

La Nouvelle-Calédonie après le referendum d'auto-détermination du 4 novembre 2018

di **Ferdinand Mélin-Soucramanien** – *Professeur à l'Université de Bordeaux, directeur du C.E.R.C.C.L.E. (Centre d'études et de recherches sur les constitutions, les libertés et l'État)*

ABSTRACT : New Caledonia is an oceanian archipelago located in the South Pacific. Since 1853, this territory has been under French sovereignty, despite it is currently registered on the U. N. list of territories to be decolonized. Since the amendment of the French Constitution in 1998, this territory has had a particular status organized by section 13th of the French Constitution. This section refers to a political agreement: the Noumea Agreement of 5th May 1998. As the Constitution refers to this agreement, it has a constitutional value. The Agreement organized, for example, the existence of a Congress voting the « law of the land » (« lois du pays »), the law enforceable throughout the New Caledonia's territory. As a result, and unlike a common preconception, despite its Jacobin and centralist tradition, the French Republic has a federal relationship with its territories by recognizing the existence of a « small nation » into a larger one. The political and institutional evolutions of New Caledonia aim to provide territorial emancipation. Indeed, Noumea Agreement plans in its preamble a poll on the transfer of sovereign competences, the access to international status and accountability and the organisation of the citizenship. Such a poll has been organized by referendum in 4th November 2018.

1. *Le principe d'indivisibilité de la République française*

La France est généralement connue dans le Monde pour sa tradition jacobine et centralisatrice. Celle-ci est née avant même la Révolution française, même si cette dernière l'a considérablement renforcée. Il est bien connu également que la période du règne de Napoléon Bonaparte a constitué l'apogée de cette tendance à la centralisation. Sur le plan juridique, ce mouvement centralisateur trouve son expression dès l'article premier de la Constitution de la République française. Cet article liminaire, qui constitue en quelque sorte la « carte d'identité constitutionnelle » du pays dispose dès sa première phrase que : « *La France est une République indivisible* ». Ce principe d'indivisibilité de la République a été réaffirmé dans toutes les constitutions françaises depuis celle du 3 septembre 1791 jusqu'à la Constitution actuelle, celle du 4 octobre 1958, créant la Cinquième République. La fonction qui est assignée à ce principe constitutionnel est claire : il s'agit d'empêcher

l'éclatement de la République, la Nation française étant généralement perçue comme fragile. L'interprétation jurisprudentielle de ce principe d'indivisibilité de la République permet de le décliner sous trois facettes.

Premièrement, il entraîne l'indivisibilité du peuple. En ce sens, il implique que le peuple français forme un ensemble indifférencié dans lequel on ne reconnaît pas l'existence de minorités ou groupes communautaires. C'est en raison de l'application de ce principe que le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 mai 1991, sur le statut de la Corse, a considéré que la mention de l'article premier de la loi sur l'existence d'un peuple Corse était contraire à la Constitution qui ne reconnaît, elle, que l'existence d'un seul peuple : le peuple français.

Deuxièmement, le principe d'indivisibilité implique une indivisibilité du territoire. En effet, le principe d'indivisibilité, s'il n'interdit pas le droit de sécession, le limite tout de même fortement puisque la Constitution française prévoit que ce droit ne peut s'exercer qu'à deux conditions : si les autorités de la République y consentent expressément et si les populations intéressées l'approuvent au terme d'un processus démocratique, c'est-à-dire d'un référendum.

Troisièmement, l'indivisibilité de la République a pour conséquence l'indivisibilité de la souveraineté. C'est le point le plus important car c'est l'élément qui permet de différencier un État unitaire même fortement décentralisé, d'un état fédéral. En effet, dans l'État unitaire il n'existe pas de pouvoir normatif autonome au profit des entités comprises dans l'État, le principe qui prévaut est celui de l'unité du pouvoir normatif. Le pouvoir législatif en particulier reste concentré entre les mains du Parlement national. Dans le système français, aujourd'hui encore, les collectivités territoriales n'ont qu'un pouvoir délégué, subordonné. Un professeur français, François Luchaire avait résumé cette situation par une formule demeurée célèbre : « En France, les collectivités territoriales s'administrent, elles ne se gouvernent pas ».

2. Les outre-mer français

Si l'indivisibilité de la République est le principal pilier de l'organisation territoriale de la France, il doit néanmoins s'accommoder du fait que ce pays ne se limite pas à l'hexagone mais s'étend aussi à de nombreux territoires situés outre-mer. Il s'agit évidemment d'un héritage du long passé colonial de la France. De ce point de vue, la situation française est très singulière car elle est aujourd'hui le pays européen qui a conservé les liens juridiques les plus étroits avec le plus grand nombre de territoires situés outre-mer, alors que l'Angleterre, l'Espagne ou le Portugal ont depuis de nombreuses années renoncé à leur souveraineté sur la plupart de leurs anciennes possessions.

Il en résulte une situation extrêmement complexe. Pour la comprendre, précisons que la quinzaine de territoires situés outre-mer placés sous souveraineté française comptent près de 3 millions d'habitants ; les terres émergées qu'ils occupent représentent 555 000 km², soit la moitié de l'hexagone ; et, surtout, la zone économique exclusive correspondant à ces territoires est de 11 millions 700 000 km², ce qui dote la France de la première zone économique exclusive au Monde, devant les États-Unis. A ce titre, on a pu dire de la France qu'elle est une véritable

« Thalassocratie » puisque ces territoires situés outre-mer se trouvent dans les deux hémisphères et dans quatre des cinq océans (Atlantique, Antarctique, Pacifique, Indien). De plus, il faut souligner que ces territoires, sont extrêmement différenciés entre eux. Si la plupart sont des îles, certains sont continentaux comme la Guyane et une partie des Terres australes et antarctiques françaises. Certains sont inhabités, d'autres habités, voire surpeuplés comme La Réunion. Certains sont très dépendants économiquement de l'hexagone comme Mayotte ou Saint-Martin et cumulent les difficultés économiques et sociales, d'autres sont quasiment auto-suffisants économiquement. Certains comptent en leur sein des populations autochtones comme la Nouvelle-Calédonie ou la Polynésie-française, d'autres non comme La Réunion. Certains ont été marqués par la société de plantation, en particulier par l'esclavage (Martinique, Guadeloupe, La Réunion), d'autres non (Nouvelle-Calédonie).

Il découle naturellement de cette situation de fait très hétérogène que ces territoires sont régis par des statuts constitutionnels et administratifs très différents. Schématiquement, du moins autonome au plus autonome, la Constitution distingue :

1°) des territoires régis par la loi (les Terres australes et antarctiques françaises et l'îlot de Clipperton). Ces territoires, inhabités, sont placés directement sous la souveraineté du pouvoir central et ne disposent d'aucune autonomie.

2°) des territoires régis par l'article 73 de la Constitution sous la forme de « départements et régions d'outre-mer » (Guadeloupe, Guyane, La Réunion, Martinique et Mayotte). Ce sont les territoires qui ont le plus faible degré d'autonomie.

3°) des territoires régis par l'article 74 de la Constitution sous la forme de « collectivités d'outre-mer » (Polynésie française, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon et Wallis et Futuna). Ces territoires disposent d'une marge d'autonomie importante à l'égard du pouvoir central, sans toutefois disposer d'une compétence législative propre.

4°) un territoire directement régi par la Constitution, en l'occurrence, ses articles 76 et 77 qui lui confèrent un statut sui generis : la Nouvelle-Calédonie. Ce territoire se distingue à plusieurs égards. Il est le seul à disposer d'un statut constitutionnel. Il est le seul également à disposer d'un pouvoir législatif propre lui garantissant un haut degré d'autonomie.

3. Le statut constitutionnel spécial de la Nouvelle-Calédonie

Venons-en maintenant au cas particulier de la Nouvelle-Calédonie qui est donc celui des territoires situés outre-mer où le principe d'indivisibilité de la République est le plus étiré. Il s'agit d'un archipel d'Océanie situé dans le Pacifique sud. Ce territoire de 18 575,5 km², qui compte un peu plus de 250 000 habitants, relève de la souveraineté de la République française depuis 1853, même s'il est actuellement inscrit sur la liste des territoires à décoloniser selon l'O.N.U.

Depuis une révision de la Constitution de la République française intervenue en 1998, la Nouvelle-Calédonie bénéficie d'un statut spécial qui la distingue nettement des départements et

régions d'outre-mer (D.R.O.M.), comme La Réunion par exemple, ou des collectivités d'outre-mer (C.O.M.), telles que la Polynésie française notamment. Ce statut original, qui confère à la Nouvelle-Calédonie la plus grande part d'autonomie au profit d'une collectivité infra-étatique comprise au sein de la République française, présente au moins deux particularités remarquables.

D'une part, il s'agit d'un statut constitutionnel. En effet, depuis l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998 et la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998, ce statut est prévu au titre XIII de la Constitution, intitulé : « *Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie* ». Ce titre comprend les articles 76 et 77 qui eux-mêmes renvoient à l'Accord de Nouméa qui a ainsi été constitutionnalisé. Il en résulte notamment un découpage du pays en trois provinces et l'existence d'institutions locales s'apparentant à de véritables institutions nationales : un congrès, un gouvernement, un sénat coutumier et un conseil économique, social et environnemental. L'innovation la plus remarquable est assurément représentée par la reconnaissance au profit du congrès de la Nouvelle-Calédonie de la compétence de voter des lois de pays, véritables « lois locales », soumises au contrôle du Conseil constitutionnel comme les lois votées par le Parlement national. Ce pouvoir s'exerce dans les domaines des compétences transférées progressivement au profit de la Nouvelle-Calédonie depuis 1998. Il en résulte que, contrairement à une idée reçue, bien que de tradition jacobine et centralisatrice, la France entretient avec un de ses territoires un rapport de type fédéral en reconnaissant, par une « petite Constitution » enchâssée dans la Constitution nationale, l'existence d'une « petite nation » comprise dans la grande Nation.

D'autre part, il s'agit d'un statut transitoire. La lettre même de l'intitulé du titre XIII de la Constitution est claire à cet égard en évoquant des « dispositions transitoires ». D'ailleurs, il a été prévu en 1998 que l'Accord de Nouméa produirait des effets durant une période de « vingt années ». De plus, le Conseil constitutionnel en 1999 et la Cour européenne des droits de l'homme en 2005 dans l'arrêt *Py contre France* n'ont validé l'ensemble du processus original mis en œuvre par l'Accord de Nouméa, y compris l'atteinte au principe d'universalité du suffrage, que dans la mesure où celui-ci s'inscrit dans une logique dynamique d'auto-détermination, par nature transitoire, même si le terme de ce processus n'est pas clairement défini. Cependant, ce statut n'est pas figé. Au contraire, il est évolutif puisqu'il tendu vers un objectif d'émancipation du territoire. D'ailleurs, un référendum d'autodétermination vient d'être organisé le 4 novembre 2018.

4. L'organisation du référendum

L'Accord de Nouméa du 5 mai 1998 prévoit dans son préambule 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* ». L'article 217 de la loi organique de 1999 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, en application de la loi organique, il appartenait au seul congrès de Nouvelle-Calédonie 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'agissait pour le congrès d'une faculté qu'il n'a d'ailleurs pas exercée. Confronté à cette carence, le Gouvernement de la République était, quant à lui, tenu d'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 n'avait, en cette hypothèse, aucune latitude pour s'abstenir ou en différer l'organisation. C'est pourquoi, un référendum a été organisé le 4 novembre 2018.

Après d'intenses tractations entre les différentes forces politiques représentées sur le territoire et le Gouvernement français lors du comité des signataires de l'Accord de Nouméa qui s'est réuni à Paris en mars 2018, un accord politique a permis d'aboutir à que les citoyens calédoniens soient consultés le 4 novembre 2018 sur la question suivante : *« Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ? ».*

Il faut souligner que, lors de cette consultation, ne pouvaient prendre part au vote que les citoyens calédoniens, non seulement inscrits sur la liste électorale générale, mais aussi et surtout inscrits sur la liste électorale spéciale pour la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, dite « LESC ». Les électeurs ont pu s'inscrire volontairement sur cette liste jusqu'au 18 juin 2018. Sont admis à figurer sur cette liste spéciale les personnes qui remplissent l'une des huit conditions suivantes en vertu de l'article 218 de la loi organique de 1999 :

- avoir été admis à participer à la consultation du 8 novembre 1998 ;
- remplir la condition de dix ans de domicile (sauf interruptions pour raisons familiales, professionnelles ou médicales) requise pour être électeur à la consultation du 8 novembre 1998 ;
- avoir eu le statut civil coutumier ou, nés en Nouvelle-Calédonie, y avoir eu le centre de ses intérêts matériels et moraux ;
- avoir l'un de ses parents né en Nouvelle-Calédonie et y avoir eu le centre de ses intérêts matériels et moraux,
- pouvoir justifier d'une durée de 20 ans de domicile continu en Nouvelle-Calédonie à la date de la consultation et au plus tard le 31 décembre 2014 ;
- être nés avant le 1^{er} janvier 1989 et avoir eu son domicile en Nouvelle-Calédonie de 1988 à 1998 ;
- être nés à compter du 1^{er} janvier 1989 et avoir atteint l'âge de la majorité à la date de la consultation et avoir eu un de ses parents qui satisfaisait aux conditions pour participer à la consultation du 8 novembre 1998 ;

S'insérant dans un processus de décolonisation, ces conditions visent à « figer » le corps électoral autorisé à prendre part au référendum, de sorte que s'expriment principalement, sinon uniquement, les populations justifiant d'une certaine ancienneté sur le territoire ou pouvant justifier que celui-ci est le centre de leurs intérêts matériels ou moraux. Ce corps électoral restreint comptait moins de 175 000 inscrits à la veille du référendum.

Le scrutin qui s'est déroulé le 4 novembre 2018 a été minutieusement préparé par le Gouvernement français. Il a été placé sous la surveillance d'une commission de contrôle de l'organisation et du déroulement de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie qui a encadré l'action sur le terrain de 235 délégués arrivant de l'hexagone. À quoi, il faut ajouter que l'O.N.U. a, elle aussi, envoyé des observateurs sur place pour ce scrutin hors normes. À l'issue de cette journée historique pour ce territoire, la commission de contrôle a pu certifier la régularité et la sincérité du scrutin.

5. Les résultats du référendum

Les résultats ont été les suivants :

Nombre d'inscrits : 174 999
Suffrages exprimés : 141 099
Participation : 80,63 %
Non à l'indépendance : 78 360 (56,40 %)
Oui à l'indépendance : 60 573 (43,60 %)

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de ces résultats.

Le premier est que la participation, supérieure à 80%, a été très importante. Non seulement, il n'y a pas eu de boycott de ce référendum, comme cela est déjà arrivé par le passé en Nouvelle-Calédonie, mais encore, les électeurs se sont fortement mobilisés.

Le deuxième est que le Non à l'indépendance l'a certes emporté, mais dans une proportion moindre que ce qui était annoncé par tous les sondages qui prévoyaient tous une large victoire du Non comprise entre 60 et 70%.

Le troisième enseignement, qui cette fois ne représente pas une surprise, est que ce pays est marqué par une nette fracture territoriale qui, en outre, correspond à une division ethnique. En effet, territorialement, les deux votes se répartissent ainsi :

Province Sud (la plus densément peuplée, mais où les Kanaks sont minoritaires) :

Nombre d'inscrits : 112 711
Participation : 83,01 %
Non : 73,71 %

Oui : 26, 29 %

Province Nord (où les Kanaks sont majoritaires) :

Nombre d'inscrits : 40 048

Participation : 86, 01 %

Non : 24, 17 %

Oui : 75, 83 %

Province des Îles Loyauté (où les Kanaks sont majoritaires) :

Nombre d'inscrits : 22 240

Participation : 58, 88 %

Non : 17, 82 %

Oui : 82, 18 %

En d'autres termes, comme le montrent de nombreux exemples récents, l'organisation d'un référendum sur une question clivante ne résoud rien lorsque la société est profondément divisée.

6. Les suites du référendum

Dès lors, quelles seront les suites de ce référendum ?

La réponse ayant été majoritairement négative, le résultat immédiat est que la Nouvelle-Calédonie appartient toujours à l'ensemble français et que l'Accord de Nouméa continue à s'appliquer. Comme le prévoit ce texte à son point 5, *« tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette irréversibilité étant constitutionnellement garantie »*.

Cependant, l'Accord de Nouméa prévoit aussi que deux autres consultations référendaires pourraient être organisées. En effet, à son point 5, il énonce que : *« 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 dans ce premier texte de la formulation des questions successives mais la loi organique de 1999 est plus précise. Elle prévoit, dans son article 217, qu'*« ...une deuxième consultation sur la même question peut être organisée à la demande écrite du tiers des membres du congrès... »*. Cette disposition impose une lourde contrainte d'identité de formulation de la question posée lors des consultations successives dans un laps de temps relativement court. On peut légitimement s'interroger sur la faisabilité pratique – et donc politique – d'une répétition à intervalles aussi rapprochés, de consultations posant exactement la même question. On trouve, certes, dans l'histoire des cas dans lesquels le même corps électoral,

peu de temps après avoir répondu Non à une question, a changé d'avis et a répondu Oui. Mais dans les cas auxquels on peut penser – par exemple, l'approbation par référendum de la Constitution française de 1946 ou encore le référendum organisé en Irlande en 2009 pour l'approbation d'un nouveau traité européen – la question avait 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 donc sans précédent. Or, après s'être prononcés lors de la première consultation, les électeurs ne vont-ils pas s'insurger si on les invite à confirmer ou infirmer leur premier vote ?

De surcroît, se pose le problème du droit applicable à compter du 4 novembre 2018, car l'Accord de Nouméa conclu en 1998 ne couvre théoriquement qu'une période de vingt années. Dans l'hypothèse d'une répétition des Non, les délais pourraient pourtant s'étirer et l'application de l'Accord se prolonger. En effet, après ce premier référendum, une deuxième consultation pourrait intervenir, à la demande d'un tiers des membres du Congrès, dans la deuxième année suivant la première consultation, soit en 2020, et une troisième dans le même délai suivant la deuxième consultation, soit en 2022. La lecture combinée de l'Accord de Nouméa et de la loi organique permet même d'étendre encore ces délais et invite donc à penser, sans certitude établie compte tenu de leur imprécision et de leur discordance sur ce point précis, que leur cumul pourrait prolonger cette période où dominerait une forme d'insécurité juridique.

Aujourd'hui, le Gouvernement français a au moins garanti que les élections provinciales de mai 2019 auraient lieu dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités que les précédentes, mais au-delà, rien n'est véritablement assuré. Il reste donc aux habitants de ce territoire, à leurs forces politiques, sous l'impulsion du Gouvernement français, à imaginer leur avenir institutionnel et à définir leur relation avec la France. Plusieurs hypothèses, qu'on se contentera d'esquisser ici sont possibles.

La première est celle, prévue par l'Accord de Nouméa, de la répétition des référendums. Elle peut conduire *in fine* à une victoire du Oui, donc à l'indépendance. Le Gouvernement français a déjà indiqué que, dans cette hypothèse, la rupture ne serait pas brutale, mais accompagnée. Elle peut aussi conduire à la répétition, trois fois, du Non. Alors, l'Accord de Nouméa se borne à prévoir l'ouverture de négociations.

Mais, une autre hypothèse est aussi envisageable, même si aujourd'hui elle est difficile à soutenir politiquement car elle conduirait à s'écarter de la lettre de l'Accord de Nouméa, peut-être pour mieux en respecter l'esprit ou la finalité qui est celle de parvenir à construire un « *destin commun* ». Il pourrait être envisagé d'ouvrir dès à présent un nouvel espace de discussion afin de parvenir un projet commun qui pourrait être d'ériger la Nouvelle-Calédonie, soit en Etat fédéré au sein de la République française, soit en Etat associé dans le cadre d'un partenariat avec la République française. Bien entendu, si ce projet pouvait être préparé, mûri, par exemple au sein d'une conférence de consensus, il devrait nécessairement à son tour être approuvé par référendum. Une issue démocratique est donc toujours possible afin que la Nouvelle-Calédonie demeure sur la voie pacifique dans laquelle elle s'est heureusement engagée depuis près de vingt ans maintenant.