

*Réflexions sur l'avenir institutionnel
de la Nouvelle-Calédonie*

Avant-propos

Considérations générales sur les paramètres du choix

- 1°) *La problématique du « modèle »*
- 2°) *La problématique des moyens et des besoins*
- 3°) *La problématique du destin commun*

I - Les hypothèses d'aboutissement de l'Accord de Nouméa

- 1°) *L'accès pur et simple à la pleine souveraineté*
- 2°) *La pleine souveraineté avec partenariat*
- 3°) *L'autonomie étendue*
- 4°) *L'autonomie pérennisée*

II - Les voies menant à l'aboutissement de l'Accord de Nouméa

- 1°) *Les conditions juridiques du choix*
- 2°) *Les conditions politiques du choix*
 - a) *La voie de l'impréparation*
 - b) *La voie d'une préparation politique de la consultation portant sur la question, les perspectives institutionnelles qui y seraient attachées et la date de la saisine*
 - c) *La voie de la définition d'un projet institutionnel*

L'accompagnement du processus d'évolution institutionnelle après 2014

Annexes

Avant-propos

Le Premier ministre, répondant à une demande du Comité des signataires de l'Accord de Nouméa, a constitué par une décision du 20 septembre 2011, une *Mission de réflexion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie* composée de Jean Courtial, conseiller d'État, chef de la Mission, Ferdinand Mélin-Soucramanien, professeur des universités, agrégé de droit public, référent de la *Mission* sur les questions institutionnelles, et Stéphane Grauvogel, délégué général adjoint à l'Outre-mer. Cette *Mission* devait apporter aux responsables politiques calédoniens des informations en vue de leur permettre d'acquérir ensemble les outils théoriques et juridiques, de nourrir leur réflexion et de participer à la pleine information de la population sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie. Elle devait animer un comité de pilotage « Avenir institutionnel » placé sous la présidence du haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie (cf. : Annexe 1).

Ce dispositif a été reconduit et renouvelé par une décision du Premier ministre du 17 octobre 2012 chargeant la *Mission* de faire la synthèse de l'information pertinente et de fournir au comité de pilotage « Avenir institutionnel » des pistes de réflexion et des bases de discussion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie. La *Mission* - que Stéphane Grauvogel, appelé à des fonctions

incompatibles avec la poursuite de sa collaboration, a quittée - de même que le comité de pilotage dont elle a animé les cinq séances (cf. : Annexe 2), ont poursuivi leurs travaux jusqu'à la réunion du Comité des signataires du 11 octobre 2013.

Le Comité des signataires réuni à Paris le 6 décembre 2012 a souhaité, selon les termes du relevé de conclusions, que la *Mission de réflexion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie* : « ... puisse modéliser par simulations les différentes hypothèses majeures d'évolution institutionnelle et établir une cartographie d'exercice des compétences régaliennes selon les grandes options envisageables en fonction du résultat de la consultation prévue par l'Accord. Par ailleurs, la mission poursuivra et approfondira sa réflexion sur la citoyenneté calédonienne et proposera au comité de pilotage des pistes pour en améliorer les traductions concrètes ».

Pour répondre à cette demande, la *Mission* s'est efforcée de présenter de manière synthétique, dans le champ de réflexion qui lui a été imparti et qui va de l'indépendance pure et simple à la consolidation du statut transitoire actuel, quatre hypothèses majeures d'évolution institutionnelle (cf. : Annexe 3).

Il convient de dire d'emblée qu'il s'agit d'hypothèses, ou si l'on veut de perspectives, institutionnelles, en aucun cas de projets « clés en mains ». La *Mission* s'est attachée à montrer ce qui les caractériserait, à identifier les questions et les difficultés que leur mise en œuvre soulèverait, les options qu'elles offriraient et les limites qu'elles rencontreraient. En d'autres termes, le parti qu'elle a pris et qui lui semble répondre à la demande du Comité des signataires est de fournir des informations et de structurer le champ de réflexion afin de faciliter la discussion politique qui doit maintenant s'engager et qui, seule, permettra de construire un ou plusieurs projets élaborés d'évolution institutionnelle.

Le travail de la *Mission* est exploratoire. Il a vocation à préparer le travail politique, non d'en préempter les résultats. Pour autant, le document de synthèse que nous présentons n'a rien d'un produit académique. Il a été conçu après des échanges répétés avec les membres du Comité des signataires, que ce soit au sein du comité de pilotage « Avenir institutionnel » qui s'est réuni à cinq reprises entre octobre 2011 et septembre 2013 ou au cours des entretiens particuliers que nous avons eu avec les uns et les autres, de manière systématique lors de nos déplacements à Nouméa et, plus ponctuellement à Paris. S'il ne s'agit pas à proprement parler d'un travail collectif – ce document signé par les membres de la *Mission* n'engage qu'eux – son inspiration vient du « terrain ». Il n'a rien d'abstrait. Il s'enracine dans la réalité complexe de la Nouvelle-Calédonie.

Des quatre hypothèses d'évolution institutionnelle, deux développent des perspectives d'accès à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, ou pour le dire autrement, d'indépendance. La première correspond à l'accès pur et simple à la souveraineté, sans établissement d'un lien privilégié avec la France. La seconde correspond à un accès à la pleine souveraineté assorti du maintien d'un lien privilégié entre une Nouvelle-Calédonie devenue souveraine et la France. Les deux autres sont des statuts d'autonomie dans la République : un statut d'autonomie étendue, c'est-à-dire une Nouvelle-Calédonie encore plus autonome qu'elle ne l'est aujourd'hui et un statut d'autonomie qui se bornerait à pérenniser le statut provisoire actuel.

Nous avons fait précéder l'examen de ces grandes hypothèses d'évolution institutionnelle de considérations générales sur les paramètres du choix qu'auront à exercer les Calédoniens. Dans ces considérations nous abordons des questions transversales comme celles de l'exercice des compétences régaliennes et, surtout, de la citoyenneté dans un statut d'autonomie et de la nationalité dans la perspective d'un accès à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie. On le verra, ces

considérations mettent en perspective au regard de la situation actuelle de la Nouvelle-Calédonie les hypothèses d'évolution institutionnelle qui suivent et montrent aussi les limites de l'exercice de modélisation.

Nous consacrons, à la fin du document, toute une partie au sujet délicat, abordé lors du comité de pilotage « Avenir institutionnel » d'avril 2013, des voies menant à l'aboutissement de l'Accord de Nouméa. Nous y examinons les conditions de la mise en œuvre du processus organisé par l'Accord et la loi organique pour conduire à la consultation d'autodétermination, après les élections provinciales et au Congrès de mai 2014, en particulier les conditions juridiques et politiques d'expression du choix. Ce qui nous conduit à évoquer notamment l'organisation de la consultation, la formulation de la question soumise à la consultation, le calendrier de la fin du processus, le cadre juridique de ce processus s'il devait se poursuivre au-delà de la période de « *vingt années* » prévue dans l'Accord de Nouméa et les voies et moyens pour parvenir à l'aboutissement du processus de l'Accord de Nouméa et à son dépassement.

Considérations générales sur les paramètres du choix

Les membres de la *Mission de réflexion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie* sont bien conscients que ne relève aucunement du champ de leur réflexion de se pencher sur les motivations profondes qui détermineront le choix des Calédoniens appelés à se prononcer lors de la consultation d'autodétermination. Cela relève du débat politique et social.

Il nous a paru en revanche utile, et même nécessaire, avant de présenter ce que pourraient être les hypothèses majeures d'évolution institutionnelle, de relativiser cet exercice en mettant en lumière qu'il n'a de sens que si, en s'y livrant, on a à l'esprit certaines problématiques du choix que les citoyens calédoniens, et eux seuls, auront à faire à l'issue du processus de l'Accord de Nouméa.

Nous souhaiterions évoquer trois problématiques qui nous paraissent à la fois entrer dans le champ de réflexion imparti à cette *Mission* et qui sont particulièrement importantes pour apprécier l'intérêt et la portée, c'est à dire aussi les limites, de l'exercice de « modélisation » des principales hypothèses d'évolution institutionnelle, à savoir, dans l'ordre croissant de leur importance, les problématiques :

- du *modèle* : que peut-on attendre des expériences étrangères, prendre dans ces expériences, pour l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie ?

- des *moyens et des besoins*, ce qui conduit à s'interroger, au-delà du transfert des compétences, sur l'exercice effectif de celles-ci ;

- et, enfin, celle, cruciale, du *destin commun*, qui, dans sa déclinaison institutionnelle et juridique, est celle de la définition et du périmètre de la citoyenneté ou de la nationalité.

1°) La problématique du « modèle »

Cette première problématique porte non sur le fond, comme les suivantes, mais plutôt sur la méthode.

Il a été demandé à la *Mission sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, dès l'origine, par le X^{ème} Comité des signataires, d'effectuer la collecte et la synthèse de l'information pertinente, tant sur les principes que sur les expériences historiques ou actuelles dans le monde.

Il est bon de savoir ce qui a pu se faire dans l'Histoire et de s'instruire des expériences étrangères mais cela ne signifie pas que l'on doive imiter, copier. En matière institutionnelle, le prêt-à-porter convient rarement, il faut du sur-mesure.

C'est dans cet esprit que nous avons travaillé. On trouvera dans l'exposé des grandes hypothèses d'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie, des références à des expériences historiques et à des expériences étrangères toujours d'actualité. On pourra d'ailleurs s'étonner du choix de certaines références, objecter que les situations prises en compte sont, par bien des aspects, géographiques,

économiques, culturels ou autres, fort différentes de celle de la Nouvelle-Calédonie du XXI^{ème} siècle. Nous le reconnaissons bien volontiers. Nous avons seulement cherché dans ces références ce qu'elles pouvaient avoir d'intéressant pour l'élaboration d'hypothèses d'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie. Il s'agit d'exploiter des expériences pour en tirer ce qui est susceptible d'être pertinent pour la Nouvelle-Calédonie. Plus que tout, nous nous sommes méfiés du mimétisme institutionnel qui serait revenu à « plaquer » des solutions toutes faites sur une situation parfaitement singulière.

Bref, l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie sera nécessairement originale comme elle l'a toujours été dans le passé. La solution du problème sera nécessairement créatrice et prendra sa source dans le génie propre aux habitants de ce pays.

2°) La problématique des moyens et des besoins

Des moyens humains qui se mesurent à l'aune de la population du pays

Quelle que puisse être l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie, il serait souhaitable que cette évolution soit adaptée à ses besoins de pays faiblement peuplé, relativement isolé géographiquement mais dont le développement économique et le niveau de vie sont élevés, en dépit de fortes inégalités. La diversité de ses populations, et sans doute pour un temps encore leur division, sont des paramètres qui ne sont pas non plus à négliger.

On comprend aisément que si un pays est faiblement peuplé, ses ressources humaines en termes de compétences et de qualifications professionnelles sont

proportionnellement limitées. Or, le secteur privé et la gestion des affaires publiques ont un pareil besoin de telles compétences et qualifications et sont donc conduits à se les disputer.

Le faible peuplement a aussi pour conséquence l'étranglement des cercles dirigeants. Ce qui pose le problème des conditions dans lesquelles peuvent être garanties l'indépendance et l'impartialité d'institutions comme l'institution judiciaire et les autorités ou agences que l'on veut indépendantes ou du moins impartiales.

Le problème est d'autant plus délicat en Nouvelle-Calédonie que non seulement son peuplement est faible mais aussi que, pour un temps encore au moins, ses populations sont divisées. La formule originale de gouvernement de consensus qui y a été mise en place apporte une réponse dont on peut se demander, d'une part, si elle pourrait s'avérer pertinente en dehors des sphères d'autorité actuelles de l'exécutif calédonien – la justice, l'université, la communication audiovisuelle, etc... - et, d'autre part, si, dans le champ même du travail gouvernemental, elle est parfaitement adaptée à l'accroissement des pouvoirs transférés à la Nouvelle-Calédonie et aux exigences de célérité et d'efficacité dans l'exercice de ces pouvoirs.

Des besoins qui se mesurent aussi à l'aune de la population du pays

Il est vrai que, réciproquement, si les moyens humains se mesurent à l'aune de la taille du pays, ses besoins devraient également se mesurer à cette aune.

Ainsi, dans l'hypothèse d'un accès au statut d'Etat souverain, on peut imaginer que la Nouvelle-Calédonie ne trouve pas indispensable d'avoir une représentation diplomatique aussi complète que celle de la France. La plupart des petits Etats

n'ouvrent que quelques ambassades, confiant, par voie d'accord bilatéral, à un autre Etat le surplus de leur représentation diplomatique et de la protection consulaire de leurs ressortissants. De même, nombre de petits Etats n'ont pas de défense nationale, confiant cette mission à un autre Etat par voie d'accord bilatéral. On pourrait multiplier les exemples de délégations par un petit Etat à un autre Etat, ou parfois à une organisation d'Etats, de l'exercice de leurs compétences étatiques. Détenir des compétences d'Etat souverain est une chose, les exercer soi-même en est une autre.

Dans l'hypothèse d'une autonomie étendue de la Nouvelle-Calédonie au sein de la République française, le cadre juridique et politique dans lequel la question se poserait changerait mais, en définitive, la substance de la question de l'adéquation des moyens aux besoins elle-même ne changerait pas tant que cela. Il s'agirait en effet de déterminer, en fonction des aspirations « autonomistes » de la Nouvelle-Calédonie d'un côté, de ses ressources humaines et de ses moyens matériels de l'autre, la bonne combinaison dans le transfert des compétences, le périmètre de ces transferts et l'exercice réel des compétences. On peut penser, à titre d'illustration, à l'action internationale d'une Nouvelle-Calédonie autonome pour la prise en compte de ses intérêts propres au regard de la politique étrangère, des intérêts généraux et des moyens d'action diplomatique de la France ou encore, dans un domaine plus technique mais où l'erreur peut avoir des conséquences tragiques, à l'articulation entre la police et la sécurité aérienne intérieure et la police et la sécurité aérienne internationale.

A la vérité, les considérations qui précèdent ne sont pas déterminantes pour le choix d'une hypothèse d'évolution institutionnelle, dans le sens où elles n'en excluent ni n'en privilégient aucune, que ce soit l'accès à un statut d'Etat souverain ou l'autonomie dans la République, mais elles pèsent à notre avis sur le contenu de ces hypothèses d'évolution institutionnelle.

3°) La problématique du destin commun

Une problématique complexe

Le « destin commun » des populations calédoniennes est l'horizon du processus de l'Accord de Nouméa. Une formule de son Préambule en fait la finalité ultime de ce processus qui lui donne tout son sens : « *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* ».

La problématique du destin commun ainsi conçu est complexe. Nombre de ses aspects, et non des moindres, soulèvent des questions d'ordre historique, politique, sociologique notamment, qui ne relèvent pas du champ de réflexion imparti à la *Mission de réflexion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*. Il ne nous appartient pas de nous pencher sur le processus de décolonisation pour déterminer s'il est arrivé à son terme en cette fin de période couverte par l'Accord et de rechercher si la politique de rééquilibrage mise en œuvre dans le cadre de l'Accord a suffisamment porté ses fruits, si la construction de l'identité – laquelle ? ou lesquelles ? - est en marche. Nous n'en traiterons donc pas.

Pour autant, nous ne pouvons ignorer que beaucoup, dans la prospective institutionnelle, dépend de la manière dont on aborde ces questions et dont on s'efforce ou non de les résoudre. De ce point de vue, les résultats contrastés de la

politique de rééquilibrage¹ et l'incapacité à clore le chantier des signes identitaires montrent qu'il reste du chemin à parcourir.

Ce qui, en revanche, relève du champ de la *Mission de réflexion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie* est de s'interroger sur la traduction de la problématique du destin commun des populations calédoniennes, de leur « vouloir-vivre ensemble », sur les plans juridique et institutionnel, dans les questions de la citoyenneté et de la nationalité.

Le caractère déterminant des questions de la citoyenneté ou de la nationalité calédonienne pour l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie

Or ces questions sont absolument déterminantes pour l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie. Il s'agit ni plus ni moins, que l'on envisage une Nouvelle-Calédonie jouissant d'une autonomie plus ou moins étendue au sein de la République française ou d'une Nouvelle-Calédonie ayant accédé au statut d'Etat souverain, aux côtés de la France ou dans une relation plus distanciée par rapport à la France, que de savoir qui est Calédonien ou serait susceptible de le devenir. En termes plus juridiques, il faut affronter la question de savoir qui pourrait se voir reconnaître la qualité de citoyen calédonien ou de ressortissant calédonien, quel serait le périmètre, soit dans un statut futur d'Etat souverain de la nationalité calédonienne, soit dans un statut permanent futur d'autonomie de la citoyenneté calédonienne ?

Ces questions sont également déterminantes pour la définition du lien de la Nouvelle-Calédonie et de la France. Quels seraient notamment les droits - civiques,

¹ Cf. le rapport sur le *Bilan de l'Accord de Nouméa* : « Malgré les avancées conséquentes en faveur des Kanaks, les politiques sociales n'ont pas encore permis de créer une véritable égalité des chances concernant la réussite scolaire et l'accès au marché du travail ».

économiques - dans le cadre d'un statut permanent futur d'autonomie de la Nouvelle-Calédonie au sein de la République française, dont bénéficieraient en Nouvelle-Calédonie les Français originaires de l'hexagone ou des autres outre-mer ? Quelles seraient inversement les possibilités, dans le cadre d'un statut futur d'Etat calédonien souverain, pour les ressortissants calédoniens qui le souhaiteraient, de conserver la nationalité française ?

La question de l'appartenance à une communauté socio-politique particulière

Tant la construction d'une citoyenneté que d'une nationalité suppose une appartenance à une communauté socio-politique particulière, à une communauté nationale ou à une communauté politique, qui peut être plus large que la Nation - par exemple celle composée des populations de l'Union européenne ou, sous l'empire de la Constitution de 1946, celle de l'Union française - ou moins large - par exemple les communautés politiques du Québec, de Nunavut, du Groënland, des Bermudes, des îles Cook, etc...- à laquelle est conférée une citoyenneté non réductible à la nationalité de la communauté plus large dans laquelle est englobée la communauté politique particulière.

En contrepoint, il n'y a jamais eu de définition, encore moins de proclamation, d'un droit à une nationalité ou à une citoyenneté sans qu'il y ait eu conjointement des affirmations d'exclusion explicites ou implicites. Le national se définit par rapport à l'étranger, à l'«*alien*» dans les pays anglo-saxons. Une communauté sociopolitique de citoyens ne correspondant pas à un Etat se définit par rapport aux autres ressortissants de cet Etat, à ceux de ces ressortissants qui n'appartiennent pas à cette communauté.

Dans le domaine politique, le droit de vote et d'éligibilité, ainsi que, à l'intersection des champs politique et économique, le contrôle des flux migratoires,

l'accès à l'emploi local, le droit d'installation pour les entrepreneurs et les professions libérales, sont des « marqueurs » communs de cette dialectique d'appartenance/exclusion. D'autres « marqueurs » communs sont symboliques : une langue, des signes identitaires (un drapeau, un nom de pays), des institutions qui représentent la communauté à l'extérieur.

Mais ces « marqueurs » ne sont rien ou peu de choses si la communauté n'existe pas réellement par elle-même, n'a pas de consistance propre. Que l'on parle d'une communauté nationale ou d'une communauté de citoyens, que celle-ci soit supranationale ou infranationale, l'essentiel est le sentiment commun d'appartenance à une même communauté, l'identification des populations concernées à cette communauté.

La constitution d'une citoyenneté infra-étatique n'est pas nécessairement le stade précurseur d'une nationalité et, vice-versa, la constitution d'une nationalité n'est en rien solide et durable si, dans l'un est l'autre cas, la citoyenneté ou la nationalité n'est pas assise sur une communauté réelle qui se ressent comme telle.

Une citoyenneté ou une nationalité calédonienne pensée dans la perspective d'un destin commun

L'Accord de Nouméa fonde la citoyenneté calédonienne dont il jette les bases sur une refondation du lien social, par la décolonisation et le rééquilibrage, et l'affirmation d'un destin commun : « *Il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun* ». « *Au cours de cette période [de vingt années], des signes seront donnés de la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant*

traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer, après la fin de la période, en nationalité, s'il en était décidé ainsi ».

L'Accord conçoit le projet de constituer entre le peuple d'origine et les autres populations enracinées depuis longtemps en Nouvelle-Calédonie une communauté socio-politique se ressentant comme une communauté calédonienne distincte affirmant un destin commun auquel il faudrait donner un contenu propre.

Or, force est de constater que l'ambition de constituer une citoyenneté fondée sur une communauté calédonienne liée par un sentiment d'appartenance et la conscience de partager un destin commun ne s'est que très partiellement concrétisée au cours des trois-quarts de la période couverte par l'Accord, du moins aux yeux d'un observateur extérieur.

La communauté politique est définie par deux corps électoraux spéciaux qui sont des corps électoraux d'exception : le corps électoral du scrutin d'autodétermination et le corps électoral pour les élections provinciales et au Congrès. Cela n'appelle pas d'observation pour le corps électoral spécial du scrutin d'autodétermination. Pour ce qui est de celui des élections provinciales, nous observons qu'il ne peut constituer sur le long terme – le long terme étant l'échelle de temps adaptée à la projection dans un destin commun – qu'une base imparfaite. On comprend que, pour des raisons liées à la situation particulière de la période d'exécution de l'Accord de Nouméa, ce corps électoral ait été gelé. Dans une perspective de long terme de constitution d'une citoyenneté calédonienne, comme de l'organisation de cette citoyenneté en nationalité, le périmètre de la communauté politique ne peut rester indéfiniment gelé. Le périmètre de cette communauté politique en construction demeure ainsi, aujourd'hui encore, dans une certaine mesure, indéterminé.

Une communauté de citoyens (ou de nationaux), ce sont aussi des valeurs communes, des projets partagés, des marqueurs d'identité. Sur ce plan, on note des avancées (l'hymne et la devise du pays) largement éclipsées par les blocages sur le drapeau et le nom du pays. A cet égard, on ne peut qu'être frappé de la difficulté à mettre en œuvre la disposition du point 1.5 de l'Accord aux termes de laquelle : « Une mention du nom de pays pourra être apposée sur les documents d'identité, comme signe de citoyenneté ». Pour ce faire, encore faudrait-il parvenir à un accord sur le nom du pays !

L'une des plus grandes difficultés que la *Mission de réflexion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie* identifie dans la définition d'hypothèses d'évolution institutionnelle réside dans cette incertitude sur la réalisation d'un destin commun par la construction d'une, selon l'hypothèse envisagée, citoyenneté ou nationalité calédonienne. Cette incertitude conduit à considérer avec prudence, on l'aura compris, les grandes hypothèses d'évolution institutionnelle esquissées ci-après.

*

* *

I - Les hypothèses d'aboutissement de l'Accord de Nouméa

La destination exacte du chemin ouvert par l'Accord de Nouméa doit être choisie par les « populations intéressées », c'est-à-dire par les Calédoniens eux-mêmes. Dans l'esprit qui a présidé à la mise en place de notre *Mission*, nous nous sommes interdits et continuerons à nous interdire d'avoir des idées arrêtées sur l'aboutissement de l'Accord de Nouméa.

Nous envisagerons successivement chacune des quatre hypothèses d'aboutissement de l'Accord de Nouméa, en donnant à voir la palette des solutions institutionnelles, sans introduire entre elles une quelconque échelle de valeur. Comme l'ont montré les précédents comités de pilotage consacrés à l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie et, en particulier, celui ayant eu lieu en avril 2013, les différences entre ces quatre points d'arrivée possibles sont parfois subtiles. Le débat politique, voire le combat, a parfois pu être enfermé dans une logique binaire : pour ou contre l'indépendance. Pourtant, comme toujours lorsqu'il s'agit d'organisations humaines, la réalité est sensiblement plus complexe. L'éventail des solutions revêt davantage la forme d'un nuancier de couleurs, plutôt que d'un choix tranché entre noir et blanc (*cf.* : Annexe 3).

Nous évoquerons tout d'abord l'accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, une orientation sur laquelle l'Accord de Nouméa, nous y reviendrons, impose de consulter les populations intéressées. Il est donc logique de commencer par celles des hypothèses d'évolution qui correspondent à ce que pourrait être l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie si les électeurs répondaient positivement à la question portant sur cette orientation. Nous évoquerons ensuite

celles des hypothèses d'évolution qui correspondent à une alternative à l'accès à la pleine souveraineté.

1°) L'accès pur et simple à la pleine souveraineté

De quoi parlons-nous ?

Une question de langage : accès à la pleine souveraineté et accès à l'indépendance.

L'hypothèse d'une complète émancipation de la Nouvelle-Calédonie par un accès pur et simple à la pleine souveraineté correspond à ce que le langage courant désignerait comme l'accession à une indépendance pure et simple, à l'instar de celle, au début des années 1960, des pays de l'Afrique sub-saharienne et de Madagascar ou, plus récemment, de Djibouti et des Comores.

L'expression d'accès à la pleine souveraineté a été préférée à celle d'indépendance parce que, d'une part, elle est celle qu'utilise l'Accord de Nouméa qui parle d'émancipation et de la « voie de la pleine souveraineté », d'autre part, elle est moins ambiguë que le mot « indépendance » qui renvoie autant sinon davantage à une situation de fait qu'à un état de droit, comme l'ont mis en évidence les travaux du comité de pilotage « Avenir institutionnel » en février 2012. Ainsi des Etats pleinement souverains au sens du droit international ne le sont que fort peu en fait. Les exemples abondent, particulièrement en Océanie, d'Etats souverains dont les finances, l'économie, la défense, les relations extérieures, voire l'ordre public, dépendent étroitement d'un autre Etat.

La notion juridique de pleine souveraineté, pouvoir de droit originaire et suprême qui ne souffre aucune subordination, est plus sûre. Quelle que soit sa taille

et ses moyens, l'Etat souverain dispose de « la compétence de sa compétence » (Jellinek). Titulaire des compétences étatiques, il peut choisir de les exercer toutes ou d'en déléguer l'exercice à d'autres Etats ou à des organisations internationales, soit faute de moyens, soit par volonté politique, comme, par exemple, dans cette dernière hypothèse, les Etats européens à l'Union Européenne. Un Etat pleinement souverain est, dans le monde actuel, le plus souvent engagé dans des relations d'interdépendance plus ou moins étroites. C'était le constat clairement dressé par Jean-Marie Tjibaou. Il concevait à juste titre l'indépendance comme une notion de fait et faisait preuve de pragmatisme en associant indépendance et interdépendance. Pour le citer : « L'indépendance c'est le pouvoir de gérer la totalité des besoins créés par la colonisation, par le système en place [...] Pour un petit pays comme le nôtre, l'indépendance, c'est de bien calculer les interdépendances »².

Distinguer la complète émancipation par un accès pur et simple à la pleine souveraineté et la complète émancipation par un accès à la pleine souveraineté assorti d'un lien privilégié de partenariat avec la France.

Ces précisions terminologiques données, il convient de bien faire apparaître la distinction entre l'hypothèse d'une complète émancipation par un accès pur et simple à la pleine souveraineté de l'hypothèse sœur, examinée plus loin, d'un accès à la pleine souveraineté assorti d'un lien privilégié de partenariat avec la France.

Il s'agit, dans les deux hypothèses, d'une complète émancipation par un accès à la pleine souveraineté mais, dans l'accès pur et simple à la pleine souveraineté, le lien avec la France ne serait pas un lien conçu dès l'origine comme privilégié, il serait banalisé.

² TJIBAOU (J.-M.), « Notre identité est devant nous », *Les temps modernes*, n°464, 1985.

Dans cette hypothèse, la détermination des liens de la Nouvelle-Calédonie souveraine avec la France ne serait pas conçue comme une question préalable dont il faudrait discuter avant même la consultation. Certes, on pourrait envisager ces liens à l'avance, dans le débat politique précédant la consultation. On pourrait prévoir dans leurs grandes lignes ce que pourraient être les accords de coopération entre la France et la Nouvelle-Calédonie une fois que celle-ci aurait acquis sa pleine souveraineté mais, comme la conclusion de ces accords ne pourrait intervenir qu'une fois la pleine souveraineté acquise, la réalité du débat, la négociation entre les deux Etats et la décision de leurs organes constitutionnels seraient renvoyées aux jours d'après la consultation d'autodétermination. Le contenu d'éventuels accords de coopération – par exemple en matière de défense, d'économie, de culture, de circulation des personnes et des biens entre les deux pays, etc... - serait, par construction, négocié entre la France et la Nouvelle-Calédonie devenue souveraine.

Une fois que la Nouvelle-Calédonie, après la consultation d'autodétermination, se serait dotée des institutions de son choix et disposerait d'un Gouvernement et d'un parlement de pays souverain, elle déciderait de sa politique extérieure. Elle pourrait choisir de se tourner vers la France en vue d'une coopération plus ou moins étendue. Elle pourrait tout aussi bien se tourner, aux mêmes fins, plutôt que vers la France, vers tel ou tel pays d'Océanie ou d'Asie, voire vers les Etats-Unis. Il ne faut d'ailleurs pas exclure que, dans un tel cas de figure, ce soient plutôt ces grandes puissances, influentes dans la zone qui se tournent vers la Nouvelle-Calédonie afin d'étendre leur sphère d'influence dans le Pacifique.

En quoi cette hypothèse constituerait un aboutissement de l'Accord de Nouméa ?

Cette hypothèse s'inscrit dans la ligne de l'Accord de Nouméa dont le préambule s'achève sur deux alinéas selon lesquels :

« Au terme d'une période de vingt années, 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 seront proposés au vote des populations intéressées ;

« Leur approbation équivaudrait à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie. ».

L'Accord de Nouméa, dont le point 5 du document d'orientation consacré à « l'évolution de l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie » se termine par : « L'Etat reconnaît la vocation de la Nouvelle-Calédonie à bénéficier, à la fin de cette période [de vingt années], d'une complète émancipation », ne comporte pas d'orientation privilégiant une relation particulière de la Nouvelle-Calédonie qui accèderait à la souveraineté avec la France. Il ne peut résulter de ce silence qu'une interprétation : la question du lien de la Nouvelle-Calédonie devenue souveraine avec la France a été laissée indéterminée par les signataires.

La consultation : quel pourrait être le texte de la question ?

L'hypothèse de la complète émancipation par l'accès pur et simple à la souveraineté implique de permettre aux populations intéressées de choisir entre cette perspective et le refus pur et simple de celle-ci. La question à poser serait donc une question simple, rédigée sur un mode binaire, qui pourrait être formulée avec les mots de l'Accord lui-même, du type :

« Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie [dispose ou se voit transférer] les compétences régaliennes, accède à un statut international de pleine responsabilité et que la citoyenneté calédonienne devienne une nationalité ? ».

On peut trouver ces mots compliqués et l'ensemble redondant. Il pourrait alors être envisagé d'utiliser un vocabulaire plus simple. On l'a fait par exemple pour les référendums d'autodétermination de Djibouti et des Comores. Cela donnerait :

« Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie soit indépendante ? ».

Ou bien, en balançant la question entre les deux pôles d'une alternative, dont l'un serait nécessairement l'accès à la pleine souveraineté, comme on l'a fait pour le référendum d'autodétermination du 13 septembre 1987 en Nouvelle-Calédonie :

« Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à l'indépendance ou demeure au sein de la République ? »

Comme il vaut mieux éviter de se répéter, il vaudrait peut-être mieux prévoir :

« Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté ? » sans plus, ou en ajoutant l'alternative : « ou demeure dans la République ? ».

La question simple et sèche est nécessairement clivante. Certes, elle ne s'écarte pas de la lettre de l'Accord de Nouméa mais, paradoxalement, elle va à rebours de son esprit qui est celui de la construction d'un « destin commun ».

La question est nécessairement clivante parce que l'hypothèse de la complète émancipation de la Nouvelle-Calédonie par l'accès pur et simple à la pleine souveraineté, sans établissement d'un lien privilégié avec la France, est elle-même clivante.

Quelle coopération serait envisageable avec la France ?

Si on se place dans cette perspective, la question du lien avec la France une fois la Nouvelle-Calédonie devenue souveraine, reste en principe indéfinie.

On peut toutefois poser comme probable, au moins comme vraisemblable, qu'eu égard à l'Histoire et à la langue communes, à la population, et aux nécessités objectives de la construction d'un pays souverain dont les moyens seraient à la mesure de sa taille, la Nouvelle-Calédonie devenue souveraine et la France opteraient pour une coopération que l'on peut prévoir, au moins au début, comme relativement dense et étroite.

En effet, au début, il s'agirait pour la Nouvelle-Calédonie accédant à la pleine souveraineté de se doter de nouvelles institutions et de construire un Etat. Elle ne partirait pas de rien. Une partie du chemin est déjà faite grâce aux transferts de compétences qui ont été réalisés. Mais il resterait d'autres compétences à transférer, celles de l'article 27 de la loi organique qui ne l'auront peut-être pas été avant la consultation d'autodétermination et les autres, les régaliennes, auxquelles, pour certaines, la Nouvelle-Calédonie aura pu participer mais qui ne pourront être transférées dans leur principe qu'avec l'accession à la pleine souveraineté.

Le transfert dans leur principe des compétences régaliennes procéderait de l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie et de la reconnaissance par la République Française de cette accession.

Cela étant, en pratique, il faudrait assurer une transition, construire un Etat et exercer les compétences régaliennes. Dans la période charnière qui pourrait durer quatre ou cinq ans, il serait sans doute préférable pour la Nouvelle-Calédonie de

s'appuyer sur la France pour se construire en Etat souverain. Préférable, pas obligatoire – d'autres choix pourraient être faits.

Les domaines de coopération qui pourraient être envisagés sont variés et, pour certains, cruciaux pour la construction d'un nouvel Etat. Viennent immédiatement à l'esprit la défense, la monnaie, les relations extérieures, les échanges économiques. On peut aussi penser à l'enseignement (enseignement supérieur, délivrance des diplômes), à la culture, à la justice...Et aussi à des domaines plus techniques comme l'aviation civile, la santé publique, etc...

L'histoire de la décolonisation donne quelques exemples de la coopération relativement étroite qui peut être mise en place entre la France et le nouvel Etat pour accompagner les premiers pas de ce dernier.

Lors de la réunion du comité de pilotage d'avril 2013, l'exemple des accords de coopération entre la Côte d'Ivoire accédant à la pleine souveraineté et la France a été donné. Il peut être repris ici. Plusieurs conventions franco-ivoiriennes ont été conclues :

- Un Traité de coopération, signé le 21 avril 1961, prévoyait que les deux Etats aménageaient leurs relations diplomatiques notamment en se consultant régulièrement sur les questions de politique étrangère. La République Française assurait à la Côte d'Ivoire, dans les Etats où celle-ci n'avait pas de représentation diplomatique propre, sa représentation ainsi que la protection de ses ressortissants. Il en allait de même pour les organisations internationales auprès desquelles la Côte d'Ivoire n'avait pas de représentant ;

- Un Accord de défense conclu le 21 avril 1961 qui prévoyait une coopération dans le domaine des matériaux stratégiques (notamment les hydrocarbures et

l'uranium), une assistance militaire pour l'organisation, l'encadrement et l'instruction des forces armées, la libre disposition des casernements, bases et terrains au profit de l'armée française ;

- Un Accord de coopération en matière économique, monétaire et financière d'une durée de 5 ans comportant une aide au développement économique et au fonctionnement des services publics, un régime préférentiel pour les relations commerciales et une monnaie, le Franc CFA, avec convertibilité limitée et garantie entre le Franc CFA et le Franc Français ;

- Un Accord de coopération en matière de justice, notamment en ce qui concernait l'état-civil, la procédure pénale (transmission et exécution des commissions rogatoires), la procédure civile (transmission et remise des actes judiciaires et extra-judiciaires, *exequatur*) ;

- Un Accord de coopération en matière d'enseignement supérieur ;

- Un Accord de coopération en matière culturelle ;

- Et d'autres Accords dans des matières techniques (aviation civile, postes et télécommunications etc...);

- Enfin un accord général permettant à la Côte d'Ivoire d'employer du personnel français (fonctionnaires).

La coopération franco-ivoirienne a ainsi été organisée au début des années 1960 avec des instruments classiques des relations internationales mais selon un maillage plus serré que celui des relations avec, par exemple, les pays africains anglophones. Au-delà de ces accords de droit international, le lien entre la Côte d'Ivoire et la

France était entretenu par des rapports étroits au sommet des deux Etats et la présence, d'une part, en Côte d'Ivoire d'une population française importante, notamment au titre de la coopération, d'autre part, en France d'une population ivoirienne également assez nombreuse, sans oublier le phénomène de bi-nationalité.

En réalité, si l'on quitte le registre du droit international formel pour celui du fait, le « self-government » de la Côte d'Ivoire du début des années 1960 était assez théorique ; ces institutions, son administration, son système judiciaire, sa défense ne tenaient que grâce à la coopération avec la France, et son économie était dépendante de la France (puis de l'Europe).

On pourrait dire la même chose des autres pays ayant accédé à l'indépendance en Afrique en 1960, ou plus tard de Djibouti. Quoi qu'il en soit, ce « modèle » est celui de la coopération, certes très étroite et complète, mais en définitive classique au regard des standards des relations internationales.

Les transferts financiers entre la France et une Nouvelle-Calédonie ayant accédé à la pleine souveraineté cesseraient-ils ?

La question des relations financières entre la France et une Nouvelle-Calédonie ayant accédé à la pleine souveraineté sans relation de partenariat privilégié n'est ici évoquée, brièvement, que dans sa dimension juridique.

Ce sont des accords internationaux qui devraient régler, s'il y a lieu, ces relations financières. La compensation financière des transferts de compétence effectués avant le référendum d'autodétermination cesserait de plein droit à la date d'accession à la pleine souveraineté. Cette compensation ne relèverait plus en effet d'une obligation constitutionnelle de droit interne mais de la libre volonté de sujets

de droit international. Il en irait de même, *a fortiori*, des aspects financiers afférents aux transferts de compétences régaliennes.

Et cela quelles que soient les formes que prennent aujourd'hui les compensations : dotations, mise à disposition de personnel, apport de compétences techniques, etc...

La question de la nationalité

La question de la nationalité dans le contexte d'une telle accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie serait délicate, même si elle ne serait pas complètement nouvelle. L'accession à la souveraineté de territoires anciennement sous souveraineté française a posé la question de la nationalité des personnes qui y résidaient ou qui en étaient originaires.

Il convient de rappeler que les sources principales du droit de la nationalité sont des sources nationales en raison du principe universellement admis du droit international public selon lequel il appartient à chaque Etat de déterminer quels sont ses nationaux. La détermination de la nationalité peut aussi procéder de traités internationaux, pour l'essentiel de traités bilatéraux traitant des conséquences d'une cession de territoire.

En principe, selon le droit international, qui voit dans le territoire et dans la population deux des principaux éléments constitutifs de l'Etat, tout changement de souveraineté d'un territoire devrait entraîner aussitôt un changement de nationalité de la population alors fixée sur le territoire concerné. Mais, en pratique, la diversité des circonstances historiques qui peuvent être à l'origine des changements de souveraineté a conduit à des solutions diversifiées qu'illustre, pour ce qui est des

territoires anciennement sous souveraineté française, l'Histoire de la décolonisation depuis 1945.

La question a deux versants : celle de la constitution d'une nationalité calédonienne et celle du maintien de la nationalité française pour ceux qui acquerraient la nationalité calédonienne mais souhaiteraient conserver la nationalité française.

En principe, l'accès du pays à la pleine souveraineté devrait entraîner aussitôt un changement de nationalité de la population fixée en Nouvelle-Calédonie. C'est un principe de droit international que la France a intégré dans son droit interne, une disposition législative qui est aujourd'hui codifiée à l'article 17-8 du code civil : « *les nationaux français domiciliés dans les territoires cédés au jour du transfert de souveraineté perdent cette nationalité* ». Il appartiendrait corrélativement aux autorités compétentes du nouvel Etat d'attribuer aux personnes concernées sa nationalité.

Mais, nous avons déjà vu, dans l'Histoire de la décolonisation (*Annexe 4*), que c'est en pratique un peu plus complexe que cela. On procède en fonction des circonstances et surtout de la volonté politique.

S'agissant de la constitution d'une nationalité calédonienne, l'Accord de Nouméa l'a envisagée en posant les bases, selon les termes de son Préambule, « *d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun (...) Au cours de cette période [de vingt années], des signes seront donnés d'une reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer, après la fin de la période, en nationalité, s'il en était décidé ainsi* ».

La nationalité calédonienne, « s'il en était décidé ainsi » a donc été envisagée à partir d'une citoyenneté calédonienne en construction par transformation de la seconde en nationalité. L'Accord parle ailleurs de « *l'organisation de la citoyenneté en nationalité* »

La difficulté, qui a été soulignée dans les « considérations générales sur les problématiques d'un choix » en tête de ce document, est que la construction de la citoyenneté calédonienne, traduction d'un destin commun, si elle est esquissée dans la définition d'un double corps électoral et d'un droit d'accès à l'emploi local, est largement inachevée. Son organisation en nationalité poserait aux institutions d'une Nouvelle-Calédonie qui aurait accédé à la pleine souveraineté de redoutables questions, en particulier, celle de la fin du « gel » du corps électoral, des critères de la nouvelle nationalité, de la cohérence entre les critères politiques (droit de suffrage) et économiques et sociaux (accès à l'emploi), du sort des conjoints non citoyens Calédoniens de citoyens calédoniens pour l'accès à la nationalité, de leurs enfants, etc...

S'agissant de la question, dans l'hypothèse d'un accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, du maintien de plein droit de la nationalité française, ou de la reconnaissance de cette nationalité sur demande, voire d'une possibilité laissée de réintégration dans cette nationalité, de Calédoniens fixés en Nouvelle-Calédonie ou originaires de ce territoire et établis en dehors de celui-ci, s'avère très délicate.

On pourrait, pour régler cette question, imaginer que la France et le nouvel Etat procèdent soit par voie d'accord bilatéral, soit que la France agisse unilatéralement par l'édition d'une loi française sur la nationalité des personnes fixées en Nouvelle-Calédonie ou originaires de ce territoire et établis en dehors de celui-ci. Le plus adapté serait sans doute la conclusion d'un accord sur la nationalité qui prendrait en compte au plus juste les aspirations des parties prenantes.

A ce stade de réflexion, il n'est pas utile d'entrer dans des détails qui ne prendraient sens que si les négociations, le moment venu, s'orientaient dans telle ou telle direction. Il est en revanche utile de rappeler que les négociateurs de l'accord bilatéral ou le parlement français agissant unilatéralement disposeraient d'une « boîte à outils » juridiques très fournie conduisant à des solutions aussi diverses que possible.

Rien ne s'opposerait, par exemple, sur le plan juridique, cela a été exposé lors de la séance du comité de pilotage « Avenir institutionnel » d'octobre 2012 avec l'exemple des établissements français de l'Inde, à un maintien dans la nationalité française de plein droit accordé à tous les Calédoniens qui le demanderaient. Dans une telle hypothèse, les Calédoniens demeurés de nationalité française perdraient une représentation particulière au Parlement français – il n'y aurait plus de députés et de sénateurs issus de la Nouvelle-Calédonie - mais pas le droit de vote aux élections nationales françaises qu'ils conserveraient en tant que « Français de l'étranger ».

Comme la France reconnaît, bien plus largement que nombre d'Etats dans le Monde, les doubles nationalités, il serait en effet possible de garantir, si c'était la volonté politique, à tous les Calédoniens qui le souhaiteraient, un maintien de la nationalité française.

2°) *La pleine souveraineté avec partenariat*

De quoi parlons-nous ?

Un partenariat d'Etats souverains.

L'hypothèse dont nous traitons à présent, comme celle qui vient d'être examinée d'un accès pur et simple à la pleine souveraineté, est celle d'une complète émancipation de la Nouvelle-Calédonie par son accès à la pleine souveraineté.

Cela dit, cette deuxième hypothèse porte quelque chose de plus que celle de l'accès pur et simple à la pleine souveraineté, même assorti d'accords de coopération avec la France. Elle porte un projet de partenariat maintenant un lien privilégié d'une Nouvelle-Calédonie devenue pleinement souveraine avec la France.

Mais, il faut le répéter, il s'agirait, pour la Nouvelle-Calédonie, encore d'un statut de pleine souveraineté. Dotée de sa propre Constitution, de la « compétence de sa compétence », elle ne serait nullement placée dans une situation de subordination dans sa relation avec la France. Ce qui signifie, concrètement, que la Nouvelle-Calédonie deviendrait un Etat souverain, pourvu d'un siège à l'Assemblée générale des Nations-Unies, délivrant des passeports à ses ressortissants et dont les relations avec la France seraient des relations d'Etat à Etat. Le maître-mot des relations entre ce nouvel Etat souverain et la République française serait *l'égalité* qui, en droit tout au moins, caractérise les relations interétatiques dans l'ordre juridique international.

Cela précisé, il convient d'ajouter que ce qui est envisagé ici est une hypothèse de relation de partenariat qui n'est pas sans précédent – nous évoquerons plus loin les cas de la relation des Etats fédérés de Micronésie et des Etats-Unis d'Amérique pour ce qui concerne l'Océanie et la relation entre Monaco et la France ou entre le

Liechtenstein et la Suisse pour ce qui concerne l'Europe – mais qui ne pourrait être construite que de manière originale entre la Nouvelle-Calédonie et la France.

Nous verrons, de manière concrète, en illustrant notre propos par l'évocation des exemples cités au paragraphe précédent, comment se caractérise ce lien de partenariat. Disons brièvement à ce stade qu'à la différence des accords de coopération ordinaires, les relations de partenariat, qui sont des relations de droit international, d'Etat à Etat, se caractérisent notamment, sans que l'énumération soit exhaustive, par leur densité, par des durées longues voire indéfinies, parfois dans un ancrage constitutionnel, le plus souvent par des délégations de compétences d'un Etat à l'autre, l'apport par un Etat au profit de l'autre de ressources humaines et de qualifications professionnelles, par le statut privilégié des ressortissants d'un Etat dans l'autre...

Pour paraphraser la formule de Jean-Marie Tjibaou déjà citée : le partenariat d'Etats souverains, c'est le choix volontaire par ces Etats de leurs propres interdépendances. Un choix qui n'est dans son esprit pas très éloigné de celui, sur un plan multilatéral et avec une tonalité fédérale il est vrai, fait par les Etats européens, dont la France, de leurs interdépendances dans l'Union européenne.

Partenariat ou association ?

Nous parlons de partenariat et non d'association.

Nous ne nous référons pas, pour fonder cette relation du point de vue du droit français, à l'article 88 de la Constitution qui dispose, dans un langage daté, que : « *La République peut conclure des accords avec des Etats qui désirent s'associer à elle pour développer leurs civilisations* ».

Il n'est pas aisé de savoir ce que cette disposition constitutionnelle restée inappliquée recouvre exactement. La formule d'Etat associé paraît viser un Etat dont la souveraineté serait minorée à l'instar, dans le monde océanien et dans un contexte juridique assez différent il est vrai, de ce que sont les Iles Cook. Il n'est en tout état de cause pas suggéré – ce que l'on pourrait trouver légitimement provocateur - qu'une Nouvelle-Calédonie devenue souveraine s'associe à la France pour « *développer [sa] civilisation* ».

Il n'est nul besoin de faire appel à une notion obscure, historiquement dépréciée, qui brouillerait la vue sans rien apporter d'utile. Si l'article 88 de la Constitution est une coquille vide, c'est probablement parce que son paternalisme est devenu inadapté au monde contemporain.

Parce qu'il se fonde sur le principe d'égalité entre Etats souverains reconnus par la communauté internationale, le partenariat, ne représente pas une souveraineté minorée, encadrée, soumise à celle d'un Etat « grand frère » mais au contraire une souveraineté pleine et entière ; un dialogue d'Etat souverain à Etat souverain ; une rencontre de volontés souveraines ; un choix d'indépendance dans une interdépendance consentie. De plus, chacun des Etats conserve la capacité de dénoncer unilatéralement toute convention le liant à l'autre Etat.

Dans cette perspective, si l'on voulait ancrer solidement le partenariat de la France avec la Nouvelle-Calédonie devenue souveraine dans la Constitution française – ce qui n'est pas indispensable, comme le montre le cas des relations franco-monégasques, mais qui est parfaitement concevable notamment pour des raisons de sécurité juridique (*cf. : mutatis mutandis*, la participation de la France à l'Union européenne qui trouve un ancrage constitutionnel dans les articles 88-1 à 88-

5) –plutôt que de se référer à l'article 88, il faudrait réécrire les articles 76 et 77 de la Constitution française.

Symétriquement, il serait logique de consacrer également ce partenariat dans ce qui serait la Constitution de la Nouvelle-Calédonie devenue souveraine. On le voit, la convention de partenariat aurait, dans cette hypothèse, une double nature : d'une part, elle représenterait un acte juridique international dans la relation d'Etat à Etat ; d'autre part, elle pourrait être déclinée comme un acte juridique interne dans chacune des constitutions concernées. Evidemment, l'intérêt de cette formule est d'ancrer cette relation particulière dans la norme fondamentale, la « norme des normes » comme la qualifiait Kelsen, c'est-à-dire la Constitution. L'inscription du partenariat dans le plus élevé des textes juridiques dans la hiérarchie des normes internes à chacun des Etats souverains, non seulement lui confère une légitimité démocratique incontestable, mais encore permet de stabiliser la relation de partenariat en la plaçant à l'abri des changements de majorité politique, dans la mesure où la révision d'une Constitution implique traditionnellement soit le recours à la volonté clairement exprimée du peuple, soit l'expression d'une majorité politique plus large que la simple majorité parlementaire (*cf.* la règle des trois-cinquièmes prévue par l'article 89 de la Constitution de 1958).

Pourquoi développer cette hypothèse d'évolution institutionnelle ?

Cette idée d'une pleine souveraineté aux côtés de la République Française s'est imposée peu à peu comme l'une des hypothèses majeures d'évolution institutionnelle pour trois raisons fortes.

La première raison est si évidente qu'il n'est guère besoin d'y insister. C'est l'Histoire, la langue et la culture communes.

L'histoire commune dont le préambule de l'Accord de Nouméa a saisi l'essentiel en parlant des ombres d'une période coloniale qui ne fut pas néanmoins dépourvue de lumière. C'est, par exemple, celle des Calédoniens de toutes origines qui ont combattu dans l'armée française et, pour certains d'entre eux, sont tombés sur les champs de bataille du XX^{ème} siècle.

Evoquer la langue et la culture communes n'est pas nier l'identité et la culture Kanak, l'existence de langues Kanaks, non plus d'ailleurs que l'identité, la culture et la ou les langues des autres communautés qui vivent dans ce pays, c'est seulement reconnaître que les enfants fréquentent les mêmes écoles, y apprennent une langue et y reçoivent une éducation communes.

Au-delà de leurs différences et de leur appartenance au monde océanien, les gens de ce pays ont, d'un point de vue culturel, sans doute plus en commun avec la France qu'ils n'ont avec, par exemple, l'Australie et la Nouvelle-Zélande pourtant voisines.

La deuxième raison nécessite un développement plus long.

Avec ses 250.000 habitants (la population d'un faubourg de ville chinoise ou indienne ou d'un département rural français), une Nouvelle-Calédonie pleinement souveraine constituerait un petit Etat insulaire, dont ni les besoins ni les moyens ne seraient ceux d'un Etat-puissance, en termes de défense, de diplomatie, de monnaie ou même d'organisation d'un système judiciaire ou d'un appareil administratif.

On observe que, dans le monde, nombre de petits Etats sont adossés à un Etat-puissance partenaire, que ce soit une grande puissance ou une puissance plus modeste, ou bien partie prenante d'un système régional d'intégration.

Cet adossement n'est pas une obligation. L'Islande, guère plus peuplée que la Nouvelle-Calédonie, avec environ 350.000 habitants, n'est pas dans cette situation, encore qu'il faille tenir compte de liens d'interdépendance de ce pays avec les pays scandinaves (membre du Conseil nordique) et l'Europe (membre de l'Espace Economique Européen, de l'espace Schengen, candidate officielle à l'Union Européenne depuis 2009), et de l'absence d'armée.

Il est possible de s'en passer mais alors, si le petit Etat ne peut bénéficier d'un réseau d'interdépendances efficace, il lui faut en payer le prix. En revanche, l'adossement durable à un Etat-puissance peut constituer, pour le petit Etat, paradoxalement, une garantie de son indépendance et représenter une économie de moyens, matériels et surtout humains, dans l'exercice de ses compétences régaliennes.

Les relations entre le petit Etat et l'Etat-puissance peuvent aller bien au-delà de celles d'une simple coopération. Elles peuvent s'inscrire durablement dans un cadre de partenariat, chaque Etat souverain étant traité comme un partenaire privilégié par l'autre. Les relations de partenariat sont beaucoup plus étroites et denses que les classiques relations de coopération entre Etats. On y reviendra en examinant les contenus possibles d'une relation de partenariat.

La troisième raison du maintien d'un lien fort d'une Nouvelle-Calédonie qui serait devenue pleinement souveraine avec la France est liée à son peuplement.

Chacun sait que la question de l'évolution institutionnelle divise la population calédonienne. La situation calédonienne est bien différente de celle d'autres pays, anciennes colonies de la France, où, à la veille de leur accession à l'indépendance, le choix de l'accession à la pleine souveraineté était très largement majoritaire. Remarquons que dans le seul pays où la population était divisée sur le sujet, les Comores, la consultation a conduit à une partition de l'Archipel.

Dans un pays comme la Nouvelle-Calédonie où la question de l'évolution institutionnelle passionne, divise et risque de conduire, comme le passé l'a montré, à l'affrontement, la perspective, dans la détermination des branches du choix susceptible d'être proposé aux Calédoniens, 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 enrichir le débat et en réduire la tension.

Ainsi, à titre d'illustration, la question épineuse de la nationalité, en particulier du maintien de la nationalité française de ceux des Calédoniens qui le souhaiteraient, du statut de binational et d'un accès privilégié à la France, voire à l'Europe, des nationaux calédoniens qui ne conserveraient pas la nationalité française, serait plus facile à résoudre. Le cadre de partenariat serait en effet plus favorable qu'une simple relation de coopération pour, soit maintenir durablement, voire sans limitation de durée, le statut de national français aux nationaux calédoniens soit pour ceux qui ne le souhaiteraient pas, d'obtenir un statut de résident privilégié pour s'établir et circuler en France

Quel pourrait être le contenu d'un partenariat ?

Les relations de partenariat entre un petit Etat et son Etat partenaire sont beaucoup plus étroites et denses que les classiques relations de coopération entre Etats.

Pour illustrer ce point, lors de la réunion du Comité de pilotage « Avenir institutionnel » en avril 2013, la *Mission* a placé en miroir, d'un côté, les partenariats mis en place, par exemple, en Océanie, entre les Etats-Unis et les Etats fédérés de Micronésie, ou en Europe, entre la France et Monaco ainsi qu'entre le Liechtenstein et la Suisse et, d'un autre côté, les classiques relations de coopération que la France et les Etats de l'Afrique subsaharienne ont établi au début des années soixante lors de l'accession à l'indépendance de ces Etats, en particulier les accords de coopération entre la France et la Côte d'Ivoire.

Rappelons une fois de plus que les petits Etats pris comme références, les Etats fédérés de Micronésie, la Principauté de Monaco ou la Principauté du Liechtenstein sont des Etats pleinement souverains, qui ont tous leur siège à l'Assemblée générale de l'ONU (depuis 1990 pour le Liechtenstein, 1991 pour Etats fédérés de Micronésie et 1993 pour Monaco) et délivrent des passeports à leurs ressortissants.

Des relations de longue durée ou de durée indéfinie

Les relations de partenariat se caractérisent tout d'abord par des durées longues ou indéfinies : période de vingt ans renouvelable pour le « *Compact of Free Association* » conclu entre les Etats-Unis et les Etats fédérés de Micronésie, aucune limitation de durée pour le « *Traité destiné à adapter et à confirmer les rapports d'amitié et de coopération entre la République française et la Principauté de Monaco* » de 2002. Le

partenariat entre la Suisse et le Liechtenstein dure depuis 1919. Dans le contexte de la Nouvelle-Calédonie, ce rapport au temps, cette inscription dans une durée longue, voire indéfinie, est évidemment essentiel, tant l'Histoire récente du pays a été marquée par une forme d'instabilité institutionnelle rendant parfois difficiles aux yeux de la population toute projection dans l'avenir au-delà d'un horizon de quelques années.

Des relations privilégiées

Dans une relation de partenariat, la force du lien particulier entre les Etats partenaires est expressément soulignée. Ainsi, faisant écho à une formule bien connue en Nouvelle-Calédonie, le Traité franco-monégasque énonce-t-il que les relations étroites et privilégiées s'inscrivent dans « *la communauté de destin* » de la France et de Monaco.

Des relations qui peuvent se traduire par un rapprochement du droit international et du droit interne des Etats partenaires

La force du lien de partenariat peut également se traduire dans un rapprochement du droit international et du droit interne. Ainsi, le *Compact* américano-micronésien est tout à la fois un accord international et un acte du Congrès des Etats-Unis. Il est incorporé dans une loi des Etats-Unis.

Inversement, l'article 1^{er} de la Constitution monégasque dispose que « *La Principauté de Monaco est un Etat souverain et indépendant dans le cadre des principes*

généraux du droit international et des conventions particulières avec la France »³. Les conventions avec la France sont ainsi des éléments constitutifs du droit constitutionnel monégasque.

Les délégations de compétence dans le cadre des relations de partenariat

La force du lien de partenariat se mesure aussi aux délégations de compétences, y compris de compétences régaliennes, que le petit Etat confère à l'Etat partenaire.

Il convient à cet égard de ne pas commettre de confusion. Chacun des Etats partenaires reste le titulaire initial et exclusif des compétences dont il est question. Simplement, l'un des Etats peut confier l'exercice de certaines d'entre elles, en tout ou partie, à l'autre dans le cadre du partenariat. Ce faisant, l'Etat déléguant ne se dépouille pas. Comme il conserve toujours la « compétence de sa compétence », la délégation d'exercice consentie pour un objet donné et éventuellement pour une période donnée est toujours susceptible d'être reprise.

Dans un tel cadre de délégation de compétences de la part des Etats fédérés de Micronésie, les Etats-Unis d'Amérique ont pleine autorité et responsabilité pour les questions de sécurité et de défense. Ils ont l'obligation de défendre la Micronésie en cas d'agression. Ils peuvent refuser l'accès aux eaux territoriales à des navires militaires non américains. La Micronésie s'interdit les actions que les Etats-Unis, après consultations appropriées entre gouvernements, estiment être incompatibles avec leur autorité et leur responsabilité. La monnaie des Etats-Unis est la seule ayant cours légal en Micronésie. Si celle-ci institue une autre monnaie, les conditions de la transition devront être agréées par les Etats-Unis.

³ C'est nous qui soulignons.

Coincé entre l'Autriche et la Suisse, c'est vers la Suisse que la principauté du Liechtenstein s'est tournée pour être épaulée dans l'exercice de ses compétences régaliennes. Le Liechtenstein a confié en 1919 sa représentation internationale à la Suisse. C'est ainsi la Suisse qui assume la défense des intérêts du Liechtenstein et de ses ressortissants à l'étranger, sauf dans les quelques pays où le Liechtenstein dispose d'une ambassade (Suisse, Belgique, Autriche, Allemagne et bientôt les Etats-Unis). Le Liechtenstein n'a pas d'armée. C'est la Suisse qui assure sa défense.

De même, le Liechtenstein n'a pas de monnaie. Il a conclu avec la Suisse un accord monétaire en vertu duquel il utilise le franc suisse. A cela s'ajoute une union douanière et un espace économique commun.

S'agissant de Monaco, dans le cadre du partenariat franco-monégasque, le plein exercice de la compétence régalienne « Défense » de Monaco est délégué sans réserve à la France.

Pour ce qui est des relations diplomatiques, l'article premier du Traité de 2002 énonce : « *La principauté de Monaco s'engage à ce que les actions qu'elle conduit dans l'exercice de sa souveraineté s'accordent avec les intérêts fondamentaux de la République française dans les domaines politique, économique, de sécurité et de défense. Une concertation appropriée et régulière y pourvoit en tant que de besoin* ». La France facilite, à la demande de la Principauté, l'adhésion de celle-ci aux organisations internationales auxquelles elle participe ; elle offre aux ressortissants monégasques la possibilité de s'adresser, à l'étranger, aux consulats et postes diplomatiques français, etc...

D'autres stipulations du même Traité précisent que la République Française peut, à la demande ou avec l'agrément du Prince, faire pénétrer et séjourner sur le territoire de la Principauté les forces nécessaires à la sécurité.

Monaco n'a pas de monnaie propre. La Principauté a utilisé le franc puis l'euro.

Il faut enfin signaler la *Convention destinée à adapter et à approfondir la coopération administrative entre la République française et la Principauté de Monaco* signée en 2005. Cette convention, qui s'ouvre par un rappel de la « *communauté de destin qui existe entre la France et la Principauté de Monaco* », organise la coopération entre la France et la Principauté sur le plan administratif. Elle peut être complétée par des accords particuliers. C'est dans ce cadre que la France peut suppléer le déficit de compétences inhérent à la situation de micro-Etat à population réduite. Monaco peut, en clair, s'appuyer sur l'expertise et les compétences de la France dans de multiples domaines et pourvoir les emplois publics monégasques, ou certains d'entre eux, y compris de magistrats, par le recrutement de ressortissants français. Réciproquement, les ressortissants monégasques ont accès aux corps, cadres d'emplois et emplois des fonctions publiques françaises. Traditionnellement, l'emploi le plus élevé de la Principauté, l'emploi de ministre d'Etat, est occupé par un Français, généralement un diplomate ou un préfet. Ainsi, le signataire, au nom du Prince, de la convention administrative de 2005, était le Ministre d'Etat, M. Jean-Paul Proust, ancien préfet de la République Française.

Le statut privilégié des ressortissants d'un Etat dans l'autre Etat

Enfin, la force du lien s'étend à la situation des nationaux des deux Etats partenaires. Les ressortissants du petit Etat jouissent d'un statut privilégié dans l'Etat partenaire. Bien entendu, ces relations sont placées sous le signe de la réciprocité. Les ressortissants de l'Etat-puissance jouissant eux-mêmes d'un statut favorable dans le petit Etat.

Ainsi, si les citoyens Micronésiens ont, naturellement, un passeport différent de celui des Américains (signature de l'appartenance à un Etat souverain), les *compacts* permettent aux citoyens micronésiens de se déplacer, vivre et travailler aux Etats-Unis sans autre document de séjour. Ils peuvent également s'engager dans l'armée américaine et servir à l'étranger et bénéficier des mêmes avantages (couverture sociale et retraite) que les Américains dans l'armée...

De même, les ressortissants Monégasques jouissent d'un statut privilégié en France et réciproquement.

Un cadre favorable au traitement de la question de la nationalité

Nous avons vu, en examinant l'hypothèse de l'accès pur et simple à la souveraineté, sans accord de partenariat privilégié, que la question de la nationalité est susceptible dans ce cas de figure de soulever de redoutables difficultés, qu'il s'agisse de la détermination du périmètre de la nationalité du nouvel Etat, et surtout du maintien de la nationalité française pour ceux des ressortissants du nouvel Etat qui le souhaiteraient.

En revanche, la constitution d'une relation étroite et durable de partenariat entre une Nouvelle-Calédonie accédant à la pleine souveraineté et la France créerait un cadre plus approprié pour prévenir et éventuellement résoudre de telles difficultés. Dans un tel cadre, il apparaîtrait notamment beaucoup plus aisé que dans un cadre de relations internationales classiques, de garantir un maintien de la nationalité française à ceux qui le souhaiteraient, probablement même pour une durée indéfinie.

Une relation étroite et durable de partenariat constituerait aussi un cadre très favorable pour assurer aux ressortissants calédoniens qui ne souhaiteraient pas conserver la nationalité française qu'ils pourraient bénéficier de droits de circulation et d'établissement en France. Réciproquement, les ressortissants français, qu'ils soient originaires de l'hexagone ou d'une collectivité territoriale située outre-mer pourraient se voir reconnaître des droits de circulation et d'établissement en Nouvelle-Calédonie. Le contenu précis de ces droits résulterait évidemment de la négociation. Ce qu'il importe simplement de souligner ici c'est que le cadre partenarial de la négociation serait favorable à celle-ci.

Est-ce qu'une telle hypothèse est en ligne avec l'Accord de Nouméa ?

La question de savoir si l'Accord de Nouméa peut déboucher sur la mise en œuvre d'une telle hypothèse appelle à notre sens une réponse positive assortie de réserves de prudence.

En premier lieu, la réponse est *positive* parce que l'Accord prévoit que la consultation porte sur la complète émancipation de la Nouvelle-Calédonie comprenant le transfert à celle-ci des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité.

Or, il faut y insister, l'hypothèse examinée ici est bien une hypothèse de complète émancipation correspondant à l'achèvement d'un processus de décolonisation. Elle comporte le transfert des compétences régaliennes, la constitution d'une nationalité et un statut international de plein exercice. Il suffit de se reporter à ce qui a été dit plus haut pour constater qu'un Etat dans une relation de

partenariat avec un autre Etat, à l'instar des Etats fédérés de Micronésie, de Monaco ou du Liechtenstein, jouit de la détention de compétences régaliennes dont il se borne à confier (en tout ou partie) l'exercice à un autre Etat ainsi que d'un statut international de pleine responsabilité et qu'il confère une nationalité qui lui est propre à ses ressortissants.

En second lieu, la réponse positive doit demeurer *prudente* car le cheminement vers une telle perspective n'est pas évident. Pour présenter une hypothèse de ce genre comme un avenir institutionnel possible pour la Nouvelle-Calédonie, il ne faudrait pas seulement que des forces politiques s'y intéressent. Il faudrait aussi que les forces intéressées en fassent une perspective institutionnelle discutée avec les autorités de l'Etat – un partenariat ne se construit pas seul – et soumettent un document suffisamment élaboré aux citoyens appelés à se prononcer lors de la consultation pour que ceux-ci aient conscience de se déterminer non seulement sur le principe de l'accès à la pleine souveraineté, mais aussi sur la perspective concrète de souveraineté assortie d'un partenariat.

Dans l'idéal, la question qui pourrait être posée lors de la consultation référendaire d'autodétermination pourrait, dans son esprit et sa structure, sans doute être assez proche de celle posée lors du référendum d'autodétermination du Québec de 1995, dont le texte était : « *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 ?* ».

L'hésitation est toutefois permise sur le point de savoir si le cadre juridique de l'Accord de Nouméa permet une démarche aussi précisément construite. Sans doute le partenariat pourrait-il, au prix d'un intense travail politique et juridique en amont, être présenté dans ses grandes lignes sous forme d'une perspective par les forces politiques qui le soutiendraient, mais sans garantie juridique de sa mise en œuvre. Il

ne serait juridiquement pas possible de se référer, à la différence de ce qui s'est passé pour le Québec, à un projet, sous peine d'encourir le reproche de ne pas respecter l'exigence de clarté et de loyauté de la consultation puisque, par construction, il relèverait des autorités de la République française et du nouvel Etat souverain de déterminer, après l'accession à la pleine souveraineté de ce dernier, la nature et le contenu de leurs relations.

Si, en revanche, une telle perspective d'évolution institutionnelle résultait d'un consensus des forces politiques calédoniennes sur la traduction institutionnelle d'un destin commun et de l'Etat nécessairement partenaire, la consultation pourrait porter sur lui, après modification en ce sens de la Constitution. Ce qui signifierait dépasser juridiquement l'Accord de Nouméa pour mieux en réaliser l'esprit.

3°) L'autonomie étendue

De quoi parlons-nous ?

Autonomie et souveraineté

Cette troisième hypothèse, qualifiée ici d'autonomie étendue, représente l'une des deux hypothèses centrales avec la pleine souveraineté assortie d'un partenariat qui vient d'être exposée. Ainsi que nous l'avons souligné lors de la réunion du comité de pilotage de février 2012 consacrée au statut international de la Nouvelle-Calédonie, sur un plan juridique, les distinctions entre des notions comme autonomie et indépendance, qui paraissent de prime abord opposer ces deux cas de figure, ne sont pas aussi radicales qu'il y paraît.

L'autonomie dans son sens étymologique et premier c'est : «... le droit de se gouverner par ses propres lois ». Aujourd'hui, elle se réfère plus exactement au « ... mode d'exercice de l'administration locale ou régionale dans le cadre de la relation entre un pouvoir central et ses périphéries » (*Dictionnaire de science politique*). Dans cette acception, les degrés d'autonomie peuvent être très variables, allant de la simple reconnaissance de compétences administratives à la délégation de compétences quasi-gouvernementales. S'il ne s'agit que d'une autonomie administrative, l'autonomie est alors synonyme de décentralisation. En revanche, l'autonomie n'est guère éloignée de la notion d'indépendance, s'il s'agit d'une autonomie politique étendue. De plus, sur un plan pratique, s'agissant de la réalité de l'exercice des compétences, le résultat est à peu près le même que l'on se place dans la perspective de la pleine souveraineté avec partenariat ou celle de l'autonomie étendue.

Dans l'un et l'autre cas, les principales compétences seraient bien exercées au final par les autorités politiques de Nouvelle-Calédonie. Ce qui changerait ce serait que dans le cas de la pleine souveraineté avec partenariat, la compétence initiale (la compétence de la compétence) appartiendrait aux autorités politiques de Nouvelle-Calédonie, alors que, dans le cas de l'autonomie étendue, cette compétence initiale demeurerait entre les mains des autorités politiques de la République française. Dans le premier cas, la compétence initiale serait réellement *transférée* à la Nouvelle-Calédonie. Dans le second, elle serait simplement *déléguée* à son profit, le titulaire de la souveraineté demeurant formellement la République française.

L'hypothèse d'une extension du statut d'autonomie au sein de la République française

La perspective dans laquelle on se place ici est donc celle du maintien de la Nouvelle-Calédonie au sein de la République française, mais avec une évolution consistant à étendre encore davantage le champ de l'autonomie déjà reconnue à la Nouvelle-Calédonie. Dès lors, plusieurs interrogations peuvent être évoquées.

En quoi cette hypothèse représente-t-elle un aboutissement de l'Accord de Nouméa ?

Les dernières phrases de son Préambule (« *Au terme d'une période de vingt années...* »), le point 5 et par dessus tout l'esprit général de l'Accord de Nouméa, expriment l'idée que ce processus est un processus évolutif devant à terme déboucher sur une nouvelle organisation dont les contours ont nécessairement été laissés indéfinis par les signataires en 1998. Cependant, il ne fait aucun doute que ce processus a été orienté dans une direction : celle d'une plus grande part de souveraineté au profit de la Nouvelle-Calédonie. Toute la question étant de savoir où arrêter le curseur de la souveraineté : une part de souveraineté, la pleine souveraineté ? L'extension de l'autonomie actuellement reconnue au profit de la Nouvelle-Calédonie représente assurément l'une des possibilités d'évolution ouvertes par l'Accord de Nouméa. Autant, comme nous le verrons, dans les développements suivants sur l'« autonomie pérennisée » la voie du *statu quo* est concevable théoriquement mais paraît difficilement envisageable en pratique, autant cette voie de l'autonomie étendue qui fait partie des « voies du milieu » paraît représenter une perspective d'aboutissement de l'Accord de Nouméa. Cependant, cette solution des « confins de l'autonomie » n'est pas sans soulever plusieurs difficultés sérieuses.

En premier lieu, se pose la question de savoir si, compte tenu de l'étendue de l'autonomie dont jouit actuellement la Nouvelle-Calédonie, il existe encore de réelles marges de progression de l'autonomie.

En second lieu, et il s'agit d'un point extrêmement important de différenciation avec les statuts d'accès à la pleine souveraineté, qu'ils soient sans ou avec un partenariat privilégié avec la France, il faut bien prendre en considération que, dans cette hypothèse d'extension de l'autonomie, le droit français continuerait à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie. Même si de très nombreuses spécificités ont été reconnues et des dérogations en tout genre ont été admises, l'application du droit national impose certaines contraintes qu'il conviendra de rappeler.

Les marges de progression de l'autonomie

En droit, la question de savoir si la Nouvelle-Calédonie peut encore progresser sur la voie d'une plus grande autonomie tout en restant partie intégrante de la République française ne peut se poser qu'à propos des compétences qui n'ont pas encore été transférées. En effet, s'agissant des compétences qui ont déjà été transférées, la question ne pourrait être envisagée que sur le terrain du fait. Il s'agirait de savoir ce que fait réellement la Nouvelle-Calédonie des compétences qui lui ont d'ores et déjà été transférées. Cette question, qui relève de l'évaluation des politiques publiques, est bien entendu très intéressante mais d'une part, elle a déjà été traitée au moins en partie par le Comité chargé de dresser le bilan de l'Accord de Nouméa et, d'autre part, elle n'entre pas dans le champ de notre mission tournée vers l'avenir institutionnel.

Sont donc concernées deux catégories de compétences, celles de l'article 27 de la loi organique et les compétences dites « régaliennes ». Pour les unes comme pour les autres, il est difficile de trop avancer dans la prospective sans sortir de notre rôle. En effet, comme nous y reviendrons plus loin en évoquant dans la seconde partie les voies menant à l'aboutissement de l'Accord de Nouméa, pour que le choix final des citoyens calédoniens appelés à se prononcer lors du scrutin d'auto-détermination s'arrête sur une telle solution à la fois originale et « sophistiquée », il est indispensable que, soutenues et accompagnées par l'Etat, les principales forces politiques du pays parviennent à une vision commune d'une telle perspective institutionnelle. Elle devrait être obtenue suffisamment en amont de l'organisation du scrutin (*cf. infra* : II-b) ou résulter d'un projet consensuel pour l'avenir de la Nouvelle-Calédonie (*cf. infra* : II-c).

Compétences de l'article 27

Rappelons-le, ce texte prévoit le transfert des : « - règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics, contrôle de légalité des provinces, des communes et de leurs établissements publics, régime comptable et financier des collectivités publiques et de leurs établissements publics ; - enseignement supérieur ; - communication audiovisuelle ». En réservant, pour l'instant, l'épineuse question de savoir si la tenue du référendum d'accession à la pleine souveraineté est conditionnée par le transfert de ces compétences, on peut se borner ici à remarquer que, dans une configuration telle que celle qui nous sert d'hypothèse de travail, chacune de ces compétences serait l'objet de discussions et de négociations entre les forces politiques locales. Il importe cependant de bien relever que dans une telle perspective d'autonomie étendue, le rôle de l'Etat dans la négociation devrait être prépondérant.

Dans le cadre théorique de l'autonomie étendue ou renforcée, on perçoit bien que l'implication des autorités de la République française serait supérieure. Il en résulte que l'ensemble des valeurs de la République, ses principes constitutionnels, bref ce qu'on appelle parfois l' « identité constitutionnelle » de la France devrait être respectée au cours de ce processus ainsi que par le projet auquel il pourrait aboutir.

Sans s'engager trop loin dans ce débat, pour l'heure hypothétique, on peut se borner à soulever quelques questions sur les conditions du transfert à la Nouvelle-Calédonie, par exemple, des règles relatives à l'administration des provinces, des communes et de leurs établissements publics et au contrôle de légalité de ces mêmes provinces, communes et établissements publics. Un tel transfert supposerait que soit résolue, en amont ou en parallèle, la question de la citoyenneté, puisque comme nous le soulignerons en évoquant l'hypothèse suivante, celle de l'autonomie pérennisée, l'atteinte au principe d'égalité devant la loi et au principe d'universalisme du suffrage qui a été réalisée par l'Accord de Nouméa n'a pu l'être à l'époque que parce qu'elle revêtait un caractère transitoire. Il n'est pas envisageable qu'une telle atteinte au cœur du pacte républicain de la France puisse être acceptée par les pouvoirs publics constitutionnels et, encore moins, inscrite durablement dans la Constitution.

Dans le même ordre d'idées, même si juridiquement l'obstacle est sans doute moins élevé, le transfert de la compétence en matière d'enseignement supérieur ne serait sans doute pas chose aisée dans la mesure où, rappelons-le, en droit français, l'Etat conserve le monopole de la collation et de la délivrance des diplômes et grades universitaires. Comment articuler cette compétence exclusive avec un transfert éventuel à la Nouvelle-Calédonie ? Aujourd'hui, sur le plan juridique, la question reste ouverte, comme elle le reste aussi d'ailleurs s'agissant de la capacité d'un territoire ayant une aussi faible démographie que la Nouvelle-Calédonie à exercer seul une telle compétence.

Compétences régaliennes

Le point 3-3 des accords de Nouméa identifie cinq compétences qu'il qualifie de régaliennes : 1°) Justice ; 2°) Ordre public ; 3°) Défense ; 4°) Monnaie ; 5°) Affaires étrangères. Le postulat de l'Accord de Nouméa est que la question du transfert de ces compétences sera posée lors du référendum d'accession à la pleine souveraineté. Dans l'hypothèse dans laquelle nous nous plaçons ici de l'autonomie étendue, la question ne peut pas être posée dans les mêmes termes.

Dans une perspective d'autonomie étendue, il tombe sous le sens que l'Etat n'aurait pas à transférer ses compétences régaliennes et que, par hypothèse, les forces politiques locales dans leur grande majorité n'aspireraient pas à ce que la Nouvelle-Calédonie les réclame à son profit.

Cependant, il faut souligner que les choses ne sont pas aussi simples car cette notion de « compétences régaliennes » est tout sauf claire.

D'abord, dans la « liste » des compétences régaliennes qu'énumère l'Accord de Nouméa manque la première, et principale, de toutes : celle dont dispose tout Etat souverain de se doter de sa propre Constitution. On sait que, depuis la fin du XVIII^{ème} siècle avec l'adoption des constitutions américaine et française, l'adoption d'une Constitution, généralement après que se soit réunie une Assemblée nationale constituante, représente l'acte de naissance d'une nouvelle Nation.

Ensuite, comme nous l'avions relevé lors du comité de pilotage d'avril 2013 consacré à cette question, la notion a beaucoup évolué récemment. D'abord, sous l'influence de la construction européenne, on s'est aperçu qu'on ne pouvait plus apprécier la souveraineté d'un Etat comme on l'a fait depuis le XVI^{ème} siècle à travers le contenu de la souveraineté, les « marques de souveraineté » ou les compétences régaliennes, mais plutôt à travers l'essence même de la souveraineté. Ainsi, la

République française a pu valablement transférer certaines de ses compétences dites régaliennes, comme la monnaie par exemple, sans pour autant perdre sa qualité d'Etat souverain.

Puis, le trouble provient de la Constitution elle-même. On l'a dit, l'Accord de Nouméa constitutionnalisé aux articles 76 et 77 de la Constitution énumère une série de compétences régaliennes. La difficulté provient du fait que quelques articles plus haut, certes à un autre propos que la Nouvelle-Calédonie, l'article 73, alinéa 4, énumère une série de compétences régaliennes cette fois sensiblement plus large puisqu'il s'agit de : « ... 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 ».

On peut noter que la Nouvelle-Calédonie exerce déjà dans certains domaines une part de compétences classiquement considérées comme régaliennes. C'est le cas notamment, comme nous l'avons relevé lors du comité de pilotage consacré à ces questions en février 2012, des compétences en matière de relations extérieures. Même si cette compétence est exercée pour l'essentiel par voie de délégation des autorités nationales, il n'en reste pas moins qu'on se situe ici dans un domaine où par excellence l'Etat central, quelle que soit sa structure unitaire ou fédérale, conserve généralement un monopole. A titre d'exemple, les Etats-Unis ou l'Australie, bien qu'organisés sous la forme d'un Etat fédéral, ne reconnaissent quasiment aucune compétence à leurs Etats fédérés en matière de relations extérieures, bien moins en tout cas que la France, Etat réputé jacobin, en accorde à la Nouvelle-Calédonie.

Tout ceci pour souligner que, dans l'hypothèse où la Nouvelle-Calédonie s'orienterait vers cette perspective d'une autonomie étendue, le partage de toutes les compétences devraient sans doute être discuté à nouveau sans nécessairement que

pèse la contrainte de cadres théoriques dépassés comme celui des compétences dites régaliennes. Dans le cadre d'une telle discussion, la question du partage des compétences serait évidemment centrale, comme elle l'est toujours dans les Etats fédéraux.

Dans ces derniers, c'est la Constitution qui règle la question par plusieurs procédés : à l'américaine, avec une liste énumérant limitativement les compétences d'attribution de l'Etat central ; à l'allemande ou à l'australienne, avec le système plus complexe de la « double liste », etc.

Dans tous les cas, le rôle du juge constitutionnel, Cour suprême ou Cour constitutionnelle est capital pour assurer la cohésion du système en préservant les compétences des entités fédérées. Dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, si cette voie était empruntée, le rôle du Conseil constitutionnel comme régulateur des compétences respectives de la République et de la Nouvelle-Calédonie, par hypothèse, entité fédérée, devrait être explicitement défini.

La nécessité de réviser la Constitution pour étendre l'autonomie

En toute hypothèse, si la Nouvelle-Calédonie s'engageait dans cette voie, il faudrait nécessairement réviser la Constitution française. Sans s'attacher plus que nécessaire aux catégories juridiques, cela transformerait la France en un Etat fédéral ou quasi-fédéral, ce qu'elle est peut-être déjà d'ailleurs, même si elle l'ignore ou feint de l'ignorer. On pointe ici du doigt une des difficultés du système constitutionnel français. Notre Constitution rigide est certes protectrice, mais elle peut aussi parfois représenter un carcan. Pour illustrer l'hypothèse inverse, le Royaume-Uni, doté d'une Constitution souple, pour l'essentiel non-écrite et coutumière, s'est transformé

insensiblement en un véritable Etat fédéral, au début des années 2000, par l'adoption des lois de dévolution.

C'est ainsi que sont rattachés au Royaume-Uni des territoires ou pays dotés de statuts d'autonomie étendue qui pourraient servir de sources d'inspiration pour la Nouvelle-Calédonie – l'Ile de Man, Jersey, Guernesey, Les Bermudes – à cela près que le cadre constitutionnel britannique est plus accueillant à de tels statuts que celui de la République française.

L'exemple bien connu dans le Pacifique du statut des îles Cook est lui aussi révélateur de cette souplesse du droit anglo-saxon qui permet d'aménager des statuts extrêmement particuliers. Les îles Cook, on le sait, bénéficient dans leurs relations avec la Nouvelle-Zélande d'un statut d'autonomie très étendu, situé à la frontière ultime entre l'autonomie et la pleine souveraineté, sans pour autant franchir cette dernière ligne.

En France, une telle évolution pour la Nouvelle-Calédonie appellerait des modifications constitutionnelles importantes pour concilier principe fédéral et indivisibilité de la République. Cette conciliation est néanmoins possible selon nous. Encore une fois, la nature, quasi-fédérale justement, des relations entre la France et l'Union européenne a démontré que le principe d'indivisibilité, en particulier, d'indivisibilité de la souveraineté, pouvait être entaillé profondément sans périr.

Il n'en reste pas moins que, dans une telle situation, plusieurs questions nouvelles devraient être tranchées. Nous évoquons ci-dessous les plus évidentes, sans prétendre à l'exhaustivité.

- Il conviendrait de trouver des modalités de représentation appropriées pour la Nouvelle-Calédonie au plan national. Cette question peut s'avérer difficile en

pratique car on se trouverait ici dans une situation de « fédéralisme asymétrique », très asymétrique même, puisque finalement la République française n'aurait *a priori* un lien de nature fédérale qu'avec la Nouvelle-Calédonie. La solution à cette question suppose un important travail de préparation et une modification substantielle de la Constitution française.

- Il conviendrait aussi de se pencher sur l'équilibre institutionnel interne de la Nouvelle-Calédonie, son « fédéralisme interne ». A supposer un accroissement substantiel des pouvoirs du Congrès et du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, l'équilibre des pouvoirs entre les institutions de la Nouvelle-Calédonie et celles des provinces voulu par les signataires de l'Accord serait modifié au profit des premières. Ce qui n'est évidemment pas sans signification et sans conséquences politiques. Cette fois, la solution à cette question pourrait être trouvée directement en Nouvelle-Calédonie puisque, à la condition de respecter les deux principes, régulièrement rappelés par le Conseil constitutionnel, de la nécessité que soient élus démocratiquement les organes délibérants de ces entités, d'une part et, que soit garanti le contrôle juridictionnel de leurs actes, d'autre part, rien ne s'oppose à ce que cet équilibre des pouvoirs soit arrêté par les autorités locales.

- En outre, dans un statut d'autonomie étendue, on attendrait du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie aux compétences et aux responsabilités accrues, une efficacité, notamment une célérité dans la prise de décision, qui ne s'accommoderait pas forcément très bien du système actuel de gouvernement de consensus dont les membres n'ont pas le statut ni les prérogatives de ministres. Une question touchant au modèle de gouvernance se poserait sans aucun doute.

- Enfin, le maintien pérenne du lien avec la République française nécessiterait de résoudre, une fois pour toutes, la question de la citoyenneté calédonienne. Il faudrait en achever la construction en faisant correspondre ses volets civique,

économique et social (harmonisation entre les périmètres des droits civiques et des droits économiques et sociaux : accès prioritaire à l'emploi, droit d'établissement...) en compatibilité avec les principes constitutionnels qui fondent la démocratie. Cette exigence est largement commune avec l'hypothèse suivante, celle de l'autonomie pérennisée. Nous en traiterons ci-dessous.

4°) L'autonomie pérennisée

L'hypothèse de la consolidation du statut provisoire d'autonomie

Pour finir, cette hypothèse du *statu quo* doit être évoquée car elle correspond à l'alternative de l'accès du pays à la pleine souveraineté dans le cadre d'un referendum couperet. Nécessairement, *a minima*, il serait alors nécessaire de pérenniser le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie qui, aux termes de l'Accord de Nouméa et de la Constitution de la République française, ne contient que des « dispositions transitoires ».

Cette hypothèse représente-t-elle une forme d'aboutissement de l'Accord de Nouméa ?

Il faut le dire d'emblée, si cette dernière hypothèse est concevable intellectuellement, elle n'est pas entièrement conforme à la lettre de l'Accord de Nouméa. Celui-ci, postule dans plusieurs de ses dispositions, l'adoption d'un nouveau statut. Ainsi, dans le point 3.3, l'Accord évoque : « ... la nouvelle organisation politique résultant de la consultation des populations intéressées prévue

au 5 »⁴. Surtout, cette première hypothèse s'écarte de l'esprit de l'Accord de Nouméa qui apparaît comme un *work in progress*, un processus évolutif, devant conduire la Nouvelle-Calédonie d'un statut, le statut actuel, à un autre statut, à définir. L'idée même de faire un « arrêt sur image » et d'arrêter la course du temps paraît s'éloigner considérablement du dessein des signataires de 1998. D'une certaine façon, cette situation correspondrait à un échec de l'ambition du « destin commun ». Néanmoins, si l'on retient cette éventualité comme hypothèse de travail, plusieurs questions méritent d'être soulevées.

L'Accord de Nouméa pourrait-il être conservé en l'état ?

A l'évidence, la réponse est non, même si certaines nuances méritent d'être apportées. Comme on vient de le rappeler, l'Accord conclu en 1998 a été pensé par ses auteurs comme un texte transitoire comportant un terme : (« ...une période de vingt années »). Même s'il est peu clair sur ce point, la fin de validité de l'Accord de Nouméa paraît fixée à mai 2019, c'est-à-dire à l'expiration du quatrième mandat du Congrès élu en mai 2014 pour cinq ans. On y reviendra plus loin, mais la possibilité de répétition des référendums peut théoriquement conduire jusqu'en 2022, sans d'ailleurs que la validité juridique de l'Accord puisse être assurée durant cette « période grise » courant de mai 2019 à 2022. Pour ce qui est de la conservation du statut découlant de l'Accord de Nouméa au-delà de 2019-2022, il est nécessaire d'entrer dans le détail.

⁴ C'est nous qui soulignons.

L'hypothèse du maintien du Préambule de l'Accord seul

A notre avis, certaines dispositions de l'Accord pourraient être maintenues et ce, d'ailleurs, quelle que soit l'issue du processus (pleine souveraineté ou autonomie à des degrés divers). C'est le cas en particulier du Préambule de l'Accord. Ce texte, bien écrit, puissant dans son ambition de créer un « destin commun », nous paraît représenter un socle solide se prêtant aussi bien au maintien du statut actuel, qu'à son évolution vers une autonomie renforcée, voire à une évolution vers un accès à la pleine souveraineté. Toutes proportions gardées, on peut faire une analogie avec la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789. Adoptée pour figurer en tête d'une Constitution maintenant une monarchie, certes limitée, mais une monarchie tout de même, la Constitution du 3 septembre 1791, la Déclaration a franchi toutes les époques jusqu'à être reprise aujourd'hui par la Constitution républicaine du 4 octobre 1958. Elle fait ainsi toujours partie du « bloc de constitutionnalité », c'est-à-dire du droit positif français, en dépit des changements incessants de régimes politiques qu'a connu la France depuis la Révolution.

L'évolution inéluctable des dispositions institutionnelles de l'Accord de Nouméa

En revanche, la plupart des dispositions institutionnelles de l'Accord de Nouméa, comprises dans le corps même du texte, seraient, quant à elles, frappées d'obsolescence.

Dispositions relatives aux transferts de compétence

Il en serait ainsi de toutes les dispositions comprises dans le point 3 concernant les compétences et le transfert de certaines d'entre elles. En effet, l'article 77 de la Constitution ne souffre aucune ambiguïté sur ce point. Il prévoit expressément que

les transferts de compétence de l'Etat vers la Nouvelle-Calédonie sont effectués « *de façon définitive* ». Ici il n'y pas de doute, les transferts qui ont été effectués sont irréversibles. Il s'agit bien ici de transferts et non de délégations de compétences. L'Accord de Nouméa constitutionnalisé comporte donc un « cliquet anti-retour » qui contraint à toujours aller de l'avant.

Une interrogation demeure néanmoins s'agissant des compétences qui, au moment où par hypothèse pourrait se poser cette question, n'auraient pas été transférées. Compte tenu de l'avancée actuelle du transfert des compétences, pourraient être seules concernées les compétences déjà citées de l'article 27 de la loi organique. Il est difficile d'anticiper sur le choix qui pourrait être effectué concernant ces compétences, mais il est vraisemblable que leur transfert ne serait pas réalisé. Dès lors qu'elles n'auraient pas été transférées, elles échapperaient donc au « périmètre d'irréversibilité ».

Dispositions relatives à la citoyenneté et à la nationalité

La notion de « citoyenneté calédonienne », avancée pour la première fois en 1998, apparaît comme la traduction statutaire du destin commun, l'outil juridique et politique qui permettra sa réalisation⁵. Dans l'Accord, la citoyenneté calédonienne, celle d'une « communauté humaine affirmant son destin commun », s'accompagne de la reconnaissance d'une double légitimité : celle des Kanaks, le peuple présent sur le territoire avant la colonisation, et celle des autres populations arrivées par la suite par vagues de migration successives, qu'il s'agisse des métropolitains, des personnes originaires des autres îles ou en provenance du reste du monde.

Mais au-delà de la vocation de rassemblement du peuple calédonien autour du « destin commun », la citoyenneté a aussi pour objet d'assurer un rééquilibrage au profit d'abord des Kanaks, mais aussi des Calédoniens établis depuis longtemps en Nouvelle-Calédonie. L'alinéa 5 du préambule fait mention de cette notion dans ces termes : « *Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage* ». Le rééquilibrage est donc un principe constitutionnel qui trouve à s'appliquer par le biais de la citoyenneté calédonienne. Cette dernière, accordant des avantages spécifiques aux Kanaks, assure finalement une compensation face au déséquilibre démographique (les Kanaks étant devenus une minorité sur leur propre terre) et plus largement tente d'atténuer les « ombres de la colonisation ». Le choix de vie en société que porte l'Accord de Nouméa suppose d'abord de délimiter la citoyenneté. C'est l'article 2 de l'Accord qui en construit les contours, qui concrétise la citoyenneté calédonienne et par là même la future société calédonienne, susceptible au surplus d'être organisée en nationalité d'un potentiel État calédonien : « *L'un des principes de l'Accord politique est la reconnaissance d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. Celle-ci traduit la communauté de destin choisie et s'organiserait, après la fin de la période d'application de l'Accord, en nationalité, s'il en était décidé ainsi. Pour cette période, la notion de citoyenneté*

⁵ Sur l'ensemble de la question, cf. : Léa Havard, « La réalisation de la citoyenneté calédonienne », *Revue du droit public*, L.G.D.J., 2013.

fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale. Elle sera aussi une référence pour la mise au point des dispositions qui seront définies pour préserver l'emploi local. »

La citoyenneté calédonienne se caractérise donc principalement par des restrictions. Autrement dit, elle a pour effet de priver les nationaux français non-citoyens de la Nouvelle-Calédonie de droits qu'ils tiennent de leur citoyenneté française. De plus, il faut bien voir que le citoyen calédonien a aujourd'hui en réalité non pas deux citoyennetés mais bien trois : calédonienne, française et européenne. Un citoyen calédonien est avant tout un citoyen français puisqu'il doit avoir la nationalité française. Cette même citoyenneté française donne aussi droit à la reconnaissance comme citoyen européen. Mais là où la citoyenneté européenne est une citoyenneté de superposition et donc constitue « un plus » par rapport à la citoyenneté française, la citoyenneté calédonienne représente, quant à elle, « un moins » puisqu'elle enlève des droits aux non-citoyens calédoniens.

Une validité des atteintes au principe d'universalisme du suffrage conditionnées par leur caractère transitoire

Comme on le sait, ces dérogations majeures au principe d'égalité devant la loi et d'universalisme du suffrage ont été « couvertes » par les révisions de 1998 et 2007 de la Constitution française. Cette atteinte à un principe constitutionnel central, véritable pilier de la Démocratie, n'emporte pas les mêmes conséquences selon qu'il s'agit du (ou des) référendum d'accession à la pleine souveraineté, des élections provinciales ou des élections au Congrès.

Referendum d'accession à la pleine souveraineté

La limitation du corps électoral du référendum d'accession à la pleine souveraineté trouve son fondement direct dans le titre XIII de la Constitution, et plus spécifiquement à l'article 76. Dans ce cas, le contexte de décolonisation joue un rôle majeur car il légitime l'atteinte au suffrage universel résultant de l'instauration du corps électoral spécial. Le droit international garantit aussi le droit de vote mais il n'entre pas pour autant en conflit avec le droit français puisqu'il admet qu'il puisse y être dérogé dans un contexte de décolonisation.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer sur cette question en statuant sur la conformité d'un dispositif équivalent au dispositif calédonien avec l'article 25 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques. Dans un rapport du 26 juillet 2002, il a considéré que les faits dont il était saisi ne faisaient apparaître aucune violation du Pacte compte tenu du caractère objectif des critères de définition des corps électoraux. Ils sont jugés conformes au but du scrutin et non discriminatoires en raison de la condition de durée de résidence et parce qu'ils ne prennent pas en compte l'origine ethnique ou l'ascendance nationale. La différenciation résultant de leur application est donc estimée raisonnable. Si le Comité a déclaré l'ensemble du dispositif légitime, c'est spécialement eu égard au processus d'autodétermination dans lequel il s'inscrit. Le contexte de décolonisation se révèle effectivement être l'élément déterminant permettant de légitimer la dérogation au droit de vote instaurée par l'Accord de Nouméa.

Elections provinciales

Il en va autrement des élections provinciales. La limitation du corps électoral n'est pas directement en rapport avec le processus d'accession à l'indépendance et ne peut de ce fait être justifiée de façon similaire. De surcroît, les personnes victimes de l'exclusion du droit de vote sont ici bien plus nombreuses car est en cause la citoyenneté dans son acception la plus large. Enfin, cette dérogation au suffrage universel ne concerne pas potentiellement un seul scrutin comme dans le cadre du référendum de sortie de l'Accord qui pourrait être unique, mais bien plusieurs élections qui reviennent périodiquement et qui conditionnent la vie quotidienne locale. Du point de vue du droit interne, la Constitution a été révisée à plusieurs reprises de sorte que le principe du corps électoral spécial pour les provinciales a été constitutionnalisé en 1998, puis a été gelé en 2007.

La Constitution prévoit donc elle-même la dérogation à son article 3 pour les élections provinciales, comme elle le fait pour le scrutin d'autodétermination. Reste à savoir si cette dérogation est compatible avec les exigences du droit international. La Cour européenne des droits de l'homme a eu à se prononcer sur l'établissement des corps électoraux spéciaux en Nouvelle-Calédonie dans l'arrêt *M. Py* de 2005. Dans cette affaire, la Cour européenne, a admis la conventionalité du dispositif calédonien compte tenu du fait qu'il s'inscrit dans le cadre d'un « système inachevé et transitoire », ce qui justifie par ailleurs son caractère dérogatoire. La conformité au droit international et européen des droits de l'homme des atteintes portées au principe de l'universalité du suffrage en Nouvelle-Calédonie apparaît donc limitée dans le temps.

Elections du Congrès

Elle l'est encore davantage s'agissant des élections du Congrès. Concrètement, ce sont pourtant les mêmes électeurs qui constituent le corps électoral pour l'élection du Congrès, d'une part, et le corps électoral pour les élections provinciales, d'autre part. Toutefois, juridiquement les conséquences en résultant ne sont pas les mêmes. La restriction du corps électoral pour l'élection du Congrès s'apparente en effet à une entrave à la « libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » protégée par l'article 3 du Protocole n° 1 de la CEDH.

Cette disposition du protocole n° 1 s'applique au cas calédonien parce que le Congrès est assimilé à un *corps législatif* compte tenu de la compétence qui lui est reconnue de prendre des lois du pays ayant valeur législative, compétence dont ne disposent pas les assemblées de province. Selon une jurisprudence constante de la Cour de Strasbourg établie depuis 1987 : « ... les mots "corps législatif" ne s'entendent [...] pas nécessairement du seul Parlement national ». Il s'avère qu'après examen des compétences exercées par le Congrès calédonien, il s'apparente bien à un corps législatif soumis aux obligations de l'article 3 du Protocole n° 1. Si l'on pouvait s'attendre à ce que le dispositif électoral calédonien entre en conflit avec cette disposition, il a pourtant été déclaré conventionnel car poursuivant un but légitime.

Le contexte transitoire calédonien semble donc une fois de plus permettre de passer outre le respect d'un droit fondamental. Il n'en reste pas moins que ce point reste très litigieux puisque des citoyens français ont perdu leur droit de vote pour une assemblée législative dont les décisions leur sont directement applicables.

De plus, il faut préciser que si les communes avaient une organisation spécifique, ce qui est une possibilité offerte par l'Accord de Nouméa, le suffrage restreint, gelé, pourrait être étendu à l'élection des conseils municipaux. Le même

constat que concernant l'élection des membres du Congrès serait alors à faire, celui d'un manquement grave au droit d'élire son corps législatif. De plus, dans cette hypothèse, le droit calédonien entrerait inévitablement en conflit avec le droit communautaire. Il méconnaîtrait la citoyenneté de l'Union européenne qui garantit le droit de vote aux élections municipales à tout ressortissant européen au détriment des ressortissants communautaires non français qui, tout comme les français non-citoyens calédoniens, seraient exclus du droit de suffrage.

En somme, c'est l'ensemble du dispositif électoral prévu par la citoyenneté calédonienne, toute distinction selon le type de scrutin mise à part, qui prête le flanc à la critique. Répétons-le, sa validité n'a pu être admise que dans la mesure où la Nouvelle-Calédonie est engagée dans un processus évolutif. Les dispositions de l'Accord de Nouméa désormais constitutionnalisées recèlent donc en elles-mêmes la certitude de leur propre fin. La principale difficulté vient du fait que l'Accord de Nouméa demeure assez évasif, et pour cause, sur la date précise à laquelle ces dérogations devront cesser.

Remise en cause nécessaire des dérogations au principe de l'universalité du suffrage

A notre avis, ici, de deux choses l'une. Soit on se place dans le cadre de l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté. Alors, cette problématique ne devrait *a priori* plus avoir de sens puisqu'en tant qu'État souverain elle pourrait déterminer librement les contours de son corps électoral dans le respect, toutefois, des droits civiques tels qu'ils sont habituellement conçus dans une société démocratique.

Soit, ce qui est notre hypothèse de départ dans le cadre de ce développement, on imagine que les citoyens calédoniens ont rejeté l'option de l'accès à la pleine

souveraineté pour lui préférer un statut comparable au statut actuel, ce qu'on a appelé ici l'« autonomie pérennisée ». Tout le dispositif devrait être remis à plat puisque sa conformité à la Constitution et aux règles du droit international et européen a été expressément conditionnée à son caractère transitoire tant par le Conseil constitutionnel que par la Cour européenne des droits de l'Homme. Les portes de sortie seraient alors peu nombreuses. A vrai dire, nous n'en voyons que deux qui, l'une et l'autre, nécessitent une révision de la Constitution de la République française.

La première serait de rétablir l'universalité du suffrage en Nouvelle-Calédonie pour tous les scrutins. Juridiquement, cette solution serait la plus satisfaisante. En revanche, la question se poserait de savoir si, politiquement, elle serait sérieusement envisageable.

La seconde représenterait l'option inverse. Elle consisterait à réviser la Constitution pour inscrire dans le marbre constitutionnel les dérogations à l'universalisme du suffrage actuellement prévues à titre temporaire. Cette cristallisation du droit transitoire serait à la limite concevable politiquement. En revanche, juridiquement, cette solution ne tiendrait pas. La Cour européenne des droits de l'Homme condamnerait la France au vu de sa jurisprudence constante. Quant au Conseil constitutionnel, même si jusqu'à présent il ne s'est pas autorisé à contrôler la conformité des lois de révision constitutionnelle par rapport à la Constitution elle-même ⁶, il est probable que, face à une rupture si grave du pacte démocratique, il pourrait élever le niveau de son contrôle et censurer l'éventuel texte. En d'autres termes, sur ce point, la pérennisation du statut actuel pourrait s'avérer extrêmement problématique.

⁶ Comme le font nombre de ses homologues européens, mais aussi la Cour suprême de l'Inde, le Conseil constitutionnel du Bénin, la Cour constitutionnelle de Colombie, etc.

Dispositions institutionnelles proprement dites

S'agissant enfin des dispositions institutionnelles proprement dites de l'Accord de Nouméa, il est probable que certaines d'entre elles devraient être modifiées en profondeur. Nous ne mentionnerons, à titre d'illustration, que les deux points que nous avons déjà évoqués à propos de l'autonomie étendue, en posant toujours volontairement des questions ouvertes car leur solution relève d'une négociation politique davantage que de considérations juridiques.

L'équilibre des pouvoirs entre le Congrès et le Gouvernement de Nouvelle-Calédonie

Passer d'un statut transitoire, mobile, dont la perspective est l'organisation *in fine* d'un référendum portant sur l'accession à la pleine souveraineté, à un statut pérenne, immobile, induirait un changement du comportement des acteurs politiques de Nouvelle-Calédonie et, sans doute, des textes régissant l'équilibre des pouvoirs entre le Congrès et le Gouvernement de Nouvelle-Calédonie. A cet égard, on peut légitimement s'interroger sur le point de savoir si la formule du « gouvernement de consensus » survivrait à une pérennisation du statut actuel. En effet, il est permis de penser que nombre des positionnements politiques actuels sont liés à l'indétermination entourant les perspectives précises d'aboutissement de l'Accord de Nouméa. Mais il est aussi possible d'un autre côté que cette forme de gouvernement corresponde à une identité institutionnelle propre à la Nouvelle-Calédonie. Autant cette formule est difficilement envisageable dans un pays comme la France considérée dans son ensemble, autant dans une entité comme la Nouvelle-Calédonie, cette solution « océanienne » pourrait éventuellement apparaître comme appropriée.

L'équilibre des pouvoirs entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces

De la même manière, mais s'agissant cette fois, non plus de la répartition horizontale des pouvoirs entre Congrès et Gouvernement, mais de la répartition verticale des pouvoirs entre l'échelon central, la Nouvelle-Calédonie, et les provinces. Il est très probable que la pérennisation du statut actuel conduise à remettre sur le métier non seulement les compétences respectives de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, mais aussi la clé de répartition financière. Plusieurs éléments y concourent. D'abord, le fait que depuis 1998, le temps s'est écoulé, la démographie a évolué, les équilibres économiques et financiers se sont transformés, entre autres. Ensuite, il importe de souligner que les transferts des compétences de l'Etat prévus par l'Accord de Nouméa ont tous été effectués au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie. En d'autres termes, la décentralisation, voire le « fédéralisme » interne à la Nouvelle-Calédonie devrait être réévalué si les acteurs politiques locaux en ressentaient la nécessité. L'un des paramètres de cette évaluation résiderait sans doute dans la recherche d'une plus grande efficacité de l'action publique.

*

* *

II - Les voies menant à l'aboutissement de l'Accord de Nouméa

Après avoir « mis à plat » les quatre hypothèses d'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie, il s'agit maintenant d'évoquer le cheminement allant de l'élection du Congrès, en mai 2014, à la consultation prévue par l'Accord de Nouméa.

L'exercice consistant dans élaboration d'hypothèses d'évolution institutionnelle ne prend son sens que s'il est éclairé par une interrogation sur les problématiques du choix institutionnel qui sera proposé au corps électoral calédonien qualifié et n'acquiert d'intérêt pratique que s'il est éclairé par une réflexion sur le cheminement qui conduit à ce choix.

Nous avons exposé devant le comité de pilotage « Avenir institutionnel » réuni à Nouméa en avril 2013 combien le cheminement conduisant à la consultation d'autodétermination nous paraissait incertain, complexe et même périlleux. Il faut y revenir ici.

L'incertitude concernant ce cheminement tient à l'originalité, à l'imprécision, aux silences, parfois aux ambiguïtés plus ou moins délibérées, des textes applicables, au premier chef desquels l'Accord de Nouméa de 1998 et, dans une moindre mesure, la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

La complexité du cheminement tient à son caractère inédit – c'est sans précédent car si un grand nombre de consultations d'autodétermination jalonnent l'Histoire de la décolonisation française, aucune ne peut véritablement se comparer à

celle inscrite dans un processus tel que celui prévu par l'Accord de Nouméa - ainsi qu'au nombre et la grande variété des embranchements possibles.

Le caractère périlleux du cheminement, surtout de son aboutissement, n'est pas à démontrer. Si l'on excepte les consultations de 1988 et de 1998, qui sont des consultations d'étape dans un processus progressif d'émancipation, la dernière vraie consultation d'autodétermination ayant été organisée en Nouvelle-Calédonie est celle de 1987. Elle n'a rien résolu mais au contraire, elle a avivé les tensions qui ont culminé avec la tragédie d'Ouvéa.

Par conséquent, le choix de la meilleure voie à suivre durant la période qui va s'ouvrir à compter de l'élection du Congrès va devoir être pesé au trebuchet. La responsabilité en incombe aujourd'hui tout à la fois au Gouvernement de la République française et aux responsables politiques locaux, au premier rang desquels ceux siégeant au sein du Comité des signataires en raison de la légitimité historique de cet organe issu de l'Accord de Nouméa et du rôle que l'Accord et la pratique lui ont conféré qui contribuent à le placer en surplomb de l'action politique et de ses inévitables contingences, notamment électorales. Cela étant dit, ce choix capital pour l'avenir du pays est conditionné par plusieurs contraintes juridiques, d'une part ; et, d'autre part, contrairement aux hypothèses d'évolution institutionnelle pour lesquelles, comme nous nous sommes attachés à le montrer, le choix paraît entièrement ouvert, nous inclinons à penser que tous les chemins pour parvenir à l'une ou l'autre des quatre destinations évoquées ne se valent pas.

1°) Les conditions juridiques du choix

Les difficultés d'interprétation de l'Accord de Nouméa, en particulier s'agissant de la mise en œuvre de la dernière étape du processus d'émancipation

L'Accord de Nouméa est un acte souvent admirable, par le souffle qui l'anime, l'ambition qu'il porte, comme le dispositif juridique original et à bien des égards si étranger aux conceptions institutionnelles traditionnelles françaises qu'il met en place, mais, issu d'un compromis politique difficile, force est de constater que sa rédaction relative à la dernière étape de sa mise en œuvre n'est pas optimale. Elle ne donne pas toujours de réponses sûres, précises et claires aux questions que cette mise en œuvre soulève.

Ainsi, à titre d'illustration, il est écrit dans le Préambule de l'Accord que celui-ci « définit pour vingt ans l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie et les modalités de son émancipation ». Soit, pour vingt ans, c'est à dire jusqu'en 2019 si l'on considère que la période d'exécution commence avec la mise en place des institutions prévues par la loi organique d'application, c'est à dire avec l'élection du premier Congrès. Or, l'Accord comporte des stipulations qui le projettent au-delà de cette période de vingt ans. Qu'en serait-il du cadre juridique si aucune solution définitive n'était adoptée avant 2019 ? Resterait-il en tout point inchangé ? En particulier – la question est cruciale – le gel du corps électoral pour les élections provinciales et au Congrès serait-il toujours regardé, à compter de 2019, comme compatible au regard des engagements internationaux de la France en matière de droits de l'homme ?

Quant à la question de la consultation, on sait qu'elle doit porter 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 mais nous nous interrogeons sur ce que comprendraient les électeurs à partir d'une formulation du type : « *Voulez-vous que la République française transfère à la Nouvelle-Calédonie les compétences régaliennes, que la Nouvelle-Calédonie accède à un statut international de pleine responsabilité et que la citoyenneté calédonienne soit organisée en nationalité ?* ». Alors même que, nous l'avons vu précédemment, les trois volets du triptyque ont chacun leur complexité propre et nécessitent d'être précisés et explicités. La formulation de la question soulève bien des questions.

Les textes ne règlent pas non plus explicitement le point de savoir si les compétences énumérées à l'article 27 de la loi organique doivent être transférées à la Nouvelle-Calédonie avant l'organisation de la consultation. Cette question est toutefois plus simple à résoudre, du moins sur le plan juridique. Il en va vraisemblablement autrement sur le plan politique.

A notre humble avis, un travail d'interprétation de l'Accord devrait, sur bien des aspects de la dernière étape du processus qu'il crée, s'avérer nécessaire.

A cet égard, les signataires historiques de l'Accord pourraient être enclins à penser qu'ils sont les seuls légitimes interprètes de l'Accord qu'ils ont négocié et signé. Sauf que leurs interprétations personnelles, ou celles des mouvements au nom desquels ils ont personnellement négocié et signé, peuvent être divergentes sur tel ou tel point, politiquement délicat, quelquefois crucial, dont la rédaction est insuffisamment précise.

Or, il ne faut pas perdre de vue que, dans un Etat de droit, en cas de divergence ou de simple difficulté d'application, l'interprétation d'un texte juridique, qu'il

s'agisse d'un texte de droit privé ou de droit public, y compris la loi et la Constitution, échappe en grande partie à ses auteurs. C'est aux organes mis en place pour régler les différends que revient le dernier mot : le Conseil constitutionnel pour la Constitution, les juges suprêmes des ordres juridiques administratif et judiciaire, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation pour les autres textes juridiques.

Bien sûr, dans leur office, les juges, lorsque le texte qui leur est soumis n'est pas clair, peuvent prendre en considération l'intention des auteurs que l'on peut parfois rechercher dans les travaux préparatoires. Dans le cas de l'Accord de Nouméa, on peut être enclin à penser qu'ils tiendraient le plus grand compte d'une doctrine constante du Comité des signataires. Néanmoins, c'est bien aux juges qu'il reviendrait *in fine* de trancher en cas de litige.

Ainsi, s'agissant de la formulation de la question soumise à la consultation des électeurs, l'article 216 de la loi organique prévoit qu'elle est fixée par un décret en conseil des ministres. S'il advenait que le décret soit contesté par un électeur mécontent – il faut tout imaginer – c'est le Conseil d'Etat, dans ses formations contentieuses, qui en serait le juge. C'est à lui qu'il reviendrait de dire si le texte de la question contenu dans le décret respecte ou non le titre XIII de la Constitution, l'Accord de Nouméa constitutionnalisé et la loi organique. Une telle occasion ferait du Conseil d'Etat l'interprète, sur ce point, de l'Accord de Nouméa. De même, le Conseil d'Etat serait conduit à vérifier le respect de l'exigence de clarté et de loyauté de la consultation. Ce qui impose de ciseler la question formulée lors de la consultation, quel que soit son objet, afin non seulement qu'elle respecte les règles constitutionnelles et organiques spécifiques à la Nouvelle-Calédonie, mais aussi le principe constitutionnel de clarté et de loyauté des consultations référendaires⁷.

⁷ Pour une illustration de l'application de ce principe par le Conseil constitutionnel, cf. par exemple : Cons. const., Décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*, Rec. p. 70.

Il nous a paru indispensable d'attirer l'attention sur cette question de l'interprétation pour incliner les lecteurs de ce document à la prudence. Nous ne prétendons pas donner en toute occasion la seule interprétation valable. Notre pratique professionnelle des textes juridiques nous permet au moins, sans pouvoir prédire exactement ce que serait celle du juge, de jauger une interprétation. En d'autres termes, de dire si cette interprétation ne pose pas de problème ou si elle en pose.

Les transferts de l'article 27 de la loi organique doivent-ils impérativement précéder l'organisation de la consultation d'autodétermination ?

L'Accord de Nouméa énonce en son point 3 les conditions dans lesquelles il est prévu que les compétences détenues par l'Etat seront transférées à la Nouvelle-Calédonie : « ... certaines seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation politique ; d'autres le seront dans des étapes intermédiaires ; d'autres seront partagées entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie ; les dernières, de caractère régalien, ne pourront être transférées qu'à l'issue de la consultation mentionnée au 5 » (relative au scrutin d'autodétermination).

Cette rédaction pose en préalable logique au transfert des compétences régaliennes le transfert des autres compétences détenues par l'Etat. Cependant, un glissement s'est opéré entre l'Accord et la loi organique, posant le principe, *in fine*, d'un transfert facultatif des compétences énumérées à l'article 27 de la loi organique : « Le Congrès peut (...) adopter une résolution tendant à ce que soit lui soit transféré, par une loi organique ultérieure (...) ». Cette variation entre l'Accord et la loi organique a été jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Cette formulation est donc désormais inattaquable.

Quid, alors, du transfert des compétences régaliennes et de la consultation d'autodétermination dans le cas où le transfert des compétences prévues à l'article 27 n'aurait pas été opéré ?

L'interprétation par la *Mission de réflexion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie* des dispositions de la loi organique, à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat en date du 11 juin 2009, est dans le sens du caractère « *non-bloquant* » de l'absence de réalisation de ces transferts pour l'organisation de la consultation d'autodétermination.

En effet, suivant la lettre et l'esprit de l'Accord de Nouméa, les articles 216 et suivants de la loi organique prévoient expressément et de manière impérative qu'une consultation référendaire « devra être organisée ». Le principe de la hiérarchie des normes commande que cette *obligation* constitutionnelle, rappelée par la loi organique, ne puisse être subordonnée à la réalisation d'une *condition* préalable comme celle du transfert des compétences prévues à l'article 27.

Quel est le calendrier fixé par l'Accord de Nouméa et la loi organique pour la dernière étape du processus créé par l'Accord ?

L'Accord de Nouméa prévoit en son préambule (point 5) qu'un vote portant sur le transfert des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité sera proposé aux populations intéressées : « *Au terme d'une période de vingt années* ». Le point 5 du document d'orientation dispose : « *Au cours du quatrième mandat (de cinq ans) du Congrès, une consultation électorale sera organisée (...)* », soit à partir de mai 2014 et théoriquement jusqu'en mai 2019.

Mais il est écrit ensuite au même point 5 : « *La date de cette consultation sera déterminée par le Congrès, au cours de ce dernier mandat, à la majorité qualifiée des trois cinquièmes. Si le Congrès n'a pas fixé cette date avant la fin de l'avant-dernière année de ce quatrième mandat, la consultation sera organisée, à une date fixée par l'Etat, dans la dernière année du mandat* ».

L'article 217 de la loi organique précise encore : « *La consultation est organisée au cours du mandat du Congrès qui commencera en 2014 ; elle ne peut toutefois intervenir au cours des six derniers mois précédant l'expiration de ce mandat. Sa date est fixée par une délibération du Congrès adoptée à la majorité des trois cinquièmes de ses membres. Si, à l'expiration de l'avant-dernière année du mandat commençant en 2014, celui-ci n'a pas fixé la date de la consultation, elle est organisée à une date fixée par le Gouvernement de la République, dans les conditions prévues au II de l'article 216, dans la dernière année du mandat* ».

Par conséquent, la période au cours de laquelle la date de la consultation peut être fixée court de *mai 2014* jusqu'en *novembre 2018*. En application de la loi organique, il appartient au seul Congrès de prendre l'initiative de l'organisation de la

consultation entre le début de son mandat, en *mai 2014* et l'expiration de l'avant-dernière année de ce mandat, en *mai 2018*. Il s'agit pour le Congrès d'une faculté.

En cas de carence du Congrès constatée à l'expiration de l'avant-dernière année du quatrième mandat en mai 2018, le Gouvernement de la République devrait organiser la consultation à une date qui devrait être antérieure au début de la période de six mois précédant l'expiration du Congrès, soit novembre 2018. Le Gouvernement de la République, dans cette hypothèse de carence du Congrès, serait tenu d'organiser la consultation entre *mai 2018* et *novembre 2018*. Cela signifie qu'il n'aurait aucune latitude pour s'abstenir ou en différer l'organisation.

Il convient d'ajouter que la question peut se poser de savoir si, à l'expiration de l'avant-dernière année de son mandat, le Congrès se trouverait dessaisi ou s'il aurait concurremment avec le Gouvernement de la République compétence pour organiser la consultation. La réponse n'est pas évidente. Pour des motifs juridiques – le droit français exclut généralement les compétences concurrentes, a fortiori lorsqu'il désigne un titulaire en situation de compétence liée – et pratiques – la brièveté du délai de six qui doit comprendre nécessairement la période d'organisation de la consultation prévue à l'article 216 – il semble, à la réflexion, que la réponse soit négative.

En cas de rejet de l'accession à la pleine souveraineté, le cumul des délais d'organisation d'une deuxième, puis d'une troisième consultation prévues au point 5 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa et, de manière incomplète en raison d'une censure du Conseil constitutionnel, à l'article 217 de la loi organique, pourrait repousser l'échéance jusqu'à une date qui n'est pas aisée à déterminer. Si l'on s'en tient au point 5 de l'Accord, la date ultime serait *novembre 2022*. Si l'on se tourne vers l'article 217 de la loi organique, les choses se compliquent un peu. La deuxième consultation pourrait être organisée, à la demande écrite du tiers des

membres du Congrès, adressée au haut-commissaire et déposée à partir du sixième mois suivant le premier scrutin, dans les dix-huit mois de ce dépôt. A supposer que le premier scrutin ait lieu en novembre 2018, la demande de deuxième scrutin, compte tenu d'une élection d'un nouveau Congrès en mai 2019, ne serait déposée au mieux qu'un peu plus tard, sans que la loi organique fixe de terme au délai de dépôt. A suivre la seule loi organique, la période utilisable pour les deuxième et troisième scrutins paraît extensible, sans véritable terme. Mais il faut l'interpréter à la lumière de l'Accord constitutionnalisé qui dit que, s'il y a lieu, la deuxième consultation interviendrait dans la deuxième année suivant la première et la troisième dans le même délai suivant la deuxième. Ce qui ramène bien à 2022. Le droit applicable manque toutefois, on le voit, de limpidité⁸.

Au regard de ce calendrier pouvant conduire jusqu'en 2022, la *Mission* s'interroge sur la stabilité et la sécurité du cadre juridique au-delà de l'Accord politique prenant fin à l'issue du quatrième mandat du Congrès (mai 2019 – expiration de la période de « vingt années » de l'Accord). L'Accord affirme, certes, un principe d'irréversibilité des transferts de compétence mais la détermination, au-delà des transferts proprement dits, de ce qui est couvert par ce principe, est pour le moins délicate.

Pour le reste, l'Accord revêt un caractère transitoire, dérogeant au droit international et aux droits garantis par la Constitution, ce qui rend incertain le cadre juridique au-delà de mai 2019, notamment en ce qui concerne le droit de vote aux élections provinciales et du Congrès. Cette question porte le débat sur la redéfinition, à l'issue de l'Accord, des corps électoraux existants en Nouvelle-Calédonie et sur la définition de la citoyenneté.

⁸ Il est possible que le hiatus entre la loi organique et l'Accord provienne de ce que le législateur organique n'avait pas prévu de troisième consultation. L'omission a été censurée par le Conseil constitutionnel mais le texte de l'article 217 est resté en l'état.

2°) Les conditions politiques du choix

Nous avons envisagé trois voies principales de cheminement vers la consultation d'autodétermination. Disons-le clairement, nous posons ici les termes de l'équation, mais celle-ci recèle encore une inconnue de taille : la volonté des responsables politiques locaux d'accorder leurs positions respectives afin de parvenir à un aboutissement de l'Accord de Nouméa respectant sa lettre et son esprit et, en particulier, l'objectif du destin commun qui suppose l'émergence d'un certain degré de consensus. Il n'est bien entendu pas dans notre rôle d'émettre une quelconque opinion sur ce que pourrait être la situation politique de la Nouvelle-Calédonie dans la période comprise entre 2014 et 2018. Remarquons simplement que le simple fait que ce comité de pilotage « Avenir institutionnel » existe et que le dialogue empreint de confiance en son sein n'ait jamais été rompu constituent autant d'indices, voire de preuves que, d'une part, les responsables politiques de Nouvelle-Calédonie ont pris toute la mesure de l'enjeu et, d'autre part, que le Gouvernement de la République et, au-delà de lui, l'Etat français, joue pleinement son rôle.

Les trois voies que nous avons retenues se distinguent par le degré plus ou moins élevé de consensus qui pourrait régner entre les décideurs locaux à compter de l'élection du Congrès en 2014.

- La première voie, la pire à tous égards, est celle de l'impréparation, laissant au Gouvernement de la République, qui y serait tenu, comme on l'a vu précédemment, de procéder de lui-même, sans saisine préalable du Congrès, à l'organisation de la consultation ou, simple variante, d'y procéder après une saisine de pure forme du

Congrès faute d'accord au sein de celui-ci sur un processus de consultation. Cette première voie représente, à nos yeux, une impasse.

- La deuxième est celle qui verrait les forces politiques principales de la Nouvelle-Calédonie, accompagnées par l'Etat, s'efforcer de s'entendre sinon sur une solution institutionnelle du moins, dans une certaine mesure, sur les termes de la question, les perspectives institutionnelles qui y seraient attachées et la date de la consultation.

- La troisième voie, enfin, est celle qui verrait les principales forces politiques de la Nouvelle-Calédonie et l'Etat parvenir à un consensus suffisant à la fois sur un projet et un processus permettant l'aboutissement et le dépassement de l'Accord de Nouméa.

Il convient d'ajouter immédiatement que cette présentation en trois voies principales n'épuise pas le champ des possibles. Des chemins combinant plusieurs segments des voies principales seraient aussi, en théorie, envisageables.

Mais la présentation en trois voies principales, bien qu'imparfaite, revêt au moins le mérite de structurer la réflexion des décideurs aux fins de favoriser la détermination par eux d'un cheminement vers la consultation d'autodétermination qui soit aussi sûr et approprié que souhaitable. Il s'agit donc ici de baliser le chemin pouvant mener à l'aboutissement réussi de l'Accord de Nouméa.

a) La voie de l'impréparation

La première voie possible est celle de l'impréparation de l'organisation de la consultation d'autodétermination faute d'accord minimal entre les forces politiques représentées au Congrès sur les conditions de cette organisation.

L'article 216 de la loi organique impose au Gouvernement de la République, lorsqu'à l'expiration de l'avant-dernière année du quatrième mandat du Congrès, celui-ci n'a pas fixé à la majorité des trois cinquièmes la date de la consultation, d'en fixer lui-même la date dans la dernière année du mandat, soit, comme il a déjà été dit, entre mai et novembre 2018. Nous supposons que si aucune majorité des trois cinquièmes n'a pu être réunie pour fixer la date de la consultation, il n'existe pas de consensus minimal, même tacite, sur les termes de la question à poser et surtout sur le contenu des schémas institutionnels découlant de la victoire du OUI ou de celle du NON.

Dans une telle situation, le Gouvernement de la République ne pourrait, selon nous, que s'en tenir à une formulation de la question qui soit la plus proche possible de celle à laquelle une lecture littérale de l'Accord de Nouméa invite.

Or, la lettre de l'Accord conduit à poser la question sur un mode binaire simple, comme nous l'avons explicité dans la première partie lorsque nous avons décrites les perspectives d'accès pur et simple à la pleine souveraineté ou d'autonomie pérennisée. A l'instar de la question posée lors du référendum de 1987, cette voie nous apparaît comme la pire de toutes pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, laissant à l'Etat, par défaut, toute la responsabilité de conclure le processus de l'Accord, elle révélerait l'échec des forces politiques calédoniennes à

s'entendre *a minima* sur une question – l'organisation de la consultation d'autodétermination – cruciale pour l'avenir de leur pays. Leur crédibilité politique s'en trouverait probablement affectée à un moment particulièrement important. La belle idée d'un destin commun pourrait être affectée.

En deuxième lieu, dans ce cas, l'organisation de la consultation ne donne pas aux électeurs d'indications autres qu'une indication globale – l'accès à la pleine souveraineté ou le refus de cette solution institutionnelle – sur ce qu'il adviendra réellement le jour d'après.

Ainsi, s'agissant du transfert des compétences régaliennes, cela signifie-t-il que la Nouvelle-Calédonie va non seulement les détenir mais aussi les exercer elle-même pleinement ou que point derrière la question posée, sans y être explicitement, la perspective dans laquelle la Nouvelle-Calédonie pourrait confier l'exercice de certaines de ces compétences régaliennes, au moins de certaines d'entre elles et pendant un certain temps (10 ans, 20 ans ou plus), à la République Française ? Si l'on se tourne vers la transformation de la citoyenneté en nationalité, cela signifie-t-il que seuls les citoyens calédoniens, ceux qui détiennent un droit de suffrage aux élections provinciales et au Congrès, se verraient reconnaître la nationalité calédonienne ou cette nationalité aurait-elle vocation à s'étendre aux conjoints non citoyens, leurs enfants, d'autres personnes ? Les ressortissants calédoniens conserveraient-ils parallèlement la nationalité française ? Quel statut international envisagerait-on en réalité : celui d'un Etat ayant coupé tout lien avec la France ou ne conservant que des liens de simple coopération ou plutôt des liens forts de partenariat ? A supposer que le NON l'emporte, quel serait exactement le statut de la Nouvelle-Calédonie dans la République ? Un statut d'autonomie arrêté dans son contenu au jour de la consultation ? Un statut d'autonomie plus étendue ? Aux confins de l'autonomie ?

En d'autres termes, si la formulation peut apparaître simple, elle est entourée d'un halo d'incertitude. Ce qui rendrait équivoques aussi bien la question posée que la réponse des électeurs.

En troisième lieu, poser sans préparation une question clivante ne résoudrait pas nécessairement grand-chose.

La Nouvelle-Calédonie n'est pas Djibouti ou les Comores où existait un consensus en faveur de l'indépendance, sauf à Mayotte. Le seul précédent vraiment pertinent, c'est le référendum de 1987. La question simple et sèche n'appelle pas une population divisée à la construction d'un destin commun. Construire un destin commun, c'est plutôt rechercher une issue institutionnelle qui le favorise que contraindre au face à face, le jour d'après, une minorité frustrée qui ne renoncera pas pour autant à une majorité illusionnée par son succès.

Enfin, en quatrième lieu, se trouverait enclenché une sorte de machine infernale.

Le point 5 du document d'orientation énonce : « *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...* ». Rien n'est dit de la formulation des questions successives mais la loi organique est plus précise. Elle prévoit, dans son article 217, que « *...une deuxième consultation sur la même question peut être organisée à la demande écrite du tiers des membres du Congrès...* »⁹.

Cette disposition impose une contrainte d'identité de formulation de la question posée lors des consultations successives dans un laps de temps relativement court.

⁹ C'est nous qui soulignons.

La *Mission* s'est interrogée sur la faisabilité pratique (et donc politique), dans un climat politique qui serait, dans le cas de figure présentement envisagé, marqué par la division, voire l'affrontement, d'une répétition à intervalles de temps aussi rapprochés, de consultations posant exactement la même question. On trouve, certes, dans l'Histoire des cas dans lesquels le même corps électoral, consulté peu après avoir répondu NON à une question, a changé d'avis et a répondu OUI. Mais dans les cas que nous avons en tête – l'approbation par référendum de la Constitution française de 1946 ou encore le référendum organisé en Irlande pour l'approbation d'un nouveau traité européen – la question et le contexte politique avaient significativement changé d'un référendum au suivant. Si bien que ce n'était plus, aux yeux des électeurs, la même consultation. Le dispositif mis en place par l'Accord de Nouméa et la loi organique apparaît sans précédent.

Après avoir rendu leur verdict lors de la première consultation, les électeurs ne vont-ils pas se cabrer si on les invite à confirmer ou infirmer leur premier vote ? La répétition des consultations ne risque-t-elle pas de dégénérer en guerre de tranchée ?

Reste l'hypothétique quatrième consultation, celle qui pourrait être organisée après la réunion des partenaires politiques « *pour examiner la situation ainsi créée* ». On arrive là dans un champ où l'incertitude domine. On est encore dans le processus de l'Accord de Nouméa mais après, par construction, le terme de la période de vingt années, dans une zone qui n'est pas explicitement couverte par la loi organique. L'ombre l'emporte sur la lumière.

Mieux vaudrait, aux yeux de la *Mission*, examiner la situation créée par l'achèvement du processus de l'Accord de Nouméa et rechercher les voies et moyens d'un aboutissement conforme à l'esprit de l'Accord, c'est à dire favorisant la construction d'un destin commun, plutôt en amont qu'en aval de ce processus.

b) La voie d'une préparation politique de la consultation portant sur la question, les perspectives institutionnelles qui y seraient attachées et la date de la saisine

La deuxième voie est celle qui verrait les forces politiques principales de la Nouvelle-Calédonie, accompagnées par l'Etat, s'efforcer de s'entendre non sur une solution institutionnelle mais au moins, dans une certaine mesure, sur les termes de la question, les perspectives institutionnelles qui y seraient attachées et la date de la consultation.

La question posée lors de la consultation sera rédigée, comme il vient d'être dit, par Gouvernement de la République. L'article 216 de la LO en dispose ainsi : « *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* ». Mais, cette procédure n'interdit pas, bien au contraire, aux forces politiques de Nouvelle-Calédonie, de se saisir de l'organisation de la consultation non seulement en fixant, à la majorité des trois cinquièmes du Congrès, la date de la consultation¹⁰ mais aussi en travaillant sur la formulation du texte de la question et, au-delà, sur les perspectives institutionnelles que la consultation ouvrirait.

Il s'agirait de travailler, en amont de l'organisation de la consultation, non seulement sur la teneur de la question mais aussi et peut-être surtout sur les perspectives qu'une réponse OUI ou une réponse NON ouvriraient de telle sorte que les électeurs seraient complètement éclairés sur le sens et la portée de leur vote. En d'autres termes qu'ils sauraient, au moins dans les grandes lignes, ce qu'il adviendrait après leur vote selon que le OUI ou le NON l'emporterait.

¹⁰ Article 217 de la loi organique.

Cette manière de faire, qui revient à anticiper la discussion et la négociation que l'Accord de Nouméa prévoit en cas de réponse NON à trois consultations successives, en amont de la première, et idéalement l'unique, consultation contreviendrait-elle à l'Accord ?

A notre avis, il n'y aurait ce faisant pas de méconnaissance de l'Accord à condition que la question comporte de façon claire et nette le choix d'un accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté.

L'Accord impose-t-il que la question porte uniquement sur l'accès à la pleine souveraineté ou permet-il que l'autre branche de l'alternative, celle du NON, soit précisée ?

La réponse n'est pas évidente. Nous observons que l'Accord est muet sur ce point et que la situation institutionnelle actuelle de la Nouvelle-Calédonie n'est pas consolidée. C'est une situation conçue pour la période de vingt années du processus de l'Accord de Nouméa. Elle serait nécessairement appelée à évoluer. Il ne serait donc pas, nous semble-t-il, juridiquement exclu d'exprimer une alternative à l'accès à la pleine souveraineté dans la question, c'est à dire le type d'évolution institutionnelle sans accès à la pleine souveraineté qui résulterait d'un vote majoritaire NON.

La vraie difficulté est qu'il nous paraît que le cadre juridique de l'Accord de Nouméa serait insuffisant à donner aux populations intéressées toutes garanties qu'elles pourraient être pleinement et objectivement informées sur le sens et la portée de leur vote et que la perspective institutionnelle attachée au vote qui l'emporterait serait effectivement traduite dans les faits.

Les perspectives institutionnelles ne pourraient être que celles qui émergeraient du débat politique. Pour qu'elles soient crédibles, et donc utiles aux populations concernées au moment du choix, il faudrait non seulement qu'elles soient soutenues par des forces politiques qui comptent dans le débat politique calédonien mais aussi qu'elles aient pu faire l'objet d'un débat dans lequel l'Etat serait présent. Chacun comprend aisément que, quel que soit le scénario, il intéresse l'Etat. Dans le processus de Nouméa, l'Etat signataire est partie prenante. Ce qui nous paraît impliquer que, dans la préparation de l'échéance que représente l'organisation de la consultation, des discussions sur les perspectives institutionnelles susceptibles d'être proposées au vote des électeurs concernés s'engagent avec la participation de l'Etat. Le forum créé par l'Accord de Nouméa qui réunit les responsables politiques calédoniens et l'Etat est le Comité des signataires. Sa représentativité, qui a été améliorée au fil du temps, pourrait sans doute l'être encore davantage.

Il ne nous appartient évidemment pas ici de préjuger de ce que serait le débat proprement politique sur les perspectives institutionnelles, les discussions qui pourraient avoir lieu au sein du Comité des signataires sur ce sujet, les résultats de ce débat et de ces discussions, en particulier de l'émergence réelle ou non de perspectives institutionnelles et, dans l'affirmative, si elles seraient dessinées à grands traits ou détaillées. Ce qui importe est que le travail politique de préparation sur les perspectives institutionnelles soit engagé suffisamment tôt, collectivement et en présence de l'Etat, de telle sorte que les populations concernées, le moment venu, aient une idée la plus claire et la plus substantielle possible non seulement du sens mais aussi de la portée de leur vote en termes d'avenir institutionnel.

Un dernier mot au sujet de l'éventualité d'une répétition de la consultation dans cette hypothèse de préparation politique de la consultation.

Si cette éventualité faisait suite à un processus inabouti dans lequel les forces politiques calédoniennes et l'Etat auraient discuté des perspectives institutionnelles proposées aux populations concernées, la répétition pourrait être conçue et comprise comme une poursuite de ce processus. Elle serait sans doute à la fois mieux acceptée des électeurs et plus productive. Le côté machine infernale du dispositif disparaîtrait.

En effet, on peut imaginer que le travail de préparation pourrait, si les circonstances s'y prêtaient, reprendre et s'intensifier après la première consultation. Les perspectives institutionnelles attachées aux termes de la question pourraient évoluer sans que les termes de la question eux-mêmes aient à changer. En d'autres termes, la question ne changerait pas mais le sens et la portée des réponses ne seraient pas exactement les mêmes.

c) La voie de la définition d'un projet institutionnel

La troisième voie est celle qui verrait les forces politiques principales de la Nouvelle-Calédonie et l'Etat parvenir à un consensus suffisant sur un projet de sortie du processus de l'Accord de Nouméa.

Il pourrait advenir que, comme en 1998, les forces politiques de Nouvelle-Calédonie parviennent, à la suite d'un important travail de réflexion, de discussion et de négociation, auquel l'Etat serait associé, à un consensus suffisant sur un compromis dont résulterait une perspective institutionnelle partagée. Dans ce cas, l'aboutissement de l'Accord de Nouméa consisterait alors dans sa transmutation en autre chose qui le dépasserait : l'option d'une question orientée vers un projet consensuel qui nécessiterait une modification du cadre juridique actuel, c'est-à-dire une révision constitutionnelle. Ce qui renvoie au paradoxe déjà signalé : une telle

issue serait la plus en harmonie avec l'esprit de l'Accord de Nouméa et son projet/ambition du destin commun, alors même que sa lettre constitutionalisée n'y conduit pas naturellement.

Dans une telle configuration, la question porterait sur un projet, que ce soit un projet d'accès à la pleine souveraineté dont on aurait au préalable discuté les termes, à l'image de ce que nous avons esquissé plus haut (pleine souveraineté pure et simple sans lien privilégié avec la France/ pleine souveraineté assortie d'une coopération avec la France/ pleine souveraineté assortie d'un lien fort de partenariat avec la France) ou, dans le cadre du droit interne, un projet de statut d'autonomie dans la République dont les grandes lignes auraient été discutées et définies. Dans le premier cas, la pleine souveraineté, la question pourrait être formulée soit en se limitant à l'accès pur et simple à la pleine souveraineté, soit, comme au Québec en 1995, en orientant la question : « *Acceptez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et propose à la France un(e) (coopération/ partenariat)... ?* ». Dans le second cas, le statut d'autonomie, la question pourrait renvoyer, comme en 1988 et 1998, à un texte.

Une telle démarche, il faut le répéter, suppose une révision constitutionnelle préalable qui substitue un nouveau cadre juridique à l'Accord de Nouméa. Pour finir sur ce point, nous répétons que les deuxième et troisième approches b) et c) ne sont nullement exclusives l'une de l'autre. Elles pourraient, le cas échéant, se combiner dans le temps

*

* *

L'accompagnement du processus d'évolution institutionnelle après 2014

La phase de recueil d'informations et de réflexion exploratoire sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie initiée par le Comité des signataires en 2010 s'achève. Une nouvelle phase va s'ouvrir, avec l'élection du quatrième Congrès en mai 2014, qui devrait être celle de la discussion politique et peut-être de la négociation politique en vue de la préparation de la consultation d'autodétermination.

Les lieux d'expression au cours de cette nouvelle phase seront forcément multiples : les mouvements politiques, la place publique et aussi les institutions, au premier chef desquelles le Congrès dont le rôle dans l'organisation de la consultation est prévu.

L'Etat aura encore un rôle important à jouer. L'Etat est signataire et partenaire de l'Accord de Nouméa. Quelle que soit l'orientation institutionnelle qui aura la faveur des populations calédoniennes concernées, l'Etat restera un partenaire dans la mise en œuvre de cette orientation.

C'est évident s'il s'agit d'un statut d'autonomie ; cela ne l'est pas moins s'il s'agit d'un accès à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie assorti d'un partenariat avec la France et même sans maintien d'un lien privilégié avec la France, dans la mise en place d'accords de coopération ou simplement d'une transition.

L'Etat se doit d'accompagner le processus d'évolution institutionnelle. Il peut le faire de multiples manières, tout particulièrement dans le cadre du Comité des signataires. Ce Comité qui réunit les responsables calédoniens et l'Etat sous la présidence du Premier ministre est, depuis des années, un lieu privilégié d'échanges, de concertation et d'élaboration de décisions consensuelles. Il pourrait être l'instance au sein de laquelle seraient définis et mis en œuvre un accompagnement et un suivi du processus d'aboutissement de l'Accord de Nouméa après 2014, en particulier une préparation de la consultation d'autodétermination.

Jean COURTIAL

Conseiller d'Etat

Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN

Professeur de droit public