



## La citoyenneté calédonienne

MATHIAS CHAUCHAT

Professeur à l'Université de la Nouvelle-Calédonie  
Directeur du Laboratoire d'Études Juridiques et Économiques de l'UNC<sup>1</sup>

« Individu, national, citoyen et électeur ». Ces mots, couramment confondus, ne se recouvrent pas. Comme le souligne Dominique Colas, « la démocratie française (...) n'a eu de cesse, au long de son histoire, notamment coloniale, de manquer à sa parole et de soigneusement distinguer les deux : l'homme, le citoyen. Au prétexte que la citoyenneté procurerait, ou exigerait, une élévation et une grandeur, dont seuls les Français seraient les détenteurs »<sup>2</sup>. Les Kanak ont ainsi été longtemps absents de l'histoire institutionnelle. Ils ne sont devenus universellement électeurs que le 7 mai 1946.

La nation française, c'est le « vouloir vivre ensemble » collectif. Rien ne remplace les mots de Renan : « Une nation est une âme, un principe spirituel. (...) L'homme n'est esclave ni de sa race, ni de sa langue, ni de sa religion, ni du cours des fleuves, ni de la direction des montagnes »<sup>3</sup>. À l'opposé, l'identité kanak se fonde d'abord sur un lien particulier à la terre à laquelle on appartient, comme le rappelle le préambule de l'accord de Nouméa<sup>4</sup>.

Le terme « citoyenneté » a eu des hauts et des bas. « Jugé passéiste il y a 20 ans, il est aujourd'hui comme un nouveau talisman (...). Le terme a pourtant un sens historiquement précis : l'appartenance à une communauté politique autonome (...) », nous rappelle Dominique Schnapper<sup>5</sup>. Il a l'avantage aujourd'hui d'être un terme juridique affectivement neutre qui laisse ouverte la question nationale. La dissociation citoyenneté et nationalité devient possible. Et le mot continue de porter avec lui la notion de participation à la vie de la cité. Citoyenneté et droit de vote ont une relation nécessaire.

La citoyenneté ne saurait toutefois s'identifier au seul droit de vote. L'accord de Nouméa est à la croisée de la tradition du Pacifique, anglo-saxonne et libérale qui sait reconnaître la diversité des appartenances et des attachements particuliers, et de la philosophie politique française. L'accord fait la part

belle à « l'identité kanak », à la graphie invariable. On y confirme la reconnaissance d'un état-civil particulier distinct du droit commun, le « statut coutumier ». Le « peuple kanak » y est explicitement reconnu dans le préambule d'un accord dont on sait qu'il a acquis valeur constitutionnelle<sup>6</sup>. Comme le souligne le constitutionnaliste Guy Carcassonne<sup>7</sup>, « il s'agit moins de dispositions constitutionnelles particulières que d'une autre Constitution, celle de la Nouvelle-Calédonie, que notre texte de 1958, bien accueillant, abrite dans son titre XIII »<sup>8</sup>. Nous sommes aux antipodes de la remarque du Conseil constitutionnel sur le peuple corse<sup>9</sup> et l'accord rend possible l'émergence de droits culturels, économiques et sociaux liés à cette citoyenneté concrète.

La citoyenneté calédonienne assume d'abord le lien évident avec le droit de vote et la restriction apportée au corps électoral. Elle organise ensuite, de manière progressive, la dissociation du citoyen calédonien et du résident français.

### I. Le lien nécessaire de la citoyenneté et du corps électoral

Le citoyen, c'est celui qui vote. Et cette définition sommaire prend un tour brutal en Nouvelle-Calédonie par la déconnexion « transitoire » entre nationalité française et citoyenneté calédonienne (A). Le constituant est même intervenu une seconde fois pour cristalliser définitivement le corps électoral calédonien (B).

#### A. La déconnexion « transitoire » de la citoyenneté calédonienne et de la nationalité française : la question du droit de vote

Si la citoyenneté européenne offre « quelque chose en plus », la citoyenneté calédonienne se présente, au moins pour un nouveau résident, comme « quelque chose en moins », ce qui suscite l'émoi.

1. Une étude développée sur la citoyenneté est accessible en ligne [www.univ-nc.nc](http://www.univ-nc.nc) (<http://larje.univ-nc.nc>).

2. Colas (Dominique), *Citoyenneté et nationalité*, Gallimard, coll. Folio, 2004.

3. Renan (Ernest), *Qu'est-ce qu'une nation ?* 1882, Presses pocket, Agora, coll. Les classiques

4. Accord sur la Nouvelle-Calédonie, *J.O.* 27 mai 1998, page 8059.

5. Schnapper (Dominique), *Qu'est-ce que la citoyenneté ?* Gallimard, coll. Folio, 2000.

6. L'article 77 de la Constitution stipule en effet que la loi organique détermine « dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre » les transferts de

compétence, règles d'organisation, citoyenneté, régime électoral ou emploi, ce qui a pour effet de constitutionnaliser l'accord dans sa lettre et dans son esprit.

7. Cité par le député René Dosière lors de son intervention au Congrès de Versailles le 19 février 2007.

8. Et le Conseil d'État vient de rejeter la tentation d'un double rattachement constitutionnel du « Pays », principal au titre XIII et supplétif au titre XII ; la Nouvelle-Calédonie n'est plus une collectivité territoriale de l'article 72 (C.E. n° 279525 du 15 décembre 2006 *M. Genelle, AJDA* 19 février 2007, p. 365).

9. Cons. const., déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*.

1) L'accord de Nouméa distingue deux corps électoraux différents, le corps électoral sur l'accession à la pleine souveraineté de l'article 218 de la loi organique, et celui des élections provinciales de l'article 188. Ceux qui ne votent pas à ces consultations sont les résidents. Ils forment le « tableau annexe ». Ils peuvent s'exprimer aux élections présidentielles, législatives, européennes, aux référendums ainsi qu'aux municipales, dans la mesure où le congrès ne leur vote pas un statut propre<sup>10</sup>. Suivant la logique indépendantiste, Français et non citoyens, ils votent aux seules élections qui les concernent. Suivant la logique opposée, ils sont privés d'un droit fondamental<sup>11</sup>.

Deux corps électoraux, lequel définit la citoyenneté ? C'est l'article 4 de la loi organique qui tranche la question. Le citoyen, c'est l'électeur des provinciales.

Pour voter sur l'accession du Pays à la pleine souveraineté, il faut pouvoir justifier d'une relation forte avec la Nouvelle-Calédonie. L'origine calédonienne, le « droit du sang », est d'abord prise en compte : avoir eu le statut civil coutumier (kanak) ou bien avoir l'un de ses parents né en Nouvelle-Calédonie et y vivre. Pour les autres, il faut justifier de 20 ans de domicile continu en Nouvelle-Calédonie à la date des consultations et « au plus tard le 31 décembre 2014 ». Les enfants de métropolitains ou de couples mixtes nés en Nouvelle-Calédonie, ayant atteint l'âge de la majorité et vivant sur place, pourront également voter. Ce corps électoral de sortie est donc déjà bien identifié. Hormis les jeunes qui accèdent à la majorité, c'est pratiquement celui des provinciales de mai 2004. Il est bien « gelé » par l'accord de Nouméa et sans contestation depuis 1994, quelle que soit d'ailleurs la date réelle des consultations qui peuvent s'échelonner de 2014 à 2018.

L'autre corps électoral, celui des citoyens issus des « élections provinciales », et partant du congrès, suit une définition différente. Il est bien entendu composé de ceux qui votent aux consultations de « sortie », mais son seuil est moins rude : 10 ans de résidence continue. L'article 188 dit très exactement : « Être inscrits sur le tableau annexe et domiciliés depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au congrès et aux assemblées de province ». On notera particulièrement l'expression « à la date de l'élection », reprise dans l'accord lui-même au point 2.2.1, et non pas « à une certaine date ». C'est l'origine immédiate de la réserve d'interprétation initiale du Conseil constitutionnel : « Doivent (...) participer (...) les personnes qui, à la date de l'élection, (...) sont domiciliées depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie, quelle que soit la date de leur établissement en Nouvelle-Calédonie, même postérieure au 8 novembre 1998<sup>12</sup> ». Son interprétation fait corps avec le texte interprété. Le corps électoral était devenu « glissant ».

2) Les personnes résidentes, figurant sur le tableau annexe, sont-elles privées, d'une manière déraison-

nable, d'un droit fondamental ? Avec la restriction du corps électoral, on déroge à l'article 3 de la Constitution qui dispose que « sont électeurs tous les nationaux français ». On semble toucher également à des textes internationaux solennels, applicables localement et invocables dans un procès de droit interne, comme le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques, dit de New York du 19 décembre 1966, et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>13</sup>. La justice internationale a tranché, après que la question ait été éludée par le Conseil d'État dans l'arrêt *Sarran* et par la Cour de Cassation dans l'arrêt *Fraisse*<sup>14</sup>.

Le comité des droits de l'homme des Nations unies a rendu ses constatations en date du 15 juillet 2002. Les critères établis restent raisonnables dans la mesure où ils s'appliquent à des scrutins s'inscrivant dans un processus d'autodétermination. La Cour européenne des droits de l'homme, également saisie dans un recours centré cette fois sur le corps électoral provincial, a estimé, dans son arrêt du 11 janvier 2005<sup>15</sup>, face à un processus d'autodétermination, ces restrictions également acceptables.

L'épineuse question d'une violation alléguée des droits de l'homme étant au moins provisoirement surmontée, le désaccord, parfois violent, demeurerait. Tout le débat porte sur l'interprétation à donner au « tableau annexe » des résidents de moins de 10 ans. S'il reste identique à celui de 1998, ne pourront voter à partir de 2009 que les personnes arrivées en Nouvelle-Calédonie avant l'accord. Le corps électoral serait donc figé. Au contraire, la mise à jour annuelle du tableau permettrait d'inclure tous les nouveaux arrivants depuis 1999. C'était l'interprétation du Conseil constitutionnel. Pour la surmonter, il fallait une révision constitutionnelle. Ce sera le « gel » du corps électoral.

#### B. Le gel « définitif » du corps électoral

La réforme va trancher. Et elle est irréversible.

1) Pour les indépendantistes, colonisation et peuplement sont synonymes. Si on décolonise, on arrête le peuplement. Pour les non indépendantistes, les deux mouvements paraissent pouvoir être disjoints. Le compromis de 1998 a alors justement porté sur la restriction ambiguë apportée au corps électoral. La réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel du 15 mars 1999 avait révélé publiquement les arrières-pensées.

Le Gouvernement français, dès 1999, avait proposé l'alternative de la révision constitutionnelle. Le texte s'enlisera. Le Congrès la votera à Versailles le 19 février 2007. Cette disposition interprétative, qui contredit formellement la réserve du Conseil constitutionnel, repose sur deux arguments majeurs : la cohérence de l'accord lui-même et la parole donnée

10. Accord de Nouméa, point 2.2.1.

11. Gohin (Olivier), Quand la République marche sur la tête, *AIDA*, 16 avril 2007, p. 800.

12. Cons. const. déc. n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*.

13. Chauchat (Mathias) « L'accord de Nouméa condamné par le droit international ? » *Dalloz*, n° 44 du 17 décembre 1998.

14. C.E. Ass. n° 200286 du 50 octobre 1998, *M. Claude Sarran et Cour de Cassation*, Ass. plénière n° 99-60274 du 2 juin 2000, *M<sup>me</sup> Fraisse*, qui proclamait la supériorité des dispositions impératives de la Constitution sur le droit international.

15. C.E.D.H. arrêt n° 66289/01 du 11 janvier 2005, *Py Bruno c/ France*. Les constatations du comité des droits de l'homme des Nations unies du 15 juillet 2002 figurent dans les faits rappelés dans la décision.

par l'État. Elle figure ainsi à l'article 77 nouveau de la Constitution<sup>16</sup> dont la lecture est aride, tant la réforme a quelque chose de byzantin.

Traduits en mots simples, les conséquences en sont les suivantes : le corps électoral provincial est « gelé » au 8 novembre 1998. Ceux qui sont arrivés après cette consultation sur l'accord de Nouméa ne voteront ni aux provinciales de 2009, ni à celles de 2014. Ce sont les « résidents ».

2) Cette réforme a un caractère irréversible. L'illusion du provisoire, dont on abreuve localement les nouveaux arrivants, relève de la dénomination même du titre XIII de la Constitution qui qualifie le système applicable à la Nouvelle-Calédonie de « transitoire ». Or, il ne faut pas se leurrer sur des mots, qui ne sont en rien synonymes : il faut lire « transitoire avant l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté ». Penser qu'après l'échec du référendum d'autodétermination, les compteurs seront remis à zéro, comme si de rien n'était, relève d'un vœu pieux.

Si on ne peut pas tout garantir par des barrières de papier, l'accord de Nouméa précise que « tant que les consultations n'auront pas abouti (...), 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 ». La définition du corps électoral n'est-elle pas une condition essentielle de l'organisation politique mise en place ?

Cette garantie constitutionnelle signifie qu'il faudra nécessairement une révision de la Constitution pour acter d'un nouvel équilibre politique. Trouvera-t-on un accord localement ? Trouvera-t-on une majorité des 3/5<sup>e</sup> du Parlement français pour tout bousculer unilatéralement ? Ce que le constituant a fait, il peut certes le défaire, mais cette hypothèse est la plus improbable. Finalement, ceux qui aujourd'hui misent sur le caractère temporaire du gel du corps électoral parient sur une nouvelle concession politique kanak comme en 1998. Les autres demeurent campés sur une ligne pure et dure d'irréversibilité constitutionnelle... Il s'agit de frontières, sinon de positions de négociation, très classiques.

La citoyenneté, pour s'enraciner, doit alors compter sur une autre dynamique. Elle se veut concrète et sa reconnaissance progressive devrait entraîner une dissociation du citoyen calédonien et du résident français.

## II. La dissociation progressive du citoyen calédonien et du résident français

L'accord de Nouméa vise à fonder une nation calédonienne, même si l'expression n'y figure pas. Il s'agit progressivement de remplacer la coexistence

d'ethnies et d'histoires diverses, et même opposées, par un sentiment d'appartenance à « la communauté de destin choisie ». Cette citoyenneté a un contenu social affirmé (A). Sa transformation potentielle en nationalité mérite qu'on s'interroge sur « la sortie » de l'accord de Nouméa (B).

### A. La citoyenneté sociale

Dans l'accord, les mots ne sont pas neutres : « le Pays » au lieu du Territoire, la « loi du pays », le « peuple kanak ». Le statut prépare ainsi les esprits à une dissociation en douceur des notions de résident et de citoyen. C'est à cause de son inconvenance que la réflexion sur un statut du résident, habituellement réservé aux étrangers, s'est arrêtée. Il lui a été préférée l'inexistence. Et la question a été contournée par une redéfinition innovante du principe d'égalité.

1) Le contexte français est difficile. La Constitution, à son article 1<sup>er</sup>, n'interdit pas seulement les discriminations, mais bien toute « distinction ». Cette règle solennelle a pu être qualifiée de « principe de cécité volontaire »<sup>17</sup>. L'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 fonde la règle « méritocratique ».

Dépassant le principe d'égalité, bien identifié<sup>18</sup>, la discrimination positive, venue de la politique d'*affirmative action* du président Kennedy, conserve dans le contexte français une connotation négative. Il est tentant d'utiliser plutôt l'expression « égalité réelle des chances » ou la traduction littérale « action positive » pour la désigner autrement.

Elle s'appuie d'abord sur le « droit à la différence ». Celui-ci reviendrait, dans une première acception liée à la différence de situations, à reconnaître aux bénéficiaires « un droit à la création de catégories différentes, dès lors qu'ils pourraient justifier de la particularité de leur situation »<sup>19</sup>. La discrimination, de facultative, deviendrait obligatoire. Le Conseil constitutionnel ne reconnaît guère ce droit, se limitant le plus souvent, sauf rare exception<sup>20</sup>, à sa position traditionnelle : à situations semblables, règles égales. Le Conseil d'État reste méfiant : l'existence d'un traitement identique entre deux catégories empêche justement que soit invoquée une méconnaissance du principe d'égalité<sup>21</sup>.

Dans une seconde acception, connectée plus directement à la notion d'intérêt général, l'appartenance à un groupe particulièrement identifié<sup>22</sup>, par hypothèse socialement, culturellement ou historiquement défavorisé, conférerait un avantage pour tendre vers une plus grande égalité de fait. L'intérêt général justifierait alors l'atteinte à l'égalité formelle au profit de l'égalité réelle. Mais le Conseil d'État reste très réticent. Il est d'autant plus vigilant qu'il ne reconnaît pas d'appartenance collective. Son attitude est justifiée « par le souci particulier de

16. « 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 ».

17. Biville (Yves), Armées et populations à problèmes d'intégration. Le cas des jeunes français d'origine maghrébine, Ministère de la défense - Rapport de la documentation française 1990.

18. CCel, n° 51 DC, 27 décembre 1975 « Taxation d'office », Favoreu (Louis) et Philip (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*,

Dalloz ; C.E. 9 mars 1951, *Société des concerts du Conservatoire*, Long (Marceau), Weil (Prosper) et Braibant (Guy), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz.

19. Carbajo (Joël), *Droit des services publics*, Mémento Dalloz, 1995.

20. Cons. const., n° 95-529 DC du 15 janvier 1994, aide aux investissements des établissements d'enseignement privés.

21. C.E. n° 79162 du 15 février 1970 *Dame Vigan*, *Krasnick et autres*.

22. Jouanjan (Olivier), « Egalité », in Alland (Denis) et Rials (Stéphane), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2005, p. 585-589.

protéger chaque individu contre les risques de son appartenance à sa propre communauté »<sup>25</sup>.

C'est donc la loi qui a été utilisée en France, malgré les contraintes constitutionnelles peu engageantes, pour tenter de concrétiser la discrimination positive. Pour résumer la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>24</sup>, les priorités absolues et inconditionnelles sont interdites. L'action positive ne peut tendre qu'à l'égalité des chances<sup>25</sup>. Il est sans doute difficile d'aller très loin dans le contexte métropolitain, tant l'égalité abstraite est fondatrice.

Le contexte calédonien est différent. À la grande différence de la Métropole, l'accord reconnaît « le peuple kanak », et il fait mention des autres « communautés »<sup>26</sup>. Il n'existe ainsi pas d'impossibilité à reconnaître juridiquement ces appartenances collectives, qui peuvent être le fondement constitutionnel de la différenciation des droits des individus. La jurisprudence pourrait bien se construire différemment en avançant concrètement sur deux des objectifs de l'accord de Nouméa : la citoyenneté calédonienne et « le rééquilibrage économique, social et culturel »<sup>27</sup> en faveur des Kanak au sein même de la population calédonienne. Cette jurisprudence novatrice serait alors l'occasion d'introduire un contrôle de proportionnalité rigoureux sur les discriminations ainsi opérées<sup>28</sup>.

2) Il est maintenant temps de recenser « les signes qui seront donnés de la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie ». Dans l'ensemble, c'est une impression de lenteur, mais pas d'immobilisme, qui prédomine.

Si l'emploi local doit être organisé « au bénéfice de ses citoyens », l'accord de Nouméa et la loi organique, dans son article 24, y ajoutent « des personnes durablement établies » ou celles « justifiant d'une durée suffisante de résidence ». Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, avait soulevé une réserve d'interprétation et exigé que la loi du pays se fonde « sur des critères objectifs et rationnels en relation directe avec la promotion de l'emploi local ». Le renvoi ensuite aux « restrictions strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'accord de Nouméa » suggérerait de respecter d'autres normes de valeur constitutionnelle, tel le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics.

Un premier projet de loi du pays a été préparé. L'idée générale était de réserver aux « plus de 10 ans » l'accès aux concours de la fonction publique. Le Conseil d'État a rendu son avis préalable le 17 novembre 2005<sup>29</sup>, très largement négatif, mais qui n'exclut pas l'organisation de concours doubles,

dotés de jurys communs et de quotas justifiés. Il reprend l'analyse assez classique de la discrimination positive, en veillant à rappeler la règle méritocratique et la prohibition des interdictions absolues. En ne s'interrogeant pas sur l'objectif lui-même, il respecte la règle constitutionnelle particulière à la Nouvelle-Calédonie qui relève d'une logique politique et historique.

Pour les signes identitaires du Pays, drapeau, hymne, devise, graphisme des billets de banque et même changement du nom, les choses bougent avec lenteur. Le congrès a solennellement lancé le 11 avril 2007 un « comité de pilotage ». S'agissant des langues, la délibération n° 265 du 17 janvier 2007 du congrès a créé et organisé une académie des langues kanak. Mais depuis la déclaration de politique générale de la présidente du Gouvernement du 17 août 2004, la mise en place de la « carte d'identité du citoyen calédonien » est au point mort. Il est vrai que l'État et le Rassemblement avaient semblé découvrir, à cette occasion, le point 1.5 de l'accord de Nouméa.

La citoyenneté calédonienne déborde aussi le cadre constitutionnel par des tentatives qui sont issues de simples délibérations du congrès ou des assemblées de province. S'agit-il alors d'une avancée citoyenne ou d'une discrimination ?

La première expérience, l'affaire de la continuité territoriale<sup>30</sup>, a permis de saisir la règle juridique applicable pour ces prochaines années. Sans le secours explicite de la loi, la référence à la citoyenneté risque de n'être pas considérée par le juge comme une nécessité d'intérêt général en rapport avec la mesure. Il faut alors revenir au principe d'égalité. L'appréciation portée devrait d'abord résulter de la différence de situation, puis s'appuyer sur l'intérêt général pour, si nécessaire, déroger à l'égalité formelle, en remédiant à une inégalité de fait. La Calédonie, qui est un pays particulièrement inégalitaire, se prêterait bien à ce retour vers l'égalité réelle par la discrimination positive. En assurant une politique plus solidaire, on construit aussi la « communauté de destin » citoyenne. Elle prêterait alors bien moins le flan à l'accusation de « préférence nationale ».

La transformation potentielle de la citoyenneté en nationalité au point 5 de l'accord mérite qu'on s'interroge sur la sortie du transitoire.

B. La « sortie » de l'accord de Nouméa ; la transformation potentielle de la citoyenneté en nationalité

Le droit de la décolonisation s'applique toujours à la Calédonie. Il pose un avenir possible pour la citoyenneté.

25. Rapport public 1996, *Études et documents du Conseil d'État – La Documentation française*, Le principe d'égalité, égalité et équité, p. 75.

24. Voir récemment Cons. const., déc. n° 2006-535 DC, 16 mars 2006, Égalité salariale.

25. Geslot (Christophe), Égalité devant la loi sociale et discriminations positives, *AIDA* n° 55/2006, p. 1965.

26. Accord sur la Nouvelle-Calédonie, précité, point 4.

27. Le rééquilibrage vise à mettre un terme à une inégalité historique entre les communautés. La loi organique y consacre son titre VIII.

28. Le Pourhiet (Anne-Marie), Discriminations positives ou injustice ? *Revue française de droit administratif* 1998, p. 525.

29. C.E. avis n° 372257 du 17 novembre 2005 relatif au soutien et à la promotion de l'emploi local dans les fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie, non publié.

30. Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, affaire n° 04558, 04564, 04400, 04458 du 4 août 2005 *Jean-Michel Barnathan*. La loi n° 2003-660 du 21 juillet 2005 avait créé une dotation de continuité territoriale, « destinée à faciliter les déplacements des résidents de ces collectivités entre celles-ci et le territoire métropolitain ». Le congrès de la Nouvelle-Calédonie avait alors cru opportun de limiter l'octroi de cette aide aux personnes physiques justifiant de 10 ans de résidence. Le motif d'annulation retenu (la qualification légale de résident) contourne toutefois la vraie question sur l'égalité.

1) Notre droit constitutionnel s'établit aujourd'hui, sans incertitude juridique et sans nécessairement repentance, dans le cadre d'un mouvement historique de décolonisation. La Nouvelle-Calédonie a été réinscrite sur la liste des territoires non autonomes par la résolution 41/41 A du 2 décembre 1986 de l'Assemblée générale de l'ONU qui renvoie explicitement à la célèbre déclaration 1514 du 14 décembre 1960. L'accord de Nouméa apporte deux garanties essentielles d'acceptation, l'organisation d'un vote d'autodétermination et, au point 3, l'assurance que « le cheminement vers l'émancipation sera porté à la connaissance de l'ONU ».

Le système politique, indépendamment de son irréversibilité constitutionnelle, pourra difficilement rester figé en l'état après 2014. Un risque juridique demeure pour les indépendantistes et il est lié aux flux migratoires. Imaginons la situation en 2019, si les référendums aboutissaient par hypothèse à un rejet de la question posée. Une personne, arrivée en 1999 et résidant de manière continue sur le Caillou, resterait privée de son droit de vote. 20 ans se seront pourtant écoulés pour elle. Et elle pourrait saisir la Cour européenne dans le contexte nouveau d'une très longue durée sur place... Cette perspective est de nature à ranimer les craintes et l'agitation politique. Ce sont toujours sur des questions démographiques que les affrontements se sont noués en Calédonie.

2) Il faut sans doute plutôt s'interroger sur le contexte des relations futures avec la France. Au cours du 4<sup>e</sup> mandat du Congrès (2014-2019), une consultation sera organisée. Et trois fois de suite, s'il le fallait, selon l'accord de Nouméa. C'est le Congrès qui jettera les bases de la fameuse question, à la majorité renforcée des 3/5<sup>e</sup>. À défaut, l'État y pourvoira. Et il n'y a pas lieu de reposer la question de la sécession d'un territoire aux Français, puisqu'ils y ont consenti en 1988, dès l'accord de Matignon...

Certains éléments de rupture doivent être conservés à l'esprit : le contrôle des flux migratoires, comme le contexte économique ou la pérennité des transferts financiers de la Métropole<sup>51</sup>. Certains éléments, au contraire, de non rupture paraissent envisageables : la Calédonie n'aura pas raisonnablement la capacité d'exercer les compétences régaliennes (défense, police, justice, monnaie et même diplomatie). Comme les micro États du Pacifique, elle aura du mal à s'assumer seule économiquement.

51. Chauchat (Mathias), *Vers un développement citoyen : perspectives d'émancipation pour la Nouvelle-Calédonie*, PUG 2006.

52. Gohin (Olivier), précité, *AIDA*, 2007, p. 800.

53. *Les Nouvelles calédoniennes*, 9 novembre 2006. Paul Néaoutyine

Dès lors, une réflexion sur certains compromis peut s'engager. Il ne doit pas être exclu que le Congrès délibère du texte d'une question complexe qui donnerait des signes contradictoires aux communautés : acceptation des compétences régaliennes et signature conjointement d'un accord avec la France pour les exercer pendant au moins 20 ans. Rien ne change pour que tout change.

De ce point de vue, 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 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<sup>52</sup>, 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 une incongruité.

Pascal Naouna, président de l'Union calédonienne, composante du FNLS, proposait en 2006<sup>53</sup> « l'idée d'un État associé à la France ». Il s'agirait de conclure avec la France un accord de droit international. Notre Constitution serait prête juridiquement, si les Calédoniens y consentent, à accepter une forme rénovée d'indépendance par son titre XIV : « La République peut conclure des accords avec des États qui désirent s'associer à elle pour développer leurs civilisations ». De l'autre côté de l'échiquier politique, Pierre Brétégnier, du Rassemblement UMP, plaide pour un État fédéral où « on s'associe avant le terme du processus d'indépendance, et où des compétences fédérales demeurent. C'est ce à quoi on aboutirait avant les derniers transferts de compétences dans notre statut actuel, mais avec ce quelque chose en plus qui s'appellerait "État". C'est un pas vers les indépendantistes et en même temps une manière de conforter notre ancrage dans la France »<sup>54</sup>.

Sans doute, bien des Calédoniens ont accepté l'accord de Nouméa pour que rien ne change. Mais l'immobilisme dans un monde qui bouge est impossible. Un pari constitutionnel raisonnable de la citoyenneté calédonienne, gage de la construction d'une communauté de destin, a été engagé. Il sera en passe d'être gagné lorsque la citoyenneté deviendra une valeur partagée, « le désir clairement exprimé de continuer la vie commune »<sup>55</sup>...

pour l'UNI - FNLS, tient des propos proches : *L'indépendance au présent : identité kanak et destin commun*, Syllepse 2006, p. 68 et 74.

54. *Les Nouvelles calédoniennes*, 21 novembre 2006.

55. Renan (Ernest), *Qu'est-ce qu'une nation ?* précité