE L'EAU SALÉE

Plus tard, lors des débats portant sur le remaniement de ces textes sur la décolonisation, c'est-à-dire lors des débats sur la rédaction et l'adoption de la « Déclaration sur l'octroi de

11 - Ce projet de résolution avait été proposé par l'Égypte. Il a été adopté par 30 voix « pour », 12 voix « contre » et 10 abstentions. Les votes « contre » étaient dus à la France, la Suède, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, la Turquie, l'Afrique du Sud, le Royaume-Uni. Les États-Unis, les six États latino-américains, la Grèce, le Danemark, l'Islande s'étaient abstenus. Les puissances coloniales se sont effectivement opposées à la permanence d'un comité de ce type et à l'élargissement de ses compétences. Car, depuis 1946, un « comité *ad hoc* » établi par la résolution 66 était déjà chargé d'examiner ces questions mais ne disposait pas des mêmes compétences et notamment de celle permettant de définir le fait qu'un territoire était autonome ou non au sens de la Charte. Ainsi, le 2 décembre 1949, fut adoptée la résolution 332 (IV) constituant un comité spécial de 16 membres pour une durée de trois ans (*ibid.*, p. 219-220). Ce comité constitue les prémices de ce que sera plus tard le comité spécial de décolonisation ou Comité des 24. La France participa aux travaux de ce comité spécial en tant que « membre qui communique des renseignements en vertu de l'article 73 de la Charte » même si elle luttait contre l'extension de ses compétences.

12 - http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/41/41&Lang=F.

13 - [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/637\(VII\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/637(VII)&Lang=F).

l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux», résolution 1514¹⁴, qui est le texte des Nations unies toujours en vigueur aujourd'hui, des stratégies et manœuvres politiques ont été mises en place par certains États afin de limiter le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Celles-ci ont abouti au principe IV de la résolution 1541¹⁵ intitulée « principes qui doivent guider les États membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la charte des Nations unies, leur est applicable ou non ». Il s'agit des principes permettant de savoir si un territoire est autonome ou non, ou encore si un territoire peut prétendre à la décolonisation ou non. Le principe IV de cette résolution – qui constitue en français la « théorie de l'eau salée » ou « théorie de l'eau bleue » – implique qu'un « territoire [doit être] géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre ». Ce principe est l'aboutissement des stratégies politiques de certains États. Il détermine quels sont les territoires qui peuvent être considérés comme sujets à la décolonisation. Ce principe est en fait une forme de restriction du droit à la décolonisation, restriction issue de la controverse provoquée par le gouvernement belge qui demandait que l'article 73 de la Charte soit interprété en fonction de l'acception du terme « indigène » dans l'article 22 du pacte de la Société des Nations. Cette demande du gouvernement belge, appelée « thèse belge », signifiait que l'obligation de transmettre aux Nations unies des rapports sous l'article 73 s'appliquait non seulement aux colonies d'outre-mer mais aussi aux peuples autochtones vivant à l'intérieur des frontières d'États indépendants dans toutes les régions du monde¹⁶. Sachant que cette « thèse belge » ne pouvait être acceptée par la majorité des États car elle menaçait leur intégrité territoriale et l'unité de leur population, la délégation belge l'aurait proposée pour mettre en échec le processus de décolonisation¹⁷.

Ainsi les douze principes de la résolution 1541, dont le principe IV qui est une présomption impliquant qu'un territoire doit être géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct – théorie de l'eau salée –, constituent en réalité une interprétation générale du chapitre XI de la Charte et expriment le cadre de la décolonisation¹⁸.

Le principe IV est un critère qualificatif d'une grande importance et dont la conséquence est la configuration actuelle des droits des peuples en droit international. En effet, beaucoup de ceux qualifiés par la suite de « peuples autochtones » en furent ainsi exclus. Il s'agissait, dans un sens, à l'époque, de déterminer qui pouvait prétendre à l'autodétermination prévue par ces résolutions de droit international sur la décolonisation et qui ne pouvait pas y prétendre¹⁹, la souveraineté et la suprématie des États sur les territoires et peuples qu'ils avaient colonisés étant alors menacées.

14 - [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514\(XV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1514(XV)&Lang=F).

15 - [http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1541\(XV\)&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/1541(XV)&Lang=F).

16 - Nations Unies, 1996 (10 juin), Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Groupe de travail sur les populations autochtones, quatorzième session, 29 juillet-2 août 1996, activités normatives : évolution des normes concernant les droits des autochtones, document de travail du président-rapporteur, Mme Erica-Irene A. Daes sur la notion de « peuple autochtone », E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, p. 7

17 - Les Belges auraient souhaité faire échouer le processus à cause du Congo belge, actuelle République démocratique du Congo dont la population est constituée de plusieurs peuples autochtones notamment pygmées (Batwa, Bambuti, Bashimbi, etc.). Par conséquent le processus de décolonisation menaçait l'intégrité territoriale de l'empire colonial belge.

18 - Virally, M., 1963, « Droit international et décolonisation devant les Nations unies », in *Annuaire français de droit international*, volume 9, p. 518.

19 - Schulte-Tenckhoff, I., 2012 "Treaties, peoplehood and self-determination: understanding the language of indigenous rights", in Pulitano, E., (ed.), *Indigenous Rights in the Age of the UN Declaration*, Cambridge University Press, p. 64-86.

Un autre principe central de la résolution 1541 concerne les critères devant permettre d'interpréter si un territoire n'est plus à considérer comme non autonome. Il s'agit du principe VI. Il y est développé qu'« [o]n peut dire qu'un territoire non autonome a atteint la pleine autonomie : a) quand il est devenu État indépendant et souverain ; b) quand il s'est librement associé à un État indépendant ; ou c) quand il s'est intégré à un État indépendant ».

Par ailleurs, le titre de la résolution 1514, « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », laisse penser que la prééminence est donnée à l'option de l'indépendance. En effet, cette déclaration est à placer dans un contexte de vagues mondiales d'accès à l'indépendance des anciens territoires coloniaux. Celle-ci contient que :

1. La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération mondiales. 2. Tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel.

À ce propos, Michel Virally évoque un véritable « droit de la décolonisation »²⁰.

Les années 1960, durant lesquelles les peuples du monde cherchent à se libérer du colonialisme, influent sur la force du contenu de la déclaration. Celle-ci souligne ainsi « le rôle important de l'Organisation des Nations unies comme moyen d'aider le mouvement vers l'indépendance dans les territoires sous tutelle et les territoires non autonomes »²¹.

Ainsi la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française correspondent aux critères de la théorie de l'eau salée, selon le principe IV de la résolution 1541, puisque leur territoire est « géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre ». Pour cette raison, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie ont été réinscrites sur la liste des territoires non autonomes respectivement en 1986 et en 2013.

20 - Virally, Michel, 1963, « Droit international et décolonisation devant les Nations Unies », in *Annuaire français de droit international*, volume 9, p. 511.

21 - La première vague d'indépendance et de décolonisation à l'échelle planétaire est globalement située après la Seconde Guerre mondiale et concerne l'Asie. La deuxième vague d'indépendance est considérée comme étant celle des pays africains. Une troisième vague mondiale d'indépendance peut être considérée comme étant celle des « petits » territoires ultramarins. Hormis quelques territoires d'outre-mer, anglo-saxons essentiellement, qui accédèrent à l'indépendance avant la fin des années 1970 (1962 : Jamaïque (RU), Trinité et Tobago (RU), Samoa (Nouvelle-Zélande), 1965 : Maldives (RU), 1966 : Barbade (RU), Guyana (RU), Maurice (RU), la plupart des colonies ultramarines devinrent indépendantes durant les années 1970 et jusqu'au début des années 1980 (1970 : Fidji (RU), Tonga (RU), 1973 : Bahamas (RU), 1974 : Grenade (RU), 1975 : Cap Vert (Portugal), Comores (France), Sao Tomé et Príncipe (Portugal), Papouasie-Nouvelle-Guinée (Commonwealth - Australie), 1976 : Seychelles (RU), 1977 : Djibouti (France), 1978 : Dominique (RU), Salomon (RU), Tuvalu (RU), 1979 : Kiribati (RU), 1979 : Saint-Vincent-et-les-Grenadines (RU), Sainte-Lucie (RU), 1980 : Vanuatu (France-RU), 1981 : Antigua et Barbade (RU), Belize (RU), 1983 : Saint-Christophe-et-Niévès (RU), que ce soit dans l'océan Atlantique, Indien ou Pacifique. Tous les pays du Pacifique Sud qui accédèrent à l'indépendance le firent entre les années 1960 et 1980. Le premier pays de la région à y accéder fut les Samoa occidentales en 1962, puis ce furent Fidji et Tonga en 1970, la Papouasie-Nouvelle-Guinée en 1975, Tuvalu et les îles Salomon en 1978, le Vanuatu en 1980 (Foster 1995, p. 33). Aujourd'hui, seuls la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, Wallis-et-Futuna, les Samoa américaines, Guam, Tokelau, Pitcairn et la Papouasie occidentale ne sont pas indépendantes (Foster, 1995, p. 26, note de bas de page 1). C'est dans ce contexte de décolonisation mondiale et surtout de décolonisation des pays du Pacifique que vont émerger les revendications d'indépendance du peuple kanak, à partir de 1975.

En somme, tous les territoires colonisés par la France étaient concernés par la théorie de l'eau salée puisqu'aucun peuple et territoire colonisés ne se trouvent en France²². Que ce soit au moment de la colonisation ou de la prise de possession des territoires en question, ou à l'heure actuelle, toutes les possessions françaises issues de la colonisation ou de l'expansion européenne sont ultramarines. D'ailleurs rien que l'appellation qui leur a été donnée le prouve : « Département outre-mer – Territoire outre-mer ».

IV. AUTODÉTERMINATION EXTERNE ET AUTODÉTERMINATION INTERNE

En droit international et suite à la théorie belge et à la théorie de l'eau salée, les principes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ont évolué pour les peuples qualifiés ensuite d'autochtones dont les territoires étaient compris à l'intérieur des frontières des États. C'est cette évolution du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes qui est également à l'origine de la distinction entre autodétermination externe et autodétermination interne.

Il a été vu précédemment qu'en 1952, avant les théories belge et de l'eau salée, l'expression « population autochtone » était utilisée dans les résolutions sur les droits des peuples à disposer d'eux-mêmes. Néanmoins, après ces théories et la mise en place du cadre de la décolonisation, ceux qualifiés de « peuples autochtones » sont les peuples englobés dans les frontières de l'État à qui la décolonisation ne voulait pas être reconnue car elle aurait menacé l'intégrité territoriale des États et l'unité de leur population.

S'agissant de l'autodétermination, le cadre actuel des droits des peuples autochtones est celui d'une autodétermination sous forme d'autonomie interne et interprétée au travers du prisme des droits de l'homme, de droits culturels, proches des droits des minorités, vidé de leur substance de droits des peuples et de droits de groupe²³. Il s'agit donc d'autodétermination interne.

En effet, sur la définition du concept d'autodétermination en droit international, selon Érica-Irène Daes, premier rapporteur spécial des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, il y a aujourd'hui deux types d'autodétermination : l'autodétermination interne et l'autodétermination externe²⁴. La première se réalise à l'intérieur d'un État et peut être plus ou moins large, c'est-à-dire que le peuple concerné peut avoir plus ou moins d'autonomie. En outre, il y a différents degrés d'autodétermination interne qui dépendent du degré d'autonomie interne accordé par l'État souverain.

Cette définition du concept d'autodétermination (interne et externe) a été reprise par Alfredsson²⁵ qui analyse qu'aujourd'hui seuls les États jouissent de l'autodétermination

22 - Entendu à l'intérieur des frontières géographiques de la France, de la métropole.

23 - Koubi, G., Schulte-Tenckhoff, I., 2000. « "Peuple autochtone" et "minorité" dans les discours juridiques : imbrications et dissociations », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 45 ; Koubi, G., 2011. « Sur la liste des pays à décoloniser... entre rêves d'indépendance et trêves d'outre-mer », in *Indépendance(s). Études offertes à Jean-Louis Autin*, éd. Univ. Montpellier 1, p. 841-862 ; Schulte-Tenckhoff, I., 2012, "Treaties, peoplehood and self-determination: understanding the language of Indigenous rights", in Pulitano, E. (ed.), *Indigenous Rights in the Age of the UN Declaration*, Cambridge University Press.

24 - Daes, E.-I. A., 1986. "Native People's Rights", in *Les Cahiers de droit*, vol. 27, n° 1, mars, p. 126-127.

25 - Alfredsson, G., 1993, "The right of self-determination and indigenous peoples", in Tomuschat, C. (ed.), *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht, M. Nijhoff Publ., p. 41-54.

externe. Ainsi le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes relève plus de l'autodétermination externe. Geneviève Koubi précise que celle-ci n'est toutefois pas synonyme d'indépendance. Cette dernière n'étant assurée que « lorsque intervient la reconnaissance d'un nouvel État »²⁶. Par exemple, un pays peut gérer certaines compétences régaliennes²⁷ d'un État, notamment les relations extérieures ou une partie des relations extérieures, sans pour autant être indépendant. Il peut avoir dans ce cas le statut d'État associé²⁸ ou d'indépendance-association mais n'est pas totalement souverain puisqu'il partage sa souveraineté avec un État qui, lui, est totalement indépendant.

Dans les résolutions adoptées aujourd'hui par le comité de décolonisation des Nations unies, l'autodétermination envisagée est *a contrario* une libre disposition à trois options pour l'ensemble du « territoire » considéré comme non autonome²⁹, à savoir celles développées dans le principe VI de la résolution 1541 précédemment cité. De fait, l'autodétermination dans ce contexte peut prendre plusieurs « formes » :

- indépendance totale ;
- indépendance-association (qui elle aussi peut s'appliquer sur différents « degrés » d'autodétermination) ;
- souveraineté partagée ;
- autonomie interne (qui de même peut avoir différents « degrés ») ;
- intégration à un État ;
- ou autonomie plus ou moins développée et uniquement dans le cadre de l'autochtonie : le Nunavut par exemple.

Ainsi, selon le sujet du droit, le concept d'autodétermination a été plus ou moins restreint. Pour les peuples qualifiés d'autochtones, l'autodétermination a été restreinte dans le droit international à de l'autonomie interne. Érica-Irène Daes va jusqu'à définir le droit à l'autodétermination des peuples autochtones comme « une nouvelle catégorie, contemporaine, du droit à l'autodétermination ».

Pour ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie l'usage des termes « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » ou « libre disposition » n'apparaît jamais dans les accords politiques et historiques du pays. On retrouve en effet uniquement le concept d'autodétermination et le sujet de ce droit à l'autodétermination a changé au fil du temps. La population concernée était d'abord le peuple colonisé, le peuple kanak, et, aujourd'hui, suite aux différents accords politiques (Nainville-les-Roches, accords de Matignon-Oudinot, accord de Nouméa), la population concernée est celle définie dans les deux corps électoraux restreints, provincial et de consultation sur l'accession du pays à la pleine souveraineté, et qui déterminent qui sont les citoyens de Nouvelle-Calédonie.

Pour finir sur une note diplomatique, concernant les réinscriptions sur la liste des territoires non autonomes de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie, si la France a une attitude politique coopérative sur la question de la Nouvelle-Calédonie, elle a en revanche une attitude non

26 - Koubi, G., 2011, « Sur la liste des pays à décoloniser... entre rêves d'indépendance et trêves d'outre-mer », in *Indépendance(s). Études offertes à Jean-Louis Autin*, éd. Univ. Montpellier 1, p. 848

27 - Les compétences régaliennes sont la justice, la monnaie, les relations extérieures, la défense, l'ordre public.

28 - Sur le statut d'État associé, voir les travaux de Léa Havard.

29 - ONU, A/AC.109/1049 & A/RES/66/87.

coopérative sur la question de la Polynésie. En effet, lors des réunions des Nations unies sur la décolonisation, le représentant de la France quitte systématiquement l'hémicycle lorsque la question de la Polynésie française est abordée.

Je terminerai cet article en partageant quelques propos du discours du président de la République, Emmanuel Macron, sur les assises des outre-mer. Il affirme en effet « Si des territoires considèrent qu'il faut des aménagements constitutionnels, je suis prêt à les porter avec vous »³⁰. Or, comme en 1946 et en 1958, les changements constitutionnels sont bien entendu à mettre en corrélation avec les évolutions locales et internationales des territoires d'outre-mer, d'autant plus que la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté doit se tenir en novembre 2018 et que se laissent entendre parfois dans différents contextes des options d'indépendance-association, de souveraineté partagée, de partenariat ou de fédéralisme externe.

30 - <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-sur-les-assises-des-outre-mer/>.

AUTODÉTERMINATION ET DÉCOLONISATION INTERNE : PEUT-ON S'AUTODÉTERMINER ET DÉCOLONISER DANS LA FRANCE ?

Jean-Baptiste Manga

Docteur en droit public de l'Université de la Nouvelle-Calédonie

« La France n'a jamais su décoloniser »¹. Ces propos d'un ancien ministre de l'Outre-mer sont sans doute excessifs et de moins en moins pertinents au regard de ce qui se passe en Nouvelle-Calédonie depuis une trentaine d'années. Mais peut-être sont-ils le reflet de ce que pensent nombre de personnes et ont-ils le mérite de mettre en lumière les paradoxes et les incohérences de la France dans ce domaine. Alors même qu'elle a contribué à universaliser le droit à l'autodétermination, elle a longtemps peiné à se donner une politique de décolonisation lisible et efficace. C'est cette illisibilité qui conduit, aujourd'hui encore, à se demander s'il est possible de s'autodéterminer et décoloniser dans la France, même si cette question tient aussi, il est vrai, au fait qu'il paraît plus « naturel » de le faire en dehors (en externe), qu'en dedans (à l'intérieur de l'État). Cette dernière pratique est pourtant ancienne dans de nombreux États et, qui plus est, portée de plus en plus par une approche nouvelle des deux concepts d'autodétermination et de décolonisation, une pratique à laquelle la France se livre depuis fort longtemps notamment en outre-mer. Toutefois, à l'intérieur du giron français, la Nouvelle-Calédonie reste un cas particulier par son caractère hybride et complexe.

Peut-on s'autodéterminer et décoloniser dans la France ? Aborder cette question ne peut se faire sans une élucidation de ces concepts, et sans un recul historique préalable.

I. GÉNÉRALITÉS SUR L'« AUTODÉTERMINATION » ET LA « DÉCOLONISATION »

A. L'autodétermination

1. De la notion au principe juridique actuel

a) Une définition ?

L'autodétermination signifie la libre disposition de soi-même ou « le fait de déterminer son propre avenir » ; mais elle est très marquée par son sens politique. Bien qu'elle ait des ramifications multiples (philosophiques, juridiques, économiques, sociales ou culturelles), son noyau est politique, car il s'agit souvent du contrôle politique du destin d'un groupe humain, d'un « peuple ». Le dictionnaire du droit international public définit le droit à

¹ - Déclaration de Victorin Lurel, le 23 novembre 2012 à Nouméa, cité par Drollet, J., in Regnault, J.-M., *L'ONU, la France et les décolonisations tardives, l'exemple des terres françaises d'Océanie*, PUAM, 2013, p. 15.

l'autodétermination comme un « principe de nature politique, une expression appliquée aux peuples des États, aux peuples dépendants, désignant leur droit de déterminer, choisir librement leur statut politique et de poursuivre leur développement économique, social et culturel ». Mais, en fait, c'est une notion polysémique qui peut cacher une forêt de réalités dissemblables.

b) Le principe juridique

D'une simple notion et d'un principe de nature politique a émergé un principe juridique. Le droit à l'autodétermination a été consacré par les Nations unies et par le droit international conventionnel et coutumier. D'abord établi par la Charte de l'Organisation des Nations unies (ONU) en 1945, en tant que règle générale à vocation universelle, dans son article 1^{er} § 2, il est consolidé par la Résolution 1514 (XV) adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1960, qui déclare dans son article 2 :

Tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel.

La Résolution 1541 (XV), la même année, en précise les modalités d'application. Plus tard en 1966, sur le plan conventionnel, deux pactes internationaux des Droits de l'homme de l'ONU confirment ce droit dans leur article 1^{er}. En 1970, la Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale apporte une modalité supplémentaire d'exercice de ce droit. La Cour internationale de justice consolide ces textes dans sa jurisprudence.

2. Historique du principe et diversité des revendications actuelles

La Révolution française de 1789 donne à ce principe d'autodétermination une dimension universelle. La Charte des Nations unies de 1945 l'intègre dans le droit international et sa mise en œuvre domine l'action de l'ONU pendant quelques décennies. Il accompagne la grande vague de décolonisation en Afrique et en Asie dans les années 1960. Il est souvent évoqué par les États eux-mêmes ou par des entités en leur sein, qui souhaitent créer leur propre État, ou cherchent un certain degré d'autonomie, ou encore veulent une reconnaissance de leur spécificité sociale et culturelle, de leur identité. Sa revendication ne se limitant plus aux seules situations de décolonisation, il peut servir de support à des revendications de sécession ou d'autonomie, mais aussi à celles des droits de l'homme ou de la démocratie, et son caractère polysémique a conduit souvent à s'en servir comme d'un « fourre-tout » et alimenté de nombreuses controverses.

3. Une évolution conceptuelle et une portée bivalente

C'est un principe qui n'a cessé d'évoluer pour s'adapter au contexte local et international mais aussi du fait de sa propre dynamique et de son rapport dialectique avec la souveraineté des États.

Trois conceptions du principe peuvent être distinguées.

La conception classique

Elle prévaut avant et après la Première Guerre mondiale, dans un contexte dominé par le principe des nationalités, une théorie politique qui veut que l'État et la nation coïncident dans les groupements politiques et que chaque nation ait son État.

La conception moderne

C'est elle qui est consacrée par le droit international positif. Elle prévaut de la fin de la seconde Guerre mondiale au début des années 1990, dans un contexte dominé par la décolonisation. Le droit à l'autodétermination veut dire dès lors droit à l'indépendance.

Une conception postmoderne du droit des peuples est en cours de consécration

Elle s'appuie sur une nouvelle approche de l'autodétermination et résulte d'une synthèse entre, d'une part, l'approche minimaliste, restrictive, fondée sur la Charte de l'ONU, les résolutions 1514 et 1541 de 1960, se limitant à l'accès à la souveraineté et dont les seuls bénéficiaires sont les peuples coloniaux, et, d'autre part, l'approche maximaliste, qui considère le droit à l'autodétermination comme un droit englobant plusieurs autres droits et divers aspects (politiques, économiques, sociaux, culturels et autres) et pouvant être reconnu à d'autres peuples. Cette conception se fonde sur les articles premiers communs des deux pactes sur les droits de l'homme de 1966, sur les Déclarations de 1970 et celle d'Helsinki de 1975, et sur la position du comité des droits de l'homme de l'ONU qui réaffirme la relation spéciale entre le droit à l'autodétermination et les droits de l'homme. Cette conception considère que l'autodétermination ne peut être vue ni exclusivement comme un droit à l'indépendance ni comme un droit pouvant satisfaire toutes les revendications et que, tout en restant un droit de sécession pour les peuples coloniaux, le droit des peuples tend aussi à devenir un droit identitaire et un droit au partage des pouvoirs².

Ainsi, cherchant l'équilibre entre les deux approches, la nouvelle conception admet une portée bivalente à ce droit qui peut désormais être externe ou interne. L'accession à l'indépendance devient l'autodétermination externe, qui correspond à la doctrine officielle de l'ONU. L'autodétermination est dite « interne » dans la mesure où le droit à l'autodétermination s'exerce exclusivement à l'intérieur de l'ordre juridique des États et n'est pas lié à une tentative quelconque de sécession ou de remise en cause des frontières internationales existantes. Elle signifie « le droit d'un peuple de déterminer sa Constitution, y compris un statut autonome à l'intérieur d'un plus grand État et de participer à un système de gouvernement démocratique »³. Alors que l'autodétermination externe s'épuise dès lors que l'indépendance est acquise, l'autodétermination interne peut s'exercer en continu et sous différentes formes à l'intérieur des frontières d'un État. Malgré une certaine controverse doctrinale⁴, elle rencontre l'adhésion d'un grand nombre d'États⁵ et d'une grande partie de la doctrine (surtout anglo-saxonne). La consécration de la conception postmoderne par le droit international n'est pas encore effective mais en cours : elle se fonde sur une pratique coutumière et une *opinio juris* de plus en plus partagées.

B. La décolonisation

1. Le terme de « décolonisation »

Il dérive de celui de « colonisation » qui, après une longue évolution sémantique, a fini par s'imposer comme la « domination et l'exploitation d'un pays par un autre ». C'est un néologisme qui

2 - Manga, J.-B., *Des pérégrinations du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, L'Harmattan, Paris, 2014, p. 13.

3 - Rosas, A., "Internal Self-Determination" in Tomuschat, C., *Modern Law of Self-Determination*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, coll. Developments in International Law, vol. 16, 1993, p.225-252.

4 - Certains auteurs sont réservés (Maïvan Glech Lâm, Isabelle Schulte-Tenkhoff...).

5 - C'est le cas du Canada, de la Norvège et de beaucoup d'autres.

signifie, dans son sens courant, « la fin de la colonisation c'est-à-dire la fin de cette domination et cette exploitation ». Selon le *Dictionnaire de droit international public*, il s'agit d'un :

*Processus auquel la pratique des Nations Unies a conféré la valeur d'une obligation internationale tendant à mettre fin à la domination politique et à l'exploitation économique exercée par certains États dits puissances coloniales sur des populations établies sur des territoires distincts géographiquement, ethniquement et culturellement de la métropole.*⁶

Il s'impose dans les années 1950 avec le tiers-mondisme⁷. Logiquement, « dé-coloniser » revient à « dé-faire » ce que la colonisation a mis en place, mais cette notion apparemment simple cache certaines ambiguïtés liées au fait qu'il existe plusieurs manières d'appréhender et d'envisager la décolonisation. Est-elle toujours la conséquence nécessaire de la colonisation ? Ou est-elle l'échec ou l'accomplissement de la colonisation, c'est-à-dire une décolonisation voulue par le gouvernement de la métropole ou imposée par les habitants des colonies ? Ou encore est-elle celle des colons, celle des indigènes ou des deux à la fois ?

Elle désigne, au minimum, l'accession à l'indépendance de la colonie, c'est-à-dire à la souveraineté étatique. Mais faut-il considérer que la décolonisation est achevée une fois l'indépendance politique acquise, ou bien peut-on parler de décolonisation seulement quand elle s'accompagne d'un développement économique, social et humain qui permet de trouver sa place dans le monde ?⁸ C'est pour éviter toute confusion que Guy Pervillé suggère d'appeler décolonisation « la fin de la domination d'un État sur un territoire extérieur » et de limiter son emploi à « l'émancipation des peuples indigènes soumis à une colonisation, quel que soit le degré de réalité de celle-ci ». Cet auteur considère cependant que la décolonisation n'est pas une nécessité universelle et inéluctable, qu'elle dépend du rapport des forces, local et international à un moment précis, et que, partout où un peuple dominé a gardé l'avantage du nombre, il peut revendiquer sa décolonisation avec des chances de succès, mais que la décolonisation n'est pas possible là où une vraie colonisation s'est enracinée et réduit les colonisés à l'état de minorité⁹.

En effet, constate l'auteur :

[...] les pays dont le territoire était éloigné de celui d'une métropole colonisatrice et où les autochtones sont restés largement majoritaires par rapport aux colons et représentants de l'autorité coloniale ont, pour la plupart, accédé à l'indépendance. Il n'en a pas été de même pour d'autres peuples que leur infériorité numérique a conduits à être incorporés dans des ensembles nationaux allogènes. Dans les pays où les autochtones colonisés sont devenus minoritaires, ceux-ci ne peuvent imposer une décolonisation aux autres composantes de la société. Ils ne peuvent que la négocier.

C'est apparemment le cas de la Nouvelle-Calédonie, où les négociations sont au cœur même de la décolonisation.

6 - Salmon, J., (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 305.

7 - *Le Dictionnaire de la colonisation française*, Larousse, 2007, p. 240, indique qu'il est venu de l'anglais alors que *Le Grand Atlas des empires coloniaux*, Éditions Autrement, Paris, 2015, p. 288, considère qu'il a été inventé par un français.

8 - *Grand Atlas des empires coloniaux*, Éditions Autrement, Paris, 2015, p. 288.

9 - Pervillé, G., *De l'Empire français à la Décolonisation*, Hachette, Paris, 1991, p. 19.

2. Une évolution conceptuelle

Bien que la conception de la décolonisation de l'ONU soit bien celle de la « fin de la domination d'un État sur un territoire extérieur » et celle de « l'émancipation des peuples indigènes soumis à une colonisation, quel que soit le degré de réalité de celle-ci », certains peuples subissent encore une domination de type colonial à l'intérieur d'États qui sont eux-mêmes sortis de la situation coloniale¹⁰. Certains de ces peuples considèrent qu'il y aurait dorénavant deux types de décolonisation. La décolonisation externe, tout d'abord, seule prise en compte jusqu'ici, visant les territoires dépendants et aboutissant normalement à leur indépendance, et, ensuite, la décolonisation interne, concept nouveau pouvant s'appliquer à eux, mais ne donnant lieu qu'à une certaine forme d'auto-administration pour les questions touchant les populations concernées ou à une participation aux décisions et à la vie politique de l'État¹¹. Il n'y a aucune raison de ne pas tenir compte de cet avis qui confirme bien une évolution conceptuelle de la décolonisation.

Il appert, en définitive, que chacun des deux concepts dispose d'un champ sémantique propre, mais qu'on ne peut parler de l'un sans l'autre. C'est en général le colonisé qui s'autodétermine et le colonisateur qui décolonise. Les deux notions sont liées comme le sont les destins de ces deux acteurs, encore faudrait-il que ces derniers en soient bien conscients et l'assument clairement. Il convient par ailleurs d'indiquer que l'évolution de ces concepts tient au contexte actuel de mondialisation, de postmodernité, de développement des droits de l'homme, d'irruption de l'identité sur la scène nationale et internationale, de pluralisme démocratique, mais aussi à la propre dynamique du droit à l'autodétermination, et à son rapport dialectique avec la souveraineté des États qui décolonisent. Ce qui a souvent été le cas en France.

II. AUTODÉTERMINATION ET DÉCOLONISATION INTERNE EN FRANCE : ENTRE « TRADITION » ET AMBIVALENCE

La France connaît en effet une longue pratique d'autodétermination et de décolonisation en tous genres. Mais cette pratique n'a pas toujours été à la hauteur des principes, elle est restée marquée du sceau de l'ambivalence et de l'ambiguïté.

A. Une attitude ambivalente à l'égard des peuples coloniaux

La France refuse de reconnaître aux colonisés un certain nombre de droits pourtant proclamés en 1789. Dans presque toutes ses colonies, elle transgresse ses propres principes. La I^{re} et la II^e Républiques proclament et essaient de mettre en œuvre une politique d'assimilation, mais colonisateurs et colonisés forment deux sociétés, qui, bien que diversifiées, restent séparées. La coexistence inégalitaire des peuples se traduit par une « société d'ordres inégaux », une « superposition des races » et une « hiérarchie des civilisations » dont le cadre juridique sera le Code de l'indigénat¹². Une politique de réformes s'impose après la Seconde Guerre mondiale à laquelle les colonisés ont pris part.

10 - Gas évoqué par Rouland, N., « Les colonisations juridiques : de l'Arctique à l'Afrique noire », in *Journal of Legal Pluralism*, 29, 1990, p. 391-36.

11 - Rouland N., 1996, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, PUF, p. 449-450.

12 - Voir Perville, G., *op. cit.*, p. 65-78.

L'Union française malheureusement montre très vite ses limites, car elle habille d'une apparence de fédéralisme le maintien de rapports inégaux entre la France et les « États associés »¹³. En fait, tout repose sur un malentendu : les colonisés croient à une nouvelle ère à concrétiser immédiatement, mais pour la France, l'enjeu est simplement de rendre acceptable sa domination¹⁴. De graves conflits comme la guerre d'Indochine et la guerre d'Algérie, qui auraient pu être évités, surviennent. La loi-cadre Defferre de juin 1956 consacre une autonomie politique et essaie d'associer les élites au pouvoir local. La V^e République reconnaît, elle aussi, le principe d'autodétermination et admet la faculté pour tous les peuples des territoires d'outre-mer de décider souverainement de leur destin par rapport à la France, en choisissant entre l'indépendance nationale immédiate sécessionniste et le statut de membre de la Communauté d'une part, et d'autre part, à l'intérieur de la Communauté, entre les statuts d'État-membre, de territoire d'outre-mer ou de département d'outre-mer. Un grand nombre d'entre eux accèdent à l'indépendance.

En somme, la France a depuis longtemps affiché une volonté de reconnaître aux colonisés le droit à disposer d'eux-mêmes. Elle a même pu, tant bien que mal, décoloniser à l'externe et à l'interne. Mais très souvent, en réalité, cela s'est fait soit sous la pression du nationalisme local grandissant soit à cause du coût financier des colonies soit encore par crainte de guerres interminables qu'elle aurait eu à livrer¹⁵.

B. Une adhésion au principe de l'autodétermination en général, mais une conception de la décolonisation ambiguë

Grâce à sa longue tradition démocratique qui remonte à l'époque révolutionnaire, la France « a toujours considéré ce principe comme une règle fondamentale du droit interne et du droit international »¹⁶. Sa devise « liberté, égalité, fraternité », sa Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et sa doctrine de la souveraineté nationale, sont des signes forts d'une République en faveur des droits de l'homme en général, et en faveur de ce principe en particulier. Mais comment a-t-elle donc pu concilier son adhésion au principe de l'autodétermination et le colonialisme ? En fait, elle a été longtemps tiraillée entre ses principes et ses intérêts. De 1946 à 1960, ayant du mal à trouver un équilibre entre la Charte des Nations unies et sa Constitution, elle se replie sur ses prérogatives. Alors qu'elle assure plus ou moins pacifiquement la décolonisation en Afrique noire, celles d'Indochine et d'Algérie se passent dramatiquement. Alors que la « doctrine Capitan »¹⁷ semble ouvrir des perspectives intéressantes à partir de 1966-1967, elle s'oppose vigoureusement aux idées et aux méthodes de l'ONU entre 1986 et 1988 au sujet du dossier néo-calédonien. Malgré la réinscription de la Nouvelle-Calédonie sur la liste des territoires non autonomes, elle continue à considérer que celle-ci et la Polynésie française ne sont plus des territoires à décoloniser, puisque ces territoires ont choisi de rester français en 1958.

13 - Seuls les États indochinois acceptent ce statut qui est rejeté par le Maroc et la Tunisie.

14 - Fenet, A. cité par Marcou, G., « L'autonomie dans la République : jusqu'où ? » in Faberon, J.-Y., Fayaud, V. et Regnault, J.-M., *Destins des collectivités politiques d'Océanie*, vol. 1., Théories et pratiques, PUAM, 2011, p. 57.

15 - Perville, G., *op. cit.*

16 - Fall Ibou Ibrahima, « Contribution à l'étude du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en Afrique », Thèse de doctorat, Université de Paris I, 1972, p. 99.

17 - Doctrine élaborée par Capitan René, député puis ministre gaulliste, pour préparer éventuellement l'indépendance de la Côte française des Somalis (actuellement Djibouti).

Après les accords de Matignon et celui de Nouméa, une évolution progressive de la diplomatie française se traduit par une meilleure collaboration avec l'ONU dont les visites sont acceptées et à laquelle des renseignements sont fournis. Mais suite à la réinscription de la Polynésie française sur la liste des territoires à décoloniser, le 17 mai 2013, on assiste à nouveau à une sorte de « raidissement » de la France¹⁸. L'examen attentif de sa doctrine et de sa pratique révèle en somme une évolution en dents de scie d'une décolonisation encore inachevée.

C. Une application interne des principes de la décolonisation à l'outre-mer

Bien qu'elle soit pour le principe du droit à l'autodétermination, l'application des résolutions 1514 et 1541 de l'ONU, qui définissent les principes de décolonisation, n'a pas été toujours aisée pour la France. Le cas de Mayotte peut en témoigner¹⁹. Mais certains auteurs considèrent que l'accession à l'autonomie des territoires non autonomes, encadrée par le principe VI de la Résolution 1541, est intéressante à confronter à la situation de l'outre-mer, étant donné que ce dernier reflète pour partie les catégories mises en place par la France en 1946 et 1958. Les départements d'outre-mer « ont intégré un État indépendant », la République française, depuis 1946. Quant aux territoires d'outre-mer, en application de l'ancien article 76 de la Constitution, ils ont opté eux aussi pour le maintien dans la France²⁰. Pour d'autres auteurs cependant, les territoires d'outre-mer devenus collectivités d'outre-mer, ne bénéficient pas d'un droit à l'autodétermination, mais seulement d'une procédure d'autodétermination susceptible d'être mise en œuvre à leur profit par le gouvernement de la République, car le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un principe du droit international qui n'a guère été transposé en droit interne français²¹.

Le Conseil constitutionnel reconnaît de toutes les façons la procédure de référendum d'autodétermination en 1975²². Dans sa décision n° 2000-428DC du 7 mai 2000, il précise que le « droit à la libre détermination » signifie pour les populations d'outre-mer intéressées la possibilité d'être consultées « non seulement sur leur volonté de se maintenir au sein de la République ou d'accéder à l'indépendance, mais également sur l'évolution statutaire de leur collectivité territoriale à l'intérieur de la République ». Il considère que le deuxième alinéa du préambule de la Constitution offre à ces populations non seulement un droit à la libre détermination externe mais aussi un « droit » à la libre détermination interne²³.

En ce qui concerne particulièrement les collectivités d'outre-mer, leur statut constitutionnel est la conséquence d'une option fondamentale : la décolonisation interne, par opposition à la décolonisation externe, c'est-à-dire l'indépendance. Il repose sur trois principes qui se

18 - Regnault, J.-M., *L'ONU, la France et les décolonisations tardives*, op. cit., p. 61-79.

19 - Michalon, T., « Mayotte et les Comores. Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et boulet diplomatique », *Le Monde diplomatique*, décembre 1984, p. 10-11.

20 - Faberon, J.-Y. et Ziller, J., *Droit des collectivités d'outre-mer*, LGDJ, 2007.

21 - Michalon, T., « Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale », in J.-Y. Faberon (dir.), *L'Avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie*, La Documentation française, 1997.

22 - Faberon, J.-Y., et Ziller, J., *Droit des collectivités d'outre-mer*, op. cit., p. 26-29.

23 - Bertile, V., « La notion de "populations d'outre-mer" », in Mélin Soucramanien, F. (dir.), *L'outre-mer français : un « modèle » pour la République ?*, PUB, 2008, p. 71-72.

dégagent des différents textes constitutionnels relatifs à l'outre-mer depuis la Constitution de 1946 : la reconnaissance, la libre détermination et la libre administration²⁴.

Le principe de la libre détermination donne aux populations de chaque collectivité outre-mer la maîtrise de la décision de son statut au sein de la République française. Il est présent dans le Préambule de la Constitution de 1946 et figure dans celui de la Constitution de 1958. Il est actualisé et reformulé lors de la révision constitutionnelle de 2003, en même temps que sont posées les bases de la différenciation statutaire et législative des collectivités d'outre-mer. L'exercice de ce principe débouche donc sur une variété de statuts dont la plupart relèvent du principe de la libre administration qui s'applique à toutes les COM régies par les articles 73 et 74 de la Constitution.

Il ne fait aucun doute qu'en appliquant les principes de la décolonisation à l'outre-mer depuis longtemps, la France détient une longue tradition de décolonisation interne. Celle de la Nouvelle-Calédonie, qui dure depuis une trentaine d'années, est un cas singulier à plus d'un titre.

III. LA NOUVELLE-CALÉDONIE, UN CAS PARTICULIER : HYBRIDE ET COMPLEXE

« Hybride » signifie qu'elle est à double face, à la fois externe et interne, et « complexe » souligne sa nature délicate et compliquée. La Nouvelle-Calédonie semble cumuler ces deux caractéristiques et se retrouve simultanément en situation d'autodétermination et de décolonisation interne et externe. Elle bouleverse les conceptions juridiques traditionnelles par cette hybridité et cette complexité.

A. Le caractère hybride de la situation calédonienne

1. Un cas d'autodétermination interne qui s'ignore ?

La Nouvelle-Calédonie reste une collectivité d'outre-mer française tout en étant un cas spécifique français.

a) Une collectivité d'outre-mer du titre XIII de la Constitution

La tradition française de décolonisation interne qui vient d'être relevée s'applique tout naturellement à la Nouvelle-Calédonie. Les dispositions la concernant sont qualifiées de « transitoires » dans la Constitution, mais le simple fait qu'elles y figurent prouve bien que la Nouvelle-Calédonie reste française. Qu'elle ait cessé d'être un territoire d'outre-mer et qu'elle soit devenue tout simplement « la Nouvelle-Calédonie » n'enlève rien à son identité française. La France y détient toujours les compétences souveraines, et l'autodétermination calédonienne reste tributaire de la souveraineté de l'État. C'est lui qui l'a autorisée, la met en œuvre et l'encadre.

C'est une autodétermination autorisée par l'État car le choix effectué par les « populations intéressées » s'est matérialisé par les accords (de Matignon et de Nouméa) qu'il a acceptés et auxquels il a participé. Il est au quotidien un partenaire engagé et attentif de la mise en œuvre

24 - Marcou, G., « L'autonomie dans la République : jusqu'où ? » in Faberon, J.-Y., Fayaud, V. et Regnault, J.-M., (dir.), 2011, *Destins des collectivités politiques d'Océanie*, Vol. 1. Théories et pratiques, PUAM, p. 56.

des nouvelles institutions et des droits nouveaux²⁵. Sa souveraineté s'exprime aussi par l'octroi d'un statut précis à l'entité qui s'autodétermine. Celui de la Nouvelle-Calédonie, bien qu'il soit *sui generis*, relève du droit interne de la France.

C'est aussi une autodétermination limitée par la souveraineté de l'État, cette limitation se vérifiant à travers le contrôle multiforme que l'État exerce sur la Nouvelle-Calédonie, ainsi qu'à travers son hégémonie dans le droit positif et la maîtrise du droit international.

- En Nouvelle-Calédonie, il existe un contrôle de la constitutionnalité des lois du pays exercé par le Conseil constitutionnel. Le contrôle de la légalité de tous les actes administratifs est exercé par le haut-commissaire, représentant de l'État, et celui du budget par la chambre territoriale des comptes qui est juge financier.
- L'hégémonie de l'État dans le droit positif signifie qu'une grande partie du droit en vigueur en Nouvelle-Calédonie provient de l'État et s'impose. Malgré la diversité des sources, et malgré l'innovation de la loi du pays, œuvre du congrès de la Nouvelle-Calédonie, cette hégémonie est indiscutable. L'État intervient à travers les lois du Parlement français, les traités internationaux, les principes généraux du droit et des textes réglementaires, mais aussi à travers le contrôle qu'il exerce sur les règles applicables qui ne sont pas les siennes, comme nous venons de le voir. Qu'elles soient applicables de plein droit ou qu'elles soient introduites par application du principe de spécialité, les lois de l'État prennent toujours une place prépondérante dans le droit positif local.
- Il apparaît enfin que malgré quelques concessions faites à la Nouvelle-Calédonie par l'État, celui-ci reste maître du jeu dans les rapports internationaux. La capacité internationale de l'État n'est que déconcentrée et reste faiblement décentralisée. La Nouvelle-Calédonie ne connaît pas encore une véritable montée en puissance dans ce domaine régalién où l'État conserve et contrôle l'essentiel. Il conserve et contrôle aussi les autres compétences régaliennes (armée, sécurité et ordre public, justice).

L'identité française actuelle de la Nouvelle-Calédonie n'empêche cependant pas cette dernière d'aspirer à autre chose. Cette situation contribue à en faire un cas spécifique dans l'ensemble français.

b) Un cas spécifique dans l'ensemble français

Toute l'originalité et la singularité de la Nouvelle-Calédonie tiennent au fait qu'elle satisfait aux caractéristiques des deux formes d'autodétermination et de décolonisation qui ont été relevées, et qu'elle ne rentre plus dans aucune catégorie de territoire d'outre-mer. Son statut constitutionnel n'a cessé d'évoluer depuis la Seconde Guerre mondiale et de tendre vers l'autodétermination tout en restant française. Elle est aujourd'hui un cas véritablement à part. Depuis 1946, une douzaine de statuts lui ont été proposés et une dizaine de décisions prises par le Conseil constitutionnel à son sujet²⁶. Au terme d'un processus historique chaotique qui devait conduire à l'accord de Nouméa, l'État s'est engagé dans la voie d'une transition progressive, pacifique et démocratique de la Nouvelle-Calédonie vers l'émancipation. En accord avec les partenaires politiques locaux, la République, par le vote du Parlement, a reconnu la spécificité de l'identité kanak, consacré l'existence et les droits de ce peuple, et défini un

25 - Lataste, T., délégué du gouvernement et haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie, « Le rôle du gouvernement central », in Dekker, P. et Faberon, J.-Y., (dir.), *L'État pluriculturel et les droits aux différences, Colloque organisé à Nouméa du 3 au 5 juillet 2002*, Buylant, Bruxelles, 2003, p.415.

26 - Orfila, G., *Régime législatif, réglementaire et coutumier de la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, 2000.

cadre institutionnel progressif et original²⁷. Elle n'est plus un territoire d'outre-mer, elle n'est pas une collectivité d'outre-mer, elle est la Nouvelle-Calédonie. La Constitution lui consacre les articles 76 et 77. Du fait de son organisation particulière, elle est sans équivalent car elle dispose d'un statut différent non seulement des collectivités territoriales au sein de la République, mais aussi au regard d'autres systèmes et expériences institutionnelles dans le monde.

Mais sa spécificité, qui se situe à mi-chemin entre un État indépendant, disposant d'une Constitution propre et une entité spécifique disposant d'une très large autonomie, peut-elle conduire à parler d'un droit constitutionnel calédonien ? Pour certains, un droit constitutionnel calédonien existe bel et bien car l'accord de Nouméa est « une Constitution dans la Constitution », la Nouvelle-Calédonie disposant d'un statut constitutionnel, même s'il est « dérogoire », transitoire et évolutif, au travers de son pouvoir législatif, la restriction du corps électoral, la citoyenneté calédonienne, la notion de peuple kanak, le régime préférentiel pour l'emploi, le statut coutumier, et la progressivité et l'irréversibilité du transfert des compétences...²⁸.

Qui plus est, la Nouvelle-Calédonie a joué un rôle important dans la transformation des principes constitutionnels de la République, notamment ceux de l'unité, de l'indivisibilité et de l'égalité, ainsi que dans la transformation de l'organisation des pouvoirs dans l'État avec des compétences et des pouvoirs partagés. Par ses différents choix depuis 1958, elle s'autodétermine à l'interne, à l'instar de tous les autres territoires d'outre-mer puis collectivités d'outre-mer. Toutefois, depuis 1988, elle s'est inscrite clairement dans une perspective d'émancipation et de décolonisation.

2. Un cas d'autodétermination externe

a) Au regard du droit international

L'insatisfaction des indépendantistes kanak a conduit à la réinscription de la Nouvelle-Calédonie sur la liste des territoires non-autonomes, placée sous l'article 73 de la Charte de l'ONU, avec la Résolution 41/41 A de l'Assemblée générale du 2 décembre 1986. Cette résolution « renvoie à la Déclaration 1514 et déclare qu'il incombe au gouvernement français de communiquer des renseignements sur la Nouvelle-Calédonie en application du chapitre XI de la Charte ». En droit international, la Nouvelle-Calédonie est donc toujours considérée comme un territoire non autonome, et c'est le « peuple calédonien » au sens de l'ONU, qui est appelé à s'émanciper et à s'autodéterminer.

Par ailleurs, depuis qu'elle a franchi le pas des accords de Matignon et de Nouméa, elle a délibérément choisi l'une des quatre options prévues par la Résolution 2625 de 1970 de l'ONU :

La création d'un État souverain et indépendant ou la libre association ou l'intégration avec un État indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple, constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même.

Ce statut de territoire non autonome est aussi conforté par l'attitude positive de la France. Sa position radicale a depuis peu sensiblement évolué avec les accords de Matignon, mais surtout

27 - Lataste, T., *op. cit.*, p. 415.

28 - Lemaire, F., « Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie », colloque sur « Le droit constitutionnel calédonien », in *Politeia, revue de droit constitutionnel comparé*, n° 20, 2011, p. 121-135. 756.

celui de Nouméa du 5 mai 1998 et la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, par lesquels la France reconnaît sans détour le droit à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie et s'inscrit dans un processus de décolonisation. Elle reconnaît l'existence d'un peuple kanak, au sens de l'ONU, aux côtés du peuple français et travaille à la mise en place d'un peuple calédonien. Son attitude désormais coopérative avec le comité spécial de décolonisation accrédité à coup sûr la thèse selon laquelle la Nouvelle-Calédonie reste bien un territoire non autonome au sens onusien.

- b) Au regard de la Constitution, de l'accord de Nouméa, de la loi organique
- Une situation constitutionnelle transitoire. Pour certains auteurs, le simple fait que l'autodétermination ait été envisagée à la fin du processus fait de la Nouvelle-Calédonie un cas d'autodétermination externe. L'accord prévoit en effet la possibilité d'une accession à une totale souveraineté. À cela s'ajoute le fait que l'intitulé même du titre XIII de la Constitution indique le caractère transitoire du statut de la Nouvelle-Calédonie : « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie ».
 - Une vocation à l'indépendance et une symbolique étatique. L'accord de Nouméa fait de la Nouvelle-Calédonie un « quasi-État » dont certains signes identitaires et certaines compétences en matière internationale sont la manifestation. Quelques signes identitaires ont déjà été adoptés par une loi du pays votée le 18 août 2010. Tout en restant maître du jeu pour les relations internationales, l'État associe la Nouvelle-Calédonie à cette compétence régaliennne et lui en transfère même une partie.
 - Le ou les référendum(s) d'autodétermination. C'est un élément de preuve supplémentaire que la Nouvelle-Calédonie est un cas d'autodétermination externe, un cas où l'indépendance est possible. Tel qu'il est prévu, ce référendum ne viole aucun texte international en matière de décolonisation. Le nombre des référendums importe peu. Aucun texte n'en interdit plusieurs. Toute autre forme d'expression du peuple peut être utilisée, à condition qu'elle soit démocratique. L'idée d'un référendum respecte la Constitution dans la mesure où l'article 53 de celle-ci prévoit et impose même le consentement des populations intéressées. Le point 5 de l'accord et le titre IX de la loi organique aux articles 216 à 221 sont consacrés à cette consultation des populations intéressées sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie. Et c'est bien parce que le pays a vocation à devenir un État que l'accord de Nouméa et la loi organique en fixent les modalités d'application.

Les caractères interne et externe de l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, qui viennent d'être décrits, en prouvent donc l'hybridité. Mais celle-ci reste aussi marquée par sa complexité.

B. Le caractère complexe de la situation calédonienne

1. La Nouvelle-Calédonie, un cas de décolonisation tardive, entre « territoire non autonome » et accord de Nouméa

a) Une autodétermination fondée sur le droit de la décolonisation et l'accord de Nouméa
La Nouvelle-Calédonie connaît une situation de décolonisation tardive, qui met en lumière une approche délicate du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle est considérée à la fois comme territoire non autonome au niveau international, et soumise à un accord d'autodétermination au niveau interne. Lequel de ces deux statuts prime sur l'autre ?

En principe, c'est le droit international, mais en fait, les cartes semblent davantage être entre les mains des protagonistes, les « populations intéressées », qu'entre celles de l'ONU. Par ses

régulières résolutions, l'Assemblée générale « invite toutes les parties concernées à continuer à promouvoir un environnement propice à l'évolution pacifique du territoire vers un acte d'autodétermination qui n'exclurait aucune option ». Il est clair qu'elle s'est alignée sur l'accord de Nouméa et, parlant d'« acte d'autodétermination qui n'exclurait aucune option », l'ONU semble revenir à sa doctrine originelle. L'indépendance ne serait plus la priorité absolue ou la seule voie possible, aucune option n'étant exclue. Elle reconnaît que tout choix est possible à condition qu'il passe par un acte d'autodétermination, par la paix et le dialogue.

b) Une conjugaison de l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie et celle du peuple autochtone

Une autre complexité de la situation calédonienne relève du fait que l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie est fondée sur le droit de la décolonisation et celle du peuple autochtone kanak peut l'être aussi sur la Déclaration sur les droits des peuples autochtones de 2007. L'article 3 de ce texte reprend les termes de la résolution 1514 (XV) de l'AG de l'ONU et la formulation de l'article 1^{er} des Pactes sur les droits de l'homme de 1966 :

Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

Cet emboîtement ou même cette juxtaposition des droits conduit souvent à la question de savoir s'il s'agit d'une autodétermination des seuls autochtones ou celle de l'ensemble de la population. Qui est peuple en Nouvelle-Calédonie ? Mais aussi à la question de savoir si l'autodétermination de toute la Nouvelle-Calédonie efface celle du peuple autochtone. Le point 4 de l'accord de Nouméa dit que « la décolonisation est le moyen de fonder un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie », mais il reste à savoir si « le peuple en devenir » correspond bien au modèle de « peuple » que préconise le droit international. La doctrine onusienne ne reconnaît en principe que le peuple colonisé, non constitué en État ou déjà constitué en État, en même temps qu'elle reconnaît le droit à l'autodétermination des peuples autochtones. En fait, l'attitude de l'ONU n'a pas toujours été des plus cohérentes. Et si la double reconnaissance du peuple kanak, d'une part, et des autres communautés, d'autre part, paraît humainement et politiquement intéressante, elle suscite néanmoins certaines interrogations et mérite, à cet effet, d'être élucidée. Le professeur François Féral trouve équivoque le fait que :

[...] le texte même qui reconnaît la souveraineté du peuple kanak l'invite immédiatement à la partager avec la France [et considère] que dans cette démarche en deux temps (reconnaissance puis fusion avec les autres communautés), la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie escamote la souveraineté du peuple kanak, [...] qu'il ne faudrait imaginer et concevoir qu'au passé car, du jour même de sa reconnaissance, il aurait abdiqué sa souveraineté d'origine pour adopter celle partagée et fondue dans la population de Nouvelle-Calédonie, elle-même incluse dans le peuple français.²⁹

Ces interrogations ne semblent pas partagées par le rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, James Anaya, qui s'est rendu en visite officielle en Nouvelle-Calédonie, du 6 au 13 février 2011, et qui reconnaît que l'accord de Nouméa « prescrit un avenir commun

tel que le peuple kanak, les communautés de colons français et les autres groupes qui vivent en Nouvelle-Calédonie aient le même droit de résider dans le pays »³⁰.

En fait, la Résolution 41/41A du 2 décembre 1986, qui réinscrit la Nouvelle-Calédonie sur la liste des territoires non autonomes et réaffirme « le droit inaliénable du peuple de Nouvelle-Calédonie à l'autodétermination et à l'indépendance », concerne le territoire complet de la Nouvelle-Calédonie et non une composante ethnoculturelle infra-étatique. Mais une éventuelle indépendance de tout le territoire suffirait-elle à résoudre le problème du droit à l'autodétermination autochtone, tout en sachant que celui-ci a une dimension interne ? La bonne question est sans doute celle de savoir comment articuler et garantir davantage ce droit à l'autodétermination du peuple autochtone à côté de celui de la Nouvelle-Calédonie, les deux droits pouvant être liés ou paraître comme antinomiques ?

2. Des conceptions antagonistes de l'avenir du pays

a) La bipolarisation politique et la logique des blocs

L'histoire complexe de la Nouvelle-Calédonie a solidement ancré dans les esprits des antagonismes divers et l'histoire politique contemporaine du pays repose essentiellement sur une logique de blocs qui a conduit à une bipolarisation politico-historique à partir de laquelle se construisent des raisonnements ou des prises de position partisans ou individuelles³¹. La revendication identitaire indépendantiste du peuple kanak a cloisonné de manière étanche cette société en deux blocs dont l'un est pour et l'autre contre l'indépendance. « Indépendantistes » et « loyalistes » gardent une vision très différente de l'avenir du pays, qui reste ainsi un sujet de division majeur et récurrent pour les Néo-Calédoniens. Le destin commun recherché passe par l'indépendance pour les uns et le maintien dans la France pour les autres³². La notion d'indépendance est devenue très « clivante » car seul compte le devenir politique et institutionnel du pays. Il faut préciser que ce clivage masque parfois une réelle fracture identitaire et culturelle.

b) La persistance de l'antagonisme à la sortie de l'accord

Au regard de l'article 77 de la Constitution, la Nouvelle-Calédonie peut accéder « à la pleine souveraineté », après une consultation qui sera organisée durant le quatrième mandat du Congrès. Le dernier alinéa du point 5 de l'accord de Nouméa indique que « l'État reconnaît la vocation de la Nouvelle-Calédonie à bénéficier, à la fin de cette période, d'une complète émancipation ». Il s'agit bien de la prise en compte de l'une des formes classiques de l'autodétermination, l'indépendance, prévue au plan international par les Résolutions 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 1541 (XV) du 15 décembre 1960 et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970. C'est elle qui est la source principale du clivage.

Pour les indépendantistes, l'accord de Nouméa ouvre la voie à une indépendance inéluctable dont la clé est la construction d'un destin commun. Cette position s'appuie sur la légitimité du peuple kanak, premier occupant du pays, dont le droit à l'autodétermination est indiscutable,

30 - « Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones sur la situation du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie », Conseil des droits de l'homme, 18^e session, A/HRC/18/35/Add. 6, 14 septembre 2011.

31 - Bertram, R., *La bipolarisation politique de la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, Paris, 2012.

32 - Bastogi, M., *Le gouvernement pluraliste en Nouvelle-Calédonie et aux Fidji*, GDP Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 2008.

mais qui conçoit pour l'avenir une société multiraciale où les autres groupes ethniques ont et auront la place qui leur revient. Tout en précisant qu'il n'y a pas que l'économie dans la vie d'un pays, ils croient aux capacités économiques réelles du pays, considèrent que plus le temps passe plus la dépendance vis-à-vis de la France s'accroît, et préconisent une politique économique correspondant aux capacités propres et réelles de la Nouvelle-Calédonie. Cette vision de l'avenir les porte tout naturellement vers une autodétermination et une décolonisation externes.

Pour les loyalistes, l'accord de Nouméa a juste permis de sauvegarder vingt ans de paix durant lesquels on s'attelle à convaincre les indépendantistes qu'il y a intérêt à rester au sein de la France. L'émancipation instaurée n'est pas l'indépendance ; c'est le point extrême de l'autonomie et les compétences régaliennes doivent être laissées à la France. Leurs convictions se fondent sur l'incapacité chronique des micro-pays insulaires à devenir véritablement indépendants tant sur le plan politique qu'économique, particulièrement dans un contexte de mondialisation où la tendance est à la formation de grands ensembles régionaux, et de crise du nickel où l'aide de l'État est appréciable. Elles se fondent aussi sur la réalité pluriethnique du pays, source potentielle de conflits et de désordres, qui nécessite la présence d'un État arbitre fort, la République française. Cette vision de l'avenir conduit bien sûr vers une autodétermination et une décolonisation internes.

Pour l'instant et à la veille d'une consultation déterminante, chaque bloc campe sur ses positions. À l'issue d'une longue « cohabitation » de trente ans, de gestion commune et de partage du pouvoir, il semblerait, hélas, que ni l'émiettement du paysage politique ni la dynamique consensuelle de l'accord de Nouméa n'ont pu empêcher que perdure la logique des blocs. En l'absence d'un accord préalable, cette fois-ci, l'offre politique semble réduite au schéma classique « pour ou contre l'indépendance ». Retour donc à la case départ...

CONCLUSION

Oui, il est possible de s'autodéterminer et de décoloniser dans la France, et depuis fort longtemps. Malgré certaines incohérences et ambiguïtés, c'est sinon une tradition du moins une pratique ancienne de la France postcoloniale, en particulier dans l'outre-mer. Cette pratique rencontre de nos jours un mouvement général qui porte l'émergence d'une nouvelle conception de l'autodétermination et de la décolonisation, à l'origine de nouvelles formes de décolonisation ainsi que de nouvelles entités aux statuts divers.

Dans ce schéma, la Nouvelle-Calédonie tient une place de choix. Son statut spécifique actuel est une forme d'autodétermination interne. Mais il abrite aussi un cas d'autodétermination externe. C'est un étrange « pays » où tous les repères sont brouillés, une entité où se déploient depuis longtemps une autodétermination et une décolonisation interne, mais aussi un lieu où existe une dynamique d'autodétermination et de décolonisation externes irréversibles. Ce statut a engendré une nouvelle forme démocratique, inspirée du modèle de démocratie consociative et fondé sur une association du principe de consensus et de la logique majoritaire, ainsi que sur une certaine reconnaissance du pluralisme. C'est une « utopie concrète », une réponse originale à la problématique générale de la décolonisation et de l'autodétermination d'un pays et d'un peuple autochtone en particulier. Son originalité en fait une « curiosité juridique et politique » et un modèle, mais un modèle en construction. Il est à la fois un modèle d'autodétermination original et un modèle de décolonisation tardive, inachevée mais apaisée et marquée par la recherche du compromis. C'est donc un modèle de démocratie consensuelle en

construction qu'il faut approfondir. Il montre en tout cas qu'il est possible de sortir des sentiers battus.

Le pays s'autodéterminera comme il voudra. Il le fait déjà, et depuis longtemps, peut-être sans le savoir assez, un peu comme Monsieur Jourdain faisait de la prose sans le savoir. La Nouvelle-Calédonie a fait bouger les lignes du droit de l'outre-mer en particulier et du droit français en général même si le chemin à parcourir reste long. Un modèle ne se construit pas en quelques années.

Quel que soit le destin choisi (indépendance avec la France, indépendance tout court, autonomie étendue, *statu quo*), il sera commun. Et ce destin commun ne va pas de soi, ni dans sa définition ni dans sa pratique. C'est un noble idéal qui sort un peu les gens de l'enfermement des blocs, un rendez-vous du donner et du recevoir qui doit continuer à se réaliser, à rouvrir le futur sans cesse quelle que soit l'issue du référendum d'autodétermination. Encore faudrait-il en élaborer et articuler une véritable « pensée », et imaginer de nouvelles formes de mobilisation et de leadership. Seul un destin commun bien pensé pourra sortir le pays d'une logique du court terme et de l'urgence, de la violence et de l'intolérance, du clivage et de l'antagonisme, qui a jusqu'à présent colonisé le débat.

*Calédonie, deviens ce que tu es !*³³

33 - Formule utilisée par le philosophe et anthropologue Hamid Mokaddem, lors d'un séminaire sur le destin commun, le 2 septembre 2015 à Nouméa.

DEUXIÈME PARTIE

APPROCHES POLITIQUES

Session n° 1

Personnalités de l'État

DE L'ÉVOLUTION DU STATUT DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE À SON AVENIR INSTITUTIONNEL : IL FAUT REFONDER LA COMMUNAUTÉ DE DESTIN

Dominique Bussereau

Ancien ministre, président de l'Assemblée des départements de France, ancien président de la mission d'information relative à l'Avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie

Aucun territoire français n'a connu, plus que la Nouvelle-Calédonie, de statuts institutionnels différents.

Pendant des décennies, on a cherché et, pour une bonne part, fantasmé un « statut » juridique parfait pour ce territoire. D'une certaine manière, on le cherche encore, mais à travers un autre vocable que le « statut », à savoir celui d'« avenir institutionnel » de la Nouvelle-Calédonie.

Ce glissement sémantique du « statut » vers l'« avenir institutionnel » de la Nouvelle-Calédonie, « avenir institutionnel » étant d'ailleurs :

- le nom de ce colloque universitaire ;
- mais aussi le nom qui avait été choisi pour le titre de la mission d'information que j'ai conduite à l'Assemblée nationale entre 2014 et 2017 avec Jean-Jacques Urvoas, rapporteur, puis René Dosière à partir de la nomination de Jean-Jacques Urvoas au gouvernement ;
- et, avant elle, le terme choisi pour le rapport remis en 2013 au Premier ministre, Manuel Valls, par Ferdinand Melin-Soucramanien et Jean Courtial.

Cela démontre, pour moi, deux réalités :

- à la fois les liens ténus et tout particuliers qu'entretient, depuis l'accord de Nouméa, le Parlement français avec les élus et le territoire de Nouvelle-Calédonie, j'y reviendrai ;
- et la prise de conscience, assez tardive à l'échelle de l'histoire de la Nouvelle-Calédonie, de ce que le statut, et le droit plus généralement, ne peuvent pas tout résoudre.

À moins d'un an de l'échéance du référendum, les mots prononcés par Michel Rocard lors de la signature de l'accord de Nouméa doivent à nouveau résonner chez les juristes comme chez les politiques : « Le droit ne remplit sa fonction civilisatrice que s'il colle à la vie : il faudra bien qu'il s'y plie ».

Pendant, et après le référendum, il est de notre responsabilité d'inventer un droit qui libère davantage qu'il n'enferme les Calédoniens.

Car la communauté de destin n'est surtout pas juridique et pas seulement institutionnelle. Elle ne pourra être utilement refondée qu'au prix d'une réflexion économique, sociale, voire identitaire profonde, que la consultation n'épuise évidemment pas, quel que soit le contenu de la question posée, et quelle qu'en soit, au final, l'issue.

Il me semble que la Nouvelle-Calédonie ne doit rien s'interdire d'inventer, elle qui, en tant que collectivité d'outre-mer, a connu le plus de régimes et d'institutions différentes (I-1).

Ces changements sont les symptômes de la complexité de la situation calédonienne, depuis la déclaration du 1^{er} juillet 1860 classant la Nouvelle-Calédonie en colonie autonome, à la loi du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de 1998.

Dès l'origine, on parle et on cherche le « statut » adéquat, et dans ce terme de « statut » il y a la notion évidente de dérogation au droit commun. Au « statut » s'accorde une situation particulière.

La Nouvelle-Calédonie, c'est en effet une catégorie particulière de collectivité.

La constitution de 1946 disposait également, dans son article 74, duquel dépendait alors la Nouvelle-Calédonie, que « Les Territoires d'Outre-Mer sont dotés d'un statut particulier ».

Ainsi, le principe de spécialité législative contribue à faire de chaque collectivité d'outre-mer le support d'un ordre juridique particulier et original au sein du système juridique de l'État.

De sorte que le statut constitue à la fois une dérogation et un cadre. Un territoire d'outre-mer peut être amené à connaître plusieurs types d'organisations institutionnelles, à condition de s'inscrire dans le cadre prévu par la Constitution.

C'est ainsi qu'en 1946, la colonie française de Nouvelle-Calédonie devient territoire d'outre-mer.

La Constitution du 27 octobre 1946 consacre cette mutation. Le Code de l'indigénat s'efface devant le principe de citoyenneté française, accordé par la Constitution à tous les ressortissants des TOM.

Ce n'est pourtant que très progressivement que les Mélanésiens jouiront de tous leurs droits civiques : une ordonnance du 22 août 1945 accorde le droit de vote à certaines catégories de Mélanésiens : anciens combattants, chefs coutumiers, ministres des cultes et moniteurs d'enseignement. Il faudra attendre la loi du 26 juillet 1957 pour que tous puissent devenir électeurs.

Et en 1958, ces électeurs de Nouvelle-Calédonie soutiennent le projet de Constitution, soumis à référendum : les « oui » recueillent 98 % des suffrages exprimés.

Aux termes de l'article 76 de la constitution promulguée le 4 octobre, le territoire peut choisir de garder son statut de l'époque, de devenir département d'outre-mer ou bien État membre de la communauté. Le 17 décembre 1958, l'Assemblée territoriale opte pour le statut de territoire d'outre-mer, avec l'espoir d'obtenir un statut d'autonomie avancée.

*

Reste que de la Constitution de 1946 à la loi du 9 novembre 1988, la Nouvelle-Calédonie n'a cessé de connaître des statuts différents, dont quelques-uns tentèrent d'institutionnaliser une certaine autonomie, voire l'indépendance, quand d'autres correspondaient à des ajustements institutionnels jugés opportuns par les gouvernements en place.

On a alors assisté à une véritable valse – sans mauvais jeu de mots – des statuts, et ce à un rythme effréné, valse qui reflète la difficulté extrême des politiques nationales à trouver des solutions pour un territoire lui-même politiquement divisé :

- La loi-cadre du 23 juin 1956, dite « loi Defferre » instaure une autonomie « tempérée ». Elle dote pour la première fois le territoire d'un organe délibérant (l'assemblée territoriale), d'un exécutif élu (le conseil du gouvernement) et d'un exécutif nommé (gouverneur ou haut-commissaire).
- Dans un mouvement inverse, la loi statutaire du 21 décembre 1963, dite « loi Jacquinet », confère au conseil du gouvernement un simple rôle consultatif et attribue au gouverneur l'intégralité du pouvoir exécutif.
- Les lois du 3 janvier 1969, dites « lois Billotte », amputent à leur tour les compétences du territoire en matière d'investissement et de réglementation minière, pour les attribuer à l'État français.
- La loi du 28 décembre 1976, dite « statut Stirn », marque ensuite une certaine restauration de l'autonomie contrôlée : le territoire obtient la compétence juridique de droit commun et c'est l'État qui recueille la compétence d'attribution, même si son domaine reste très important (souveraineté, enseignement, réglementation minière, radiodiffusion, administration communale). Les membres du conseil du gouvernement, qui devient organe délibérant, sont élus par l'assemblée territoriale.

La loi du 6 septembre 1984 dite « statut Lemoine » met en place le régime le plus avancé d'autonomie interne qu'ait connu la Nouvelle-Calédonie. Elle met en place des institutions nouvelles :

- Un gouvernement de territoire remplace l'ancien conseil de gouvernement. Ce gouvernement local est composé d'un président élu, seul, par l'assemblée territoriale, et de six à neuf membres désignés par ce président.
- La compétence de droit commun est reconnue au territoire et n'exclut que les fonctions de souveraineté, les principes directeurs du droit du travail, l'enseignement secondaire et supérieur, et la communication audiovisuelle.
- De plus, la coutume mélanésienne est représentée, dans les institutions, par une assemblée de pays, seconde chambre à vocation consultative, composée de six conseils de pays.
- La loi prévoit également la consultation des Calédoniens, par référendum, en 1989, sur le maintien de ce nouveau statut, sa transformation, ou l'indépendance.

Moins d'un an après, la loi 23 août 1985, dite « statut Fabius-Pisani », et l'ordonnance du 20 septembre 1985 relative à l'organisation et au fonctionnement des régions en Nouvelle-Calédonie et portant adaptation du statut du territoire, prévoient cette fois un scrutin d'autodétermination pour le 31 décembre 1987. Elles définissent une organisation qui doit constituer le régime transitoire jusqu'au référendum :

- Le territoire est divisé en quatre régions, collectivités territoriales librement administrées par des conseils de régions élus au suffrage universel direct, à la représentation proportionnelle.
- Un conseil consultatif coutumier est également créé dans chaque région.
- Les régions reçoivent des compétences étendues. Et le territoire est administré par un congrès de territoire, constitué par la réunion de quatre conseils de région.
- Le haut-commissaire redevient l'exécutif du territoire. Il est assisté par un conseil exécutif composé des conseils de régions et présidé par le président du congrès.

Cette organisation institutionnelle gomme les dispositions d'autonomie interne du statut précédent. Elle met en place une régionalisation inédite du pouvoir en Nouvelle-Calédonie.

La loi du 17 juillet 1986, 11 mois plus tard, dite « statut Pons 1 » (dont j'étais le rapporteur à l'Assemblée nationale, jeune député et particulièrement inexpérimenté), définit à son tour un statut transitoire, prenant le contre-pied des lois précédentes, et ayant cette fois vocation à réduire les pouvoirs des régions mais à accroître ceux du Territoire.

Le 13 septembre 1987 a tout de même lieu un référendum sur l'indépendance : 40,9 % des inscrits s'abstiennent tandis que 98,3 % des suffrages exprimés se prononcent en faveur du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République. Suivra alors la dernière loi adoptée avant les accords de Matignon, la loi du 22 janvier 1988 dite « statut Pons 2 » (dont je suis encore le rapporteur à l'Assemblée nationale), et qui renforce l'autonomie de gestion du Territoire.

*

Je m'arrêterai là pour l'histoire des statuts, parce que la loi du 9 novembre 1988 « portant dispositions statutaires et préparatoires à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie en 1988 », qui fait suite aux accords de Matignon, traduit justement, de manière assez inédite, la volonté de ne pas seulement élaborer un dispositif institutionnel le mieux adapté à la situation présente en Nouvelle-Calédonie, mais également d'intégrer dans le statut la reconnaissance d'une identité et le souci d'un rééquilibrage économique.

La Nouvelle-Calédonie n'en a pas moins cessé d'être ce que plusieurs juristes ont qualifié de « laboratoire institutionnel », puisque la loi organique du 19 mars 1999, elle-même issue de l'accord de Nouméa signé le 5 mai 1998, est à l'origine d'un montage juridique plus qu'original.

La Nouvelle-Calédonie n'est pas une collectivité territoriale au sens du titre XII de la Constitution de 1958, mais le titre XIII lui est spécifiquement consacré, faisant d'elle une collectivité *sui generis*, dotée d'institutions propres, et de compétences transférées de manière progressive mais irréversible. Elle échappe singulièrement aux cadres traditionnels du droit. Le principe de la loi du pays calédonienne permet en effet au congrès calédonien d'édicter des actes ayant valeur législative.

Cette « fin du monopole parlementaire sur la loi », comme la désigne, non sans provocation, le professeur de droit public, Arnaud Duranthon, en parlant de la Nouvelle-Calédonie, au-delà de son excentricité juridique, a étonnement conduit à ce qu'un lien particulier et durable se noue entre la Nouvelle-Calédonie, ses élus, et les parlementaires français.

*

Et bien que la valse des statuts entre 1946 et 1988 n'ait pas spécialement prédisposé à un tel lien, le Parlement français s'est de fait imposé comme un acteur incontournable, promoteur du dialogue entre la Nouvelle-Calédonie et L'État (I-2).

Avant l'accord de Nouméa de 1988 et la révision constitutionnelle spécifique à la Nouvelle-Calédonie en 1998, il convient de rappeler que l'année 1992 avait marqué un tournant, puisque c'est la date à laquelle la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 a élevé au niveau de la loi organique les dispositions essentielles du statut des TOM.

Les compétences matérielles des TOM étaient jusque-là fixées par la loi statutaire de chaque territoire, qui avait jusqu'alors le caractère de loi ordinaire, le législateur pouvait donc intervenir en ce domaine en dérogeant à la loi statutaire, même implicitement.

Dès lors que les dispositions essentielles du statut des TOM se sont mises à relever de la loi organique, la Nouvelle-Calédonie, au même titre que les autres TOM, s'est sentie prémunie contre les empiètements éventuels du législateur ordinaire.

*

De plus, à partir de l'adoption de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, étrangeté juridique oblige, sans doute, le Parlement français a régulièrement constitué ce qu'on appelle des missions d'information, c'est-à-dire des délégations parlementaires chargées de travailler sur un sujet précis, puis de rendre un rapport.

Ces missions d'information, régulières depuis 1999, et dont les commissions des Lois du Sénat et de l'Assemblée nationale ont été le plus souvent à l'origine, ont la particularité d'être de nature transpartisane.

Au départ, elles visaient à assurer le suivi de l'accord de Nouméa, pour autant, après le transfert des compétences prévu par l'accord, elles n'ont pas disparu et se sont même imposées, en quelque sorte, comme des espaces d'entretien du lien entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole. Au lendemain du dernier comité des signataires de ce mois de novembre 2017, le président du Sénat, Gérard Larcher, a évoqué le « rôle de facilitateur » exercé par le Parlement, vision à laquelle je souscris totalement.

Car depuis l'accord de Nouméa, les parlementaires ont régulièrement franchi la distance qui sépare les deux territoires, obligeant les uns et les autres à ne pas reléguer le sujet à plus tard, en dehors des rendez-vous obligés du comité des signataires.

En me replongeant dans les archives de ces missions d'information, j'ai constaté que ces multiples missions ont, avec plus de justesse qu'on ne pourrait le croire, pointé les enjeux qui s'exacerbent aujourd'hui à mesure que l'on se rapproche de l'échéance-couperet de 2018.

J'ai dit que ce sont les Commissions des lois qui ont été le plus souvent à l'origine de ces missions d'information, pourtant la première qui a suivi la loi organique de 1999, était une mission d'information de la commission des finances de l'Assemblée nationale : Yves Tavernier, député PS de l'Essonne et Gilles Carrez, député RPR du Val-de-Marne, dans leur rapport rendu en mai 2000, justifiaient alors leur démarche, et celle d'ailleurs de toutes les missions d'information qui ont suivi : « Étant donné que l'application du nouveau statut n'a été possible que parce que le Parlement l'a adopté, celui-ci a une responsabilité dans sa mise en œuvre : il ne peut se désintéresser de la manière dont ses décisions s'appliquent ».

Ce sentiment de responsabilité est toujours en œuvre aujourd'hui.

Leur rapport sur la situation économique en Nouvelle-Calédonie, mentionnait alors, au sein des défis à relever par le territoire, le fait de moderniser la fiscalité, de lever l'incertitude autour du corps électoral restreint (!), et d'actualiser le droit du travail calédonien.

À la fin de cette même année 2000, je conduisais aussi, pour ma part, avec René Dosière, député socialiste de l'Aisne, une mission d'information, pour la commission des Lois, sur la mise en place des institutions de Nouvelle-Calédonie. Il s'agissait avant tout d'évaluer l'application des deux lois – l'organique, et l'autre, simple – du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie. Pour autant, notre rapport ne se privait pas d'évoquer les enjeux de desserte aérienne, les difficultés de

mise en place du sénat coutumier, ou celles de l'intégration des Wallisiens et des Futuniens en Nouvelle-Calédonie.

Ce rapport évoquait en outre, pour la petite histoire, la nécessité de former la jeunesse calédonienne pour lui donner des perspectives, et citait en exemple l'Université de la Nouvelle-Calédonie, laquelle venait d'être créée à part entière, alors qu'elle n'était, avant 1999, qu'une composante de l'Université française du Pacifique.

En 2003, c'est au tour du Sénat de rendre un rapport d'information relatif à la Nouvelle-Calédonie. Pour les sénateurs Jean-Jacques Hiest, aujourd'hui membre du Conseil constitutionnel (UMP, Seine-et-Marne), Christian Cointat (UMP, Français établis hors de France) et Simon Sutour (PS, Gard), il s'agissait de dresser un premier bilan d'application du statut de 1999, concrétisant les termes de l'accord de Nouméa.

Là encore, le rapport pointait que la composition du corps électoral faisait débat, et recommandait la mise en œuvre du projet de Koniambo, afin de donner à la province Nord les moyens de son développement.

Le même sénateur, Christian Cointat, sera à l'origine, avec un autre de ses collègues, Bernard Frimat (PS, Nord), sept ans plus tard, d'une nouvelle mission sénatoriale « Nouvelle-Calédonie : le pari du destin commun », chargée d'examiner le déroulement des transferts de compétences. En 2011, ce rapport mettait en exergue aussi bien les carences du droit de l'environnement, qui relevait de chaque province, que la situation préoccupante du centre pénitentiaire de Nouméa, en état de surpopulation carcérale, le rééquilibrage économique entre le Nord et le Sud, ou encore le rééquilibrage culturel en bonne voie, avec le succès du Centre culturel Tjibaou.

*

Du reste, chaque fois que le législateur organique a dû entreprendre de modifier en substance la loi de 1999, il a pu compter sur les divers membres de ces missions d'information pour être les rapporteurs de projets de loi, et faire le lien avec les membres du comité des signataires.

Cela a été vrai :

- En 2009, quand il a fallu préciser le calendrier et les modalités, tant administratives que financières, du transfert des nouvelles compétences que la Nouvelle-Calédonie était appelée à exercer en matière d'enseignement primaire et secondaire, de droit civil, de droit commercial, de sécurité civile, d'état civil, ainsi que de transport maritime et aérien.
- En 2011, avec la loi organique du 25 mai 2011 modifiant l'article 121 de la loi organique du 19 mars 1999, visant à préserver le fonctionnement du gouvernement, dans le respect du principe de collégialité, et dont j'ai été le rapporteur pour l'Assemblée nationale. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est, comme vous le savez, élu à la proportionnelle, et se trouve être collégial. Il peut être renversé par un seul parti politique. Cette organisation, approuvée par l'ensemble des partis politiques calédoniens, avait néanmoins donné lieu en 2011, après ce que l'on a appelé la « crise des drapeaux »¹, à des abus de procédure, avec trois démissions de gouvernements en six semaines.

1 - En juillet 2008, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avait préparé un projet de loi du pays définissant trois des cinq signes identitaires. Le Conseil d'État, dans son avis du 21 octobre 2008, considéra que les trois signes identitaires proposés pour marquer l'identité de la Nouvelle-Calédonie ne méconnaissent « aucun principe ou règle de

L'adoption, dans une certaine urgence, d'un article 121 révisé avait été considérée comme indispensable pour remédier à ces dérives. Le texte a ainsi maintenu la possibilité pour un groupe politique d'obtenir la démission d'office du gouvernement par la démission de l'un ou de plusieurs de ses membres, mais a limité l'utilisation répétée de cette faculté dans le temps.

- En 2013 aussi (René Dosière rapporteur), pour actualiser certains aspects du statut, et donner la possibilité à la Nouvelle-Calédonie de créer des autorités administratives indépendantes dans les domaines qui relèvent de sa compétence, dotées des mêmes prérogatives que les autorités administratives indépendantes nationales, mais aussi pour donner une base légale à certaines pratiques comme le règlement intérieur du gouvernement, le droit à l'information des membres des assemblées de province, ou la publication des actes des institutions par voie électronique.
- En 2015, bien évidemment, avec la loi organique relative à la consultation sur l'accèsion de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté (René Dosière rapporteur), visant à :
 - améliorer le fonctionnement des commissions administratives spéciales, chargées, d'une part, d'établir la liste électorale pour la consultation et, d'autre part, de procéder à la révision annuelle de la liste électorale établie pour les élections au congrès de la Nouvelle-Calédonie et aux assemblées de province ;
 - assurer l'inscription d'office sur la liste électorale pour la consultation de sortie de certaines catégories d'électeurs en vue de les dispenser de ces démarches et formalités ;
 - combler le silence de la loi organique de 1999, concernant la tenue, le cas échéant, d'une troisième consultation prévue par l'accord de Nouméa.

Ce texte avait pris un mauvais départ. Au congrès de Nouvelle-Calédonie le 26 mars 2015, sur le projet de loi organique, la majorité non-indépendantiste, en bloc, avait émis un avis défavorable sur la quasi-totalité des articles du texte transmis tandis que, par des contributions minoritaires, les formations indépendantistes soutenaient l'adoption de la plupart d'entre eux.

Pourtant, le Gouvernement français avait ignoré l'avis majoritaire, et soumis à la délibération du Sénat un projet de loi organique qui, après un examen par le Conseil d'État et une délibération en conseil des ministres, reprenait l'essentiel de la version initiale !

valeur constitutionnelle ». Le 18 août 2010, le congrès vota à une large majorité la loi du pays instituant la devise, l'hymne et les propositions relatives au graphisme des billets de banque.

S'agissant du drapeau que pourrait adopter la Nouvelle-Calédonie, M. Pierre Frogier, président de l'assemblée de la province Sud et président du Rassemblement UMP, propose au début du mois de février 2010 d'associer le drapeau tricolore au drapeau du FLNKS. Celui-ci est présenté par ses membres comme le drapeau de la Kanaky, c'est-à-dire de l'État indépendant qu'ils souhaitent voir mettre en place.

Reprenant cette idée, le comité des signataires de l'accord de Nouméa, lors de sa réunion du 24 juin 2010, recommande que le drapeau tricolore et celui du FLNKS flottent côte à côte en Nouvelle-Calédonie, « dans la perspective des prochains Jeux du Pacifique et dans l'esprit de la poignée de main entre Jacques Lafleur et Jean-Marie Tjibaou ». Le 13 juillet 2010, le congrès de la Nouvelle-Calédonie émet le vœu « que soient arborés, ensemble, en Nouvelle-Calédonie, le drapeau dont la description est annexée et le drapeau national », à l'unanimité moins les membres représentant Calédonie Ensemble. Le Premier ministre, M. François Fillon, en visite en Nouvelle-Calédonie, procède à la levée des deux drapeaux dans l'enceinte du haut-commissariat de la République le 17 juillet 2010.

Ce simple vœu n'ayant pas de force juridique contraignante, chaque collectivité territoriale de la Nouvelle-Calédonie est laissée libre de l'appliquer ou non. Depuis, les deux drapeaux flottent côte à côte sur les bâtiments publics du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, des trois provinces et des communes, à l'exception de celles de La Foa, Moindou et Bourail. Cependant, ce choix de deux drapeaux ne fait pas l'unanimité au sein de la classe politique calédonienne, certains élus considérant que cette solution ne répond pas à l'objectif d'un drapeau commun.

L'étude d'impact jointe au projet de loi organique ne faisait même pas état de l'avis rendu par le congrès de Nouvelle-Calédonie, sinon pour indiquer qu'il avait bien été rendu...

Et c'est suite aux nombreuses réactions politiques, nationales et locales, dont une manifestation organisée lors de la visite à Nouméa du président de l'Assemblée nationale, Claude Bartollone, qu'avait été convoquée une réunion exceptionnelle du comité des signataires le 5 juin 2015, à Paris, sous la présidence du Premier ministre.

Cela a coïncidé avec la création de la mission d'information que j'ai présidée ensuite, pendant plus de deux ans, Jean-Jacques Urvoas puis René Dosière en étant les rapporteurs. Elle a eu la particularité symbolique d'avoir été créée par la présidence de l'Assemblée nationale, et d'être constituée de députés appartenant à toutes les commissions permanentes de l'Assemblée.

Cette mission avait d'ailleurs été précédée d'un rapport d'information en 2013, quand sur proposition du président Jean-Jacques Urvoas, nous nous étions déplacés, lui, René Dosière et moi-même en Nouvelle-Calédonie, au nom de la commission des Lois, et ce à la demande de plusieurs élus calédoniens.

En mai 2017, peu avant la fin de la législature, notre mission d'information a conclu, à dire vrai, après nombre d'entretiens, et plusieurs déplacements, sur une grande incertitude, et de l'inquiétude.

Il est ressorti que les forces politiques avaient, pour nous, de nouveau du mal à dialoguer, que les incompréhensions se multipliaient, et que les enjeux sous-jacents à la question de l'accession à la pleine souveraineté restaient multiples, qu'il s'agisse de l'emploi, des droits des salariés, du coût de la vie, de la valeur des diplômes, de la protection de l'environnement, de la capacité des communautés à coexister, des inégalités géographiques entre provinces, ou encore du maintien de l'ordre public.

Malgré le succès du récent comité des signataires (2017) et l'implication du Premier ministre, ces conclusions me semblent toujours d'actualité et je pense que la nouvelle mission d'information relative à l'Avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie que vient de créer, en octobre 2017, la présidence de l'Assemblée nationale, qui a été confiée à Manuel Valls, et le rapport à Christian Jacob, président du Groupe LR, fera les mêmes constats que nous.

À un an de l'échéance, les questions à résoudre sont encore – trop – nombreuses, y compris en ce qui concerne les modalités de la consultation sur l'accès à la souveraineté :

- récurrent, le débat sur la fiabilité et le périmètre des listes électorales a ressurgi ;
- autre point d'achoppement : le libellé de la question qui sera posée aux citoyens de la Nouvelle-Calédonie.

Je vais revenir sur ces deux points :

Auparavant, je voudrais simplement exprimer un regret : que ces missions d'information si précieuses ne soient pas parvenues à susciter le débat nécessaire en Nouvelle-Calédonie, débat qui, de mon point de vue, n'a pas suffisamment eu lieu.

Nous avons irrigué le Parlement, nous avons souvent titillé les gouvernements, nous avons créé un lien affectif sincère avec la Calédonie, mais le débat de fond n'a pas toujours infusé la société calédonienne, nos partenaires de toujours ne l'ont pas porté et désormais le contexte y est difficilement propice.

*

Je voudrais reposer, devant vous, les termes du débat, tels qu'ils m'apparaissent à moins d'un an du référendum sur l'accès à la pleine souveraineté (II-1).

Le comité des signataires de ce début du mois de novembre que je viens d'évoquer avait mis à son ordre du jour deux points de controverse urgents à traiter, à savoir :

- la délimitation du corps électoral qui pourra participer au référendum, serpent de mer juridique depuis 15 ans, et sur lequel un accord a pu être trouvé ;
- la question qui devra être posée aux électeurs, nœud gordien sur lequel le comité des signataires n'a pas abouti, mais à mes yeux qu'il est encore prématuré de trancher.

S'agissant du corps électoral, dont on a pu dire qu'il était « restreint », voire « gelé », il occupe, pour ne pas dire empoisonne, la sphère juridico-politique pratiquement depuis l'accord de Nouméa. Cela a conduit le nouveau Gouvernement français à interroger le Conseil d'État, lequel a rendu un avis le 10 octobre dernier.

Pour mémoire, en matière électorale, le système calédonien, encore une fois spécifique et original, fait coexister trois listes électorales et trois corps électoraux (ce qui est parfaitement incompréhensible pour les électeurs métropolitains) :

- une, dite générale, pour les élections nationales françaises, ouverte à tous les Français résidant sur place depuis au moins six mois (Liste Électorale Générale, LEG) ;
- une, dite provinciale, pour les membres des assemblées de province et du congrès (LESP) ;
- une dernière, dite spéciale, régie par la loi organique de 1999, pour la consultation référendaire (LESC).

Or, pour pouvoir être inscrit sur la liste provinciale et la liste spéciale, il faut l'être sur la liste générale.

Plus précisément, l'article 218 de la loi organique a défini une série de critères alternatifs que vous connaissez tous permettant la participation au futur référendum :

- avoir été admis à participer à la consultation du 8 novembre 1998 approuvant l'accord de Nouméa ;
- remplir la condition de dix ans de domicile requise pour être électeur à la consultation du 8 novembre 1998 ;
- avoir eu le statut civil coutumier ou, né en Nouvelle-Calédonie, y avoir eu le centre de ses intérêts matériels et moraux ;
- avoir l'un de ses parents né en Nouvelle-Calédonie et y avoir le centre de ses intérêts matériels et moraux ;
- pouvoir justifier de 20 ans de domicile continu en Nouvelle-Calédonie à la date de la consultation, et au plus tard le 21 décembre 2014 ;
- être né avant le 1^{er} janvier 1989 et avoir eu son domicile en Nouvelle-Calédonie de 1988 à 1998 ;
- être né à compter du 1^{er} janvier 1989 et avoir atteint l'âge de la majorité à la date de consultation, et avoir eu un de ses parents qui satisfasse aux conditions pour participer à la consultation du 8 novembre 1998.

Sur cette base, une liste a été établie pour la première fois en 2016, et elle avait fait l'objet d'une première révision en 2017. Or, il se trouve qu'elle peut encore être révisée une nouvelle fois avant le référendum, et c'est justement ce qui a conduit le gouvernement à interroger le Conseil d'État.

Il lui a été demandé dans quelle mesure il était possible de prévoir une inscription automatique de certaines catégories de personnes sur les listes électorales générales communales en Nouvelle-Calédonie, afin de pouvoir, dans un second temps, procéder à leur inscription d'office sur la liste électorale spéciale.

Dans son avis, le Conseil d'État a invité d'abord à une révision complémentaire des listes générale et spéciale, en prévoyant l'ouverture, au-delà du 31 décembre 2017, d'une période complémentaire d'inscription sur les listes électorales du territoire qui faciliterait la démarche civique des intéressés, tout en demeurant conforme à la tradition électorale française, qui promeut l'inscription volontaire des électeurs sur les listes électorales.

Mais il a estimé envisageable l'inscription d'office sur les listes électorales, en l'assortissant de deux conditions cumulatives :

- cette inscription d'office ne pourra pas être réservée à une catégorie de personnes plutôt qu'à une autre (notamment au regard du statut civil des intéressés) ;
- elle ne devra intervenir que sur le fondement de l'article L.11 du code électoral, qui prévoit l'inscription de tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis au moins six mois.

Le Conseil d'État ajoute que les opérations d'inscription d'office ne pourront être accomplies que sous réserve de la possibilité pour les commissions administratives chargées d'établir la liste électorale de procéder aux vérifications nécessaires, en l'absence de démarche positive de l'électeur.

*

Enfin, cette démarche ne peut être instaurée « qu'à titre exceptionnel, pour une durée limitée », correspondant aux consultations référendaires prévues par l'accord de Nouméa.

En outre, on en a forcément moins parlé, le gouvernement avait posé une seconde question au Conseil, sur le fichier créé en 2016 et destiné à identifier les personnes majeures en Nouvelle-Calédonie et non inscrites sur la liste générale, afin de savoir dans quelle mesure il pourrait être procédé à un élargissement de la liste des destinataires du fichier, au profit des maires ou des formations politiques calédoniennes.

Le Conseil d'État a rappelé que seuls les agents du haut-commissariat ou du ministère des outre-mer nominativement désignés, ainsi que ceux de l'Institut de la statistique et des études économiques de la Nouvelle-Calédonie (ISEE) pouvaient consulter, traiter et enregistrer les données personnelles qui font l'objet des opérations de croisement de fichiers.

Il a estimé qu'au vu de la nature des données traitées, qui comportent des informations nominatives, et de l'objet du traitement autorisé, il serait envisageable de rendre destinataires les maires, qui agissent en matière électorale en tant qu'agents de l'État, ou les agents communaux nominativement désignés par eux, des données issues du traitement relatives aux seules personnes rattachées à leur commune.

En revanche, il a jugé que rien ne justifiait l'extension de la liste des destinataires aux partis politiques.

*

Cet avis du Conseil d'État a permis une avancée politique considérable au dernier comité des signataires en 2017.

Je rappelle qu'à un an de la date prévue pour le référendum, près de 160 000 électeurs avaient été recensés sur la liste spéciale. Mais en croisant cette liste avec les autres listes et les statistiques ethniques réalisées en Nouvelle-Calédonie, il était apparu qu'un nombre significatif d'électeurs pouvant être inscrits sur la liste spéciale ne l'étaient pas, en particulier des citoyens kanak. Il a ainsi été évalué à près de 11 000 le nombre de natifs en Nouvelle-Calédonie y résidant de manière certaine non-inscrits sur la liste spéciale : 7 000 de statut civil coutumier (Kanak) et 4 000 de statut civil de droit commun.

Le relevé de conclusion de la réunion du comité des signataires convient de « la nécessité politique de procéder de manière exceptionnelle et en raison de la consultation, à l'inscription d'office des personnes résidant en Nouvelle-Calédonie sur la liste électorale générale, préalable nécessaire à leur inscription sur la liste électorale spéciale pour la consultation ».

En outre, une durée de résidence de trois ans sera requise pour les natifs de statut civil de droit commun.

Le gouvernement travaille donc désormais à un projet de loi organique soumis au congrès de la Nouvelle-Calédonie pour traduire cet accord politique.

S'agissant du libellé de la question de la consultation, nous constatons le même degré de crispation politique sur fond de débat juridique.

Quelle question poser ?

Tout d'abord, il ne s'agit pas de trouver un consensus *ex nihilo*, mais bien d'inscrire une formulation consensuelle dans un cadre politique et juridique défini par l'accord de Nouméa en 1998 : « La consultation portera sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité ».

Ainsi, la question pourrait, en théorie, reprendre littéralement ce triptyque. Néanmoins, comme le soulignaient déjà en 2014 Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien, la question ainsi posée risquerait de ne pas être totalement compréhensible par chaque électeur, et ne répondrait donc pas au principe constitutionnel de clarté et de loyauté des consultations référendaires.

La question pourrait être plus simple et binaire, à l'image de celle posée lors du référendum d'autodétermination le 13 septembre 1987 : « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à l'indépendance ? » ou encore « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie reste dans la France ? ».

Cette option binaire est défendue par les tenants d'un statut strict ou sans concession – la pleine souveraineté pure et simple ou le *statu quo* –, tandis que d'autres plaident pour une question enrichie qui puisse notamment ouvrir des perspectives institutionnelles mixtes – indépendance avec partenariat ou autonomie étendue au sein de la République française.

Dans cet état d'esprit, le rapport Mélin-Soucramanien prenait en exemple la question posée lors du deuxième référendum d'autodétermination du Québec de 1995 : « Acceptez-vous que le Québec devienne souverain après avoir offert formellement au Canada un nouveau partenariat économique et politique, dans le cadre d'un projet de loi sur l'avenir du Québec et de l'entente signée le 12 juin 1995 ? ».

Une telle formulation supposerait un consensus politique en amont. Et c'est le sens de la position d'« anti référendum-couperet » que j'ai défendue en tant que président de la mission d'information sur l'Avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie et que je continue de défendre.

En tout état de cause, personne n'ignore que c'est à l'État que reviendra, par décret, la responsabilité de fixer la question au printemps 2018. Le Conseil d'État sera simplement garant de sa légalité, au regard de la loi organique.

Et vous le savez, le sujet n'a pas été tranché par le comité des signataires, tant il est sensible, mais il a été renvoyé, comme on pouvait s'y attendre, à un prochain comité des signataires, en mars ou avril 2018, et fort vraisemblablement à une visite du chef de l'État.

Les partenaires de l'accord se sont néanmoins mis d'accord sur une méthode pour aboutir à une rédaction unanime de « La question », *via* la mise en place d'un groupe de travail spécifique.

Animé par le haut-commissaire, il est composé des représentants du gouvernement de Nouvelle-Calédonie et d'une représentation des groupes politiques au congrès. En tant que de besoin, toute personnalité requise pour sa compétence peut être ponctuellement associée à ce groupe de travail.

Il est aussi légitime de penser que la nouvelle mission d'information de l'Assemblée nationale présidée par Manuel Valls viendra alimenter les discussions de ses propositions.

*

Et comme je l'ai dit plus en avant, je crois qu'il est temps d'inventer un droit pour la Nouvelle-Calédonie qui la libère davantage qu'elle ne l'enferme (II-2).

Une consultation en forme de proposition, qui aurait le mérite de soumettre un avenir institutionnel concret, aurait pour moi ce mérite.

Car la perspective sans cesse reculée, mais toujours en toile de fond de ce référendum-couperet a emprisonné la Nouvelle-Calédonie dans des postures politiciennes.

Le droit, la lettre de l'accord de Nouméa sont devenues des excuses pour ne pas avancer.

Les problèmes matériels doivent cesser de masquer les enjeux de fond, et je me félicite qu'un certain nombre d'entre eux aient été évacués :

- Le comité des signataires a ainsi appelé le haut-commissaire à renouveler la campagne de sensibilisation à l'inscription sur les listes électorales générales qui avait eu lieu en 2016. Cette campagne devrait donc être lancée dans les semaines à venir. Mais même inscrits, les électeurs devront avoir l'envie de se déplacer pour voter.
- Dans le même esprit, je salue bien évidemment les avancées concernant les modalités de déroulement du scrutin, notamment pour faciliter l'exercice effectif du droit de vote des électeurs des îles.

- Seront mis en place des bureaux de vote à Nouméa au profit de certains des électeurs des communes de Lifou, Maré, Ouvéa, l'île des Pins et Bélep et qui ne peuvent y retourner pour voter. Les personnes inscrites sur une liste électorale dans l'une de ces communes mais qui résident sur la Grande Terre pourront, après expression de leur volonté en ce sens, être inscrites dans un bureau de vote de leur commune spécialement constitué à Nouméa. Ce dispositif exceptionnel ne sera mis en place que pour la consultation et fera l'objet d'une campagne d'information afin de laisser aux personnes intéressées le temps d'effectuer leur choix.

Il restera tout de même à régler la question de l'encadrement des procurations électorales pour ce scrutin et de celle de la présence de magistrats ou de fonctionnaires dans les bureaux de vote, en tant qu'assesseurs ou délégués de la commission de contrôle le jour du scrutin.

Mais ces questionnements pratiques, bien que légitimes, obèrent le débat de fond, et la nature de la proposition d'autonomie renforcée voire d'indépendance qui pourrait leur être proposée, et ce dès le référendum.

Vous le savez peut-être, je suis partisan d'une voie intermédiaire, d'une autonomie encore renforcée, avec l'accès à un statut international de forte responsabilité, mais qui n'irait pas jusqu'à une nationalité propre aux Calédoniens.

Jean-Jacques Urvoas n'en sera pas étonné, le statut d'État associé me dérange.

Tout d'abord parce qu'il y a une forme de confusion autour de cette forme d'État singulier, aux contours imprécis, qu'est l'« État associé » ou l'« État libre associé », selon les dénominations.

Cette forme d'État, bien loin de la tradition juridique française, et, à l'inverse, issue de l'approche inductive anglo-saxonne, est apparue au milieu des années 1960 dans le Pacifique Sud.

Elle a été, à l'origine, conçue par les Nations unies comme une voie de décolonisation intermédiaire entre l'indépendance et l'intégration à un autre État. Un État associé est à ce titre un État souverain ayant signé une convention de partenariat avec un autre État, généralement plus grand ou plus peuplé, auquel il est associé. Par cet accord, l'un des deux partenaires délègue à l'autre certains pouvoirs qui relèvent normalement de sa souveraineté, et l'on constate empiriquement qu'il s'agit, le plus souvent, de la défense des affaires étrangères.

On range dans cette catégorie disparate, sans être exhaustif :

- Le cas « extrême » de Porto Rico, extrême au sens où dans ce cas de figure, l'« État libre associé de Porto Rico » n'est pas totalement indépendant ni souverain.

Concrètement, les Portoricains ne paient pas d'impôts fédéraux, mais ils contribuent à la Sécurité sociale, au système Medicare et paient les taxes à l'import et à l'export. En outre, l'intégralité des amendements de la Constitution ne s'applique pas à Porto Rico. Et si les 3,4 millions d'habitants nés à Porto Rico sont des citoyens américains, la citoyenneté américaine ne leur accorde pas le droit de vote aux élections nationales : les Portoricains votent pour les primaires présidentielles, mais ils n'ont pas de représentants dans le collège électoral ! Leurs voix ne sont donc pas représentées lors de l'élection présidentielle. Ils ont un délégué à la Chambre des représentants, mais il ne peut voter qu'en commission !

Les relations entre Washington et Porto Rico sont donc compliquées, et se sont encore tendues à suite de la gestion par les États-Unis de l'ouragan Maria. Beaucoup de Portoricains ont le sentiment de n'être que des citoyens de seconde zone. Un référendum purement

consultatif a eu lieu en juin 2017, où l'île a décidé de rejoindre pleinement les États-Unis (97 % des voix), mais le vote avait été boycotté par l'opposition indépendantiste, conduisant à une participation très faible (23 % des inscrits). La dette de près de 70 milliards de dollars de l'île ne plaide cependant pas en faveur de la création d'un nouvel État américain.

– À l'inverse en termes de degré de souveraineté, appartiennent à la catégorie des États associés les trois États en libre association avec les États-Unis que sont les îles Marshall, la Micronésie et la République des Palaos.

Ils sont associés avec les États-Unis par un traité de libre association qui leur confie la pleine souveraineté. Toutefois, le gouvernement fédéral américain assure leur défense, leur fournit des subventions et permet l'accès aux services sociaux américains à tous leurs citoyens, tandis que les États-Unis bénéficient de l'utilisation de ces îles comme bases militaires stratégiques.

- Mais on peut aussi citer le Vatican, associé à la Suisse depuis 1506 et à l'Italie depuis 1929.
- La République des Kiribati, qui ne possède aucune armée et dont la défense est assurée par l'Australie et la Nouvelle-Zélande.
- L'archipel des îles Åland, seul territoire finlandais ayant pour langue officielle le suédois.
- Ou les îles Cook, au nom desquelles la Nouvelle-Zélande agit pour les affaires étrangères et la défense, mais uniquement à leur demande, avec leur conseil ou leur consentement.

Ensuite, outre le flou qui accompagne ce statut d'État associé, alors même qu'il s'agirait de donner une direction la plus claire possible aux Calédoniens, vous aurez compris que cette hypothèse est à ranger, en toute logique, dans la catégorie de l'indépendance.

Dans ce scénario, la Nouvelle-Calédonie déciderait de déléguer, ou non, certaines compétences à la France.

Bien sûr, la perspective d'une alternative à un accès pur et simple à la pleine souveraineté, où seraient combinés à la fois le statut de pleine souveraineté et le maintien d'un lien fort avec la France peut séduire.

Et il y a dans ma réticence, je l'avoue, une part d'irrationnel, parce qu'au fond, et c'est ma responsabilité personnelle et politique, je n'arrive pas à concevoir la France sans la Nouvelle-Calédonie.

Mais il me semble comme évident que cela reviendrait à ouvrir la boîte de Pandore, là où la Constitution française, *mutatis mutandis*, a permis à ses outre-mer de trouver jusqu'ici leur place, souvent singulière.

Car ce qu'il faut avoir en tête, et qui cette fois est rationnel et indéniable, c'est que le statut d'État associé ne garantit en rien la pérennité du lien entre la France et la Nouvelle-Calédonie. Une Nouvelle-Calédonie associée pourrait, à tout moment, rompre irrémédiablement son partenariat avec la France. Pour des raisons de temps, je n'évoquerai pas un État fédéré : le fédéralisme, à l'opposé d'autres pays européens, n'étant pas dans la tradition politique française.

C'est une des raisons suffisantes pour lui préférer, de mon point de vue, la perspective du maintien de la Nouvelle-Calédonie au sein de la République française, avec une évolution consistant à étendre encore davantage le champ de l'autonomie déjà reconnue à la Nouvelle-Calédonie :

- On sait que les compétences dites « de l'article 27 » (de la loi organique de 1999) n'ont pas encore fait l'objet d'une demande de transferts par le congrès : enseignement supérieur ; contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics, régime comptable et financier des collectivités ; communication audiovisuelle.

- On sait aussi qu'un partage de pouvoir plus étendu pourrait être opéré sur le point 3-3 des accords de Nouméa, à savoir la justice ; l'ordre public ; la défense ; la monnaie et les affaires étrangères.

Cette solution de l'autonomie renforcée, j'en ai conscience, n'est pas la plus simple. Tant s'en faut. Avec l'État associé, il est possible de tout promettre, puisque son champ est par nature presque infini. Chacun peut s'entretenir de l'illusion qu'il s'y retrouvera.

Avec la perspective d'une autonomie renforcée, mais dans la France, la Nouvelle-Calédonie sait par avance qu'elle devra aller à nouveau au-devant de sujets hérissés d'épines, comme celui du corps électoral.

Le dispositif actuel des trois corps électoraux restrictifs, et qui prive de fait certains citoyens français de participer à l'élection du congrès, assimilé juridiquement à un corps législatif, devra à mes yeux être remis à plat.

Mais nous n'en sommes pas là...

* *

Pour conclure, je sais que la question de l'accès à l'indépendance pourrait faire l'objet au total, en cas de réponse négative des votants, de trois référendums, en 2018, 2020 et 2022.

Cela ne doit pas servir à laisser penser que la Nouvelle-Calédonie a encore le temps.

Des consultations récentes aux résultats inattendus, je pense ici au BREXIT, et d'une autre manière au référendum organisé en Catalogne, ont montré que les responsables politiques de tous bords ne mesurent toujours pas suffisamment l'état d'esprit ni la perte de repères des populations.

Parce que je conçois notre rôle comme celui d'observateurs attentifs, nous ne sommes pas là pour donner des cours.

Pour ma part, je souhaite ardemment qu'indépendantistes et non indépendantistes entreprennent de converger sur les modalités de la nouvelle autonomie, quelle qu'en soit la forme.

S'ils ne parviennent pas à écrire, pour la consultation, une question qui propose en elle-même un avenir institutionnel, ils ne peuvent de toute façon pas faire l'économie de ce débat programmatique.

Dans le cas contraire, les Calédoniens ne s'y retrouveraient pas. C'est légitimement que les Calédoniens peuvent exiger de l'ensemble de responsables politiques qu'ils ne s'en tiennent pas à louer la stabilité politique, une histoire et des valeurs communes, mais se mettent dès aujourd'hui autour de la table pour redessiner les contours économiques, sociaux et culturels d'une nouvelle communauté de destin.

ÉTAT ASSOCIÉ OU ÉTAT FÉDÉRÉ, DES PISTES POUR L'AVENIR INSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE

Jean-Jacques Urvoas

Ancien garde des Sceaux

225

Tout d'abord je voudrais commencer par remercier évidemment Monsieur le Président de l'université pour son invitation. Il disait que c'était un format hybride ; je suis un intervenant hybride puisque j'avais, il n'y a encore pas très longtemps, des mandats électifs et même des responsabilités ministérielles et, les électeurs ayant choisi de me donner un peu de temps pour réfléchir, je suis redevenu universitaire ; donc je suis un universitaire qui intervient dans un colloque universitaire et qui va parler de politique ; donc je suis très heureux, très heureux d'être là.

Je voudrais également saluer les autorités, à commencer par Monsieur le Haut-commissaire et Messieurs les élus présents dans la salle, ceux qui vont nous rejoindre aussi, leur dire mon plaisir de les retrouver chez eux. Ils ont, ces élus, probablement des défauts mais en réalité je crois que Dominique et moi nous ne connaissons pas les défauts des élus calédoniens parce que quand ils sont à Paris, quand nous les voyons dans nos réunions, quand je les recevais à la chancellerie ils sont absolument parfaits et je ne plaisante pas quand je dis ça parce qu'ils savent taire leurs différences à Paris pour défendre les intérêts de la Nouvelle-Calédonie. C'est très important quand vous êtes dans une fonction ministérielle d'avoir face à vous une diversité d'élus mais qui défendent un seul sujet, l'intérêt des Calédoniens et donc je veux leur dire ici chez eux le respect que j'ai pour la manière dont ils exercent leurs responsabilités.

J'aimerais m'excuser aussi du fait que dans l'intitulé du programme, je devais parler des mérites de l'État associé et de l'État fédéral puisque j'ai produit une petite réflexion cet été sur ce sujet, mais que, hier, des vrais universitaires ont bien mieux que je n'aurais pu le faire, traité ces sujets. Je pense à Léa Havard notamment, à Caroline Gravelat et à Jeanne Adrian qui ont parlé des mérites de l'État fédéré, de l'État associé, de ce qu'est la souveraineté partagée et que, craignant de vous lasser, je me suis dit qu'après tout je pouvais parler de cela mais d'autres choses aussi et si vous souhaitez relire ce que j'ai écrit je suis convaincu que l'université mettra à votre disposition les documents.

Ce qui m'a conduit à ajuster mon propos c'est le dernier comité des signataires et surtout les solutions consensuelles qu'il a générées et qui ont sans doute, je crois, ouvert pour l'avenir du territoire une nouvelle étape qui appelle un certain nombre de commentaires. Évidemment vous dire, comme l'a dit très justement Gaël Lagadec, que je ne participe évidemment pas à une réunion politique. Je participe à un colloque, c'est un de ces lieux que je crois indispensables pour la confrontation des opinions et j'espère qu'il y aura d'ailleurs, dans l'archipel calédonien, beaucoup de ces lieux où on pourra parler de cet avenir parce que c'est là que se dissipent les ambiguïtés et c'est dans ce type de confrontation que l'on arrive, je crois, à se forger aussi des convictions et donc, pas plus que Dominique, je pense que nous sommes évidemment d'accord là-dessus, je n'ai strictement aucune légitimité pour avancer des solutions et je ne viens pas devant vous avec l'idée d'être un donneur de leçon ou quelqu'un qui apporterait un « prêt à penser » ou un « prêt à fabriquer » des institutions.

Mon propos est celui d'un homme qui souhaite être un contributeur positif et qui souhaite donc agir comme un observateur engagé et donc je vous propose un regard qui est à la fois bienveillant et exigeant sur ce que sera peut-être l'avenir institutionnel de l'île. Prenez donc mes propos pour ce qu'ils sont, c'est-à-dire une marque de respect pour l'histoire qui s'écrit ici dans un dialogue constant même s'il n'est pas toujours permanent et entendez ce que je vais dire, c'est-à-dire mes observations comme un témoignage d'abord de considération au regard du chemin qui a été parcouru et où ceux qui ont tous agi ici l'ont fait en dépassant les tumultes et les malheurs du passé.

En préparant ce propos j'ai commencé par relire les mémoires de Jacques Lafleur qui s'appellent « L'Assiégé » et qu'il a publiées en 2000. Page 99, il est écrit : « En Nouvelle-Calédonie on ne se pose de question qu'après qu'un événement se soit produit, on n'anticipe pas ou presque jamais ».

Cette affirmation m'a frappé parce qu'il me semble que tout, en tout cas dans votre histoire récente, dément cette notion qu'évoque Jacques Lafleur. Les accords d'abord de Matignon et d'Oudinot du 26 juin 1988, ont fixé 10 ans, un horizon de 10 ans consacrés au rééquilibrage entre les différentes communautés et aussi entre les régions. Puis après la signature de l'accord de Nouméa qui a consolidé à encore de manière consensuelle, pour 20 ans, l'avenir institutionnel de l'île. Tous les ans a lieu un comité des signataires, le 15^e vient de se tenir, pour tirer un bilan des actions conduites, pour recenser les difficultés et pour trancher les désaccords et je n'évoque même pas le travail que Dominique ou moi avons pu faire de ces multitudes de rapports parlementaires, le travail de ces missions dites de réflexion, d'autres dites d'écoute et de conseil qui périodiquement ont cherché à clarifier les points d'accord et de désaccord sur l'avenir tout en détaillant des possibilités d'évolution.

Comment donc, dans ces conditions, pourrait-on dire qu'en Nouvelle-Calédonie on n'anticipe pas ? À quoi auraient servi tout ce travail, toutes ces initiatives si ce n'est pour repérer les embûches et pour essayer d'aplanir les difficultés ? Quel aurait été l'intérêt de toutes ces réunions, la plus-value de tous ces rapports, si ce n'est de préparer la sortie consensuelle du processus qui a été engagé ?

Donc je ne crois pas que l'on puisse dire aujourd'hui qu'en Nouvelle-Calédonie on n'anticipe pas et, pourtant, les chiffres publiés, les derniers en tout cas, par l'Institut d'émission d'outre-mer, soulignent que la consommation des particuliers, le crédit et les investissements publics s'essoufflent en raison des incertitudes liées à l'avenir. Et pourtant, quand on est arrivés avant-hier, ou quand on a fait étape à Osaka, nous avons croisé des Calédoniens et les premières questions qu'ils nous ont posées ont été : « Et alors qu'est-ce qu'on va devenir en 2018 ? ».

Il y a, ce qui a été écrit dans le rapport de Dominique et de René Dosière, cette forme d'incertitude ou d'inquiétude que l'on perçoit à l'instant. Et donc je voudrais commencer par m'interroger sur cette situation. Pourquoi cette incertitude, pourquoi ce doute ? Eh bien en fait je vous propose une seule réponse parce que dans les îles, sur la Grande Terre depuis 30 ans tout a changé mais l'essentiel n'a pas été tranché.

Il suffit de lire, et je vous y invite évidemment, le travail que viennent de faire après deux ans de labeur, deux ans de recherche, 25 chercheurs universitaires issus de différentes disciplines et rattachés administrativement à l'université de Versailles Saint-Quentin. Ils ont publié un ouvrage qui s'appelle *la Nouvelle-Calédonie face à son destin. Quel bilan à la veille de la consultation*

de pleine souveraineté ? et cet ouvrage met en lumière les énormes bouleversements, les mutations réalisées en 30 ans par l'économie et par la société calédonienne.

Celles-ci sont évidemment aussi nombreuses que conséquentes. Il y a d'abord le président de l'université qui a utilisé le terme hier et il a évidemment eu raison : « Le génie du métissage ». La Nouvelle-Calédonie n'est plus un miroir à deux faces, Kanak et Européens. C'est un kaléidoscope dont les couleurs ne cessent d'évoluer.

Forte augmentation de la richesse globale, atténuation des inégalités régionales même si le territoire est encore doublement dépendant des transferts et du nickel.

Autre mutation, l'intégration de plus en plus forte de l'économie dans les marchés mondiaux, libéralisée et dérégulée. Indéniable professionnalisation de l'action publique, généralisation des politiques publiques chargées du développement local sous la responsabilité des provinces qui, depuis trente ans, ont fait un travail considérable.

Développement de l'urbanisation, généralisation des mobilités. Je ne sais pas si le chiffre qui est donné dans le livre est vrai mais les chercheurs nous disent qu'il n'y a pas plus de voitures en Nouvelle-Calédonie en 2015 qu'il n'y en avait en 2008 et pourtant le trafic a considérablement évolué, et pourtant l'accidentologie s'est malheureusement aggravée ce qui montre bien qu'il y a une généralisation de la mobilité sur le territoire.

Diversification de l'agriculture sur un fond de recherche permanente de compétitivité, régression du cheptel bovin, développement des filières fruits et légumes. Tout cela, l'ouvrage le détaille à force de chapitres montrant bien, parce qu'évidemment les contemporains ne connaissent pas l'histoire qu'ils écrivent, le chemin remarquable qui a été fait en 30 ans et, évidemment, je ne veux pas oublier les mutations institutionnelles et politiques.

Apparition d'un pluralisme électoral qui a fissuré l'ancienne bipolarisation politique, reconfiguration de l'échiquier politique sous la pression des logiques des élections provinciales et de la collégialité du pouvoir territorial.

Statut du territoire : quand on regarde comment fonctionne l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie, on ne peut pas prendre la grille des collectivités locales, on est obligé de prendre la grille constitutionnelle. C'est-à-dire, de l'analyse des États, il n'y a pas dans ce département que préside Dominique un congrès, il n'est pas président d'un gouvernement donc c'est une grille constitutionnelle, spécificité, originalité, évolution de 30 ans de la Nouvelle-Calédonie.

Alors oui, au cours de ces 30 ans, par les volontés des habitants, par le souci constant des élus, par l'appui permanent de l'État, il y a eu de profonds changements en Nouvelle-Calédonie. Évidemment beaucoup de ces progrès restent fragiles, ayant encore bien des progrès à conquérir et tout est loin d'être parfait.

Par exemple, il me semble que la Nouvelle-Calédonie s'est engagée dans une espèce de compétition avec la Belgique sur le temps que l'on peut passer à avoir une absence de gouvernement. La Belgique a encore un peu d'avance puisqu'en Belgique ils ont été 18 mois sans gouvernement, 541 jours sans gouvernement en 2011, mais peut-être que la Nouvelle-Calédonie compense avec le fait qu'elle a deux présidents pour le sénat coutumier, donc ça aussi c'est une spécificité calédonienne qui montre qu'il y a encore quelques chemins à franchir.

Mais surtout évidemment, comment parler de la Nouvelle-Calédonie, à Nouméa, sans citer Michel Rocard ? Michel Rocard a écrit un texte en 1997 dans lequel il parle de ce qu'est un artisan de paix. Il donne une forme de recette pour affronter les difficultés, je vous la livre. Dans tout conflit, écrit Michel Rocard, il y a un fait dominant *a priori* non partageable autour duquel tout s'organise et la paix de compromis n'est possible que si cet élément est clairement identifié puis réduit. Et bien ce fait dominant dont parle Michel Rocard, n'a pas évolué depuis 30 ans en Nouvelle-Calédonie.

Tout a bougé sauf cette question, c'est-à-dire la question de pleine souveraineté. Elle se pose quasiment, c'est assez frappant de le constater dans les discours des élus, de la même manière en 2017 que ce que j'ai pu lire en 1987 ou en 1986, alors même que la force propulsive de l'accord de Nouméa va s'éteindre et peut-être est-ce cela qui justifie le doute persistant que l'on entend, et peut-être est-ce cela qui autorise la multiplication de propositions institutionnelles d'évolution structurelle que l'on voit éclore régulièrement.

Et pourtant, aussi étonnant que ça puisse paraître dans la bouche d'un juriste, je veux vous dire que je ne crois pas que la réponse soit dans le droit ou plus exactement je crois que ce serait une erreur d'aborder l'avenir de la Nouvelle-Calédonie à partir des cadres classiques du droit. Tout dans l'histoire de ce pays donne raison à Jean Giraudoux qui fait dire à son personnage Hector dans *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, le droit est la plus belle école de l'imagination. À chaque étape ici c'est le droit qui s'est mis au diapason des faits. Vous le savez je vais juste le répéter, l'accord de Nouméa est un texte politique admirable mais il est truffé d'inventions juridiques extraordinaires et les différentes lois organiques qui ont été nécessaires à son application furent essentiellement la traduction juridique de paris ambitieux, courageux et aussi inédits et il faut, là encore, remercier ceux qui ont contribué, les élus de Calédonie mais aussi ceux de métropole, à faire ces textes et évidemment je veux saluer de nouveau Dominique Bussereau pour y avoir largement contribué. Voilà pourquoi il y a dans la constitution de 1958 un titre, le 13^e, consacré à la Nouvelle-Calédonie mais ce titre est une dérogation constante de nombreux aspects de la tradition juridique française.

Je veux juste rappeler quelques éléments. De manière classique, les universitaires d'hier nous l'ont rappelé, la souveraineté c'est le pouvoir suprême de l'État. Par essence, la souveraineté ça ne se divise pas et pourtant la Nouvelle-Calédonie bénéficie d'une souveraineté partagée avec la France. Depuis 1999, votre congrès adopte des lois de pays et en le faisant la tradition juridique a été rompue. Celle qui disait que la loi devait être l'expression de la volonté générale. Ici la loi c'est l'expression du congrès de la Nouvelle-Calédonie. Et d'ailleurs le législateur, organique, celui qui a voté les lois organiques, n'a pas craint le pléonasme puisque dans l'article 7, il est écrit « les lois du pays ont force de loi ». J'ai quand même compté, il y en a 199, de ces lois de pays, et il m'a semblé qu'elles relevaient beaucoup plus de l'adaptation de loi ou de règlements métropolitains dans des domaines comme la fiscalité ou le sanitaire plus que de la mise en œuvre de vraies réformes en matière d'éducation ou de fiscalité. Comme garde des Sceaux, j'ai constaté que le droit positif, c'est-à-dire le droit que l'on applique en Nouvelle-Calédonie, je le dis sous la responsabilité du procureur que je salue, intègre l'ordre normatif coutumier kanak, une disposition qui, au regard de la tradition du droit, est non seulement surprenante mais même assez choquante considérant ce qu'est le Code civil dans la République française.

Que le gouvernement de Nouvelle-Calédonie dispose de la compétence internationale. Les présidents de conseils départementaux en France, les présidents de régions en France ne peuvent pas signer d'accord avec des États souverains. Le gouvernement de Nouvelle-Calédonie peut le faire, il peut signer des accords avec des États et évidemment il existe une citoyenneté

calédonienne alors même que dans les États fédéraux, cette citoyenneté est exclusivement le fait d'un État achevé ; ce qui est, en plus évidemment, notoirement contraire à tout ce qui existe sur le territoire de la République. On ne dira jamais assez, la folle audace de ce concept juridique au regard des fondements les plus intangibles du droit français et je voudrais vous citer deux professeurs d'université. L'un est le pape du droit parlementaire, il a publié un manuel qui est acheté par des générations d'étudiants de première année en droit constitutionnel, il s'appelle Jean Gicquel. Et dans son manuel, quand il analyse le travail du Conseil constitutionnel parlant de la Nouvelle-Calédonie, voilà ce qu'écrit Jean Gicquel : « le Conseil constitutionnel veille à la répartition des compétences entre la République et la Nouvelle-Calédonie à la manière et avec le comportement d'une cour fédérale ». C'est page 840 de son manuel. Et le professeur Guy Carcassonne qui était sans doute le plus imaginatif, le plus intelligent, le plus cultivé professeur de droit constitutionnel dans les 30 dernières années et qui est mort malheureusement trop tôt, a publié un petit ouvrage où il analyse article après article tous ceux de la constitution de 1958 et quand il analyse l'article 77, qui parle de la Nouvelle-Calédonie voilà ce qu'il dit : « il n'est pas exagéré d'observer qu'il s'agit moins de dispositions particulières que d'une autre constitution, celle de la Nouvelle-Calédonie que le texte de 1958 bien accueillant abrite désormais à la façon des poupées russes ». En faisant cette énumération que vous connaissiez, je veux juste attirer votre attention sur un fait. À chaque étape, sur chaque sujet, la réponse qui a été élaborée dans l'accord de Nouméa a été empirique, pragmatique, concrète, à l'abri des grands schémas théoriques préétablis et des constructions idéologiques dominantes. Et donc demain, comme hier, comme avant-hier au comité des signataires où a été trouvée de manière là encore concrète et pragmatique une réponse à la délicate question de la composition du corps électoral référendaire et demain, quand le législateur va adapter la loi organique, les solutions seront pareilles, concrètes, pragmatiques, théoriques, et ne découlant pas de cadres qui existent et que l'on plaquerait sur la Nouvelle-Calédonie.

Le droit, ça ne peut pas être un préalable à la réflexion pour une raison simple : le droit, ce n'est pas une technique vide de sens. C'est un ensemble de procédures mécaniques. Le droit, c'est un discours, c'est un ensemble d'énoncés dans lequel une collectivité décline les éléments qui lui paraissent essentiels. L'histoire, c'est une science parce qu'elle cherche la vérité et en même temps elle a un discours. Mais le droit ce n'est pas une science, c'est beaucoup plus modeste que ça. Cela se contente de tenter de régler les rapports entre les acteurs sociaux en évoluant en fonction de leurs désirs d'une société à une autre. Il n'y a pas d'idéologie dans le droit qui déterminerait obligatoirement des choix à faire. Le droit est profondément mobile, profondément subjectif. L'histoire est indépendante, mais le droit, lui, est malléable. C'est un art des limites, c'est un art qui fixe moins des bornes qu'il ne guide l'action. C'est donc aux Calédoniens, à vous, aux élus, aux forces économiques, aux forces sociales, à toute la population d'abord de clarifier vos volontés. L'accord de Nouméa a été conçu comme un processus évolutif, périodiquement vérifié par les signataires autour d'une voie qui a été choisie à cette époque-là, celle que l'on pourrait qualifier d'extrême autonomie. C'était en 1998 le point ultime pour les non-indépendantistes, et pour les indépendantistes c'était l'antichambre de l'émancipation.

Alors je sais qu'en Nouvelle-Calédonie, terre de parole, il y a des mots qui ont gardé un pouvoir incendiaire même si leur capacité de déflagration est moins forte qu'il y a 30 ans. L'émancipation, la décolonisation, l'autodétermination mais il y a d'autres mots, cela dans l'accord de Nouméa, qui sont devenus des formules magiques, presque des formes d'incantation. Citoyenneté, emploi local, rééquilibrage, collégialité. Est-ce que tous, ici, sommes convaincus que ces mots ont le même sens pour tous ? Ont-ils pour nous tous le même contenu ?

Par exemple, comment organiser concrètement le destin commun ? Comment coopérer avec la France ?

Comme je suis un homme libre et que je n'ai plus de mandats et qu'en plus je suis un universitaire qui a été garde des Sceaux, j'ai regardé les programmes sur la justice de tous les candidats, enfin de tous les partis, loyalistes, indépendantistes. Je prends le projet des indépendantistes [FLNKS] alors je sais, c'est une esquisse, le texte définitif n'est pas encore écrit et je connais la construction dans laquelle est engagée l'organisation. J'ai aussi lu le projet de l'UNI et, à partir de deux constats, d'abord une surprise dans ce domaine de la régulation parce que la justice c'est en fait réguler l'art des rapports sociaux. Le congrès de la Nouvelle-Calédonie, il y a maintenant quatre ans, a voté à l'unanimité une loi créant une autorité de la concurrence pour essayer de faire obstacle aux éléments qui aujourd'hui interdisent cette libre concurrence pour essayer de faire baisser les prix. Une volonté unanime, m'a-t-il semblé, de créer cette autorité de la concurrence que l'Assemblée nationale et le Sénat en métropole ont adoptée, deux ans plus tard, une loi organique qui a permis la création de cette autorité. Or l'été dernier, il s'est trouvé une majorité de membres du congrès pour bloquer la nomination de ses membres ; j'avoue que pour un métropolitain, c'est une situation compliquée.

Je n'arrive pas à comprendre pourquoi on n'arrive pas à se mettre d'accord sur des régulateurs alors que c'était un souhait. Il y a des tas de raisons, mais quand on est à 18 000 km c'est difficile à comprendre. De la même manière que des compétences ont été transférées depuis des années dans le domaine du droit et dans lequel on a le sentiment que rien n'a bougé, que tout cela est vitrifié, qu'il n'y a aucune évolution au point que le droit n'est pas applicable... et donc, dans ce contexte, avec cet exemple de l'autorité de la concurrence et ce droit qui n'évolue pas, je me suis demandé ce qu'allait être pour les indépendantistes la justice.

Alors j'ai lu. Les deux projets d'ailleurs de l'UNI et du FLNKS sont proches. Les deux évoquent, et pour un juriste c'est passionnant, une organisation judiciaire régie par la règle du double degré de juridiction. Les deux projets évoquent une Cour suprême qui – d'après ce que nous dit l'UNI, le FLNKS ne précise pas mais l'UNI va nourrir le projet du FLNKS me semble-t-il – pourrait cumuler les fonctions qui sont aujourd'hui celles du conseil d'État, de la Cour de cassation, et du Conseil constitutionnel. Très bien, pas de problème théoriquement, mais je n'ai rien trouvé, et peut-être que cela va changer dans les ajustements qui vont venir et sans doute est-ce d'ailleurs souhaitable, je n'ai rien trouvé sur la façon dont seront composées ces juridictions, de la manière dont ces juges seront formés, qui s'occupera de garantir leur indépendance, qui viendra témoigner de leur impartialité ? Et ce n'est pas un petit sujet parce que juger ce n'est pas un don, juger c'est un métier.

Je le dis évidemment devant les représentants ici de l'autorité judiciaire. C'est un métier sans pareil, qui exige conscience, compétence et du temps. C'est pour ça qu'en métropole nous avons une école, l'École nationale de la Magistrature, incroyablement sélective. Seuls 15 % de ceux qui présentent le concours réussissent à rentrer à l'école et s'il y a cette exigence c'est pour une raison très simple : c'est parce que les citoyens ont besoin d'une justice indépendante, impartiale, compétente. C'est le fondement de la légitimité du juge mais cette légitimité est basée sur un impératif : la formation, la garantie que l'on apprend à être juge. Comment cela se fera-t-il dans un pays indépendant ? Je n'ai pas trouvé, à ce stade, la réponse et tant mieux si cela évolue.

La seule expression qui est de mise, et qui aura une coopération avec un partenariat entre la France et d'autres pays ; à ce stade, comme ancien ministre, je trouve ça insuffisant de la même manière je n'ai rien trouvé ou trop peu de choses sur le service public pénitentiaire. Par qui sera-t-il assuré ? Par qui sera-t-il géré ? Selon quelle forme d'organisation ? Comme l'écrivait Jean-Marie Tjibaou en 1985, « pour un petit pays comme le nôtre, l'indépendance c'est de bien

calculer ses interdépendances. » Ça passe donc par un effort de clarification, pour les loyalistes, de la même manière toujours en me limitant au champ sur lequel je suis censé avoir une expertise, c'est-à-dire le droit.

Compte tenu de ce qu'est déjà l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie, comment, ceux qui souhaitent qu'elle reste dans la France, estiment-ils qu'il y a encore des marges de progression de l'autonomie et si oui, lesquelles ? Par exemple, le maintien pérenne du lien avec la République française nécessitera inévitablement de résoudre une fois pour toutes la question de la citoyenneté calédonienne.

Les anti-indépendantistes comptent-ils faire correspondre les volets économiques, les volets sociaux, les volets civiques, en compatibilité avec les principes constitutionnels qui fondent la démocratie française ? Je n'ai pas de réponse dans ce que j'ai lu à ce stade et je vous ai dit tout à l'heure combien était dérogoatoire au regard de ce qu'est la tradition juridique de la République française l'existence d'une citoyenneté calédonienne. Je suis un Breton attaché à mes racines. Je sais où je vais parce que je sais d'où je viens. Il n'y a pas de citoyenneté bretonne, il n'y a pas de citoyenneté basque.

Je ne dis pas qu'il en faut une, je dis qu'on ne pourra pas, dans l'état du droit existant, continuer à avoir une citoyenneté calédonienne dans le maintien dans la République ou alors il faut me dire comment mais je suis prêt à regarder toutes les hypothèses et, justement, parce que le droit est une manière flexible qui doit mettre en forme la volonté politique telle qu'elle a été manifestée. Je crois qu'il y a des chemins encore de perfectionnement à faire, mais pour l'État aussi, l'État qui est un acteur, un partenaire de l'accord de Nouméa. Depuis 30 ans, il me semble qu'il a honoré sa signature et qu'il a assumé sans barguigner ses différentes responsabilités. Mais de mon point de vue, à la différence du professeur Chauchat, je ne crois pas qu'il existe un principe d'irréversibilité constitutionnelle qui ne concernerait que la Nouvelle-Calédonie, et j'ai un désaccord fondamental sur cette question. Je ne parle pas du transfert des compétences parce que cette question-là est réglée, il est écrit que, d'ailleurs ce sont des transferts pas des délégations et que ces transferts sont définitifs donc un point c'est tout. La métropole, la République ne reprendra jamais le droit civil, le droit commercial ou le droit des assurances. Mais pour tout le reste, c'est-à-dire pour l'essentiel, c'est-à-dire l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie, il n'y a aucune irréversibilité constitutionnelle parce que ce qui figure dans l'article 76 de la Constitution est venu, par une volonté du constituant, c'est-à-dire par les parlementaires réunis en congrès. Demain, avec ce parallélisme des formes que connaissent les juristes, ce que le constituant a fait, le constituant défera avec autant de facilité. Et pour ceux qui ont des doutes sur cette question, je vous invite à regarder ce qu'a écrit le sénateur Giraud dans le rapport en 1998 où il dit très précisément, au moment de l'accord de Nouméa, ce qui est possible. Je ne dis pas ce qui se fera, je dis que l'on ne peut pas dire aujourd'hui qu'en droit tout sera toujours comme cela est. Ce n'est pas vrai. Ce que le droit a fait, le droit peut le défaire et donc je crois que le rôle de l'État, ce n'est pas simplement d'être respectueux de chaque partie, ce n'est pas uniquement d'être attentif aux contraintes, aux interrogations ou aux craintes.

Jean-Marie Tjibaou, c'était le 25 juin 1988, on était au cœur des négociations de Matignon, il a écrit un courrier à Michel Rocard et il y a une phrase qui me semble être une invitation pour demain : « l'État ne peut pas s'abriter derrière une position d'arbitre, il n'est pas juge, il est acteur ». Il a donc des positions à tenir, il a été acteur quand le territoire était au bord du vide avec Michel Rocard en sachant construire une méthode pour que l'avenir du territoire s'écrive dans la paix sans jamais qu'il ne soit question de renoncer pour les uns ou pour les

autres à leurs convictions profondes. L'État a été acteur avec Lionel Jospin quand l'État a su inviter avec détermination à la sagesse des compromis qui seuls permettent de se projeter dans l'avenir. Il le sera demain, il doit demain l'être, avec Édouard Philippe, en ayant conscience de l'impérieux devoir qui repose sur lui, l'État, c'est-à-dire prolonger l'esprit de consensus ayant présidé à toutes les grandes avancées de l'histoire de la Nouvelle-Calédonie. L'histoire récente en tout cas.

Pour aider à bâtir de courageux et nouveaux compromis, l'État doit donc, comme les anti-indépendantistes, comme les indépendantistes, dans les temps qui viennent, expliquer ce que sera sa position sur telle ou telle hypothèse.

Mesdames et Messieurs, pardon de mon enthousiasme. Je connais mal la Nouvelle-Calédonie. Je n'y suis venu que six fois et c'est toujours de manière trop fugace pour prétendre avoir une connaissance de ce qui s'y passe. Mais je sais que la Nouvelle-Calédonie a une identité particulière et elle a une histoire singulière. Le référendum n'est donc pas la fin de quelque chose ni même la fin d'un débat. C'est une étape sur un chemin, je devrais dire d'ailleurs si j'étais cohérent sur un sentier, et je crois que le temps et la société calédonienne ont été depuis 30 ans les meilleurs vecteurs de paix de cet archipel. Voilà pourquoi je suis au fond profondément optimiste sur l'avenir de ce territoire parce que la solution est contenue dans la démarche qui est suivie depuis 30 ans et moi qui suis un militant de la laïcité, c'est dans saint Paul que j'ai trouvé ma conclusion. Dans l'Épître aux Éphésiens, voilà ce qu'écrit saint-Paul : « Supportez-vous les uns les autres, efforcez-vous de conserver l'unité de l'esprit dans le lien de la paix ».

Session n° 2

**Responsables des partis politiques néo-calédoniens
(représentés au congrès de la Nouvelle-Calédonie)**

Sonia Backès

Les Républicains Calédoniens

Monsieur le Président de l'université d'abord, merci pour l'initiative de ce colloque qui permet aux Calédoniens qui s'y intéressent, ici, et en direct sur un certain nombre de médias, de comprendre les enjeux qui s'ouvrent à la fin de l'accord de Nouméa, Mesdames et Messieurs les élus, Mesdames et Messieurs !

On nous a demandé de répondre en quelques minutes à la question de savoir ce qu'il faudrait changer dans les institutions calédoniennes après l'accord de Nouméa ! Alors c'est proportionnel à la taille des groupes et j'ai donc droit à 13 minutes pour traiter la question ! Ce que je voudrais, avant de dire ce qu'il faudrait changer, c'est dire quelle organisation institutionnelle il faudrait construire. Et, au-delà, quel modèle de société le groupe Les Républicains calédoniens que je représente aujourd'hui souhaite pour la Nouvelle-Calédonie !

Permettez-moi tout d'abord de revenir quelques instants sur la période dans laquelle nous sommes encore : celle de l'accord de Nouméa. Nous avons eu 20 ans ! Vingt ans durant lesquels chacun des responsables politiques savait qu'au bout il y aurait un référendum sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté. Et pourtant, malheureusement, rien n'a été préparé. Mais Jean-Jacques Urvoas a rappelé la phrase de Jacques Lafleur en 1999 : « Il nous faut des événements pour se décider ». Mais c'est vrai que la vie politique calédonienne durant ces 20 dernières années a été rythmée par différentes échéances électorales et donc des slogans souvent vides de contenu, qui ont fait oublier qu'il y aurait une année 2018, à laquelle on arrive maintenant. Et, au-delà, qu'il y aurait un lendemain au référendum. Nous avons perdu beaucoup de temps et maintenant, à moins d'un an du référendum, tout est à construire !

Alors on peut tout imaginer. Mais cette construction doit se faire pour lever les ambiguïtés ; et les ambiguïtés, vous savez qu'on en souffre. Dominique Bussereau a parlé tout à l'heure du corps électoral malheureusement souvent avec la place d'une virgule ! Cela fait plusieurs années qu'il nous faut le gérer ! Donc pour lever les ambiguïtés, il nous faut une réponse claire à la question de savoir si les Calédoniens souhaitent le maintien dans la France ou l'accession à la pleine souveraineté.

Alors, vous le savez, ce que nous défendons, c'est le maintien de la Calédonie dans la France ; c'est d'ailleurs le fondement de notre engagement politique. La France pour nous ce sont des valeurs : celles de Liberté, d'Égalité et de Fraternité, que nous conjuguons volontiers avec les valeurs chrétiennes de respect d'humilité, de partage et de solidarité ! Mais aussi avec celles plus républicaines de la laïcité !

Elles sont le socle de notre société, elles font de nous ce que nous sommes ! Je crois vraiment que nous pouvons être fiers de notre héritage ! L'indépendance, sous quelque forme qu'elle soit pour nous, n'est pas une alternative crédible d'abord parce que, quoi qu'on en dise, la France est un grand pays et qu'elle est, cela a été dit par Dominique Bussereau, une chance pour la Nouvelle-Calédonie !

Ensuite parce que, si on étudie la problématique sous l'angle rationnel, l'indépendance n'est tout simplement pas viable ! Le budget de la Nouvelle-Calédonie est aujourd'hui de près de 250 milliards de F CFP. Dans le même temps, la France nous octroie une enveloppe annuelle de 168 milliards de F CFP ! Une manne financière dont l'État nous laisse d'ailleurs quasiment librement l'utilisation !

En 2016 encore, l'État a ajouté quelque 140 milliards de F CFP, sous forme d'aides au secteur du nickel pour aider nos usines à passer le cap d'une conjoncture mondiale dégradée ! Ces 3 usines, d'ailleurs, dont on nous avait assuré qu'elles devaient assurer la prospérité de la Calédonie indépendante pour les générations à venir.

L'indépendance n'est pas non plus une alternative crédible quand on compare notre niveau de développement humain avec des pays indépendants de la zone ! Je ne souhaite pas m'étendre sur le taux de mortalité infantile qui est 5 fois plus important au Vanuatu qu'en Nouvelle-Calédonie ou sur l'espérance de vie !

Cela a été dit par Jean-Jacques Urvoas. Quid (et nous n'avons pas de réponse) de la manière dont on pourrait assurer l'indépendance de la justice en cas d'indépendance de la Nouvelle-Calédonie ?

Donc pour nous, et j'en terminerai là sur ce que nous ne voulons pas avant de vous dire ce que nous voulons ! Nous ne voulons pas d'un État ni d'un État associé ni d'un État fédéré ! L'État associé c'est avant tout un État, un État indépendant qui serait lié avec un autre État par le biais d'un accord, auquel l'un ou l'autre de ces deux États peut mettre fin quand il le souhaite ! C'est donc pour nous de l'instabilité pérennisée !

D'autre part il ne faut pas se leurrer ! Les dotations de l'État ne seraient, bien évidemment, pas les mêmes dans cette option qui générerait inévitablement selon nous une paupérisation des populations calédoniennes ! L'État fédéré, ça a été bien expliqué tout à l'heure par Dominique Bussereau en réponse à la question de Pierre Bretegnier, c'est une confédération de plusieurs États avec de vraies institutions fédérales !

Il n'y a pas dans le monde, à ma connaissance du moins, de cas d'États fédérés à deux avec un grand pays d'un côté et un petit de l'autre ! Et puis d'ailleurs, aujourd'hui, l'article premier de la Constitution ne prévoit pas la possibilité pour la France de devenir un État fédéral ! Alors comment être un État fédéré à l'intérieur d'un État non fédéral ? Parce que ça pose quand même un certain nombre de questions ! Ce que nous considérons, c'est que nous ne pouvons pas nous permettre de nous satisfaire de solutions théoriques qui n'ont pas fait leurs preuves et qui reposent sur de la rhétorique ! On a réussi jusque-là et je crois que les Calédoniens ont le droit à un statut sérieux, pérenne et un statut qui marche !

Alors avant de répondre à la question de quelle Nouvelle-Calédonie nous proposons après l'accord de Nouméa, je voudrais apporter une petite clarification à mon ami Jean-Jacques Urvoas, au nom des signataires qui sont dans le groupe des Républicains calédoniens. Contrairement à ce qu'il a dit dans un média hier, la pleine souveraineté n'a jamais été acceptée par les anti-indépendantistes comme ultime point acceptable ! Jamais ! D'ailleurs les termes de l'accord sont clairs, ils y parlent d'émancipation ! Le reste, à savoir la pleine souveraineté, ce sont les Calédoniens qui en décideront, et eux seuls, au moment du référendum !

Les mots ont un sens, l'émancipation ce n'est pas la pleine souveraineté et il a précisé aujourd'hui ses propos, je l'en remercie. Concernant cette émancipation nous considérons que compte tenu de l'autonomie que la Calédonie a acquise depuis le transfert de la fiscalité en 1976, la Nouvelle-Calédonie pourra conserver voire devra conserver une place à part dans la Constitution française, des institutions originales – uniques souvent – dans la République et démocratiquement élues !

À 20 000 km de la République, nous avons aujourd'hui tous les avantages de l'autonomie dans nos décisions et aucun des inconvénients de l'indépendance. Cela avait été rappelé à l'époque par Michel Rocard. Nous avons également tous les avantages d'une organisation fédérale sans les inconvénients d'un État fédéré. Nous devons donc, selon nous, pérenniser dans les grandes lignes le statut actuel !

Les provinces sont un vrai outil de développement local et c'est important de les conserver ! Mais depuis 20 ans que nous les expérimentons nous avons eu tout le loisir d'identifier ce qui fonctionne bien et ce qui doit être revu dans le prochain statut, qui n'aura pas vocation, lui, à être transitoire !

Dans ce qui doit être revu, pour nous, il doit d'abord y avoir la répartition des compétences entre les provinces, le gouvernement, l'État et parfois même les communes. Certaines compétences sont tellement partagées aujourd'hui, qu'elles génèrent des lourdeurs administratives et des coûts financiers et humains trop lourds pour être pérennisés. C'est le cas, par exemple, de l'enseignement, de l'environnement, de l'énergie ou de certaines démarches administratives imposées aux entreprises.

Dans ce qui doit être revu, on a la clé de répartition mise en place pour assurer le rééquilibrage économique des provinces Nord et Îles et qui a aujourd'hui atteint ses limites. Il y a 20 ans, alors que 67 % de la population résidait dans le Sud, il a été décidé que seuls 50 % du budget lui reviendraient. Là où cette clé de répartition devait permettre de fixer les populations dans le Nord et dans les îles, le résultat a été inverse parce que, aujourd'hui, c'est 76 % de la population qui vit dans le Sud alors que c'est toujours 50 % de la clé de répartition qui, elle, n'a pas bougé !

Les conséquences en sont lourdes, surtout pour les populations les plus fragiles parce que la province Sud ne pourra pas continuer d'assurer les mêmes niveaux d'aides sociales ou de bourses d'études avec un tel écart entre la réalité démographique et la réalité budgétaire. Il en est de même pour le poids de chaque province au sein du congrès de la Nouvelle Calédonie, aujourd'hui, pour avoir un élu, la province Sud doit obtenir 3 011 voix, la province Nord seulement 2 380. Cela veut dire que le congrès ne représente plus aujourd'hui équitablement les électeurs ! Et ce n'est pas une question de communauté ! Un électeur du Nord compte environ 30 % de plus qu'un électeur du Sud. À quel titre doit-on continuer d'accepter cela ? Les électeurs du Sud sont de toutes les communautés, de toutes les catégories sociales, et plus rien ne justifie aujourd'hui cette iniquité !

D'une manière générale, on constate que, petit à petit, avec le rééquilibrage nécessaire au bénéfice des populations kanak, nous sommes passés à un nouveau déséquilibre au détriment de certains Calédoniens de toutes les autres communautés. Il ne faut pas que cette situation perdure, cela a été dit, les choses ont beaucoup bougé depuis 30 ans ! On était dans un système un peu binaire, aujourd'hui les choses ont évolué ! Il faut que le prochain statut remette tous les Calédoniens au centre du dispositif !

Cela a été dit tout à l'heure par Jean-Jacques Urvoas, encore une fois, la Nouvelle-Calédonie, aujourd'hui, c'est un kaléidoscope. On a de plus en plus de métissage. Donc il faut que ce nouveau paysage se retrouve dans notre organisation statutaire. Il faut que ce prochain statut s'inscrive dans la volonté de traiter tous les Calédoniens de la même manière ! Nous ne voulons pas d'une société basée sur des différences ethniques car cela créera des déséquilibres comme la colonisation l'a fait en son temps, des rancœurs, source de nouveaux conflits dans les décennies à venir.

Évidemment, je ne parle pas de ceux qui sont exclus du corps électoral, cette exclusion de près de 25 000 personnes n'a aucun sens si on veut construire une société où chacun trouve sa place ! Nous ne remettons pas en cause la nécessité de prévoir, et cela a été longuement évoqué ce matin, une citoyenneté propre à la Nouvelle-Calédonie – pour laquelle il faudra trouver sa place dans l'ensemble constitutionnel et républicain – mais de prévoir une durée minimale de présence en Nouvelle-Calédonie pour accéder aux élections provinciales et cette durée devra être glissante, les conjoints de citoyens devront être intégrés à ce corps électoral.

On ne construit pas une société, surtout que la prochaine que nous devons construire a vocation à durer des décennies, sur la base de l'exclusion.

Pour finir, pour ce que nous voulons faire évoluer dans le prochain statut, je voudrais évoquer le gouvernement collégial et proportionnel. Cette institution mise en place en 1998, alors que le paysage politique était réparti en 2 blocs, l'un loyaliste, l'autre indépendantiste, avait vocation légitimement à permettre à la minorité de participer à la prise de décision ! Cette démarche avait du sens, au même titre que le découpage provincial permettant aux indépendantistes de diriger 2 provinces sur 3. Mais dans un paysage politique balkanisé, l'exécutif doit être un lieu où la prise de décision est facile et rapide. Associer la minorité à la décision ne doit plus vouloir dire diriger la Calédonie au gré des alliances de circonstance et des petits arrangements. Mais pour en arriver à la construction du nouveau statut que je viens de décrire partiellement, du titre particulier de la Constitution française dans lequel nous souhaitons nous inscrire, il nous semble utile de revenir sur le(s) référendums qui arrivent. Se dire que les loyalistes sont majoritaires et gagneront le référendum n'est pas une réponse suffisante ; car l'accord de Nouméa et la loi organique de 1999 prévoient 3 référendums et à l'issue, dans le cas où le non à l'indépendance serait plébiscité par les Calédoniens, l'accord de Nouméa prévoit encore, je cite : « que les partenaires se réunissent pour examiner la situation ainsi créée ! ».

Alors quelles solutions sont à trouver pour que nous puissions construire un projet de société pour les 50 ou 100 ans à venir et éviter, le lendemain du référendum, que la Calédonie soit rattrapée par les démons du passé et qu'elle puisse connaître un développement serein, durable et une prospérité partagée ? Nous proposons de réfléchir à la manière de laisser une porte ouverte, dans notre futur projet, pour laisser un espoir au camp dont on suppose aujourd'hui qu'il est le camp minoritaire, c'est-à-dire le camp indépendantiste. Rappelons-nous les propos de Valéry Giscard d'Estaing en 1979, qui déclarait que tant que la majorité de la population de la Nouvelle-Calédonie veut rester dans la France, la Calédonie restera française et *a contrario*, il serait difficile d'imaginer que si un jour la majorité des Calédoniens voulait l'indépendance elle ne puisse pas l'obtenir.

Tout l'enjeu est donc de permettre à la majorité qui veut le maintien dans la France de vivre librement son projet de société sans tabou ni crainte mais aussi aux indépendantistes de garder l'espoir de satisfaire un jour leurs revendications idéologiques. Une piste de réflexion existe. Elle nous vient du Québec, je l'ai exposée dans un livre que j'ai édité en début d'année.

À l'instar des Calédoniens, les Québécois ont tout obtenu en termes d'autonomie et de reconnaissance mais la revendication indépendantiste n'a jamais cessé là-bas !

Pour préserver la prospérité du pays et continuer d'attirer les investisseurs, maintenir la confiance des forces vives sans qu'elles aient en permanence le sentiment d'avoir une épée de Damoclès au-dessus de la tête, les Canadiens ont inventé ce que j'appellerai « l'engagement référendaire d'initiative populaire ». De 1982 à 1995, tantôt le gouvernement fédéral, tantôt la province du Québec ont aussi peaufiné une loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois avec l'État du Québec. De quoi s'agit-il ? Il s'agit de dire qu'un nombre significatif de Québécois peut proposer l'organisation d'un référendum et que, si plus de 50 % de la population le souhaite, le statut du Québec peut changer. En revanche, si la réponse est non à l'indépendance et bien, il se passe 20 années avant qu'un nouveau référendum puisse avoir lieu.

Ce que nous disons c'est que nous pourrions nous inspirer de cette possibilité. Nous pourrions réfléchir à cette possibilité d'avoir régulièrement une porte ouverte pour que chaque génération puisse s'exprimer à nouveau sur son souhait de rester ou non dans la République. Pour nous c'est une solution équilibrée qui ne stigmatiserait aucun camp au détriment de l'autre ; qui reconnaîtrait aux indépendantistes un possible accès démocratique à leurs revendications de pleine souveraineté, éviterait les échéances anxieuses des 3 référendums et garantirait à tous un débat politique assaini de cette question, qui mobilise les arrière-pensées de tous et empêche de se consacrer pleinement au quotidien des Calédoniens.

Avant de conclure, je voudrais vous dire que je crois sincèrement que nous pouvons arriver à trouver une solution ! Jean-Jacques Urvoas disait dans son introduction tout à l'heure que tout allait bien à Paris et que finalement tout va moins bien lors du retour à Nouméa. Je partage cet avis. Pourquoi ? Parce que tout simplement on a toujours trouvé des solutions, les clés ont toujours été celles du dialogue et la génération politique à laquelle j'appartiens considère que, quels que soient nos désaccords, on ne doit jamais refuser le dialogue avec qui que ce soit. Qu'on doit se parler à Paris mais qu'on doit aussi se parler à Nouméa !

Il nous faudra retrouver, dans les 12 mois qui nous séparent du référendum, la sérénité à laquelle la Nouvelle-Calédonie a droit. Cette sérénité pourrait nous permettre enfin de faire quelque chose des compétences que nous avons acquises, ça a été dit, on a beaucoup de copier-coller ! Construire un droit du travail, un modèle économique, une fiscalité, un système de santé, un système éducatif adapté aux réalités locales. Ainsi, peut-être pourrons-nous enfin trouver pour la Nouvelle-Calédonie un modèle de société durable où chacun a sa place.

Je vous remercie.

Pierre Frogier

Intergruppe (Calédonie Ensemble, Rassemblement Les Républicains, Mouvement Populaire Calédonien)

Monsieur le Haut-commissaire, Monsieur le Président de l'Université de la Nouvelle-Calédonie, Monsieur le Député, Monsieur le Président du gouvernement, Mesdames, Messieurs, Messieurs les Ministres, mon cher Dominique, ma conviction est que le statut et les institutions de la Nouvelle-Calédonie ne sont pas une fin en soi. En vous disant cela, je sais très bien que ce n'est sans doute pas ce que vous attendiez de moi, vous qui précisément organisez ce colloque consacré à l'avenir institutionnel. Mais néanmoins, je tiens à saluer chaleureusement les universitaires, les juristes, les chercheurs et intellectuels qui ont accepté de participer à cet exercice et qui se retrouvent ainsi pour contribuer aux réflexions collectives institutionnelles.

La présence même de Messieurs Urvoas et Bussereau et le thème de ce colloque, à un an de l'échéance de novembre 2018, prouvent bien qu'il y a un problème. Il suffit d'ailleurs de rappeler les propos de mes amis René Dosière et Dominique Bussereau. En mars dernier, dans le cadre de la mission d'information qu'ils ont restituée à l'Assemblée nationale, ils affirmaient ressentir une grande incertitude confinant parfois à l'inquiétude.

En réalité, nous sommes au pied du mur et c'est ce qui donne toute sa pertinence à vos travaux. À douze mois du référendum, malgré beaucoup de rapports, de missions d'experts et aussi beaucoup d'agitation, nous n'avons aucune visibilité, aucune lisibilité sur notre avenir, nous ne savons toujours pas ce qui se passera au lendemain de ce scrutin.

Rien n'a été fait, ces cinq dernières années, pour préparer une sortie harmonieuse et apaisée de l'accord de Nouméa. J'ai parfois le sentiment que mes craintes se concrétisent. Trente ans après la poignée de main de Matignon, nous sommes revenus à la case départ, alors que nous aurions eu largement le temps d'élaborer une solution d'avenir si nous nous en étions donné les moyens et si nous en avions eu la volonté. Mais clairement, nous n'avons pas choisi la bonne méthode.

Je vous le disais avec sincérité, pour moi, le statut des institutions de la Nouvelle-Calédonie n'est pas une fin en soi. J'ai toujours refusé de me laisser enfermer dans une logique institutionnelle car je suis convaincu que l'essentiel n'est pas là.

L'essentiel, dans l'accord de Nouméa, c'est bien la promesse d'une communauté de destin et d'un avenir apaisé pour toutes nos populations.

C'est ce que dit d'ailleurs le préambule de l'accord qui affirme que « le passé a été le temps de la colonisation, le présent est le temps du partage par le rééquilibrage ; l'avenir doit être le temps de l'identité dans un destin commun ». Et l'on peut traduire ce précepte autrement en indiquant que l'accord de Nouméa a organisé une cohabitation harmonieuse entre deux aspirations opposées et qu'il nous revient aujourd'hui d'aller plus loin en élaborant une communauté politique rassemblée par la volonté de dessiner un destin commun. Donc, c'est ce destin commun que nous avons pris l'engagement de construire, c'est ce qui doit rester notre objectif, c'est ce que nous ne devons jamais perdre de vue : comment faire cohabiter les deux

légitimités qui existent en Nouvelle-Calédonie, comment prolonger le chemin de la paix et de la réconciliation qu'elles ont choisi d'emprunter ensemble ?

C'est une équation aux allures de quadrature du cercle que nous avons su résoudre par le passé, c'est le défi que nous devons relever aujourd'hui.

Notre responsabilité est bien de répondre aux aspirations de nos populations qui espèrent que l'incertitude sur leur avenir sera levée au plus tôt.

Notre devoir est de préparer une solution d'avenir qui leur permette de consolider leur volonté commune d'un vivre ensemble.

Notre rôle est de leur offrir cette solution, c'est de rendre possible cet indispensable devenir en commun.

Et la solution institutionnelle ou le statut que nous trouverons ou que nous aurons à inventer n'est pas une fin, c'est un moyen pour rendre possible cette communauté de destin.

Malheureusement, je reste persuadé que la voie que nous avons choisie n'est pas la bonne, je considère qu'il s'agit d'un échec collectif. Nous nous étions engagés à construire cette communauté de destin et la seule perspective que nous avons aujourd'hui à offrir aux Calédoniens est celle d'un référendum pour ou contre l'indépendance, un référendum binaire qui porte en lui les ferments de nouvelles tensions, de divisions et d'affrontements.

Pour comprendre mes appréhensions et mes doutes, il faut se souvenir d'où nous venons et rappeler le sens, la portée, l'ambition de l'accord de Nouméa. Il ne s'agit pas seulement d'un texte juridique qui détermine le fonctionnement d'une collectivité et les relations entre ses administrés ; ce n'est pas un document qui s'applique littéralement, mécaniquement ; ce n'est pas non plus un traité idéologique et dogmatique qui nous conduirait inéluctablement à une issue écrite à l'avance car ce sont bien nos choix et notre détermination politique qui ont entraîné les Calédoniens sur la voie de ce vivre ensemble.

Pour assurer un avenir paisible à nos populations, nous avons, à ce moment-là, politiquement abandonné le fait majoritaire, nous avons fait des concessions réciproques, nous avons recherché le compromis dans tous les domaines, nous avons privilégié la voie du consensus et de la collégialité.

Comment, vingt ans plus tard, tout cela pourrait-il être remis en cause ? C'est la question que je pose depuis des années avec sincérité et sans arrière-pensée, mais j'attends en vain des réponses. À quoi aura-t-il servi de travailler ensemble, de dialoguer et d'apprendre à se connaître, si c'est pour revenir à la case départ et faire comme si rien ne s'était passé ? Pourquoi avoir essayé de construire ensemble, si c'est pour revenir chacun sur le pré carré de ses convictions, comme si l'autre n'existait pas ? À quoi sert-il d'invoquer une communauté de destin s'il faut de nouveau confronter deux visions antagonistes et inconciliables de notre avenir et nous opposer les uns les autres.

À la vérité, tout ce que nous avons patiemment élaboré et construit ensemble, tout ce cheminement difficile qui nous a fait choisir la réconciliation, la reconnaissance de l'autre, le partage des responsabilités, tout ce qui fonde cette exemplaire exception calédonienne au sein de la République française pourraient être irrémédiablement perdus.

Tout ce processus est fragile, il est précieux mais il risque d'être anéanti. Vous savez, j'ai déjà expliqué l'appréhension que suscite chez moi cette consultation mal anticipée mais dont le résultat est connu d'avance.

En ce faisant, je me suis attiré les foudres, l'incompréhension de mes interlocuteurs. Chez les indépendantistes, d'une part, qui estiment avoir droit à ce scrutin d'autodétermination prévu par l'accord de Nouméa, dans ma famille politique, d'autre part, qui me reproche de vouloir la priver d'une victoire annoncée, en empêchant l'expression du suffrage universel. Je me suis également attiré les foudres de l'État, qui m'accuse de m'écarter de la lettre de l'accord de Nouméa. Ils se trompent les uns et les autres sur mes intentions. Ma crainte, c'est que ce référendum ne ravive les tensions, les oppositions et ne rouvre des plaies qui ont mis longtemps à cicatriser.

Ma volonté, c'est d'éviter que ce processus, je vous le rappelle fragile et précieux, ne vienne se fracasser sur ce référendum. Et malheureusement, et l'absence de nos partenaires, de Matignon, de Nouméa, aujourd'hui, en est peut-être aussi la preuve, malheureusement, plusieurs déclarations viennent, s'il en était besoin, confirmer les craintes que j'ai pu exprimer. Celles du président de l'Union calédonienne, il y a quelques jours, qui affirmait qu'au lendemain du scrutin « les indépendantistes ne seront plus liés par leur parole ». Celles des responsables du Rassemblement des indépendantistes et nationalistes (RIN), qui n'excluent pas de boycotter le référendum. Je sais bien qu'il faut faire la part des choses entre les propos tenus face à des militants lors d'un congrès et les véritables positionnements politiques, mais je crains des raidissements sur des postures que nous avons déjà éprouvées.

Dans les deux camps, certains pourraient être tentés, dans la perspective de ce référendum, de ne s'adresser qu'à ces franges minoritaires les plus activistes et les plus extrémistes.

Mais, maintenant, j'ai dit ce que j'avais à dire, puisque ce référendum paraît inévitable, faisons au moins en sorte qu'il ait un sens, essayons de le rendre utile, d'en faire à la fois un aboutissement et un commencement. L'aboutissement de l'accord de Nouméa et le commencement de l'édification d'une communauté politique, rassemblée par la volonté de dessiner un destin commun.

Pour être tout à fait franc, je dois dire qu'en tenant ce discours, ces dernières années, en défendant cette position, j'avais parfois l'impression d'être un peu seul. Quand je m'élevais contre ce référendum, mal préparé, quand je plaçais pour une nouvelle solution, j'avais l'impression de prêcher dans le désert.

Mais j'entends depuis quelque temps des petites musiques qui prouvent que d'autres sont arrivés aux mêmes conclusions. En mars dernier, mes amis René Dosière et Dominique Busereau, affirmaient en concluant le rapport de la mission parlementaire sur l'Avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie que « Tout doit être fait pour éviter que la consultation ne se transforme en un référendum couperet dont le résultat humilierait le camp des vaincus quel qu'il soit ». Manuel Valls, qui préside aujourd'hui cette mission à l'Assemblée nationale, vient d'écrire aux Calédoniens qu'il faudra « être inventifs, courageux et parler vrai ». Le même Manuel Valls qui avait déclaré, devant le congrès de la Nouvelle-Calédonie, lorsqu'il était Premier ministre : « La consultation sur l'accession à la pleine souveraineté, par sa nature même, ne construira pas un consensus miraculeux et il est donc indispensable de ne pas se limiter à cet horizon ». J'entends aussi les mots de Michel Rocard qui espérait, dans une interview donnée quelques mois avant sa disparition : « Personne ne peut avoir dans la tête le souhait que la question qui va être posée à ce référendum soit choisie de manière à diviser les

Calédoniens en deux paquets égaux, parce que là, on est sûr qu'ils recommenceront à se taper dessus ». Jean-Jacques Urvoas, dans sa note récemment publiée au Club des juristes, explique que l'on peut créer « les conditions d'une solution institutionnelle qui, à défaut de susciter un sentiment enthousiaste de l'ensemble des parties en présence, pourrait être acceptable par tous ».

On voit bien, dans ces différentes prises de position, l'espoir que, malgré tous les obstacles et tensions, les doutes et les oppositions, une solution partagée, un destin commun soit possible, dans la reconnaissance de nos deux légitimités.

Dans ce challenge compliqué, les choses sont en réalité assez simples, parce que les hypothèses d'avenir institutionnel ne sont pas innombrables. Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien ont publié dès 2013 leurs propositions, à ce jour elles sont au nombre de quatre. Aujourd'hui, certains de nos partenaires de l'accord privilégient la deuxième solution, celle de la pleine souveraineté avec partenariat, c'est-à-dire l'indépendance association.

Pour notre part, nous choisissons clairement la voie de l'autonomie, étendue. Et dès 2009, j'avais osé évoquer les confins de l'autonomie, suscitant chez nous quelques vives réactions. J'ai pourtant la conviction que c'est la seule voie qui nous permettrait de dessiner ensemble les contours de notre communauté de destin.

Mais en posant cela sur la table, j'ai pleinement conscience de ne rien avoir résolu, et cette hypothèse institutionnelle soulève, nous le savons, de très nombreuses questions. La Nouvelle-Calédonie dispose déjà d'une autonomie extrêmement large au sein de la République française. Il faudrait donc déterminer quelles seraient les marges de progression possibles, comment s'opérerait le partage des compétences, quelles sont les évolutions constitutionnelles envisageables : les juristes devront faire assaut d'imagination et d'innovation.

Cependant, une fois posée la nécessité de cette solution institutionnelle innovante, il nous faut aussi trouver, et là n'est pas ce qu'il y a de plus simple, la méthode pour la définir, l'élaborer et l'approuver.

Et là encore, je me sens en phase avec l'ancien garde des Sceaux quand il se réfère à Michel Rocard pour trouver la méthode qui permette de concilier les antagonismes. Il cite un ouvrage que l'ancien Premier ministre a écrit sur l'édit de Nantes et dans lequel il indique que « dans tous les conflits, il y a un fait dominant, *a priori* non partageable, autour duquel tout s'organise. La paix de compromis n'est possible que si cet élément est clairement identifié puis réduit ».

Et Jean-Jacques Urvoas établit son diagnostic en affirmant qu'en Nouvelle-Calédonie, ce « tabou » est celui de la « souveraineté ».

Je veux, si vous m'y autorisez, faire miens les propos que Gérard Larcher, président du Sénat, a prononcés devant le congrès de la Nouvelle-Calédonie en février 2016 :

Je sais les débats qui vous animent à l'approche de la consultation, je ne peux ni ne veux aujourd'hui à cette tribune, dans mes fonctions de président du Sénat, vous faire part de mes sentiments personnels. Même si, sur ce point, le gaulliste que je suis souhaite ardemment que la Nouvelle-Calédonie et la France continuent à porter ensemble les valeurs politiques et humanistes que nous avons en partage, mais cela devra se faire sous la forme que choisiront les électeurs.

J'ai respect et considération pour toutes les visions de l'avenir calédonien que portent les partis politiques représentés en votre sein.

La seule recommandation que je me permets de faire à l'ensemble des responsables en charge de ce processus est d'appréhender comme il convient la notion de souveraineté.

En avoir une conception juridique ou trop doctrinale serait une erreur me semble-t-il, il n'existe dans notre monde aujourd'hui que des souverainetés partagées, des indépendances dans l'interdépendance.

Toute souveraineté politique, aussi puissant que soit l'État qui l'exerce, se heurte à de fortes contraintes exogènes. Est-on souverain en matière de développement économique lorsque ses poumons industriels sont animés par des puissances financières lointaines et non maîtrisables ?

Cela fait écho à ce que l'on lit chez nous. Gérard Larcher a également estimé :

Est-on souverain sur cette zone économique maritime lorsqu'on est dans l'incapacité matérielle d'en assurer le contrôle ? A-t-on la maîtrise de la progression du niveau de vie de ses populations lorsque des mouvements monétaires peuvent annihiler vos politiques ?

Comprenez-moi bien, ces questions que beaucoup d'entre vous se posent, je le sais, ne signifient pas que la solution de souveraineté n'a plus de sens, elles signifient que la notion de souveraineté doit être comprise en tenant compte de ces réalités. Le nier serait se tromper et tromper les populations concernées.

Comme tous les peuples du monde d'aujourd'hui, les Calédoniens ont fait le choix de leurs interdépendances, ce n'est pas un choix de second ordre, et c'est peut-être même un choix plus difficile car il n'est pas binaire, il nécessite une construction politique imaginative et volontariste.

C'est aussi le défi que nous avons à relever dans le mois qui vient pour l'Union européenne. Cette construction politique doit aussi reposer sur une vision de la Calédonie dans le grand bassin du Pacifique du XXI^e siècle. Nous avons tendance à nous focaliser sur les relations avec la France alors que l'avenir s'inscrira pour beaucoup dans les relations qui se nouent entre les différents mondes du Pacifique. Des puissances chinoise, japonaise, coréenne, australienne, néo-zélandaise, de l'arc mélanésien, des archipels polynésiens. Qu'il s'agisse d'échanges économiques, de gestion de ressources naturelles, de préservation des cultures et de modes de vie traditionnels ou de gouvernance politique, les communautés francophones du Pacifique, calédonienne, polynésienne, wallisienne et futunienne ont un rôle à jouer, c'est à elles de le définir avec l'appui de la France, bien sûr, mais selon les axes qu'elles privilégieront, que vous privilégiez. C'est à mes yeux l'un des enjeux de la période de sortie de l'accord de Nouméa.

Vous savez que, sans doute, Jean-Jacques Urvoas et Gérard Larcher ont raison lorsqu'ils évoquent ce principe de souveraineté qui est un tabou. Je crois que, entre partenaires de l'accord de Nouméa, nous devons pouvoir parler de tout, nous devons pouvoir parler de ce tabou. Depuis 2009, j'appelle de mes vœux l'ouverture, à ce titre, de ces discussions, pour que la consultation prévue par l'accord de Nouméa ne se transforme pas de nouveau en confrontation.

En février 2010, j'ai même pris une initiative. L'initiative de proposer que le drapeau identitaire kanak flotte aux côtés du drapeau tricolore. Je voulais par ce geste poser un acte politique, un acte de reconnaissance mutuelle des deux légitimités historiques qui cohabitent en Nouvelle-Calédonie. J'avais en effet la conviction que pour redonner un souffle à l'accord de Nouméa, pour relancer le processus engagé en 1988, pour créer les conditions d'un dialogue apaisé et confiant entre nous, il fallait un geste fort, un signe tangible qui parle à l'intelligence, au cœur et aux esprits. Je reste persuadé que ces deux drapeaux, indissociables, portent en eux toutes les innovations institutionnelles et politiques ultérieures, parce qu'ils symbolisent ensemble la singularité de la Nouvelle-Calédonie et qu'ils ouvrent la voie à tous les possibles. Je note d'ailleurs que ces deux drapeaux ont été choisis pour encadrer, sur cette affiche, la Nouvelle-Calédonie, pour illustrer ce colloque. Et Monsieur le président de l'Université de la Nouvelle-Calédonie, je vous en remercie.

Dans le même esprit, j'ai proposé en septembre 2013 une réflexion sur la citoyenneté, qui est aussi un des tabous à lever. L'accord de Nouméa nous demande de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie pour permettre aux peuples d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun. Pour cela, il faut donner un sens, il faut donner un contenu, il faut donner une âme à la notion de citoyenneté ; il faut l'adosser à des valeurs qui la transcendent et lui confèrent toute sa dimension.

Je suis en effet persuadé que, pour trouver sa véritable signification, la citoyenneté calédonienne doit être basée sur l'addition des valeurs que nous partageons. Des valeurs océaniques, des valeurs républicaines, des valeurs chrétiennes. Pourquoi ne pas aller un peu plus loin ? Pour établir cet indispensable dialogue, pour se donner une chance de construire ce vivre ensemble et ce destin commun, ne devons-nous pas explorer et se poser la question du statut des personnes en Nouvelle-Calédonie, du statut de droit coutumier, du statut de droit commun ?

Une question : ces statuts sont-ils compatibles avec la construction du destin commun ? Je ne fais qu'ébaucher quelques pistes, mais je crois que nous devons explorer tous les champs du possible pour faire converger nos sociétés, pour enfin trouver cet indispensable vivre ensemble. Ce dialogue franc et ouvert, ce dialogue approfondi avec les partenaires de l'accord, nous devons en permanence le rechercher et l'inciter.

C'est dans cet esprit et avec cette volonté que j'ai pris l'initiative de proposer au Premier ministre l'organisation d'un grand palabre à l'océanienne. Ce palabre doit être un lieu d'échanges et de paroles dans lequel on peut parler de tout, mais dans le respect de l'autre.

Je veux vous redire aujourd'hui que la Calédonie s'est forgée sur des oppositions. Nos existences, nos parcours politiques, pour la plupart d'entre nous, n'ont été nourris que de conflits. S'en tenir à ce référendum pour ou contre, c'est faire revivre ce qui nous a opposés depuis tant d'années.

Privilégier le grand palabre à l'océanienne, c'est échanger en confiance, c'est échanger dans le respect de l'autre, c'est se donner du temps pour comprendre, c'est se rappeler qu'au-delà de toute solution institutionnelle, il y a des femmes et des hommes, des familles et des clans qui vivent sur une terre d'Océanie, dont le destin est de se rassembler autour d'une culture, d'une histoire, d'une identité, autour d'une vision commune.

Je voudrais, à ce stade, que vous entendiez les paroles de Jean-Marie Tjibaou. Il y a de nombreuses années, il disait : « Pour parler d'homme à homme, il faut parler de représentation du monde, la représentation du monde et de cœur à cœur ». C'est à ce prix qu'un projet commun fédérateur saura nous rassembler au lieu de nous opposer. C'est à ce prix que notre devise « Terre de parole, terre de partage » trouvera son sens.

Au bout de ce palabre, je souhaite que nous puissions trouver cette solution institutionnelle. Ce projet commun fédérateur qui saura nous rassembler au lieu de nous opposer devra aussi nous permettre de réaliser tout ce que nous n'avons pas eu le temps d'accomplir, de rectifier, de compléter les erreurs, les faiblesses de l'accord de Nouméa. Cette solution partagée, innovante, inédite, reste à inventer.

Je vous remercie de votre attention.

Philippe Gomès

Intergroupe (Calédonie Ensemble, Rassemblement Les Républicains, Mouvement Populaire Calédonien)

Je salue Monsieur le Président de l'université, je le félicite ainsi que ses équipes pour l'organisation de ce colloque. Je salue bien sûr mes compagnons de route de la précédente mandature au sein de l'hémicycle de l'Assemblée, mais également au sein de la mission sur l'Avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, donc Jean-Jacques Urvoas et Dominique Bussereau. Je salue Monsieur le Haut-commissaire de la République, Monsieur le Président du gouvernement. Je salue enfin l'ensemble de celles et ceux qui s'intéressent suffisamment à l'avenir de leur pays pour consacrer un samedi matin par un temps merveilleux pour venir écouter et, le cas échéant, échanger.

Je vais d'abord indiquer la perception qui est la mienne, qui est celle de mon parti, Calédonie ensemble, dans la situation où nous sommes aujourd'hui. Nous sommes aujourd'hui à moins d'un an d'une échéance que nous reportons depuis 30 ans. La dernière que nous avons vécue remonte à 1987, elle a laissé dans la mémoire collective des traces profondes.

À la veille de cette échéance, nous sommes dans une situation de double échec.

C'est un échec calédonien global, même si, bien sûr un chemin a été parcouru.

Cet échec, c'est d'abord celui des indépendantistes. C'est un échec indépendantiste parce que le pari qui a été fait par Jean-Marie Tjibaou en 1988, lorsqu'il a signé les accords de Matignon, était : « On va convaincre les autres de construire le pays indépendant de demain, de venir avec nous ». Force est de constater que, 30 ans après, les autres ne sont pas convaincus, d'une part, mais aussi que, d'autre part, trente ans après, une partie de la population autochtone du pays, qui s'est urbanisée, qui est désormais intégrée dans les circuits économiques, en tant que salariés, en tant que travailleurs indépendants, qu'une partie de la population autochtone du pays, même si elle reste indépendantiste, de façon philosophique, n'envisage pas pour autant de voter Kanaky en 2018. Donc, c'est un échec indépendantiste.

C'est aussi un échec non indépendantiste. C'est notre échec. Jacques Lafleur avait proposé en 2004, lors des élections provinciales, qu'une nouvelle solution consensuelle, à l'instar de celle qu'il avait proposée en 1991 et qui avait donné lieu à l'accord de Nouméa, se substitue au référendum de sortie de l'accord de Nouméa. C'était lors des élections provinciales. Nous avons les uns et les autres, à des degrés divers, œuvré pour que cette solution consensuelle puisse voir le jour, mais nous n'avons pas réussi à convaincre les indépendantistes que la Nouvelle-Calédonie pouvait continuer à s'émanciper, à s'épanouir au sein de la République.

Voilà le point où nous en sommes rendus, à onze mois de ce référendum. Trente ans après, la question de la souveraineté française sur la terre calédonienne se pose toujours avec la même acuité. Pour les uns, elle est subie, pour les autres, elle les protège, et nous ne sommes pas sortis de cette dichotomie-là.

Second constat, le référendum, on en connaît le résultat.

Cela a été dit, on peut le répéter, il y a aujourd'hui 158 000 Calédoniens qui sont inscrits sur la liste référendaire. Pour 70 000 d'entre eux, ils sont de statut civil coutumier, pour 88 000 d'entre eux, de statut civil de droit commun. Si l'on rajoute les 11 000 qui ont vocation, au terme du dernier comité des signataires, à être inscrits d'office, nous arriverons donc à un total de 169 000 Calédoniens inscrits, dont 77 000 de statut civil coutumier et 92 000 de statut civil de droit commun.

On aura compris, à la lumière de ces chiffres, qu'en aucune manière Kanaky peut être au rendez-vous le lendemain du référendum.

Nous sommes donc à un stade qui pose une question plus profonde. Pierre [Frogier] l'a dit tout à l'heure dans son discours, le geste qu'a fait le peuple autochtone, il y a maintenant plus de trente ans, a-t-il vocation à être révisé ? C'est cela le vrai sujet aujourd'hui, parce qu'en réalité, la population intéressée pour décider de l'avenir du pays, telle qu'elle avait été envisagée au début de la revendication indépendantiste, c'est la population kanak. Ce sont les Kanak du pays qui avaient vocation à décider si oui ou non le pays devait accéder à l'indépendance. La première ouverture, c'est celle de Nainville-les-Roches en 1983, je la rappelle : « les victimes de l'histoire », Yeweiné Yeweiné, à l'époque porte-parole du front indépendantiste, les avait définies. Il s'agissait de « celles et ceux qui sont nés en Nouvelle-Calédonie et dont l'un des deux parents est né en Nouvelle-Calédonie ».

C'est la première porte qui avait été ouverte par les indépendantistes sur l'exercice du droit à l'autodétermination. Et, enfin, il y a une ultime porte, celle de 1988 de Jean-Marie Tjibaou : « Tous ceux qui sont là, s'ils ont une résidence continue pendant les dix années qui viennent, pourront voter en 1998 lors du référendum sur l'indépendance, et donc participer à l'exercice du droit à l'autodétermination ».

C'est cet abandon par le peuple kanak de « son pouvoir souverain », lié au fait que c'est le peuple autochtone du pays, sur son avenir, qui a été fort bien dit par Nidoish Naisseline, lorsque l'avant-projet de loi organique a été examiné par le congrès, le 12 novembre 1998 : « Les accords de Matignon, [je cite] comme celui de Nouméa signifient l'abandon d'un grand rêve. Le rêve kanak. Le rêve d'un pays à nous tous seuls. Nous avons choisi de partager ce pays avec tous les citoyens de ce pays, nous l'avons choisi et nous assumerons ce choix ».

C'est cette évolution que nous avons accomplie, celle du rêve kanak vers un rêve calédonien. Ces trente-cinq dernières années, depuis Nainville-les-Roches et les accords de Matignon, représentent le chemin que nous avons parcouru ensemble. Sauf que ce chemin, aujourd'hui, il est en train d'être remis en cause de manière radicale. Alors, ce sont des propos d'estrade ! Mais dans l'histoire de notre pays, il faut se méfier des propos d'estrade parce qu'ils laissent des traces. Ces propos d'estrade ont été tenus par Daniel Goa lors du dernier congrès de l'Union calédonienne.

On ne s'est pas concerté avec Pierre [Frogier], donc, on cite les mêmes personnes : « Au lendemain de novembre 2018 », je le cite : « [...] rien ne sera plus pareil, les indépendantistes ne seront plus liés par leur parole, nous ouvrirons ainsi des négociations bilatérales et il y aura très clairement le peuple premier, d'un côté, et la puissance administrante, de l'autre ». Cette déclaration, ce n'est pas rien : elle renverse purement et simplement la table, elle nous ramène à la revendication d'origine, celle des années 1980, celle du peuple indépendantiste, à la revendication d'avant Nainville-les-Roches.

C'est pour ça que, comme on voit quelque part se dessiner un petit peu l'idée de faire table rase de tout ce que nous avons accompli ensemble, nous avons proposé, au titre de notre mouvement, qu'une déclaration solennelle sur notre patrimoine commun puisse être effectuée par les indépendantistes et les non-indépendantistes avant le référendum, de façon à ce que, comme l'a dit *Le Monde* dans un article récent, nous évitions un grand bond en arrière à l'occasion de ce référendum.

Ce grand bond en arrière, ce serait oublier le rêve calédonien et repartir à la base sur le rêve kanak.

Cette déclaration devrait poser les fondations de notre organisation politique et de notre fonctionnement institutionnel, indépendamment du résultat de la consultation. C'est dire la difficulté de l'exercice.

C'est donc un éclairage commun sur lequel nous devons nous engager, indépendantistes et non-indépendantistes, sur le jour d'après la consultation, quel que soit le résultat de cette consultation.

Cet éclairage commun, il devrait d'abord, bien sûr, concerner le droit à l'autodétermination qui, dans l'hypothèse où l'indépendance, on l'a vu, c'est probable, ne soit pas au rendez-vous, continuera à s'exercer, c'est-à-dire le droit du peuple calédonien, peuple souverain sur son destin.

Ce patrimoine commun, ce sont nos valeurs, chrétiennes, de la République, les valeurs kanak et océaniques qui se sont mêlées et qui font des valeurs calédoniennes, quelque part des valeurs endémiques à notre pays.

Ce patrimoine commun, c'est notre histoire, ces mémoires déchirées, heurtées, qui, au fil du temps, ont tissé entre elles les fils du dialogue et sont devenues progressivement une mémoire commune, celle du pays.

Notre patrimoine commun, ce sont nos institutions. J'ai lu le projet du FLNKS, personne ne remet en cause les communes, les provinces, le gouvernement, le congrès, le sénat coutumier, les conseils d'aire.

Il y a des ajustements nécessaires, bien sûr, mais rien de fondamental.

Ces valeurs communes, c'est aussi notre citoyenneté.

J'ai lu, là aussi, le projet du FLNKS. Pour eux, les citoyens deviennent les nationaux du pays, mais cette citoyenneté ou cette nationalité recouvre les mêmes droits et les mêmes devoirs. Certes, d'un côté, on a un État souverain avec des nationaux et, de l'autre, une Nouvelle-Calédonie au sein de la République avec sa citoyenneté, mais, pour autant, la réalité derrière les mots, c'est bien une réalité identique en termes de devoirs et de droits.

Dans ce patrimoine commun, on a enfin notre rapport au foncier et au nickel, essentiel. Toutes les évolutions politiques de ces quarante dernières années ont concerné le rapport à la terre et le rapport au nickel. Il faut donc dans ce patrimoine commun mettre le consensus auquel nous devons arriver sur ces sujets-là.

Dans ce patrimoine commun, il y a aussi quelques grands principes qu'il ne faut pas oublier, ils nous permettent d'être là aujourd'hui à faire un colloque sur le sujet : le partage des

responsabilités entre les sensibilités du pays, partage à la fois géographique mais aussi partage dans toutes les institutions, y compris dans l'exécutif du pays, le rééquilibrage, rééquilibrage géographique, financier, économique, social, qui sont la matrice première qui favorise l'émergence progressive d'un peuple calédonien.

Dans les grands principes, nous avons bien sûr aussi la prise en compte de l'identité kanak, et la reconnaissance symétrique de la légitimité des autres communautés. Et puis enfin, nous avons le respect des convictions de chacun, c'est fondamental. C'est à partir de là – la matrice première : le respect des convictions de chacun –, la base de l'art du consensus océanien, qui nous a permis d'arriver là où on est au travers des accords de Matignon et de Nouméa, a pu s'exercer. Mais cette déclaration commune, ce patrimoine commun, nous devons également les compléter avec ce que l'on appelle des souverainetés utiles.

La souveraineté économique de notre pays : indispensable si l'on veut sortir, d'une part, de la dépendance extérieure, notamment des transferts financiers de l'État qui restent forts, et, d'autre part, de la mono industrie du nickel.

La souveraineté alimentaire : première des souverainetés. Nourrir son peuple est aujourd'hui, au sein du XXI^e siècle qui s'ouvre, probablement la question qui revêt la plus grande acuité.

Et puis enfin, la souveraineté énergétique : comment faire en sorte que l'énergie soit produite par notre soleil, par notre eau, par notre vent, plutôt que par les matières fossiles importées ?

Ces souverainetés-là doivent pouvoir faire partie du patrimoine commun. Ce patrimoine commun, si l'on veut que chacun autour de la table puisse y trouver sa part, nous devons l'élargir. Et nous devons l'élargir à tout ce qui n'a pas été mis en œuvre dans l'accord de Nouméa.

On se trouve encore dans une situation pour le moins curieuse, où on va décider si le pays est indépendant ou pas, sans pour autant que tout l'accord ait été mis en œuvre. Je pense bien sûr au transfert de l'ADRAF, je pense aux compétences de l'article 27, je pense enfin aux signes identitaires : drapeau du pays et nom du pays.

Dans le patrimoine commun, nous devons mettre notre volonté à trouver un consensus afin que l'accord de Nouméa soit finalisé dans toutes ses dimensions. Je crois que c'est possible, si chacun agit en responsabilité.

Dans ce patrimoine commun, on doit également réfléchir à quelle émancipation serait utile aujourd'hui pour notre pays, non pas de manière idéologique mais de manière pratique.

Je crois que nous devrions être associés à l'exercice des compétences régaliennes, sur certains niveaux qui ont été déterminés par les experts et qui me semblent utiles.

Lorsque, par exemple, au niveau de la justice, Monsieur le garde des Sceaux, nous avons des assesseurs coutumiers à la juridiction civile, pourquoi ne pas réfléchir à la prise en compte de la particularité de notre pays par des assesseurs coutumiers à la juridiction pénale ?

En matière monétaire et de crédit, pourquoi ne pas faire de l'Institut d'émission d'outre-mer une petite Banque centrale adossée à la Banque de France, ce qui est tout à fait faisable et qui nous permettrait d'avoir notre mot à dire en matière de politique monétaire et de crédit ?

En matière d'ordre public, aujourd'hui, le haut-commissaire se contente d'informer le président du gouvernement lorsqu'un certain nombre d'actions sont engagées, mais pourquoi ne pas envisager un dispositif de codécision ?

En ce qui concerne la défense, pourquoi ne pas davantage associer la Nouvelle-Calédonie à l'ensemble des manœuvres effectuées par l'armée française dans la région ?

En clair, dans quelle mesure pourrions-nous être davantage associés à l'exercice de compétences qui relèvent de l'État mais qui peuvent avoir leur pertinence si nous avons notre mot à dire. Et, de manière plus générale, à l'ensemble des compétences régaliennes ? Je crois que l'on doit pouvoir également « calédoniser » les administrations régaliennes. C'est aussi une manière de se les approprier.

Au bout du compte, une fois que nous aurons progressé dans le cadre de ce patrimoine commun, une question se posera : celle de notre capacité à nous auto-organiser. Et je crois que cette capacité à nous auto-organiser, c'est-à-dire à disposer de « la compétence de la compétence », peut s'exercer dans les deux hypothèses de sortie de l'accord de Nouméa : qu'il s'agisse d'un État souverain ou qu'il s'agisse d'une Nouvelle-Calédonie au sein de la République. Cette capacité à nous auto-organiser, c'est-à-dire à arrêter l'organisation politique et institutionnelle du pays au sein de la République, si un pouvoir législatif organique nous est conféré, c'est notre congrès qui pourrait s'en charger, et bien sûr, dans le cadre d'un État souverain, elle relèverait du pouvoir constitutionnel du nouvel État. Mais cela peut faire partie de notre patrimoine commun, comme un sceau nouveau dans le cadre de l'émancipation de notre pays.

Bien sûr, ce qui n'en fera pas partie, c'est le siège à l'ONU, ultime expression de la souveraineté pleine et entière en droit international, mais, bien évidemment, cela serait nécessaire dans le cas où une majorité de Calédoniens se prononcerait à l'occasion du référendum sur cette souveraineté pleine et entière. Il ne pourra donc bien sûr pas faire partie de ce patrimoine commun.

Ce patrimoine commun, si nous le proclamons, nous permettra de poursuivre le rêve calédonien et non pas de retourner de manière régressive vers le rêve premier du peuple autochtone, qui était le rêve kanak. Poursuivre le rêve calédonien, dans le respect des convictions de chacun.

C'est parce que nous aurons su affirmer aux Calédoniens nos convergences sur notre patrimoine commun, avant le référendum, que nous pourrions plus sereinement assumer nos ultimes divergences, lors de la consultation elle-même.

C'est aussi – et c'est important – parce que nous aurons su nourrir le dialogue sur ce patrimoine commun, avant le référendum, que nous aurons la capacité de se reprendre, après le référendum, ce qui ne sera pas une mince affaire.

Si nous faisons collectivement cet effort pour esquisser cette organisation politique et institutionnelle avec laquelle nous aurions rendez-vous au lendemain de la consultation, quel que soit le résultat, alors nous pourrions peut-être dire comme Pierre Ngaiohni, « Indépendance, pas indépendance, le lendemain du vote, le soleil se lèvera et poursuivra son périple. Kanaky ou pas Kanaky, nous serons là encore à nous dire bonjour et bonsoir, toi qui as voté contre et moi qui ai voté pour ».

Merci pour votre attention..

Gaël Yanno

Inter groupe (Calédonie Ensemble, Rassemblement Les Républicains, Mouvement Populaire Calédonien)

Messieurs les Ministres, chers Jean-Jacques et Dominique, Monsieur le Haut-commissaire, mes chers collègues du gouvernement, des assemblées de province, du congrès de la Nouvelle-Calédonie et des conseils municipaux, je voudrais tout d'abord remercier l'université pour l'organisation de ce colloque international. Merci à vous, Monsieur le Président, merci à votre équipe.

Remercier également les universitaires que j'ai écoutés hier, qu'ils soient des universitaires calédoniens, métropolitains ou étrangers, leur contribution était particulièrement riche, et bien sûr remercier mes amis Dominique et Jean-Jacques pour leur présentation particulièrement intéressante, ce matin.

Et il est évident qu'ils ne sont pas là pour nous dire ce qu'il faut faire mais pour nous faire part de leurs réflexions, de leurs interrogations. C'était pour un élu calédonien particulièrement enrichissant. Je vais donc essayer d'être, là aussi, le plus concis possible, le plus contraint possible dans le délai qui m'est imparti.

Nous nous exprimons, Pierre, Philippe et moi, dans le cadre de l'Inter groupe du congrès. Donc, vous avez entendu Pierre Frogier, pour le Rassemblement, Philippe Gomès, pour Calédonie Ensemble, et, moi, je m'exprime en tant que président du Mouvement populaire calédonien.

Je voudrais tout d'abord, vous dire que je suis plutôt optimiste. Je suis optimiste pour l'avenir de la Nouvelle-Calédonie et, notamment, son avenir politique. Pourquoi je suis optimiste ? Puisque, nous avons, nous, populations de la Nouvelle-Calédonie, su faire preuve de sagesse. De sagesse et de volonté de vivre ensemble. Et cette volonté de vivre ensemble, je le pense, est encore plus grande aujourd'hui, en 2017, qu'elle ne l'était en 1988, au lendemain des Événements, au lendemain de la tragédie d'Ouvéa. Je pense que, pour l'avenir et notamment pour trouver une solution, cette sagesse des populations calédoniennes est importante et même indispensable.

Je voudrais ajouter aussi que, sans faire de prosélytisme religieux d'aucune sorte, le fait que la quasi-totalité de la population calédonienne, et je marque du respect pour les personnes qui ne partagent pas cette religion, comme les musulmans ou les juifs, mais le fait que la grande majorité de la population calédonienne soit plutôt d'origine chrétienne écarte déjà un sujet qui, comme nous le savons, dans certains endroits du monde (au Bangladesh par exemple, dans de multiples endroits), est un sujet réel de divergences. Nous n'avons pas ce problème, et donc, c'est une véritable chance pour la Nouvelle-Calédonie.

Un deuxième point est la responsabilité des élus politiques. Je vais en parler peu parce que j'en suis un. Mais, souvent, on a plutôt tendance à discréditer les élus politiques. Il y eut quelques interventions ce matin encore, des questions sur des élus amnistiés, des élus... enfin bon, peu importe. Je pense que ces élus politiques, de quelque bord que ce soit, indépendantistes ou loyalistes, ont fait preuve d'un sens des responsabilités, que ce soit en 1988, avec cette poignée de main et les accords de Matignon, ou que ce soit en 1998, avec l'accord de Nouméa, et je suis

convaincu que, demain, ce sens de responsabilités prévaudra, comme il prévaut d'ailleurs, dans les différents comités des signataires, dont le dernier, qui remonte donc au début de ce mois de novembre 2017.

Un troisième élément de mon optimisme, c'est la capacité de l'État à être à notre écoute. Cet État est à notre écoute, plus qu'il ne l'était d'ailleurs en fait avant 1988, financièrement. Je pense que les Calédoniens ne réalisent pas trop. Quand j'ai entendu parler tout à l'heure de dette, on ne va pas aborder le sujet, je ne veux pas être polémique, mais... s'il y a une dette, c'est plutôt pour beaucoup la dette du contribuable métropolitain vis-à-vis également des Calédoniens.

Donc, en tout cas, il y a un accompagnement financier sans précédent de l'État, de la France, par rapport à la Nouvelle-Calédonie depuis de nombreuses années mais notamment depuis 30 ans, avec les contrats de développement et avec la compensation financière de l'État pour les compétences transférées. Prenons juste un exemple : celui de l'enseignement secondaire, qu'il soit public ou privé, où cette compensation financière avoisine les 50 milliards de Francs CFP par an.

Il y a également cet accompagnement juridique, et Jean-Jacques Urvoas l'indiquait, Dominique aussi, cette capacité du législateur et du constituant également à s'adapter à la situation calédonienne. Je vous donne trois exemples, rapides :

La discrimination positive. Avant 1988, il n'existait pas dans la République française de discrimination positive. Eh bien, les accords de Matignon, qui ont été votés par référendum et donc qui ont constitutionnalisés ces accords, ont fait en sorte que beaucoup – j'ai siégé dans des commissions en 1990 où il y avait, je n'engage pas le débat « bien/pas bien » des candidats non kanak et des candidats kanak pour l'opération 400 cadres et où on choisissait un quota d'au moins 80 % de Kanak et on disait à des non-Kanak, non, on ne vous choisit pas, non pas pour des critères sociaux, des critères de qualité du dossier, mais simplement parce que vous n'êtes pas Kanak.

Donc, il y a eu l'acceptation par la France, par l'État, d'une discrimination positive qui a fait ses petits depuis, en France métropolitaine, mais qui a été créée en Nouvelle-Calédonie entre Kanak et non-Kanak.

Deuxième exemple, le fait de pouvoir gérer par une norme législative nos compétences. Là aussi, je me souviens d'une réunion avec Jacques Lafleur et des membres du Conseil constitutionnel où Jacques Lafleur indiquait (c'était donc avant l'accord de Nouméa), qu'il fallait, nous donner la capacité de gérer avec des lois des compétences qui relevaient en France de la loi, comme la fiscalité par exemple. Et je me souviens du sourire de ces membres du Conseil constitutionnel qui avaient dit : « Mais, monsieur le député, vous n'y pensez pas, ça, c'est impossible. La loi, elle est faite forcément soit au palais Bourbon, soit au palais du Luxembourg, ou des deux, mais croire qu'elle puisse être faite au boulevard Vauban, vous n'y pensez pas, c'est inimaginable ». Monsieur le Président du congrès. Eh bien, aujourd'hui, nous faisons la loi depuis maintenant quasiment vingt ans.

Troisième et dernière originalité juridique (pour dire combien l'État nous accompagne) : la citoyenneté. Impensable d'imaginer avant 1998 qu'il y ait deux types de citoyens français, des citoyens calédoniens et des citoyens non calédoniens qui n'avaient pas les mêmes droits. Eh bien, ça existe depuis 1998.

Tout ça pour dire que donc l'État est effectivement capable de nous accompagner financièrement et juridiquement. Alors, quelle est la position du Mouvement populaire calédonien ?

En quelques mots, sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie, donc sur son avenir institutionnel :

Premier point, nous voulons une question claire. Nous ne voulons pas qu'en octobre ou novembre 2018, on laisse le choix aux Calédoniens entre une sorte d'indépendance association et une indépendance pure et dure. Nous, ce que nous souhaitons, c'est que, clairement, on nous pose la question : est-ce qu'on veut rester dans la République française ou est-ce qu'on veut l'indépendance ?

Vous avez pu voir que, au sein de la plateforme loyaliste [intergroupe], il y avait des nuances à ce niveau-là, mais ça fait la richesse de cette plateforme. En tout cas, nous, ce que nous voulons, c'est une question claire pour les Calédoniens en 2018 et non pas une question qui pourrait être ambiguë, donc entre le maintien dans la République française ou l'accession à l'indépendance.

Deuxièmement, nous souhaitons, effectivement, qu'il y ait un nouvel accord. Il y aura forcément un nouvel accord. Ce nouvel accord, pour faire suite aux deux précédents, ne pourra intervenir, de notre point de vue, qu'après 2018, adossé au résultat de ce référendum, avec la prise en compte, bien évidemment, de la majorité, mais la prise en compte également de la minorité qui se sera exprimée et qu'il faudra continuer, bien évidemment, à écouter.

Nous pensons qu'il n'est pas possible de réaliser un accord avant et que cet accord avant ne pourrait être, ce qui est impensable, qu'une sorte d'indépendance association, et donc, c'est la raison pour laquelle nous considérons que cet accord ne peut intervenir qu'après 2018.

Troisièmement, ce que nous considérons comme étant souhaitable, est – et ça a été décidé lors d'un bureau politique du Mouvement populaire calédonien – que nous devons nous diriger vers, une collectivité de la République française de type fédéré. C'est le projet du Mouvement populaire calédonien.

Alors, pour nous, il ne s'agit pas d'un projet à côté de l'État, avec l'État, en partenariat avec la France, c'est un projet dans la République française.

Que les choses soient bien claires : dans la République française, ça a un sens. Ensuite, ce que nous voulons, bien évidemment, ce n'est pas l'indépendance, vous l'avez compris, ce n'est pas une sorte également d'État associé, ce n'est pas une nation, c'est une collectivité de la République française de type fédéré.

Ce que je veux également dire, c'est qu'il n'y a aucun exemple dans le monde qui, aujourd'hui, correspond à ce que sera le futur statut de la Nouvelle-Calédonie. Jean-Jacques l'a dit : « N'essayez pas de faire rentrer dans une boîte de chaussures l'édredon calédonien », si je me souviens bien. Donc, n'essayons pas de dire, ah oui, mais ce qu'il veut, c'est les îles Hawaï, c'est le Texas, c'est les îles Cook... Non, aujourd'hui, il faudra inventer une solution pour la Nouvelle-Calédonie.

Trois sujets pour l'avenir seront importants. Quatre, pardon. Trois qui vont être assez simples à régler, et le quatrième qui sera le plus difficile. Je vais passer donc assez rapidement sur le premier. Quand je dis assez simples, ça sera toujours très compliqué, mais je pense véritablement qu'on aura, qu'on trouvera un accord avec les indépendantistes. C'est le lien avec la République

française. On arrivera à trouver un accord pour déterminer demain un lien avec la République française. Quand je dis un lien, c'est au sein de la République française. Comment la Nouvelle-Calédonie s'organisera au sein de la République française ? Je suis convaincu qu'on y arrivera.

Deuxième élément, sur la répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie. Là aussi, je suis convaincu qu'on arrivera à trouver un accord. Nous, nous plaçons pour ne réaliser que des transferts qui soient utiles aux Calédoniens et non pas pour satisfaire quelquefois l'appétit souverainiste de certains indépendantistes, mais je ne veux pas être trop, trop, trop polémique. Mais, par exemple, sur le transfert de l'enseignement supérieur, si on se dit les choses, on peut dire : « Il faut transférer l'enseignement supérieur ! ». Mais on sait très bien que si on transfère l'enseignement supérieur, cette université ne serait quasiment plus qu'un centre de formation, et plus une université. Mais ça, il ne faut pas le dire, parce que si on le dit, c'est vrai que ça peut froisser certains collègues indépendantistes.

Donc il y a des transferts de compétences, à mon avis, qui ne sont pas souhaitables, certains qui ont été coûteux pour la Nouvelle-Calédonie, je pense à la sécurité civile, il ne faut pas utiliser de langue de bois, d'autres que l'on est incapable d'exercer, nous au congrès : droit civil, droit commercial.

Ces deux droits ont été vitrifiés à minuit le jour de leur transfert, donc depuis maintenant juillet 2013, et donc là aussi, il faut arrêter cette langue de bois en disant qu'on veut absolument emmagasiner des compétences. On a déjà énormément de compétences, faisons en sorte de les exercer. C'est le deuxième point.

Le troisième point, c'est l'organisation interne de la Nouvelle-Calédonie. Là aussi, on trouvera, à mon avis, des solutions, pour le gouvernement, pour les assemblées, pour les répartitions entre les compétences provinces et Nouvelle-Calédonie, et on arrivera à s'y retrouver, je pense, entre Calédoniens, qu'ils soient indépendantistes ou non indépendantistes.

C'est le dernier point qui sera, à mon avis, le plus difficile à trouver, qui posera le plus gros problème et qui sera, dans la nuit des négociations, le dernier sujet, je pense : « Qui est légitime en Nouvelle-Calédonie ? » C'est, en clair, qui est *propriétaire* ou qui est *locataire* ? Qui est propriétaire pour décider du devenir du bâtiment Nouvelle-Calédonie ou qui est locataire, qui ne paie qu'un loyer, des impôts, et qui n'a aucun droit à être dans l'assemblée des copropriétaires, aujourd'hui, les non-citoyens. Et donc on a créé quand même, avec cet accord de Nouméa, ce qui existait dans les colonies françaises, c'est-à-dire qu'il y avait avant des citoyens français et des sujets français. Les sujets français d'ailleurs étant souvent les peuples colonisés. C'est-à-dire qu'ils étaient français mais n'avaient pas le droit de vote alors qu'ils payaient l'impôt de capitation.

Eh bien, aujourd'hui, on a créé depuis l'accord de Nouméa des citoyens calédoniens, nous, et des sujets calédoniens, qui sont en fin de compte ceux qui sont arrivés après 1998 et qui payent des impôts, qui travaillent, mais qui n'ont pas le droit de voter aux élections du congrès. Et ça, on voit bien que c'est un vrai sujet qui va poser problème avec les indépendantistes parce qu'il n'y a pas eu beaucoup d'évolution, il y a même quelquefois des retours en arrière, on l'a vu dans des discours récents des congrès¹, des retours en arrière où l'on revient quelquefois au peuple premier uniquement, le seul légitime à discuter du devenir de la Nouvelle-Calédonie.

1 - NDLR : ... des différents partis indépendantistes.

On me fait signe qu'il faut vraiment que je conclue. Voilà. Donc, c'étaient les quelques éléments d'information que je voulais vous proposer en ma qualité de président du Mouvement populaire calédonien.

Je vous remercie pour votre attention.

Échanges avec le public

■ Questions de Paul

Bonjour, je me présente, Paul. Je voudrais vous remercier pour l'initiative, remercier les intervenants de ce matin et j'avais deux questions principalement. La première, concernant l'un des arguments qui revient souvent pour rester dans la France, il s'agit des transferts financiers de la France. Mais pensez-vous que la France va pouvoir continuer à faire les mêmes transferts dans un contexte de crise mondiale ? Enfin des intervenants ont parlé de la souveraineté économique, comme quoi elle était importante mais d'autres intervenants n'ont pas évoqué l'intérêt que le pays ne se repose pas totalement sur les transferts financiers de la France quand on sait le contexte de crise actuelle. La seconde question appelle une remarque également. On parle de foncier et de nickel, qui ont toujours fait l'histoire de la Nouvelle-Calédonie, et la remarque était juste sur la jeunesse. On a l'une des populations les plus jeunes, les mieux formées du Pacifique et je pense que la jeunesse a autant de valeur que le nickel et le foncier. Autre remarque, c'est que la plupart des intervenants étaient d'accord sur les institutions de la Nouvelle-Calédonie. Pensez-vous que pour une population de 270 000 habitants, il est possible de maintenir autant d'institutions quand on sait le coût de fonctionnement que cela représente ? Merci beaucoup.

■ Réponse de Gaël Yanno

Sur la première question concernant les transferts financiers. C'est un sujet qui, entre autres, m'intéresse beaucoup. J'avais demandé, lorsque j'étais président du congrès, de faire une analyse et de concentrer toutes les aides et contributions de l'État pour connaître exactement quel était le montant. Et le montant donc a été évalué pour l'année 2013 à 168 milliards. L'impôt sur le revenu des Calédoniens, c'est moins de 20 milliards. Donc il faut voir ce qu'il faudrait faire pour compenser. Alors est-ce que cela sera toujours maintenu ? Ce qui est clair, est que, au lendemain d'une indépendance, croire que l'État continuera à verser, à payer 168 milliards pour une collectivité qui est une collectivité devenue étrangère, c'est un leurre, c'est mentir aux Calédoniens. L'aide de l'État au Vanuatu était de 4 millions d'euros en 2010, elle est aujourd'hui d'à peu près 400 000 ou 500 000 euros. Pourquoi ? Parce que quand il y a des coupes sombres à réaliser, c'est plus facile de le faire dans un État étranger. Donc il y a autant d'habitants, voire un peu plus au Vanuatu, et on voit bien qu'ils ont à peu près 40 millions Pacifique, nous avons 168 milliards, pourquoi ? Parce que eux sont étrangers, et nous, nous sommes français. Donc tant que nous resterons dans la République française, je ne dis pas que ce sera facile... Mais en tout cas, c'est clair que l'université aujourd'hui est intégralement payée par le ministère des Universités en métropole, que nous-mêmes, au congrès, on ne voit rien là-dessus, et qu'il faudra, parce que nous sommes français, continuer à avoir une université. Pareil pour les collèges du public, pareil pour les lycées du public, pareil pour les écoles maternelles, primaires, collèges et lycées de l'enseignement privé qui sont pris en charge, bâtiments, personnels administratifs, personnels éducatifs, directement par la rue de Grenelle. Au congrès, on ne voit rien passer, et c'est 50 milliards. Cela devra continuer, cela ne pourra pas faire en sorte que ça ne continue pas parce que ce sont des Français et qu'il faut que la France, que l'État continue à assurer un enseignement gratuit. Donc, moi je n'ai pas beaucoup de craintes. Après, sur la négociation avec les contrats de développement, les choses comme ça, oui, ça va être de plus en plus dur. Mais sur cela, sur le socle, ça sera toujours assuré tant que nous sommes français. Le jour où nous sommes indépendants, ça ne va pas être supprimé du

jour au lendemain, mais en l'espace d'une décennie ou de quelques années, c'est ma conviction et c'est ce que j'entends, eh bien, cela aura quasiment disparu, et donc il faudra compenser. Je ne sais pas comment, moi, je suis incapable de dire comment.

■ Réponse de Sonia Backès

Si je peux me permettre sur la dernière question. Votre deuxième question, n'était pas une question, c'était une remarque sur la jeunesse et sa valeur, je crois que là-dessus, on est tous d'accord, c'est effectivement un gros chantier, cela a été lancé maintenant dans les assises de l'outre-mer qui en Nouvelle-Calédonie vont être axées sur la jeunesse, donc, effectivement, on a beaucoup de choses à faire, beaucoup de choses qui n'ont pas été faites, donc, ce n'était pas vraiment une question, c'était une remarque. Votre troisième question était sur la capacité qu'on avait à maintenir les institutions et la multiplicité finalement des institutions telles qu'on les a aujourd'hui. J'ai répondu en partie dans mon intervention en indiquant qu'on a aujourd'hui vingt ans de recul sur ces institutions et qu'on voit bien qu'il y a des choses effectivement qui ne fonctionnent pas. On a une répartition des compétences notamment qui génère des lourdeurs, administratives, financières, humaines, et qu'il va falloir que l'on revoie, à mon sens. J'ai pris quelques exemples. Mais prenons l'exemple de l'environnement : on a aujourd'hui trois codes de l'environnement, un par province. Est-ce que ça a du sens ? La politique touristique aujourd'hui, c'est une compétence provinciale. On n'a finalement pas ou peu de visibilité sur la politique touristique à l'échelle de la Nouvelle-Calédonie. L'enseignement, c'est une compétence qui est partagée entre l'État, la Nouvelle-Calédonie, les provinces, les communes, et parfois, il y a des tiraillements entre les collectivités et des lourdeurs financières qui sont accumulées. Donc, ma conviction, c'est que les institutions peuvent être gardées parce que ça fait partie également d'un équilibre politique, mais qu'il faudra, à l'intérieur de ces institutions, revoir les choses, de manière à simplifier et à éliminer ces lourdeurs financières et administratives.

■ Question de Miranda Mai

Bonjour, je m'appelle Mai Miranda, je suis juste étudiante. Contrairement à l'intervenant tout à l'heure qui était docteur, enfin, voilà, je me replace. On parle souvent du corps électoral, de la question référendaire, des projets de société pour le futur, mais j'ai vraiment l'impression qu'il existe une espèce de sujet tabou, un sujet très épineux, et comme Monsieur Urvoas l'avait très bien discerné, nous, les Calédoniens, et là je parle vraiment des Calédoniens de cœur, en incluant aussi les Calédoniens qui sont exclus des corps électoraux, nous vivons actuellement une situation d'incertitude vis-à-vis de ce référendum, une incertitude et une inquiétude qui nous tétanisent, qui nous empêchent d'avancer beaucoup plus loin que ce que l'on pourrait et qui nous empoisonnent quelque part au quotidien, petit à petit. Et si je ne me trompe pas, car je n'ai pas eu la chance de venir hier à la première journée du colloque, si la réponse au premier référendum d'autodétermination est négative et si le processus prévu par l'accord de Nouméa pour organiser les différentes consultations se réalise, cela prolongera *de facto* cette peur sur une période de plusieurs années, sans oublier les impacts économiques considérables qu'engendrerait une telle situation. Alors, comme beaucoup de personnes le décrivent, certains politiciens utilisent des discours extrêmes, voire extrémistes, alors comment nous, les Calédoniens, on peut faire face à cette question importante, à ce tournant historique, en ayant toujours cette peur à l'esprit ? On l'a bien vu dans notre histoire, on a eu un exemple extraordinaire de violence, avec du sang, du feu, des larmes, alors voilà mon interrogation ne s'adresse pas vraiment aux intervenants de la journée, elle s'adresse plutôt à l'autorité représentant

de l'État sur notre Caillou, monsieur le haut-commissaire, est-ce que, juridiquement, il est possible de garantir un climat apaisé ? Est-ce que l'État, qui est la troisième partie des accords, a pris ou va prendre des dispositions pour essayer de nous rassurer durant toutes ces années ?

■ Questions de Jean-Paul Caillard

Bonjour, Jean-Paul Caillard, je suis médecin et descendant de colons, donc colon moi-même, et j'ai une particularité, c'est que je suis indépendantiste. Disons qu'il y a une petite proportion de la population qui est d'accord avec moi, qui a les mêmes idées, mais il n'y en a pas beaucoup. C'est évident, parce que il y a deux raisons à cela. D'abord, c'est que c'est mal vu dans son entourage et pour trouver du travail, etc. La deuxième raison, c'est qu'on pourrait faire un parti, il pourrait y avoir un parti, mais les indépendantistes kanak n'aimeraient pas tellement, vous voyez. Parce que ce n'est pas à nous, descendants de colons, à être le moteur de l'indépendance. Le moteur de l'indépendance, ça doit rester les Kanak, le peuple premier. Nous, on peut, parce que c'est un idéal de colon, arriver à une colonisation réussie, c'est-à-dire une décolonisation qui se passe bien. Je crois que les vieux colons sont tous d'accord là-dessus, peut-être pas les jeunes qui sont de ces dernières années, mais les vieux colons, dont je suis. J'avais un ancêtre qui était là en 1853, et quand je parle avec tous les vieux colons, eux ils souhaitent une chose, c'est que la Calédonie aille jusqu'au bout de la décolonisation, mais qu'elle n'y aille pas trop vite et qu'il faut que cette souveraineté soit préparée, non seulement partagée mais aussi préparée. Donc, il est évident que ceux qui ne sont pas d'accord freinent au maximum l'évolution. C'est l'État qui est obligé, c'est quand même une spécificité de la Calédonie dans tout l'empire colonial français, c'est le seul endroit où c'est l'État qui incite à la décolonisation. Alors que, partout ailleurs, il y a eu des guerres et tout ça. Et ce sont les colons qui freinent des quatre fers. Alors je leur pose la question, puisque leurs représentants sont devant moi, pour une fois, encore que certains comme Gaël vient de répondre à la place de l'État, ça m'étonne un peu, mais enfin, c'est comme ça, on pose une question à l'État et c'est Gaël Yanno qui répond. Mais là je pose une question à l'ensemble, pourquoi, au lieu de préparer la continuité de la colonisation, même si c'est dans les confins de l'autonomie, même si c'est en investissant les compétences régaliennes, donc pourquoi ne pas préparer la souveraineté tout simplement ? De la préparer par une conférence océanienne, comme a demandé un intervenant, là je crois que c'est Pierre Frogier, comme aussi Philippe Gomès, il a développé tout ce qui pourrait être fait depuis une banque centrale jusqu'à partager les compétences régaliennes davantage. Donc, on peut préparer la souveraineté tous ensemble. Ma question est celle-là : pourquoi ne la préparent-ils pas, voilà la question, pourquoi ne préparent-ils pas l'accession à la pleine souveraineté ensemble, de manière à ne pas préparer seulement, comme il a été dit, le lendemain ? Qu'est-ce que l'on va faire parce qu'on aura voté contre, mais qu'est-ce qui se passerait s'il y avait une majorité pour ? C'est cela qu'il faut envisager. Et j'espère que cette majorité « pour » sera large ; parce que c'est le seul moyen d'avoir, pour répondre à la demoiselle d'en haut, un avenir paisible dans les années qui viennent, c'est de savoir où on va, donc de décider de préparer la souveraineté ensemble. Cela ne veut pas dire qu'on serait souverain le lendemain, cela dépend de la question posée, mais c'est une question d'entente, comme cela a été dit avant, du temps de Lafleur, là il faut un consensus océanien. Alors, deuxième question, annexe et rapide : s'il n'y avait pas de Kanak dans le pays, si le pays avait été vierge comme la Nouvelle-Zélande, est-ce que l'on ne serait pas déjà indépendant depuis longtemps ? Voilà.

■ Réponse de Philippe Gomès

Moi, je vais prendre la première question. Je laisse la deuxième à M. Yanno. Pour la première question, c'est super bien de dire cela comme ça. Pardon, c'est super bien de dire ça comme ça et je te remercie de le faire. Pourquoi on ne se met pas autour de la table pour dire, bon, on va devenir souverain, et puis on se met d'accord sur les formes de cette souveraineté et on construit ensemble un État indépendant. Pourquoi ? Eh bien parce que le rapport à la souveraineté, dans notre pays, la Nouvelle-Calédonie, est un rapport fondamentalement différent. Les indépendantistes aujourd'hui considèrent qu'ils subissent la souveraineté française sur la terre du pays. Quant aux non-indépendantistes, majoritairement, ils considèrent que cette souveraineté française les protège. Et on est dans ce rapport, qui est structurellement différent. Ce rapport, ce n'est pas nous qui le construisons. Ce rapport, il est le résultat de ces 35 dernières années de l'histoire. Ça ne veut pas dire qu'on n'a pas progressé sur le chemin, je dirais, d'un certain nationalisme calédonien, d'une affirmation identitaire plus forte, d'une capacité à nous gouverner nous-mêmes. Parce qu'on se gouverne nous-mêmes, la souveraineté interne, on l'exerce déjà en totalité. La question se pose sur la souveraineté externe ; pour autant on n'est pas apte à franchir ce pas. Et je dirais même mieux, ce pas ne peut être franchi que dans le cadre de l'esprit qui a été celui de Jean-Marie Tjibaou, autrement il n'a pas de sens. Ça ne peut pas être 52 % de la population qui sont pour l'indépendance et 48 qui sont contre, ça n'aurait strictement aucun sens et ce serait probablement d'ailleurs un pas vers des difficultés en termes d'ordre public en interne. Le pas vers l'indépendance, tel que Jean-Marie Tjibaou l'a conçu, c'est un pas où on convainc les autres de venir avec nous, et donc où deux Calédoniens sur trois partagent l'idée d'une souveraineté pleine et entière. On comprend bien aujourd'hui qu'on est très loin de cette perspective-là. Je rappelle d'ailleurs que dans un certain nombre de pays, je pense à Palau, pour accéder à l'indépendance, il était nécessaire d'avoir une majorité des deux tiers de la population. Ce qui me semble, dans le principe, une excellente chose, c'est-à-dire, bien sûr, cela ne peut pas être l'histoire d'une minorité contre une majorité ou vice versa, cela doit être la volonté de tout un peuple, et aujourd'hui, force est de constater, très largement, que cette volonté est loin d'être au rendez-vous. Donc l'indépendance, si un jour cette Nouvelle-Calédonie que nous connaissons accède à cette souveraineté pleine et entière, elle aura eu du sens, parce que tout un peuple aura voulu effectivement franchir cet ultime pas qui lui permettrait d'exister sur la scène internationale et de porter sa voix à l'ONU. On en est très, très, très loin aujourd'hui.

■ Réponse de Gaël Yanno

On est dans un lieu universitaire où la parole est libre, et donc on va essayer de faire tomber la langue de bois qu'on peut avoir quelquefois... Cela pour dire que, quelquefois, c'est vrai que ce sont des mots comme « souveraineté » – qui sont importants – ça me fatigue qu'on les mette à toutes les sauces. Ça veut dire quoi, on va partager la souveraineté ? Enfin, clairement, en 2017, en Nouvelle-Calédonie, de quoi voulons-nous décider de plus, de beaucoup plus qu'aujourd'hui ? Enfin, par exemple, le président de la province des îles Loyauté, pour prendre une province qui est quand même très largement indépendantiste, il pourrait décider quoi de plus dans Kanaky, sincèrement ? Je ne sais pas de quoi il pourrait décider de plus... Donc, la souveraineté, elle est déjà largement établie, et il y a eu des progrès qui sont énormes en trente ans. Et même, je le disais tout à l'heure dans mon intervention, il y a des domaines – Monsieur le garde des Sceaux ne peut être qu'attentif à ces questions – comme le droit commercial et le droit civil, où on a reçu la compétence mais on n'en fait rien, parce qu'on n'est pas en mesure aujourd'hui, il faut le dire aux Calédoniens, et notamment même aux indépendantistes, on n'est pas en capacité aujourd'hui de s'approprier la totalité du Code de commerce... C'est plus

complicqué que ça... Idem pour le droit civil. Mais – nous on ne le veut pas –, même à la limite, il pourrait y avoir des propositions des indépendantistes, on voit bien qu'il n'y en a pas, parce que ce sont des domaines qui sont énormes. Enfin, il faut être un peu réaliste. Ensuite, il y a d'autres capacités, comme la justice. Si on voulait que la justice soit calédonienne, on fait quoi après la justice calédonienne ? Ah, il ne vaut mieux pas. Là, au moins, on est d'accord. Donc, on voit bien qu'il y a des sujets où il n'est pas bon d'être souverain.

■ Question de Monsieur Washetine (*via internet*)

La rigidité du modèle économique calédonien, sous perfusion financière de l'État, n'est-elle pas due à une simple transposition d'un modèle économique d'un pays continental de 66 millions d'habitants ?

■ Réponse de Gaël Yanno

Juste une info, très, très rapide. C'est sûr qu'on n'a pas besoin d'université. Pourquoi est-ce qu'on a une université... ? Ce genre de question nous amène à dire, oui, on peut réduire cette contribution financière de l'État, c'est sûr, supprimons l'université, supprimons tout ce qui est l'enseignement supérieur, et donc à un moment donné, ces questions... Non, mais je plaisante, bien sûr. Voilà, pour dire que je ne vois pas trop le genre de réponse que l'on peut apporter à ce genre de question, me semble-t-il. En tout cas, à moins que je n'aie pas compris la question alors.

■ Question de Bilo

Bonjour, bonjour à tous. Avant de prendre la parole, je voudrais m'abaisser devant nos aînés, pour ceux qui ont vu le soleil avant moi. Je veux rappeler la chose suivante, c'est qu'il ne faut pas oublier que le pays est inscrit dans un dispositif transitoire. Ces accords-là sont des accords de décolonisation et je vais juste rappeler ici que, s'il existe un référendum, c'est parce qu'il y a un peuple qui a été colonisé. Moi, personnellement, je suis fidjien et je suis indépendantiste, parce qu'il faut bien le rappeler, même si l'indépendance sera toujours kanak de par son initiative, elle sera plurielle dans son accomplissement. Et moi j'aimerais juste prendre la parole pour contester les chiffres que monsieur Gomès a donnés tout à l'heure. Quand j'entends à chaque fois que les Kanak seront minoritaires au référendum, c'est faux, c'est complètement faux. Le peuple kanak aujourd'hui, il est potentiellement majoritaire pour le référendum, puisque, en novembre 2018, il sera en gros de 90 000, 90 000 personnes en âge de voter, sur un corps peut être, sur un corps électoral de 170 000 personnes. Et moi je veux simplement vous dire que, à un moment donné, on a parlé de l'indépendance comme une éventualité, moi je vais vous dire tout simplement, il faut qu'on s'attelle vraiment à travailler ensemble, parce que, moi, je peux vous dire que pour 2018 l'indépendance, qui était autrefois une éventualité, aujourd'hui peut devenir une forte probabilité. Et une autre chose que j'aimerais ajouter, et je l'ai dit hier, je vais réitérer mes propos ici, je suis reconnaissant. J'ai entendu un jour monsieur Fabius dire que la France a toujours fait trop peu et souvent trop tard. Dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, je suis convaincu que la France a quand même fait des choses, peut-être pas aussi parfaitement, mais elle a fait quand même des choses. Mais je veux dire ici que je suis content d'avoir des experts, mais il y a juste une chose, c'est que, moi, je nous encourage à cultiver la vigilance. Pourquoi ? Parce qu'il ne faut pas nous soumettre aveuglément à des expertises étrangères qui risquent d'être de nouvelles formes de colonisation. Voilà, c'est tout ce que j'avais à dire, merci.

■ Question de Warren

Je m'appelle Warren. J'ai une question. J'entends, voilà, depuis trente ans, on parle de palabres, de temporalité, de discussions, de confessions, de concessions. Donc, depuis trente ans, on essaie de faire un travail de rééquilibrage. On parlait de calédonisation des postes, mais aujourd'hui, il y a beaucoup de domaines où ce n'est pas le cas, donc, je me demandais si c'était volontaire ou pas ? Volontaire, puisqu'on parlait, on va dire de palabres, mais aujourd'hui on va peut-être accueillir un Premier ministre sans gouvernement. Donc quelqu'un de l'État français qui va venir ici peut-être sans gouvernement. Moi, la question que je me pose surtout, c'est comment vous, les politiques, que ce soit indépendantistes ou loyalistes, comment allez-vous résorber les inégalités sociales, qui sont criantes aujourd'hui, et aussi réduire la fracture qu'il y a entre vous et on va dire la société civile. Moi je vous pose la question, qu'on soit indépendant ou pas indépendant, comment allez-vous réduire les inégalités sociales aujourd'hui, qui sont criantes ; c'est assez violent et c'est une image qui est frappante pour nous. Voilà ma question.

■ Réponse de Philippe Gomès

Sur les inégalités sociales, c'est bien sûr pour notre pays un élément handicapant, dans le cadre du peuple calédonien qui est en train de se construire. Tant que chaque Calédonien et chaque Calédonienne, indépendamment de son ethnie, indépendamment de sa zone géographique de résidence, n'aura pas les mêmes chances d'insertion dans notre société, de construire son projet de vie, le projet de vie pouvant être tout simplement aussi de rester à la tribu, le projet de vie peut prendre différentes dimensions dans notre monde, on aura des difficultés à construire ce peuple calédonien. On a fait un certain nombre de choses ces trente dernières années, et j'ai toujours l'impression quand on parle que, finalement, ces trente dernières années, on est resté statique et que rien nulle part n'a progressé. Tout n'est pas parfait, mais, pour autant, des progrès considérables ont été accomplis. On dit qu'un pays civilisé, c'est un pays qui sait prendre en charge les plus fragiles au sein de son peuple, les anciens, les enfants, les femmes, les handicapés. Et je crois que la Nouvelle-Calédonie, sur ce chemin-là, au cours des quinze dernières années, a accompli un parcours considérable. Des dispositifs qui aujourd'hui permettent à ceux qui ont le moins de s'insérer dans la société ont été créés. Ils pèsent d'ailleurs sur les finances publiques ou les finances sociales, c'est aussi bien les allocations logement, pour permettre à 8 000 familles aujourd'hui dans notre pays de payer leur loyer, ce n'était pas le cas il y a moins de dix ans. Le minimum vieillesse et le minimum retraite, on parlait beaucoup des anciens, mais les anciens, ils crevaient dans leur coin avec 37 000 francs CFP en tout et pour tout, qui leur étaient versés par les provinces ; aujourd'hui, les anciens dans notre pays, en fonction de leur situation, s'ils ont été déclarés ou pas à la Cafat, ont un minimum vieillesse ou un minimum retraite qui oscille entre 85 000 et 140 000 francs CFP ; certes, ce n'est pas Byzance, mais c'est une prise en considération qui n'existait pas avant ; les allocations familiales de solidarité, je rappelle qu'avant, quand dans une famille, personne ne travaillait, à partir de ce moment-là, aucune allocation n'était versée aux enfants ; désormais, on a dix-sept mille enfants qui bénéficient des allocations familiales de solidarité ; et je pourrais citer beaucoup d'autres régimes. Je pense notamment au régime handicap, 7 milliards aujourd'hui sont consacrés au régime handicap dans notre pays, 7 milliards de francs CFP qui bénéficient à 6 500 handicapés. Donc, d'accord, tout ça, ce n'est pas suffisant, ce n'est pas assez, il reste encore beaucoup d'inégalités, mais il y a vingt ans de ça, la société calédonienne avait à l'égard de ses plus fragiles un positionnement qui ne leur tendait pas la main. Aujourd'hui, cette main a commencé à être tendue et un certain nombre d'inégalités ont été réduites. Pour autant, on reste dans un pays où, si le PIB par habitant est aujourd'hui supérieur à la moyenne du PIB de la France des régions, si cette donnée est une donnée objective, pour autant, il est clair que

ce qu'on appelle l'indice de Gini, qui calcule les écarts entre les revenus d'une population sur un même territoire, cet indice-là nous ramène plutôt à la situation du Mexique ou du Bangladesh, c'est-à-dire qu'on a encore, malgré les efforts qui ont été accomplis, de grandes disparités entre Calédoniens. Il va nous falloir poursuivre le chemin vers une plus grande reconnaissance des uns et des autres et une plus grande prise en considération des populations qui ne sont pas insérées. Mais j'ai beaucoup de mal à chaque fois, parce que je sais que ça revient régulièrement, que l'on puisse considérer qu'au total la classe politique indépendantiste et non indépendantiste ont été statiques sur ces sujets-là ; le salaire minimum était à 78 000 en 1999, il a doublé depuis 1999, c'est-à-dire en 18 ans ; le coût de la vie n'a pas doublé en 18 ans. Donc, des efforts ont été effectués, après, il faut que les efforts puissent aller aussi au rythme de la capacité contributive des Calédoniens, des entreprises et des salariés à les accepter, à les supporter autrement, à partir de ce moment-là, on entrave de manière puissante le développement économique, ce qui est contre-productif ; donc, je crois que ce chemin a été engagé, il faudra qu'il soit poursuivi.

■ Réponse de Sonia Backès

Merci. Donc, je voudrais répondre d'abord, en fait, je voudrais répondre à trois questions. À la première, celle sur les inégalités sociales, à la deuxième, qui n'était pas vraiment une question mais une remarque de l'orateur précédent sur le fait que 2018 allait permettre l'accession à la pleine souveraineté parce qu'il y avait plus de Kanak que ce qu'on pensait, c'est ce que vous avez dit si j'ai bien compris, et à la troisième, qui est la proximité, enfin la nécessité de plus de proximité entre la classe politique et la société civile, si je comprends bien. Sur la question des inégalités sociales, il y a un certain nombre de choses qui ont été faites et qui étaient indispensables, mais il ne faut pas rentrer dans une société d'assistantat parce qu'il n'y en a aucune qui ait réussi. La vraie clé pour que chacun trouve sa place et pour que les inégalités sociales soient réduites, c'est l'accès à l'emploi. L'accès à l'emploi, c'est ça qui permet à chacun de trouver sa place dans la société, c'est ça qui permet de réduire les inégalités sociales. Et qui crée l'emploi ? Ce sont les entreprises. Et de quoi ont besoin les entreprises pour créer de l'emploi, pour investir, pour se développer ? Elles ont besoin de confiance. Elles ont besoin de confiance, et la confiance dans l'avenir, c'est avant tout la confiance dans l'avenir institutionnel. Et c'est vrai que les échéances qui arrivent sont de nature anxiogène, et donc, forcément, elles n'encouragent pas les entreprises à embaucher ou à investir. Donc, la première question qu'il faut qu'on règle, c'est celle-là, et la deuxième, c'est la stabilité politique, fiscale et économique des textes qui sont en cours, parce que, bien évidemment, les entreprises, eh bien, elles ne créent pas de l'emploi quand elles ne savent pas à quelle sauce elles vont être mangées. Ça, c'est la première chose. Je suis désolée, ce n'est pas forcément un discours à tenir qu'il faut créer des aides et des aides et des aides, parce que je ne crois pas que la société calédonienne pourra se permettre de ne vivre que de cet assistantat-là. La deuxième chose, c'est concernant la question des équilibres ethniques, puisque c'est cela que vous avez évoqué. Je crois qu'il faut vraiment qu'on arrive à sortir de là. Moi, je fais partie d'une génération qui n'a colonisé personne, mes parents n'ont colonisé personne, et aujourd'hui, dans la génération à laquelle vous appartenez, on est dans la même situation. Donc, aujourd'hui, ce qu'il faut qu'on arrive à construire, c'est une société ensemble, et je crois vraiment que la France permet ça. La France permet que chacun ait sa place, et je crois qu'il faut arrêter de mélanger la reconnaissance absolument indispensable de l'identité kanak, je crois qu'il y a effectivement une place particulière à trouver, il faut que chacun se retrouve dans l'espace qu'on doit créer, mais il ne faut pas mélanger l'identité kanak et l'indépendantisme, parce qu'il s'agit de deux choses qui sont complètement différentes. Ce n'est pas parce qu'on va faire sécession avec la France qu'il y aura une meilleure reconnaissance de l'identité kanak. Croire ça, c'est réellement un leurre. Ensuite, la troisième

question, c'était la question de la proximité entre la classe politique et la société calédonienne. Je crois que la première chose, c'est la transparence, c'est-à-dire que je crois qu'il y a réellement la nécessité d'arrêter de faire des accords en catimini et que les Calédoniens les découvrent après, et je crois que le référendum permettra à chacun de s'exprimer clairement.

■ Question de Pierre Ngaiohni

Donc Pierre Ngaiohni, qui a été vice-président du gouvernement récemment. La question s'adresse aux membres de la plate-forme. Est-ce que vous êtes sûrs que nous pourrions réunir les conditions qui vont permettre que ce palabre-là, puisqu'on n'en est pas à la première des palabres : les accords de Matignon, l'accord de Nouméa, tout ça, ce sont des palabres, et c'est pour ça que je m'adresse à vous qui représentez les non-indépendantistes. Est-ce que vous êtes sûrs que vous réunissez les conditions qui permettent à ce palabre-là de sortir sur un véritable accord ? Je vais prendre un exemple. Dernièrement, nous avons eu les élections, législatives d'abord, puis sénatoriales. Qui est-ce qui est élu ? Ce sont les non-indépendantistes. Où sont les indépendantistes dans ce système démocratique avec un grand D qui laisse les autres à l'écart ? Ça c'est sur le plan politique, et quand je pose la question des valeurs sur ces conditions-là, ils ne savent pas.... Et, économiquement, on peut faire, mais qu'est-ce qu'il faut faire ? C'est bien beau ces discours. Il est où, Monsieur Yanno, vous n'êtes pas l'État, hein. Vous n'êtes pas l'État pour répondre à la place de l'État. Et nous quand on parle de l'État, et c'est ça aussi le sens de l'intervention de monsieur Daniel Goa, c'est qu'au sortir de là, ce sera une bilatérale. Parce que c'est facile de dire l'État, hein, mais le jour où vous allez vous effacer un peu pour nous laisser nous les indépendantistes parler avec l'État ? Justement il y a vous et nous, on ne vous exclut pas, on ne vous a pas exclus, on a parlé tout à l'heure un peu de 1983... Nainville-les-Roches. Et on continue, les derniers comités des signataires. Alors, une dernière question, et si demain il n'y a pas de référendum ? Ils sont encore là les universitaires, les ministres que je salue, et si demain il n'y a pas de référendum ? Voilà j'ai terminé.

■ Réponse de Pierre Frogier

Oui, Pierre, merci, et tu sais que j'ai été très sensible aux mots que tu m'as adressés début janvier, avec l'agenda que tu m'as offert dans mon bureau. [...] j'ai demandé l'ouverture, je propose l'ouverture du grand palabre à l'océanienne, si on réduit cet exercice à indépendantiste ou non-indépendantiste, on n'y arrivera jamais. Si j'ai évoqué le mot de Jean-Marie Tjibaou, qui propose de parler de cœur à cœur, de représentation du monde à représentation du monde, ce n'est pas un hasard. Et quand vous les indépendantistes allez être capables de parler avec votre cœur ? À quel moment ? Quand je fais ça là derrière, je ne parle pas à mon intelligence, je parle au cœur, aux tripes. À quel moment vous allez être capables de vous mettre autour d'une table et de parler avec votre cœur, d'homme à homme, d'Océanien à Océanien ? C'est toute la question, que nous avons à résoudre pour préparer novembre 2018. Si on en reste à de l'ingénierie institutionnelle, jamais on n'y arrivera. Nous sommes des hommes, Pierre. Nous sommes des hommes d'Océanie. C'est vrai qu'une partie de notre population sur cette terre n'a pas encore compris, n'a pas encore complètement admis que la Nouvelle-Calédonie était une terre d'Océanie, inscrite dans un archipel mélanésien. Jamais on ne bougera la Calédonie [de] là où elle est. Et lorsqu'on parle d'identité, tout à l'heure j'ai parlé d'identité commune, c'est cette identité qu'il faut construire, sans pour autant effacer celle des uns et des autres. Voilà, c'est ça qui est souhaitable. Et j'espère qu'au-delà des postures, j'espère qu'au-delà de ce que j'ai entendu la semaine dernière au congrès de l'Union calédonienne, au-delà du cerveau, le cœur va parler un jour. Je sais bien que nous, nous commençons à être des vieux, mais si nous avons

réussi à faire ce qu'on a fait en 88, ce que nous avons réussi à faire en 98... Nous n'avons rien caché à personne, rien, il n'y a pas d'accord secret, mais, à un certain moment des échanges, Pierre, le cœur a parlé. Voilà, merci.

■ Question d'internaute

Est-ce que le fait de devenir un État associé avec transfert de certaines compétences lourdes, comme par exemple la défense, ne risquerait pas d'accroître la dépendance de la Nouvelle-Calédonie vis-à-vis de la France ? Et c'est quelqu'un qui s'appelle [Uri Kachone], qui salue par ailleurs monsieur Bussereau.

■ Réponse de Dominique Bussereau

Je réponds très rapidement, vu l'enthousiasme de mes collègues autour de moi pour répondre et de Jean-Jacques Urvoas qui est en train de rêver à sa Bretagne. Si vous voulez, c'est évident, enfin c'est ce que j'ai expliqué tout à l'heure en parlant des micro-États du Pacifique, mais on pourrait prendre d'autres exemples, que dans l'État associé ; celui qui assure la défense et qui installe des bases, etc., il est dans une situation où l'autre devient dépendant. C'est-à-dire que l'interdépendance devient plus forte à ce moment-là que l'indépendance. Donc, c'est très clair que nous sommes – et en plus dans le Pacifique, parce que regardez actuellement ce qui se passe autour de la Chine, du Vietnam, etc. – dans des enjeux militaires extraordinairement importants, donc, il faut bien voir qu'un État associé lié à un grand État est en interdépendance militaire de cet État. Donc, ce n'est pas non plus un progrès. Alors que pour la Nouvelle-Calédonie, actuellement avec la France les choses se jouent à égalité. Ceci étant, il y a un problème de moyens. Il est très clair, comme l'a dit tout à l'heure je ne sais plus lequel des deux interlocuteurs, je crois que c'était Philippe [Gomès], on n'a pas les moyens pour l'instant de jouer notre rôle maritime. Et ce n'est pas qu'ici. C'est-à-dire que la France actuellement, la Marine nationale, est dans un état de baisse de capacité de ses bâtiments, de manque de bâtiments, qu'on n'est pas capable de jouer notre rôle. Donc, ce n'est pas en allant chercher une solution qui éloignerait encore plus qu'on pourrait jouer notre rôle. Donc, moi je considère que l'État associé, celui qui s'associe à un grand État, certes, il a une forme d'indépendance, mais il devient le Petit poucet, c'est la raison pour laquelle je ne suis pas favorable aux formes d'association, en tout cas telles qu'elles existent dans Pacifique et dans le reste du monde.

■ Réponse de Philippe Gomès

De manière plus large, pas spécifiquement sur une réponse à la question, mais de manière plus large sur la question de la souveraineté, la perception que j'en ai au bout d'un certain nombre d'années de pratique politique et d'échanges avec le FLNKS, les leaders indépendantistes – et comme ce sont des échanges qui ont lieu depuis trente ans et que c'est très stable, la représentation indépendantiste, au total, ce sont les mêmes personnes avec lesquelles on nourrit un dialogue –, la souveraineté, c'est un dogme. La question, ce n'est pas qu'est-ce que je vais en faire au total ? Moi, ce que je remarque, c'est que des compétences considérables ont par exemple été données aux provinces, dans le cadre de leur capacité à nouer des relations avec les pays ou les provinces de la région, au Vanuatu ou ailleurs et, qu'au total, les provinces, depuis qu'elles ont été créées, n'ont quasiment pas utilisé les pouvoirs qui leur ont été conférés ; quasiment pas, alors qu'elles auraient pu avoir une appétence pour montrer cette souveraineté qui leur avait été donnée, pour passer des conventions ou des traités ou d'autres choses, dans les domaines de leurs compétences bien sûr, avec les collectivités de la région. Même chose dans les matières transférées. C'est frappant. Les matières transférées, au total, depuis les transferts

automatiques de 2000 jusqu'aux derniers que nous avons effectués, enseignement, circulation maritime et aérienne, sécurité civile et d'autres encore, eh bien, au total, notre capacité à faire dans ces compétences transférées, n'est pas inexistante, on le voit par exemple pour le projet éducatif, mais Jean-Jacques Urvoas disait que la moitié des lois qui ont été adoptées sont des lois en matière fiscale, et la matière fiscale, ce n'est pas une matière transférée, c'est une matière qu'on exerce depuis un siècle, sauf que, désormais, elle est exercée dans le cadre d'un vecteur législatif, ce qui n'était pas le cas auparavant. Donc, la capacité à faire n'est pas véritablement au cœur de la demande de souveraineté, c'est la capacité à dire « Si je veux, je peux faire ». « Si je veux, je peux ne pas faire parce que je suis souverain ». Et en réalité, c'est pour ça que toutes les mécaniques institutionnelles et politiques quelles qu'elles soient, aussi ingénieuses soient-elles, aussi intelligentes soient-elles, se heurtent à un moment donné à ça, c'est-à-dire la volonté d'une partie de la population, principalement la population autochtone représentée par ses leaders au sein ou à l'extérieur d'ailleurs du FLNKS, de dire « Je veux être souverain parce que je veux avoir la capacité à faire ». On a eu une illustration ultime de cette valeur de symbole de la souveraineté, qui s'impose dans le débat politique et qui l'écrase au total, qui donne l'explication pourquoi aujourd'hui ils ne sont pas là. C'est l'histoire de la seconde de souveraineté. Finalement, donne-moi ma souveraineté une seconde. Voilà, tu me la restitues, parce que tu me l'as prise en 1853, tu me l'as volée cette souveraineté, je ne t'ai pas donné mon consentement pour cette souveraineté. Tu as occupé mon pays, rends-moi ma souveraineté, redonne-la-moi une seconde, je te la rends et je te la rends tout de suite, dans la seconde qui suit. Et on passera ainsi d'une souveraineté française subie à une souveraineté française consentie. On passera ainsi d'un territoire de la République à un État associé ou un territoire en libre association avec la France, peu importent les mots. Mais c'est pour dire à quel point la puissance du symbole est aujourd'hui écrasante dans le débat politique parce que, pour les raisons que j'ai indiquées, développées dans mon intervention et dans ma réponse à la précédente question, cette seconde de souveraineté aujourd'hui, même si elle est techniquement possible et même si, finalement, comme dans *Le Guépard*, il faut que tout change pour que rien ne change, le peuple calédonien dans sa diversité n'en veut pas. Et tant qu'on n'aura pas réussi à avoir un peuple calédonien qui souhaite s'inscrire dans cette perspective-là, on en restera au stade où on en est aujourd'hui.

■ Question d'Erick Aouchar

Bonjour, Erick Aouchar, je parle ici pour les « Insoumis de Kanaky ». Je suis extrêmement intéressé. J'arrive ici et j'entends un discours qui est un discours stupéfiant sur la fin de l'histoire. Le référendum est bouclé, les institutions n'ont pas besoin d'être travaillées puisque Sonia Backès nous dit que ce n'est pas possible, monsieur Frogier nous menace du chaos si jamais on avait ça, Philippe Gomès dit non, ça sera non, c'est affirmatif, et je n'ai pas compris l'oxymore de Gaël Yanno sur le fédéralisme de l'État jacobin, ça c'est quelque chose qui m'échappe. Mais, en tout cas, il y a une chose qui est sûre, c'est que l'histoire est bouclée, voilà. Sauf que, il y a un problème, c'est que les institutions, elles reposent normalement sur la confiance qu'on met en elles et aussi dans ceux qui les ont faites, qui les ont amenées. On peut regretter à ce titre l'absence des indépendantistes ici aujourd'hui pour expliquer leur point de vue, parce que ça veut dire qu'effectivement ils ne sont pas là au moment où le débat est important sur les institutions. Mais les institutions, pour qu'on puisse avoir confiance en elles, il faut qu'elles soient construites sur quelque chose de solide et sur une confiance relative au contexte dans lequel on donne cette confiance. Aujourd'hui, la question centrale qui est posée sur la difficulté qu'il y aurait à l'indépendance est une question d'ordre économique : on n'aura pas les moyens. Mais il serait quand même intéressant de savoir quels sont les moyens de la Nouvelle-Calédonie, les moyens réels, pas ceux supposés. C'est-à-dire aussi bien ce qui concerne l'économie parallèle

qui n'est pas répertoriée mais qui est quand même de l'économie réelle puisque ce que vendent les gens en dehors des circuits marchands, dans les tribus et tout, ça a quand même une valeur, une valeur d'échange en tout cas, et puis, surtout, il serait temps, à un moment donné, de se poser la question de savoir où est l'argent, parce qu'on ne peut pas dire qu'avec la production globale du pays, qui est quand même relativement intéressante, l'argent s'évapore. Il serait peut-être intéressant justement, pour rétablir la confiance dans des institutions qui sont en création, de faire un audit global sur les transferts de fonds, que l'IEOM ouvre les livres de comptes pour qu'on sache qui transfère quoi comme argent, et la masse financière gigantesque qui a été investie dans des pays étrangers, sur la Gold Coast mais aussi dans les banques du Vanuatu, il serait intéressant de savoir où est cet argent, parce que c'est cet argent-là qui déterminera la capacité de mettre en place des institutions qui feront vivre ce pays. Ce n'est pas un discours. Donc, la question elle est celle-là : est-ce que vous êtes prêts à ouvrir, avoir une transparence complète sur la comptabilité du pays, c'est-à-dire en regardant tout ce qui concerne l'évasion de capitaux qui est organisée par ceux qui détiennent le pouvoir économique dans ce pays ?

■ Réponse de Gaël Yanno

« Transparence », je ne sais pas... elle existe la transparence totale. L'IEOM donne les chiffres que vous voulez, l'association des banques de Nouvelle-Calédonie aussi le fait, donc, je ne vois pas où il n'y a pas de transparence. Après, la question de la capacité contributive... L'impôt sur les sociétés est de 30 %, se rajoute l'impôt de distribution, [IRVM] [...] ; la tranche marginale de l'IRPP est à 40 %. Après, si c'est prendre l'argent des gens, parce que vous faites des économies et vous voulez envoyer de l'argent, où vous voulez d'ailleurs parce qu'il vous appartient cet argent, si vous préemptez cet argent, ça c'est un autre sujet, mais ce n'est pas le modèle de société que l'on veut. Après, pour les capitaux faramineux sur la Gold Coast, vous avez des informations que moi je n'ai pas, donc, vous pouvez nous les donner parce que vous dites qu'il faut être transparents, donc, vous devez avoir des chiffres sur ces transferts au Vanuatu et sur la Gold Coast, donc, vous nous les donnerez tout à l'heure, à la fin du colloque si vous voulez, vous me direz d'où ils viennent. Bon, en dehors de ces questions-là, je n'ai pas très bien compris le sens de l'intervention, si ce n'est que de vouloir appliquer – puisque vous avez dit que vous étiez un insoumis –, un schéma « mélenchonien » à la Nouvelle-Calédonie, ce qui, vous avez compris, n'est je pense ni le cas de Sonia, ni le cas de Philippe, ni le cas de Pierre, ni notre cas ; on ne se reconnaît pas trop là-dedans d'ailleurs.

■ Question de Raphaël Mapou

J'ai pris la parole hier parce qu'on a eu de beaux exposés sur tous les modèles, notamment à partir de l'apport juridique, sociologique, anthropologique, de droit international... à propos des transferts de compétences, périodes de transition, etc. Moi je suis intervenu hier pour dire, et je remercie les députés et les responsables politiques qui ont pris la parole ce matin, parce qu'effectivement ce volet s'intègre bien dans la continuité de la discussion d'hier, au moins, on a l'occasion de confronter avec vous un certain nombre d'idées qu'on a retenues de la discussion, des échanges d'hier. Donc, ce que je voulais simplement relever au préalable, c'est que Matignon, qu'est-ce que Matignon ? Matignon, c'est le rééquilibrage, le rééquilibrage et ce n'est pas encore la décolonisation, c'est la paix, le rééquilibrage, le rééquilibrage territorial avec la création des provinces ; l'accord de Nouméa ensuite, c'est plus que le rééquilibrage, c'est le rééquilibrage et la décolonisation ; et l'élément important dans ces deux accords, c'est quand même la prise en compte des droits autochtones, des droits du peuple kanak. Les droits autochtones, on ne les connaissait pas encore, c'est-à-dire qu'on ne les revendiquait pas encore, on se contentait d'un

mouvement nationaliste, c'est-à-dire de la revendication d'indépendance. C'est ce qu'on a vécu avec les Événements de 84-88 ; à partir des années 1990, le nationalisme kanak rencontre les droits autochtones et, les droits autochtones, c'est quoi ? C'est la capacité à prendre en compte finalement des droits collectifs, et on n'a pas cessé de le dire. Alors je dis ça parce que je travaille au sénat, certains me connaissent, l'accord de Nouméa, c'est la capacité à reconnaître, à travers la coutume ; on reconnaît des droits collectifs, et les coutumiers ont fait leur part de travail, en s'attachant à définir ce que recouvrent les droits, le droit coutumier, autrement dit des droits collectifs, qui ne s'opposent pas du tout aux droits individuels. D'ailleurs, les Kanak le vivent très bien, vivent leurs droits individuels, les droits de l'homme, avec les droits collectifs. Mais je voudrais attirer l'attention des uns et des autres. Au sénat pour qui je travaille – où je suis conseiller, pas sénateur mais conseiller –, on a attiré l'attention, il y a un an, en disant « faites attention » parce que le peuple kanak se considère déjà comme un peuple marginalisé (enfin on n'avait pas utilisé le terme « marginalisé »). Cette année, on est en train de dire, attention, le peuple kanak se considère de plus en plus comme marginalisé. Oui, il y a eu un développement gigantesque, oui, le développement économique, les routes sont goudronnées jusqu'au fin fond des champs dans beaucoup de communes, mais la marginalisation a continué. Alors la marginalisation, ce n'est pas au niveau des individus, si on veut supprimer les droits collectifs, eh bien, on ouvre cette discussion pour supprimer les droits collectifs, mais si on ne supprime pas les droits collectifs, ça veut dire qu'il faut faire avec, et le peuple kanak s'accroche à des droits collectifs qui ne sont pas en opposition aux droits individuels, aux droits de l'homme. Donc, si vous voulez, je résume, on a la souveraineté interne [...], moi j'estime qu'on n'a pas suffisamment approfondi l'identité kanak. Si on avait mis en œuvre jusqu'au bout les lois du pays concernant l'identité kanak... Alors que nous avons cette capacité, on n'a adopté qu'une seule loi du pays – et ne jetez pas la pierre aux coutumiers parce que le sénat coutumier a fait son travail. Le sénat coutumier a fait son boulot en termes de force de proposition, article 145, Monsieur Gomès, un certain nombre de textes ont été proposés, aucun groupe n'a repris ces textes à son compte. Le sénat ne peut que proposer, et donc, cette capacité-là n'a pas été retenue. Donc, on est arrivé au bout du compte avec des constats, alors quand vous vous mettez du côté des tribus et du côté kanak, ce que je m'efforce de faire, ce que je vis aussi, eh bien, on a tendance à dire, on est un peuple marginalisé aujourd'hui, mais un peuple collectif, pas les citoyens kanak. Les citoyens kanak peuvent se considérer comme intégrés, mais pas le peuple collectif. Et donc la difficulté que nous avons, l'ONU y a répondu en disant : « On reconnaît, on définit ce que sont les droits autochtones ». Alors, à l'allure où on va, il y a deux logiques possibles, soit les Kanak vont s'organiser d'une manière autonome et ils vont se dire « on va mettre en place des structures propres à nous » et ils vont exiger de l'État, l'État calédonien ou de l'État tel qu'il est aujourd'hui, une reconnaissance spécifique, c'est-à-dire une constitutionnalisation de cet état de fait, soit on dit « on reste dans une logique du destin commun », alors le destin commun va se construire à partir de cette réalité-là, soit on dit « on reste dans une logique destin commun mais citoyen », alors quand on dit citoyen, on réduit la dimension kanak. Pierre Frogier disait tout à l'heure, il faut parler d'homme à homme ; en fait, c'est ça le problème. Le problème, c'est comment parler d'homme à homme quand on a, d'un côté, une approche citoyenne au niveau des individus, qui se contente de cerner les individus, et de l'autre côté, une approche citoyenne qui part d'une logique collective. Je prends un exemple, il y a des exemples concrets. Pourquoi les lois du pays concernant l'identité kanak, personne ne les prend-il à son compte ? Pourquoi le gouvernement ne les prend pas à son compte, pourquoi on crée des polémiques inutiles avec un sénat coutumier qui fait des propositions, pourquoi le président du sénat coutumier prend des dispositions en ce qui concerne le fonctionnement interne de l'institution et le gouvernement, le président ne donne-t-il pas suite ? Ce sont des questions concrètes qui minent la vie des autorités coutumières et donc qui ont des conséquences sur la perception qu'ont les citoyens kanak de la réalité d'aujourd'hui. Alors si vous voulez qu'on dégage un peu les scories, eh bien,

ça commencerait par là. Et on a un an pour le faire si on veut, je suis d'accord qu'il faut ouvrir un palabre, je perçois très bien le principe, je perçois très bien l'idée de dire qu'il faut faire une charte du patrimoine ou une charte des valeurs, mais je pense qu'il faut commencer par le début. On n'a pas fait cela, alors que, j'ai envie de dire, la question principale c'est la souveraineté. Et donc je me pose la question, pourquoi on n'a pas fait tout ça ? Et Michel Rocard a eu raison de dire qu'il faut cerner le nœud du conflit. Et l'expérience de toutes les décolonisations montre quoi ? Elle montre que si on ne règle pas la question autochtone, eh bien, le pays en devenir, le pays qu'on construit ou alors le pays qu'on décolonise, il restera toujours bloqué. Voilà, merci.

■ Réponse de Philippe Gomès

Je ne vais pas débloquent le pays tout de suite là, ni la présidence du sénat coutumier. Non ! Mais plusieurs observations, en vrac, sur le sujet important qu'a abordé Raphaël, parce qu'il agite le monde kanak, il agite le monde politique kanak aussi, pas que le monde coutumier kanak, le monde politique kanak et, par définition, il agite au bout du compte la société calédonienne. Aujourd'hui, pour moi, parler de Kanak de manière unique, au-delà de ce qui rassemble bien sûr le peuple autochtone, son statut, sa terre, son histoire, sa civilisation millénaire, c'est ne pas appréhender dans notre pays l'évolution liée à trente années. Cette évolution, elle s'est traduite par deux choses fondamentales. La première chose, c'est l'urbanisation kanak : on est passé d'un monde où 15 % des Kanak étaient urbanisés au moment de la signature des accords de Matignon, à, aujourd'hui, plus de 40 % de la population kanak urbanisée. Et cette urbanisation kanak crée bien sûr un rapport au monde non pas qui change mais qui évolue, parce que le Kanak dans la ville, ce n'est pas le Kanak dans la tribu et que, bien évidemment, l'existence de l'individu est beaucoup plus forte dans l'espace urbain qu'elle ne l'est dans l'espace tribal. Et donc il y a un Kanak en mutation pour celles et ceux qui sont aujourd'hui intégrés dans notre économie et qui habitent dans les villes, je dirais même d'ailleurs les villes du sud de la Nouvelle-Calédonie mais également le pôle urbain qui commence à se construire sur Koné et qui accueille des Kanak de tout le pays, des Kanak des îles comme des Kanak de la côte est et des Kanak du sud. Donc, ça c'est le premier élément que je veux dire aujourd'hui : parler d'un Kanak comme s'il y avait un modèle uniforme parce qu'il y a une civilisation qui est la même, ça ne me semble pas prendre en compte la réalité véritable humaine de notre pays aujourd'hui. La deuxième chose que je vais indiquer, c'est que l'émergence du peuple calédonien est aujourd'hui freinée de manière puissante par le centre de gravité culturel kanak. Le centre de gravité culturel, il tient à plusieurs choses, mais il tient notamment à un statut civil, le statut civil coutumier qui fait qu'il y a deux catégories de Calédoniens, deux catégories de citoyens dans notre pays, les Kanak et les non-Kanak, et puis ce centre de gravité culturel qui tient aussi au régime des terres, les terres coutumières, des terres qui sont liées à l'histoire d'un clan, d'une tribu, d'une famille, et donc ce centre de gravité culturel puissant de la civilisation kanak, par le fait même qu'il est là où il est aujourd'hui, est une entrave à l'émergence d'un peuple calédonien. Et donc la question aujourd'hui, d'ailleurs Pierre Frogier en a parlé dans son intervention, elle était pertinente : sur le statut civil, est-ce qu'on n'a pas intérêt aussi – c'est un champ immense – à réfléchir sur une convergence entre Calédoniens, indépendamment de notre ethnie, sur un statut civil commun ? Comment y parvenir, quels équilibres trouver ? Si on veut parler de peuple calédonien, un moment, on devra également affronter ces questions-là. Et puis enfin, dernière chose, la production du sénat coutumier ; c'est vrai que le sénat coutumier a mené un certain nombre d'actions, réfléchi sur un certain nombre de sujets, fait un certain nombre de propositions. Moi ce que je constate, c'est que dans le monde politique indépendantiste, elles n'ont pas été reprises, c'est-à-dire que les premiers représentants entre guillemets du peuple kanak ou du moins qui se présentent comme tels ont toujours répugné à reprendre tout ou partie des productions du sénat coutumier. Ce qui traduit bien aussi la différence entre le monde politique et le monde

coutumier, et au sein même du monde politique, la différence entre l'Union calédonienne et le Palika, où il est clair que le rapport à la coutume, le rapport aux institutions coutumières n'est pas analysé de la même manière, où, d'un côté, parfois, on touille un peu tout, politique, coutume et d'autres choses, et puis, par contre, d'un autre côté, on refuse de mélanger, chacun devant rester dans sa sphère. Donc, c'est une vraie problématique, quelle place pour la civilisation autochtone au sens coutumier du terme dans notre pays et comment l'intégrer dans cette société calédonienne plurielle qu'on essaye en même temps de constituer ? Ce n'est pas simple, mais ce sont de vraies questions et de vrais sujets.

■ Réponse de Gaël Yanno

Juste ce qu'on voit, c'est, au terme de trente ans d'accord, il y a un échec quand même que l'on peut constater, il y a eu des tas et des tas de succès et de victoires, mais il y a quand même un échec relatif... Moi je vois des collègues indépendantistes, au congrès, qui disent : « Est-ce que ce texte-là, il est fait pour les Kanak ? », « Est-ce que ce texte-là, il va s'appliquer aux Kanak ? ». Mais est-ce que moi je suis en train de dire : « Est-ce que ce texte-là il s'applique aux Caldoches ? », moi qui suis descendant de quatrième génération ? Enfin si chacun dit est-ce que ça s'applique aux Caldoches et l'autre à côté dit est-ce que ça s'applique aux Wallisiens... Il faut créer cette citoyenneté calédonienne, c'était bien ça le sens de cette citoyenneté calédonienne, c'est d'atténuer, pas d'effacer, pas d'écarter, pas de nier nos origines, mais de faire en sorte que ça soit quand même ce qui fonde la société calédonienne et ce vivre ensemble aussi.

■ Question de Henri Calonne

Bonjour, Henri Calonne, je suis chef d'entreprise. J'aurais une question et un commentaire. Je vais commencer par la question, qui va rejoindre, je le pense, pas mal de remarques qui ont été faites ce matin. On parle depuis quand même déjà un certain temps de référendum éclairé, or, personnellement, je vais devoir voter dans onze mois pour ou contre l'indépendance. À la limite, ça devient secondaire pour moi. C'est-à-dire qu'en fait aujourd'hui, j'ai [à] gérer le niveau d'information que je peux avoir, pas vraiment de modèle de société qui soit clairement défini dans un cas comme dans l'autre. Comment se fait-il, alors qu'on a eu vingt ans, même trente ans pour travailler sur ces sujets profonds, etc. – beaucoup de choses qui ont évolué, beaucoup de choses qui ont été faites, il est clair –, mais comment se fait-il, à onze mois d'un référendum, qu'il n'y ait pas de modèle de société qui soit clairement défini en un sens comme dans l'autre, ni modèle politique ni modèle économique qui me permette de me projeter ? Et je pense que tous les électeurs calédoniens se trouvent un peu dans cette situation-là, de difficulté à se projeter, à savoir effectivement demain quel sera l'avenir de la Nouvelle-Calédonie et dans quelle situation on va se retrouver, même si on sait au préalable qu'aujourd'hui effectivement la réponse sur ce référendum, on peut éventuellement la connaître. Donc, la première question en fait pour moi, c'est comment ça se fait qu'aujourd'hui – effectivement on parle de palabre, on parle de consensus, etc. –, on n'ait pas déjà pu travailler là-dessus et comment se fait-il que les partis politiques et les personnes élues en place aujourd'hui ne travaillent pas d'une manière plus consensuelle, qu'elles soient indépendantistes ou non indépendantistes, pour aider, dans un cas comme dans l'autre, à définir un modèle de société ? Donc, ça c'est ma question. Mon commentaire, c'est en tant que chef d'entreprise, je souhaiterais que, d'ici la fin de l'année, on ait un gouvernement dans ce pays parce que je peux vous dire que, économiquement, ça pose quand même beaucoup de problèmes, et je trouve que ça serait déjà un préalable à l'avenir de la Nouvelle-Calédonie. Merci.

■ Réponse de Philippe Gomès

En ce qui concerne le rapport au référendum, et je le vois bien dans les discussions que j'ai, à partir d'une certaine importance d'entreprise, la question, c'est moins celle de l'indépendance ou de pas l'indépendance que celle de la stabilité du pays et de la capacité à se projeter. Je sais que c'est un peu iconoclaste, ce que je dis là, parce que ça sort des schémas habituellement répétés, réitérés de manière constante, mais une multinationale, quand elle s'installe dans un pays, ce qu'elle souhaite, c'est la stabilité institutionnelle et le maintien de l'ordre, qu'elle puisse travailler correctement dans ce pays-là. Et en réalité, c'est pareil pour les chefs d'entreprise dans notre pays – et d'ailleurs, quand on est chef d'entreprise en Nouvelle-Calédonie, à un certain niveau, on est aussi citoyen du monde, on développe ses courants d'affaires un petit peu partout dans la zone et le cas échéant ailleurs. Donc, c'est comme ça que les choses se construisent. Et c'est vrai qu'on est aujourd'hui, je le disais tout à l'heure, chez les indépendantistes comme chez les non-indépendantistes, dans une incapacité à se projeter collectivement. On se projette chacun dans notre couloir. Donc, j'ai raconté ce matin un certain nombre de choses, Pierre Frogier aussi, même si on n'utilise pas les mêmes mots, l'esprit qui nous anime est à peu près équivalent, d'autres sont intervenus tout au long de la matinée, mais on est chacun dans notre couloir, et les indépendantistes aussi sont dans leur couloir. La thématique exprimée par le Palika et celle exprimée par l'UC quant au modèle de société du lendemain du référendum, ce ne sont pas les mêmes aujourd'hui, même s'ils ont produit un document qui est censé rassembler leurs idées et indiquer leur tronc commun. Et en réalité, on est à onze mois du référendum, chacun dans son couloir, avec une ligne d'arrivée qui est là. Comment on arrive, comme dans un « 800 mètres », au bout de la dernière ligne droite à se mettre en file pour essayer de construire ce modèle commun ? La proposition que j'ai faite, mais ce n'est que la mienne, c'est celle qui est dans mon couloir, et donc j'espère qu'elle va traverser les couloirs pour devenir une proposition commune, chacun ayant vocation à apporter sa pierre, sa réflexion, sa proposition, sa part d'âme également, c'est qu'on essaie de bâtir ce patrimoine commun. Ce patrimoine commun, politique, économique, social que j'ai indiqué, c'est quelque chose qu'on doit trouver en termes de projet de société au lendemain du référendum, et c'est quelque chose qui nous rassemble. On ne va pas se rassembler pour l'indépendance et on ne va pas se rassembler contre l'indépendance. C'est terminé, la messe est dite, on avait vingt ans pour, le cas échéant, converger, pour les raisons qui ont été indiquées, ça n'a pas été possible, donc, désormais, on doit affronter cet obstacle. Le patrimoine commun, c'est-à-dire la capacité à se dire qu'on a le lendemain un filet de sécurité pour que les Calédoniens, quel que soit ce qu'ils aient voté, comme l'a dit Pierre Ngaiohni, puissent se dire « bonjour » et « bonsoir », « toi qui as voté pour et moi qui ai voté contre », c'est ça l'idée de ce projet de société pour le lendemain. Et même s'il ne répond pas totalement à ta question, à tes préoccupations, c'est en réalité la société calédonienne d'aujourd'hui qui est comme ça, les représentants politiques du pays ne sont que les représentants des différents courants de pensée qui animent notre société et qui parfois se conjuguent et parfois s'opposent.

■ Réponse de Sonia Backès

D'abord, je partage l'analyse d'Henri Calonne sur le fait qu'on n'a pas de visibilité aujourd'hui. Et c'est vrai que, malheureusement, on a enchaîné, je l'ai dit pendant mon intervention, les échéances électorales avec chacune de nouveaux slogans, on a eu, du côté indépendantiste, « Kanaky 2014 », on a eu, tu l'as cité, « le référendum éclairé », « le troisième accord », et résultat, c'est qu'aujourd'hui, on va arriver au référendum et on n'a pas de visibilité. Pendant les onze mois qui arrivent, on n'a plus d'échéances électorales, donc, je répète ce que j'ai dit à Paris et ce que j'ai dit ici, il est urgent maintenant de rentrer dans le dur, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de faire de belles déclarations sur le fait que, effectivement, il y a des choses qu'on partage et je crois que l'on est tous d'accord sur le fait qu'on partage, mais il faut que l'on rentre maintenant

dans les vraies questions, de manière à ce que ce référendum maintenant ait lieu, de manière à ce que le lendemain, eh bien, on soit en capacité rapidement de construire ce que sera la suite pour, là c'est mon point de vue, éviter de se retrouver avec une incertitude qui va durer cinq ans de plus. Parce que si on y retourne encore au deuxième et au troisième référendum, l'incertitude dont tu parles, elle va durer encore jusqu'en 2023, et je crois qu'on a tous intérêt à ce que l'incertitude, on en sorte le plus vite possible. Ce que je viens de dire là sur la sortie de l'accord de Nouméa vaut également pour le gouvernement, c'est-à-dire que je crois qu'effectivement, on a intérêt à se mettre autour de la table sur le gouvernement pour mettre en place une feuille de route, de manière à ce que le gouvernement ne soit plus une zone de conflit.

Contribution du FLNKS (Front de libération national kanak et socialiste)

Le projet du FLNKS pour une Kanaky-Nouvelle-Calédonie souveraine*

Le FLNKS porte le projet d'accession à l'indépendance du peuple kanak, du pays, depuis sa création en septembre 1984. Celui-ci tient compte de toutes les évolutions et de tous les progrès réalisés depuis plus de trente ans dans notre pays. Il tient compte également des autres communautés installées durablement au pays et qui ont toute leur place dans la nouvelle Nation. Il est désormais au cœur de la dernière séquence historique prévue par l'accord de Nouméa en 2018, et sur laquelle l'ensemble de la population concernée aura à se prononcer. Le projet d'indépendance a mûri, il s'est consolidé et il interpelle. Le FLNKS le présente au peuple avant la consultation prévue le 4 novembre 2018, car cette échéance constitue un tournant historique et décisif pour toute la population et en particulier pour le peuple kanak.

Il convient de préciser que ce projet d'indépendance est l'aboutissement du combat pour la dignité et la liberté du peuple colonisé et de la volonté de construire une communauté de destin pour tous les enfants du pays. C'est le fruit de la construction politique institutionnelle initiée depuis les Évènements. Ce projet s'appuie désormais sur un niveau élevé de développement dont le potentiel demeure considérable.

Le FLNKS propose de fonder un nouvel État dans le Pacifique. Ce qui correspond au sens de l'histoire de notre pays durant les trois dernières décennies : depuis les événements politiques de 1984-1988, puis la signature des accords de Matignon-Oudinot en 1988 et, enfin, celle de l'accord de Nouméa en 1998. L'ensemble de la population, des plus jeunes aux plus âgés, a beaucoup œuvré durant cette période pour sortir des séquelles de la colonisation et construire ensemble le pays, avec un sens aigu des responsabilités. Car il n'y a pas de liberté sans responsabilité, sans prise de responsabilité.

Pour le FLNKS, le temps est venu d'ouvrir une nouvelle ère d'émancipation complète de la puissance de tutelle. Celle-ci constitue un véritable socle de progrès et de perspectives politiques nouvelles pour l'ensemble de la population.

La création de notre nouvel État s'appuie, d'une part, sur un investissement politique afin de consolider une histoire commune ; elle se fonde, d'autre part, sur l'évolution politique et statutaire de l'archipel durant les trente dernières années. Enfin, elle se base sur les progrès réalisés en matière de développement économique afin de sortir du système colonial et sur les liens progressivement renouvelés avec les pays du Pacifique et avec la France.

Le nouvel État, qui sera nommé Kanaky-Nouvelle-Calédonie, promeut et garantit une démocratie vivante, solidaire, enracinée dans le pays, en Océanie, et ouverte sur le monde. Cette ouverture internationale s'inscrit dans une vision renouvelée à l'aune du contexte mondial, de l'évolution de la relation avec la puissance de tutelle et des aspirations propres de la population calédonienne.

**NDLR : transmis par le FLNKS après validation du bureau politique.*

Le projet de nouvelle Nation indépendante s'appuie sur le projet de constitution que le FLNKS a déposé à l'ONU en 1986, ce qui permet l'inscription de notre l'archipel sur la liste des pays à décoloniser. Ce projet ambitionne d'extraire le meilleur du potentiel de Kanaky-Nouvelle-Calédonie et de la construction politique, institutionnelle, économique et sociale que le peuple calédonien a réalisé depuis les événements politiques de 1984.

Quatre piliers en constituent les fondements. Le premier est la nécessité de former une identité nouvelle du pays partagée et reconnue par l'ensemble du peuple calédonien. Le deuxième est l'attachement à une République enracinée, ouverte, forte de sa diversité culturelle et solidaire. Le troisième est la promotion et la garantie d'une démocratie participative et plurielle. Enfin, le quatrième est l'exercice d'une souveraineté qui choisit ses interdépendances avec la région Pacifique, l'Asie et le reste du monde.

Afin de décrire le projet d'une Kanaky-Nouvelle-Calédonie souveraine, sont présentés dans la section suivante les fondements du nouvel État (I), puis le système institutionnel et l'organisation des pouvoirs (II). Ensuite, l'exercice des compétences régaliennes (III) et le financement du projet (IV) sont explicités, avant de conclure (V).

I. LES FONDEMENTS DU NOUVEL ÉTAT

Le **socialisme** figure parmi les principes fondamentaux du projet de constitution de 1986. Il continue d'orienter les travaux et l'action politique menés au nom du FLNKS. De nombreuses réalisations politiques économiques et sociales traduisent dans les faits cette orientation idéologique du mouvement indépendantiste. Il a inspiré, dans les années 1980, la volonté de convaincre tous les citoyens et l'État français d'engager le pays dans un processus d'émancipation et de décolonisation, puis de porter avec le peuple autochtone, peuple colonisé, le projet d'accession à l'indépendance pour tous, au nom du « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ».

Ce « socialisme en action », ancré dans le réel, constitue la vision de la société que le FLNKS se propose de promouvoir et de valoriser dans l'État indépendant. Kanaky-Nouvelle-Calédonie sera ainsi une République fondée sur les valeurs suivantes : la pluriculturalité, la démocratie, la laïcité, la solidarité, l'attachement à la terre et le respect de l'environnement.

Ces six valeurs seront inscrites dans la Constitution du futur État. Celle-ci défendra et assurera la promotion des droits de l'homme et du citoyen, tels qu'ils résultent de la déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen du 10 décembre 1948, de la Charte de l'ONU et des diverses conventions internationales auxquelles ce texte fondamental a donné naissance (pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques sociaux et culturels par exemple). Elle assumera institutionnellement ses originalités, particulièrement dans sa relation à la terre et à l'environnement.

Kanaky-Nouvelle-Calédonie est une Nation pluriculturelle. Le principe de pluriculturalité conduit à traduire, dans les institutions et dans les lois de l'État, la construction d'une identité nationale qui agrège les identités multiples de la société calédonienne autour de l'identité kanak. Il trouve son expression particulière dans la création de la Chambre des représentants, dans les modes de gestion du foncier et de la nationalité et dans la protection et la promotion du vivre ensemble.

Le concept de pluriculturalité prend en compte l'évolution politique du pays depuis la déclaration de Nainville-les-Roches de 1983. Il témoigne de la réalité du vécu de la société calédonienne, qui puise sa force et son originalité dans les échanges multiples entre la culture kanak, la culture du peuple autochtone, la culture européenne et les autres cultures apportées par les populations océaniques, asiatiques et du reste du monde. L'aboutissement de la nation pluriculturelle est l'émergence d'une identité commune qui évite le repli communautaire. Cette nation se compose d'une société pluriethnique où les libertés fondamentales et les droits fondamentaux de l'individu sont reconnus et protégés.

Kanaky-Nouvelle-Calédonie est un État démocratique. Le futur pays indépendant ne saurait être une nation dont les valeurs et les droits seraient en-deçà de ceux que les Nations du monde ont en partage et auxquels le peuple kanak a contribué par son combat politique contre l'oppression coloniale, pour la conquête de la dignité et l'égalité des droits et pour le droit à l'autodétermination. La démocratie, la liberté, l'égalité, la justice, la paix, le respect de la personne humaine, l'opposition au racisme et à toutes les formes de discrimination, et bien d'autres valeurs encore, sont des principes qui ont inspiré et inspirent toujours le combat du FLNKS.

Cette exigence démocratique s'exprimera à plusieurs niveaux. Tout d'abord au niveau constitutionnel avec la mise en place d'un régime parlementaire dont les élus des institutions-clé seront désignés par le vote du peuple souverain. Ensuite au niveau de l'organisation institutionnelle qui privilégiera une forte décentralisation sur deux niveaux de collectivités (les provinces et les communes) dont la gouvernance sera assurée par des assemblées élues. Enfin, au niveau politique, elle se traduira par la mise en place d'institutions assurant une juste représentation des communautés, de leurs cultures, et dont les modes de désignation comme de prise de décision respecteront les usages propres aux sociétés océaniques.

Kanaky-Nouvelle-Calédonie est un État laïc. L'histoire de la laïcité dans le monde montre qu'elle a été mise en œuvre très diversement dans les systèmes politiques modernes. Le principe de laïcité tel que le conçoit le FLNKS implique la bienveillance de l'État à l'égard de toutes les religions et sa garantie de la liberté individuelle du choix religieux, philosophique et idéologique.

La vie publique en Nouvelle-Calédonie applique depuis toujours les principes qui fondent la laïcité dans le système politique français. Ces principes énoncent la séparation entre le domaine relevant de la religion et celui relevant de l'action publique. Cependant la religion joue en Nouvelle-Calédonie, depuis le XIX^e siècle et encore aujourd'hui, un rôle actif dans l'enseignement, l'éducation et l'action au profit des plus défavorisés. La dimension religieuse apparaît dans des pratiques coutumières kanak et océaniques. Les collectivités subventionnent la rénovation des églises et des temples. Depuis longtemps, les valeurs religieuses imprègnent la société calédonienne, aux côtés des valeurs de la coutume et des cultures diverses de ses composantes, et des valeurs universelles.

Ainsi, le pays vit une laïcité qui lui est propre, héritée de son histoire. C'est cette laïcité que le FLNKS propose de traduire dans les normes juridiques du futur État.

Kanaky-Nouvelle-Calédonie est une Nation solidaire. Notre pays a hérité d'une histoire qui clive, qui compartimente et qui cultive les inégalités ou les différences. Dans la construction du nouvel État, tout sera mis en œuvre pour que toutes les composantes constituant notre Nation soient solidaires entre elles. La Nation solidaire sera porteuse d'un modèle économique et social qui aura pour fondements la solidarité, la recherche de l'équité et la justice sociale.

Le principe de solidarité se conjugue avec celui de la pluriculturalité, dans la conception de la chambre des représentants, dans la future politique foncière et dans la gestion des éléments relatifs à la nationalité. Il trouve son expression dans la solidarité gouvernementale et sera le fondement des politiques publiques de rééquilibrage, de contrôle des ressources stratégiques parce qu'elles sont notre patrimoine commun et des outils structurants de développement. Ceci afin de favoriser une répartition équitable des richesses.

Kanaky-Nouvelle-Calédonie s'identifie à la terre. La terre est au cœur de l'histoire de notre archipel, devenue la Nouvelle-Calédonie et de son évolution. Source de conflits et de confrontations depuis la prise de possession, la terre est promue au rang des symboles fondamentaux de la nouvelle Nation, comme élément fédérateur et vivifiant du vivre ensemble. Elle sera un élément de l'identité nationale.

À ce titre, un ministère de plein exercice en charge de ce domaine sera créé. Il aura pour mission d'engager une politique foncière fondée sur les principes qui suivent. Tout d'abord, l'existence de quatre types de foncier sera garantie constitutionnellement : les terres du domaine des collectivités publiques, les terres du domaine privé, les terres relevant de la propriété privée et les terres coutumières. Un accès privilégié et prioritaire au foncier sera garanti aux nationaux. Ensuite, la coexistence sur une même terre, sans opposition, de la reconnaissance du lien à la terre d'une part, et des droits fonciers de jouissance d'autre part, sera reconnue. Enfin, un droit au logement, réservé aux nationaux, dans le cadre d'une politique foncière dynamique, sera instauré.

Kanaky-Nouvelle-Calédonie sauvegarde son environnement. Au nom de l'attachement à la terre, à la culture kanak et océanienne, le respect de l'environnement est érigé en principe constitutionnel. Le nouvel État aura à ce titre une responsabilité de sauvegarde de sa position de « joyau du Pacifique » puis agira pour sa protection et sa valorisation. La Kanaky-Nouvelle-Calédonie construira son identité, son unité et sa cohésion dans le cadre d'un modèle adossé à cette conviction fondamentale que la réalisation du progrès humain et l'épanouissement de la condition humaine ne s'accomplissent pas obligatoirement dans un rapport antagonique entre les êtres humains et la nature. Cette vision de l'unité entre les êtres humains et la nature existe depuis toujours au sein de la société kanak – et océanienne – où elle fonde beaucoup de ses particularismes comme, par exemple, l'identification au minéral, au végétal ou à l'animal dans la référence totémique des groupes, l'importance du lien et de l'appartenance des individus à la terre, la place de l'igname et de sa culture dans les cycles du temps ou, plus généralement, le respect accordé à la nature. Une telle vision inspirera naturellement l'État souverain pour la définition et la mise en œuvre d'orientations de politiques publiques permettant de concourir à la fois aux grands objectifs de limitation de l'impact de l'activité humaine sur la nature et à ceux de la protection elle-même de la nature et de préservation de tous les écosystèmes indispensables au maintien de la vie humaine.

II. LE SYSTÈME INSTITUTIONNEL ET L'ORGANISATION DES POUVOIRS

La nouvelle Nation se constituera en République et se dotera d'une constitution. Celle-ci sera élaborée par une assemblée représentative de l'ensemble de ses forces vives et sera adoptée par le peuple souverain.

Le système institutionnel reposera sur les principes politiques suivants :

- a) Toutes les composantes de la population seront représentées dans le mode de désignation et le mode de fonctionnement des institutions.

- b) La collégialité du gouvernement constituera le mode de gouvernance de l'exécutif, inspirée du fonctionnement du système coutumier mais aussi de structurations politiques modernes dans le monde. Elle oblige à la collaboration, la concertation et à l'union autour de l'intérêt général.
- c) Les communes, les provinces, l'Assemblée nationale et le gouvernement sont les institutions élues, aux côtés d'institutions coutumières et représentatives. Ce système a nourri la vie démocratique du pays depuis les accords de Matignon-Oudinot, dans une dynamique de décolonisation et d'émancipation. Il puise ses fondements dans des principes comme l'équilibre des pouvoirs, la participation, la complémentarité, la solidarité et la légitimité du peuple.
- d) Un cadre décentralisé sera maintenu à deux niveaux : celui des provinces et celui des communes. En effet, la géographie de la Nouvelle-Calédonie est un facteur dont il faut maîtriser les contraintes et la décentralisation a permis d'y répondre pour traiter les déséquilibres existants. Les résultats depuis les accords de Matignon-Oudinot en sont incontestables : ces collectivités sont des outils permettant une mise à disposition des services publics au plus près des besoins.
- e) Le non-cumul des mandats et les incompatibilités de fonctions (telles que les fonctions coutumières et les mandats politiques) seront précisés par la loi.
- f) La parité hommes-femmes sera renforcée.

Il est utile de rappeler que le mouvement indépendantiste a fait siens les principes de bonne gouvernance qui fondent l'État de droit. Ainsi, dès 1987, il fait le choix dans le projet de Constitution qu'il dépose à l'ONU d'un régime parlementaire. Cette option a été largement nourrie à travers les différents statuts qui ont régi la Nouvelle-Calédonie depuis les années 1980. Les principes qui l'animent puisent dans les valeurs qui organisent le système traditionnel kanak. Ils obéissent aussi à la volonté politique de promouvoir une société solidaire par la participation plurielle de ses composantes tout en veillant à la bonne gouvernance du pays.

A. Les institutions élues

Le président de la République sera élu par un collège électoral composé des élus de l'Assemblée nationale et des provinces, des membres de la Chambre des représentants, et des maires. Le président de la République a des pouvoirs moindres que ceux attribués au gouvernement et à l'Assemblée nationale, comme dans tout régime parlementaire. Garant de l'unité de la Nation, il pourra dissoudre l'Assemblée nationale, en cas de dysfonctionnement grave, sur proposition du Premier ministre. Il aura des pouvoirs exécutifs et une immunité pénale limitée. Il promulgue les lois et les décrets. Il nomme aux hauts emplois civils et militaires, sur proposition du Premier ministre.

Le congrès actuel deviendra l'**Assemblée nationale**. Le mode électif actuel sera maintenu : une partie des élus provinciaux assumera également un mandat de député. Cela permet de maintenir le lien entre les niveaux, provincial et national, dans le cadre de la nécessaire solidarité entre les différentes institutions. Des solutions de répartition des compétences, d'organisation, de nombre d'élus, etc. seront mises en place pour éviter la surcharge des élus qui siègent aux deux niveaux. Le mandat sera de cinq ans, de la même durée que celui du président de la République et de la chambre des représentants. L'Assemblée nationale peut renverser le gouvernement par une motion de censure.

Figure 1. Organisation des institutions

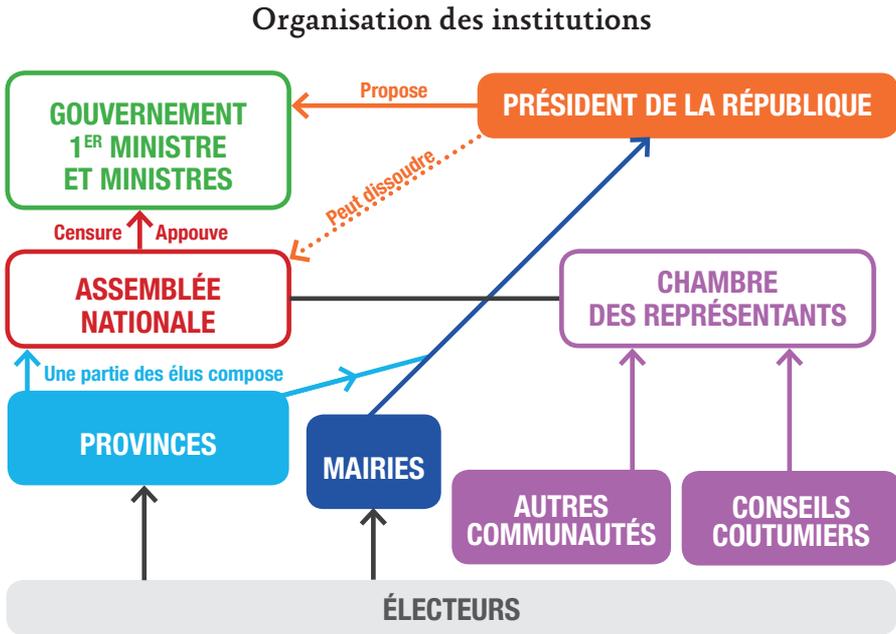
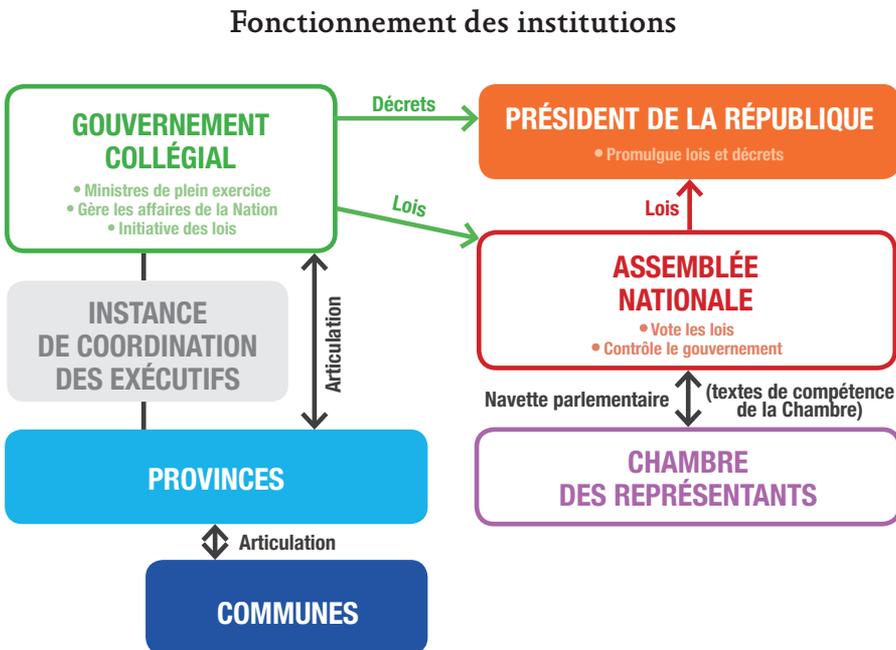


Figure 2. Fonctionnement des institutions



La formation du **gouvernement** se fera selon les principes ci-dessous :

- La composition du gouvernement respectera strictement la représentation des groupes constitués à l'assemblée nationale. Ceux-ci auront à proposer au choix du président de la République une liste de candidats.
- À partir de ces listes, le président de la République compose le gouvernement (le Premier ministre et les ministres) et le propose à la validation de l'Assemblée nationale.
- Les ministres sont des ministres de plein exercice, disposant de pouvoirs réglementaires et budgétaires propres.
- Afin d'organiser la collégialité et la solidarité, il sera établi des règles de fonctionnement qui contraignent le Premier ministre et chacun des ministres à porter collégialement et solidairement les affaires. Par exemple, la déclaration de politique générale du chef du gouvernement pourrait devenir celle du gouvernement qui engage et contraint tous ses membres.

La collégialité, la solidarité et le consensus resteront les principes de base du fonctionnement dudit gouvernement. La solution de facilité serait de revenir à un schéma classique qui prime la majorité. Le choix historique qui a été pris présente la particularité de correspondre au besoin fondamental de construire ensemble la nouvelle Nation dans une forme de gouvernance qui emprunte à l'esprit de ce qui fonde des gouvernements d'union nationale.

Le Premier ministre dirige l'action du gouvernement. Il assure l'exécution des lois, exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires sous réserve des pouvoirs du président de la République. Il engage la responsabilité de son gouvernement devant l'Assemblée nationale.

Une structure permanente de coordination, composée des différents exécutifs des collectivités, sous la responsabilité du Premier ministre, sera chargée de veiller à la cohérence et à la cohésion de l'action publique. En effet, la décentralisation pose inévitablement des enjeux de cohérence territoriale de l'action publique mais aussi d'égalité d'accès des citoyens au service public, auquel cette structure contribuera à répondre.

Un code d'éthique sera instauré par le nouvel État. Il s'appliquera aux élus et aux hauts fonctionnaires dans le cadre de leurs mandats électifs et de leurs fonctions. Il vise à bannir de la vie publique les conflits d'intérêts, certains comportements préjudiciables à l'honneur de la fonction tels que l'ivresse publique ou certaines condamnations pénales. Un médiateur de la République sera le garant du respect de ce code dans le cadre de la loi.

B. Les institutions de représentation

La **Chambre des représentants** s'appuiera sur l'expérience acquise par le sénat coutumier. Son rôle sera consolidé par rapport au sénat actuel, pour lui permettre de contribuer de manière plus effective à l'élaboration de la loi et de jouer un rôle consultatif plus important. En plus de la mission de préservation et de valorisation de l'identité kanak, dévolue au sénat actuel et que la Chambre reprend, ses missions seront étendues à la protection, la promotion et la valorisation du vivre ensemble. En effet, le combat contre le colonialisme pour la reconnaissance de l'identité du peuple kanak ne saurait déboucher sur la négation des autres cultures. C'est tout le sens donné à cette évolution qui puise sa substance dans la noble idée qu'une culture qui vit est une culture qui sait se nourrir de sa relation avec autrui.

À ce titre, cette Chambre sera compétente pour produire des propositions de textes visant à la réalisation de cet objectif et pourra s'autosaisir de toute question relative à son champ de compétences. Elle sera composée de représentants des aires coutumières et de représentants des autres groupes culturels vivant au pays. Ces représentants seront désignés selon les us et coutumes propres à chaque communauté, et selon des modalités qui seront précisées par la loi.

Les **conseils coutumiers** seront reconduits dans leurs missions dont celle de désigner les représentants de la coutume à la Chambre des représentants.

C. Les compétences de chacune des institutions

Afin d'optimiser l'efficacité de l'organisation des trois niveaux institutionnels (État, provinces, communes), la répartition des compétences sera révisée, dans le sens d'une meilleure articulation entre ces trois niveaux, en particulier entre les duos État/province, d'une part, et province/commune, d'autre part.

Le niveau État assurera l'exercice des compétences régaliennes et la gestion des affaires intéressant l'ensemble du pays.

Les provinces ont un rôle essentiel pour assurer à leur échelle l'opérationnalisation des politiques publiques décidées au niveau de l'État ou de celles qu'elles auront établies dans leur champ de compétences.

Les communes seront établies dans un rôle mieux affirmé de coordination locale pour faire face aux enjeux de développement au plus proche des populations.

Le vote est libre, universel, secret et obligatoire.

III. LES COMPÉTENCES RÉGALIENNES

Dans l'exercice de ces compétences, l'État français associe la Nouvelle-Calédonie depuis 1998, à des degrés divers, comme le prévoit l'accord de Nouméa. La consultation de 2018 a pour objet le transfert de ces compétences à la Nouvelle-Calédonie, la transformation de la citoyenneté en nationalité et le statut international de la Nouvelle-Calédonie.

Les relations extérieures. Conférer à Kanaky-Nouvelle-Calédonie un statut international est un des objectifs de l'accession à la pleine souveraineté. Pour ce faire, le nouvel État candidate au statut de membre de l'ONU et ouvrira des représentations diplomatiques en France et dans le Pacifique, confortant ainsi sa place dans la région. La coopération internationale permet, entre autres, d'ouvrir des perspectives en termes de formation de cadres, d'aide technique dans des domaines spécialisés (santé publique, monnaie, etc.).

La défense. Kanaky-Nouvelle-Calédonie aura une défense ayant pour mission de protéger son intégrité territoriale, sa souveraineté et ses ressources stratégiques contre toute menace extérieure. L'organisation de la défense se fera notamment par une armée nationale dimensionnée selon les besoins, sur la base des forces terrestres, maritimes et aériennes. Un service national volontaire, creuset de la citoyenneté et du vivre ensemble, peut s'inspirer en partie d'un système de type Service Militaire Adapté (SMA), dont la structure actuelle peut en constituer la base.

Pour répondre aux enjeux stratégiques de la région, des accords de défense seront négociés avec la France et les pays du Pacifique dans le cadre d'un partenariat ou d'une coopération, principalement pour défendre les ressources naturelles de la ZEE.

Sur la base d'intérêts mutuellement déterminés, ces accords porteront également, d'une part, sur les moyens humains, matériels et financiers et, d'autre part, sur la coopération régionale, les plans militaire et civil, enfin, sur la sécurité et l'ordre public. Ces derniers constituent un domaine majeur de la souveraineté car il concourt à la cohésion interne du pays, à la garantie des libertés publiques et du libre exercice des droits du citoyen.

Kanaky-Nouvelle-Calédonie aura une Force de Sécurité Intérieure (FSI). Elle sera constituée d'un seul corps composé des effectifs actuels de gendarmerie, de police nationale et municipale. La neutralité et l'impartialité dans l'exercice de la fonction tout comme la formation, la mobilité des agents et leurs promotions pourront se concevoir dans le cadre d'une coopération avec les pays de la région et la France. La mise en place d'une politique de formation plus volontariste et la poursuite du plan de rapatriement en cours des agents calédoniens exerçant en France permettra d'élever au plus vite le niveau de compétence locale.

Une justice indépendante et impartiale inscrite dans la loi fondamentale sera rendue en Kanaky-Nouvelle-Calédonie au nom du peuple dans le respect des principes et des règles fixées par les conventions internationales et le droit interne.

L'organisation des services publics de la justice garantira les droits du justiciable et le droit à un procès équitable.

Le système judiciaire sera organisé en une juridiction unique de trois degrés de juridiction : le Tribunal de première instance, la Cour d'appel, la Cour suprême qui cumulera les fonctions de Conseil d'État, de Cour de cassation et de Conseil constitutionnel. Une Chambre des comptes lui sera rattachée.

Cette organisation devra être confirmée au regard du système judiciaire français ou des pays de la région avec qui l'exercice de cette compétence sera partagé dans le cadre d'une coopération. Celle-ci définira, entre autres, la mise à disposition de Kanaky-Nouvelle-Calédonie d'hommes de loi.

Pour rendre la justice au plus près des populations, les tribunaux décentralisés seront maintenus – Koohnê (Koné), Pwêêdi Wiimîâ (Poindimié), Drehu (Lifou).

Pour associer les populations à l'exercice de la justice, les assesseurs coutumiers mais aussi les autres composantes de la société comme les travailleurs, les commerçants, etc. seront sollicités.

Le champ de coopération entre la coutume et la justice sera renforcé sur plusieurs aspects. D'abord, la compétence de la coutume sera étendue dans le cadre de la réparation pénale, la prévention de la délinquance et l'application des peines. Ensuite, un véritable statut des assesseurs coutumiers sera créé. Enfin, la coutume sera associée dans le cadre de la médiation.

La monnaie. L'expérience des autres économies insulaires du Pacifique montre que l'option d'une monnaie propre arrimée à un panier de devises apparaît être la plus adaptée à notre pays. Les études poussent également à mieux considérer le dollar dans le futur régime monétaire de notre État souverain.

Cependant, il convient de rappeler qu'aujourd'hui la souveraineté d'un État ne rime pas forcément avec la souveraineté monétaire, c'est-à-dire avec le fait d'avoir sa propre monnaie. La France en est un parfait exemple : c'est un pays souverain qui a abandonné sa monnaie, le franc français, au profit de l'euro.

Il est établi par les experts qu'il n'y a pas de solution miracle : chaque régime monétaire a ses avantages et ses inconvénients. Il convient alors de ne pas se précipiter, de prendre le temps nécessaire à la refondation de notre régime monétaire. L'objectif est d'aboutir à un nouveau système qui inspire la confiance des investisseurs et qui soit favorable à l'économie du pays.

La nationalité. Les électeurs ayant le statut de citoyens et ceux admis à voter à la consultation de 2018 accèdent à la nationalité de Kanaky-Nouvelle-Calédonie. La loi définira les conditions d'accès ou de perte de la nationalité selon les deux grands principes du droit du sol et du droit du sang.

La double nationalité est une option ouverte, à discuter avec la France et avec d'autres pays avec lesquels nous aurons des intérêts réciproques à la mettre en place.

Signes identitaires. Kanaky-Nouvelle-Calédonie est le nom du pays souverain qui associe les positions indépendantistes et non indépendantistes. Cette association marque la volonté de construire en commun le « vivre ensemble » et le destin commun dans une nouvelle ère, une nouvelle nation à partir de sa diversité. Elle est en outre un appel au dépassement de soi sans reniement du passé.

Le drapeau « Kanaky » est son emblème. Il est composé :

[...] de trois bandes horizontales, de bas en haut : verte, rouge et bleue, frappées vers la hampe d'un disque d'or, au centre duquel s'inscrit en noir une flèche faitière surmontant le sommet d'une case et coiffée d'une conque. Le vert symbolise la terre des ancêtres, la richesse du sol et l'espoir, le pays ; le rouge symbolise le sang versé dans la lutte, le socialisme et l'unité du peuple ; le bleu symbolise le ciel et le Pacifique environnant, la souveraineté dans le Pacifique du pays Kanak ; le disque d'or représente le soleil sur lequel s'inscrit en noir la case avec la flèche faitière et son tutut.¹

Ce drapeau flotte déjà aux côtés du drapeau de la République française, sur tous les bâtiments publics, dans toutes les manifestations internationales, dans certaines grandes organisations politiques régionales. Il est devenu le signe distinctif géographique vis à vis de l'Hexagone pour beaucoup de ressortissants kanak et non kanak à l'extérieur.

1 - Congrès constitutif du FLNKS du 1^{er} décembre 1984 et projet de Constitution du FLNKS de 1987.

IV. LE FINANCEMENT

Selon les experts, il est antinomique de parler d'« indépendance économique ». Dans cet exposé, le financement de l'indépendance s'entend comme le financement des dépenses publiques. Or, financer les dépenses publiques revient à financer les trois blocs de dépenses suivants :

- 1) les institutions regroupant les collectivités, les organismes et établissements publics ;
- 2) la protection sociale constituée des régimes de retraite, de la couverture médicale et des aides sociales (minimum vieillesse etc.) ;
- 3) les compétences de l'État français non encore transférées, dont les compétences régaliennes.

L'État Kanaky-Nouvelle-Calédonie pourra assumer ces dépenses et garantir le maintien du niveau de vie des nationaux, en actionnant plusieurs leviers. En effet, il est proposé de réduire les dépenses publiques, hors compétences régaliennes, par la rationalisation de ces dépenses (éliminer les doublons, réviser les normes, réviser les indexations, appeler à la responsabilité des citoyens, etc.). Par ailleurs, il s'agira de développer au maximum l'économie, pour générer de la matière fiscale, par des mesures qui encouragent l'investissement, la production locale et la consommation (fiscalité, monnaie, justice sociale, etc.). Enfin, des accords de coopération et de partenariat extérieurs seront recherchés pour financer la dette publique et l'exercice des compétences régaliennes, après avoir adapté cet exercice à nos besoins propres (défense, justice, ordre public).

Figure 3. Financement de la dépense publique : situation actuelle

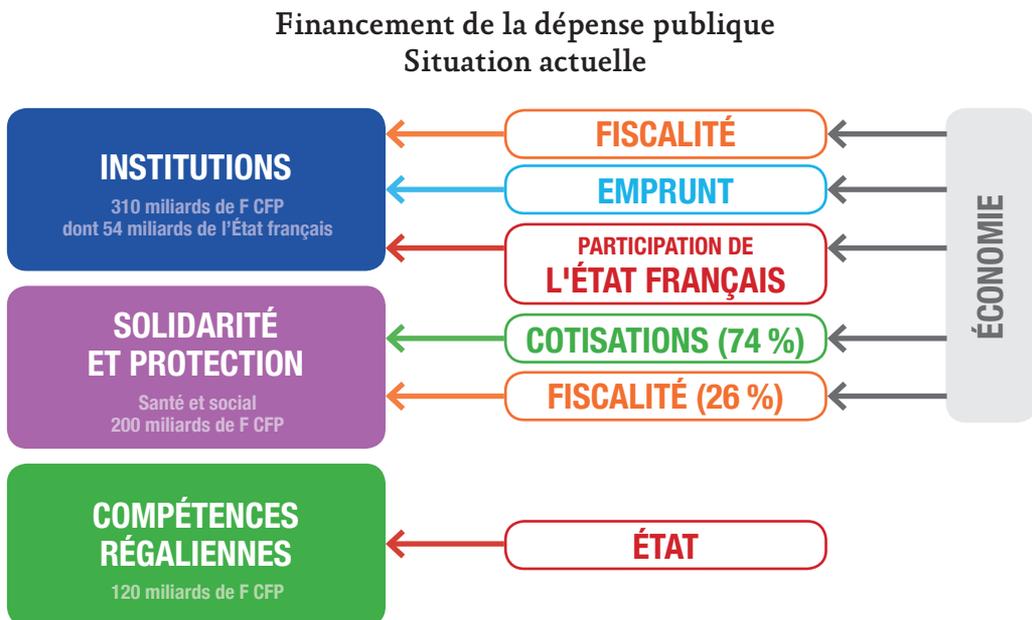
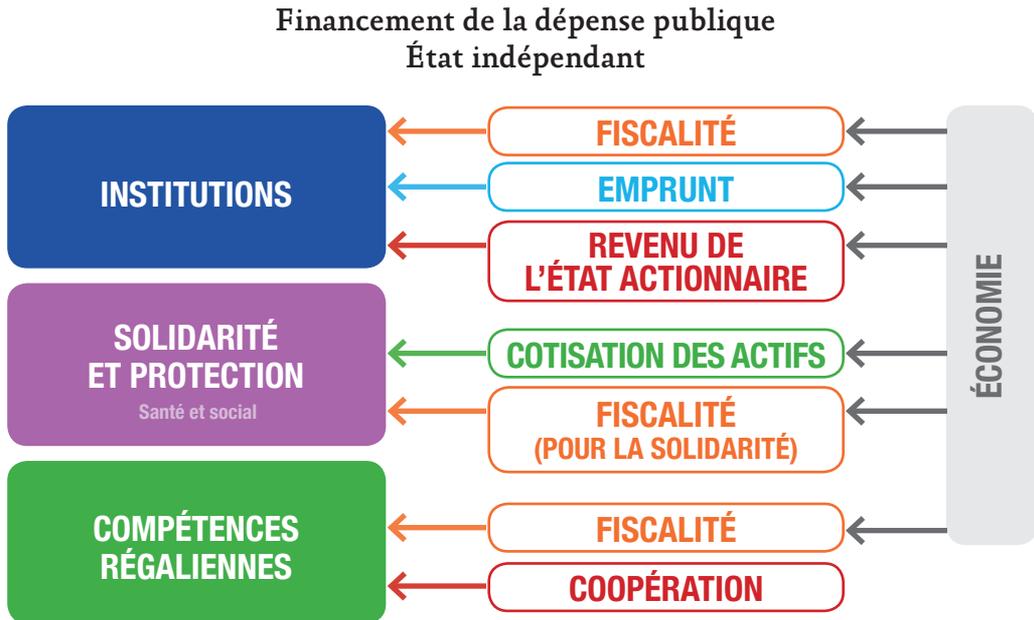


Figure 4. Financement de la dépense publique : État indépendant



V. CONCLUSION

L'accession de notre pays à la pleine souveraineté a été préparée et construite depuis plus de trente ans, contrairement aux autres pays de la région et du monde. C'est un processus de décolonisation unique qui est en train de réussir. Le projet du FLNKS a mûri durant ces décennies de préparation et de construction. Il s'est renforcé de l'exercice des responsabilités au sein des institutions calédoniennes, ainsi que des expériences extérieures.

Ce projet s'appuie sur des valeurs fondamentales telles que la démocratie, la pluriculturalité, la laïcité, la solidarité, l'attachement à la terre et le respect de l'environnement. Ces principes constituent les piliers du nouvel État Kanaky-Nouvelle-Calédonie qui ambitionne d'être une République enracinée dans ses terres et ouverte sur le monde.

Le système institutionnel de la nouvelle République océanienne s'inscrit dans la continuité de la construction des institutions calédoniennes depuis les accords de Matignon-Oudinot. En effet, les provinces et les communes sont maintenues, le congrès actuel deviendra l'Assemblée nationale, le sénat coutumier deviendra la Chambre des représentants de toutes les communautés et le gouvernement continuera d'être collégial. Cependant, la nouvelle organisation des institutions va plus loin en consolidant un régime parlementaire avec un président de la République élu par un collège électoral, un gouvernement avec un Premier ministre et des ministres de plein exercice, etc.

Les compétences régaliennes actuellement détenues par l'État français (les relations extérieures, la défense, la justice, l'ordre public et la monnaie) seront reprises par Kanaky-Nouvelle-

Calédonie. La coopération avec la France, ou une nouvelle coopération avec un ou des pays de la région, sera établie pour favoriser l'exercice de ces compétences.

Le financement du projet de souveraineté pleine et entière du FLNKS est élaboré à partir des décennies d'expériences dans l'exercice des responsabilités au pays. Il en ressort ainsi que le nouvel État pourra maintenir le niveau de vie des nationaux et assumer ses dépenses publiques, premièrement, en rationalisant ses dépenses, deuxièmement, en développant son économie et, troisièmement, en établissant des accords de coopération et de partenariat avec la France ou d'autres États de la région et du monde.

L'avènement de cette nouvelle Nation pourra se faire avec une période de transition, en partenariat avec l'ancienne puissance de tutelle, afin de favoriser la mise en œuvre du processus. La réussite de ce processus de décolonisation sera historique.



PRESSES UNIVERSITAIRES
DE NOUVELLE-CALÉDONIE

Seules presses universitaires francophones du Pacifique, les Presses universitaires de Nouvelle-Calédonie (PUNC) ont vocation à contribuer à l'édition d'ouvrages et de revues à caractère scientifique. Elles sont un outil de diffusion et de promotion de travaux de recherche – notamment conduits à l'Université de la Nouvelle-Calédonie – qui présentent un intérêt pour la Nouvelle-Calédonie et au-delà pour l'Océanie. Elles entendent également favoriser en Nouvelle-Calédonie l'accès à des ouvrages de référence à partir d'une politique de traduction et de réédition. Les PUNC ont par ailleurs pour ambition de faire connaître la recherche francophone au sein de la région Pacifique par la mise en place d'une politique de communication bilingue et de coéditions.

La collection LARJE, Laboratoire de Recherches Juridique et Économique, est l'une des quatre collections que compte aujourd'hui les PUNC.

Cette collection entend valoriser des travaux de recherche originaux portant sur la Nouvelle-Calédonie et son environnement régional, notamment à partir des axes de recherche identifiés au sein de l'équipe du LARJE, rattachée à l'Université de la Nouvelle-Calédonie, ou encore de ceux du Consortium pour la Recherche, l'Enseignement Supérieur et l'Innovation en Nouvelle-Calédonie (CRÉSICA) ou du Pacific Islands Universities Research Network (PIURN).

Elle a pour ambition de favoriser l'édition et la diffusion de travaux prenant notamment en compte un facteur majeur du Pacifique Sud, le multiculturalisme, qui impacte les règles normatives, l'économie autant que la gestion.

Dans le domaine du droit, en relation au multiculturalisme, le pluralisme juridique est un des thèmes majeurs mis en lumière dans cette collection car il suppose de repenser en permanence les modèles de création, d'intégration ou d'articulation des normes, comme il influe sur la place et le rôle respectifs des institutions locales et de l'État dans une région (Pacifique Sud) où coexistent différents modèles de gouvernance.

Les travaux en économie concernent prioritairement la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Wallis-et-Futuna, ainsi que leur environnement régional. Les axes majeurs de ces recherches sont les ressources (actuelles et futures), le développement durable, le rééquilibrage économique, social et humain, ainsi que les modèles de développement dans des contextes d'éloignement ou d'émancipation vis-à-vis de la métropole.

Dans le domaine de la gestion, les axes de recherche portent essentiellement sur l'impact du multiculturalisme au niveau du management des ressources humaines, plus généralement sur la recherche d'outils d'intermédiation entre les modèles océaniques et internationaux.

Les PUNC : <https://unc.nc/recherche/presses-universitaires/presentation/>

- **Directeur** : Jean-Marc Boyer

- **Responsable et coordinatrice éditoriale** : Françoise Cayrol

- **Directeur de la collection LARJE** : Étienne Cornut

COLLECTION LARJE

Quelle insertion économique régionale pour les territoires français du Pacifique ?

Gaël Lagadec (dir.), Jeremy Ellero, Étienne Farvaque, 2016

L'indépendance des universités en Nouvelle-Calédonie

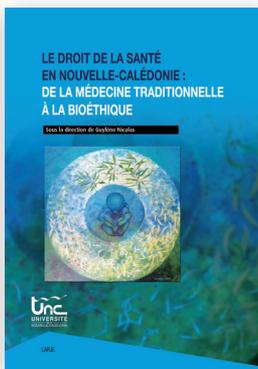
Mathias Chauchat (dir.), 2017

*Le droit de la santé en Nouvelle-Calédonie :
de la médecine traditionnelle à la bioéthique*

Guylène Nicolas (dir.), 2017

La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien

Étienne Cornut et Pascale Deumier (dir.), 2018



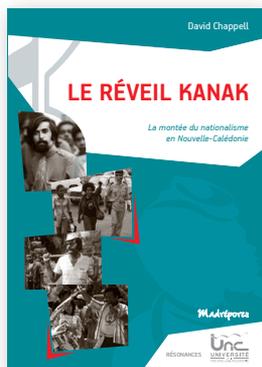
COLLECTION RÉSONANCES

Le réveil kanak

La montée du nationalisme en Nouvelle-Calédonie

David Chappell, 2017

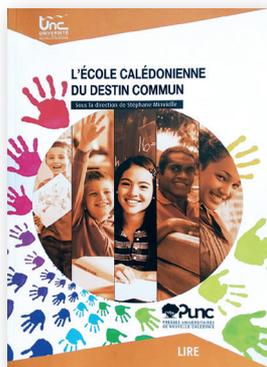
(Coédition avec les éditions Madrépores)



COLLECTION LIRE

L'école calédonienne du destin commun

Stéphane Minvielle (dir.), 2018



Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie

Françoise Cayrol

UNC

BP R4

98851 Nouméa Cedex

Tél. : (+ 687) 29 04 75

Email : francoise.cayrol@unc.nc

NOS ÉDITIONS, NOTRE RAYONNEMENT SCIENTIFIQUE



Les presses universitaires
de Nouvelle-Calédonie :

- Actes de colloques
- Monographies • Revues scientifiques
- Manuels pédagogiques
- Traductions d'ouvrages de référence sur la Nouvelle-Calédonie

Unc
UNIVERSITÉ
de la
NOUVELLE-CALÉDONIE

Punc
PRESSES UNIVERSITAIRES
DE NOUVELLE-CALÉDONIE



Achevé d'imprimer sur les presses d'Ultimo - Octobre 2018

Actes du colloque universitaire sur
**L'AVENIR INSTITUTIONNEL
DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE**
des 17 & 18 novembre 2017

Sous la direction de Jean-Marc Boyer, Mathias Chauchat, Géraldine Giraudeau,
Samuel Gorohouna, Caroline Gravelat, Catherine Ris

L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, à court, moyen ou plus long terme, pose de multiples questions que le Laboratoire de Recherches Économique et Juridique (LARJE) de l'Université de la Nouvelle-Calédonie a choisi de traiter, en novembre 2017, lors d'un colloque dédié. À cette occasion, des chercheurs, des enseignants-chercheurs de l'Université de la Nouvelle-Calédonie, ainsi que d'universités du Sud Pacifique, d'Europe et du Canada, ont été réunis autour de thèmes tels que les adaptations et les transitions constitutionnelles et institutionnelles (dans le Pacifique – Vanuatu et Fidji –, en Irlande du Nord, en Catalogne), la souveraineté partagée, la nature des États associés, la multiculturalité... Il s'agissait alors de documenter et d'enrichir des débats indispensables à toute réflexion sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie ainsi que d'apporter de quoi établir des comparaisons à partir d'exemples internationaux.

Ces approches ont constitué la première partie du colloque. La seconde partie a permis de bénéficier d'exposés des responsables des partis politiques néo-calédoniens alors représentés au congrès de la Nouvelle-Calédonie, de personnalités de l'État, MM. Bussereau et Urvoas, et d'interventions du public présent.

Ces approches, ces réflexions et prises de position se devaient d'être mises à la disposition de tous afin d'aborder l'avenir pré mais surtout post-référendaire. Le présent ouvrage répond à ces ambitions qui sont aussi plus largement celles de l'Université de la Nouvelle-Calédonie, dont la feuille de route a été en partie tracée par l'accord de Nouméa, et qui tient à assumer pleinement ses responsabilités en matière de développement et de rééquilibrage à travers ses formations, sa recherche, la valorisation et la diffusion des connaissances.