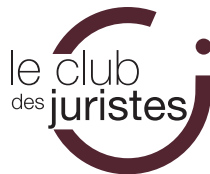


JUILLET 2017

ÉTAT ASSOCIÉ OU FÉDÉRÉ, DES PISTES POUR L'AVENIR INSTITUTIONNEL DE LA NOUVELLE CALÉDONIE ?

Par Jean-Jacques Urvoas

Ancien Garde des Sceaux



Jean-Jacques Urvoas

*Maître de conférences à l'Université de Bretagne Occidentale,
Garde des Sceaux (2016-2017), Président de la commission
des Lois de l'Assemblée nationale (20012- 2016)*

**ÉTAT ASSOCIÉ OU FÉDÉRÉ,
DES PISTES POUR L'AVENIR
INSTITUTIONNEL DE LA
NOUVELLE CALÉDONIE ?**

2018 sera pour la Nouvelle Calédonie une année décisive. En effet, conformément à l'article 5 de l'Accord de Nouméa (1998), une consultation d'autodétermination doit y être organisée portant sur le transfert à l'archipel des compétences régaliennes, ainsi que sur « l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité ». En cas de réponse négative, deux autres scrutins pourront se tenir dans les quatre années suivantes, et ce n'est que si leur résultat demeure identique qu'il reviendra alors, au terme de ce long processus, aux acteurs politiques de se réunir « pour examiner la situation ainsi créée ».

Entre 2018 et 2022, les habitants de ce pays vont donc devoir opérer des choix qu'il ne semble pas exagéré, pour une fois, de qualifier d'historiques. C'est une multitude d'engagements individuels, de chaque instant et de toute une vie, qui connaîtront ainsi leur aboutissement, dans l'exaltation du triomphe ou l'amertume de la défaite. L'issue du référendum ne laissera personne indifférent, et notamment pas les minoritaires. Comment, du jour au lendemain, renoncer à une cause qui a donné un sens à son existence, qui a fondé l'engagement d'une vie, qui a justifié tous les sacrifices ? Sur fond d'incompréhension, de frustration, de sentiment de révolte, le risque sera alors grand de dérapages mortifères, dont la conséquence pourrait être de transformer le succès de la majorité en victoire à la Pyrrhus.

Le résultat de l'élection présidentielle témoigne de l'inquiétude qui étreint déjà beaucoup de néo-calédoniens. Si Emmanuel Macron a obtenu au tour décisif 52,57 % des suffrages exprimés¹ sur l'ensemble du territoire, Marine Le Pen était majoritaire dans la ville de Nouméa (50,90 %), dans le grand Nouméa² comme dans la majorité des communes de la côte ouest, toutes à tendance non indépendantiste, où la population européenne domine et alors même que le FN n'y dispose d'aucun élu territorial.

Ce scrutin a ainsi confirmé le sentiment régulièrement exprimé par les élus calédoniens pour qui le corps électoral restreint destiné à s'exprimer à l'occasion du scrutin d'autodétermination ne se prononcerait qu'à moins de 40 % en faveur de la pleine souveraineté. Pourtant paradoxalement,

(1) Avec une très faible participation de 52,81 % sur tout le territoire... En 2012, elle était de 61,19 % et de 68,14 % en 2007.

(2) 58,60 % à Païta, 58,32 % à Dumbéa et 57,6 % au Mont-Dore.

alors même que l'on voit mal comment cet écart très conséquent de plus de 20 points, étant donné la faible volatilité de l'électorat sur cet enjeu très clivant, pourrait se combler dans l'année à venir, les forces indépendantistes se disent néanmoins opposées à toute perspective de renégociation des modalités d'organisation du prochain référendum, s'en tenant au strict respect de l'article 5 de l'accord de Nouméa.

Dès lors, concluant les travaux de la mission d'information créée le 14 octobre 2014 par la conférence des présidents de l'Assemblée nationale, René Dosière et Dominique Bussereau résumaient en une phrase leurs nombreux entretiens et déplacements : « *il [en] ressort une grande incertitude, confinante parfois à l'inquiétude* »³. Michel Rocard n'en n'aurait pas été surpris. Dans sa dernière interview aux Nouvelles calédoniennes en novembre 2013, l'ancien Premier ministre, dont chacun se rappelle le rôle fondamental qu'il joua en 1988 dans l'élaboration des accords de Matignon, s'inquiétait déjà des possibles incidences d'un scrutin de nature outrancièrement binaire qui, mal préparé, pourrait mettre le feu aux poudres : « *Personne ne peut avoir dans la tête le souhait que la question qui va être posée à ce référendum soit choisie de manière à diviser les Calédoniens en deux paquets égaux. Parce que là, on est sûr qu'ils recommenceront à se taper dessus* »⁴. Et il en appelait à l'émergence d'une « *solution commune* » entre indépendantistes et non-indépendantistes, dans l'esprit de celle qui, en 1988, mit fin aux années de sang.

Le défi semble de taille, tant l'antagonisme semble par essence inconciliable. Pourtant, c'est encore Michel Rocard qui fournit la méthode pour y parvenir. Dans un texte trop peu connu paru en 1997 et portant sur l'édit de Nantes, il conseille : « *Dans tous conflits, il y a un fait dominant [...] a priori non partageable, autour duquel tout s'organise [...]. La paix de compromis n'est possible que si cet élément est clairement identifié, puis réduit* »⁵. Ainsi en Nouvelle-Calédonie, ce « *tabou* » est celui de la « *souveraineté* »⁶.

(3) Bussereau (D), Dosière (R), rapport de la mission d'information sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, Assemblée nationale, 4596, 28 mars 2017.

(4) « *L'indépendance de la Calédonie est une espèce de bizarrerie* », 23 novembre 2015.

(5) Rocard (M), *L'art de la paix*, Atlantica, 1997, p. 23.

(6) Rocard (M), op. cit, p. 24.

Pour tenter d'en identifier les ressorts, le Premier ministre Jean-Marc Ayrault, répondant à une demande du comité des signataires, avait confié à Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien la responsabilité de définir les bases de discussions de cet avenir institutionnel. Dans leur rapport⁷, ils s'appliquèrent avec clarté et rigueur à définir le champ des possibles, de l'accès pur et simple à la pleine souveraineté à l'autonomie pérennisée, en passant par la pleine souveraineté avec partenariat et l'autonomie étendue.

De sa lecture comme d'un intérêt constant aux enjeux néo-calédoniens⁸, le pari peut-être fait que le fossé est en réalité surtout symbolique entre les parties en présence, tant dans leurs composantes majoritaires, elles paraissent se retrouver sur une conception partagée de l'avenir institutionnel. Car, au final, entre des autonomistes partisans d'une très large dévolution et des indépendantistes soucieux de préserver un lien fort avec la France, les divergences concrètes ne sauraient être que marginales pour peu que, s'affranchissant des postures manichéennes, l'on veuille bien s'entendre sur ce qui rassemble – l'essentiel – plutôt que de se déchirer sur des points de détail dont nul n'a rien à gagner à l'instrumentalisation. En somme, l'intérêt de chacun est d'éviter quelque referendum-couperet source d'humiliation, dont la conséquence la plus tangible serait de redonner tout son sens à la fameuse formule prononcée par le chef gaulois Brennos devant le Capitole, « *malheur aux vaincus !* ».

C'est pourquoi, l'ambition de cette note est de restreindre l'éventail des options, en explorant ce territoire conceptuel mal défini, aux contours imprécis, qui se situe aux confins de l'association et de la fédération. L'exercice, à vrai dire, relève de la gageure, tant la pensée juridique française peine à appréhender les notions qui seront ici développées, issues d'une tradition pragmatique beaucoup plus coutumière au droit anglo-saxon.

(7) *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, La Documentation française, 2014.

(8) Cf. Urvoas (J-J), Bussereau (D), Dosière (R), Ouvrir un nouveau cycle pour l'avenir de la Nouvelle-Calédonie, Rapport d'information, commission des Lois, Assemblée nationale, 1411, 9 octobre 2013 et Urvoas (J-J), Nouvelle Calédonie, le dialogue, seul chemin vers le destin commun, Fondation Jean-Jaurès, 14, 22 juillet 2015.

Mais comme l'écrivait avec force Kant, « *le droit ne vient pas à l'existence par les moyens du droit* ». La solution au défi calédonien, à l'instar de celles qui furent déjà imaginées et mises en œuvre en 1988 et 1998, ne s'élaborera que sur une base empirique, à l'abri des grands schémas théoriques préétablis et des constructions idéologiques dominantes. Les concepts d'« *indépendance* », de « *souveraineté* » ou d'« *autonomie* », à cet égard, méritent un réexamen approfondi, afin de les adapter à une réalité qui est celle de la Nouvelle-Calédonie du XXI^e siècle, dans la singularité de ses rapports de force politiques, de ses aspirations contradictoires ainsi que de ses atouts et faiblesses socio-économiques.

Bien entendu, nul n'a ici la prétention de formuler quelque vérité définitive destinée à s'imposer aux acteurs calédoniens. Cependant, un regard aussi attentif que compréhensif peut parfois contribuer au dépassement de certains clivages présentés sur le plan local comme irréductibles, alors qu'ils ne le sont pas nécessairement. Ainsi la conviction défendue dans cette note est qu'en resserrant le périmètre de la question qui sera posée lors de la consultation référendaire, en offrant à l'électeur un choix réel (indépendance / maintien de la souveraineté française) tout en garantissant à la minorité la préservation de ses intérêts spécifiques (instauration d'un lien organique avec la métropole / octroi d'attributs étatiques), l'on crée du même coup les conditions d'une solution institutionnelle qui, à défaut de susciter l'assentiment enthousiaste de l'ensemble des parties en présence, pourrait être acceptable par tous.

Dans cette perspective, l'alternative pour la Nouvelle-Calédonie se situe selon nous entre Etat associé et Etat fédéré. Ce qui distingue ces deux notions est certes substantiel sur le plan juridique (l'indépendance ou pas), mais beaucoup plus anecdotique, voire inexistant, en termes d'organisation institutionnelle et d'exercice effectif du pouvoir. Les raisonnements proposés permettent d'aboutir à des choix non traumatisants, conforme aux traditions océaniques, aux attentes de l'ONU et aux aspirations profondes des forces politiques calédoniennes dans leur émiettement actuel. Il appartient seulement à chaque camp de faire un pas vers l'autre afin que le beau rêve calédonien du « *destin commun* » se réalise dans toute sa plénitude.

I – Au-delà de l'indépendance : l'Etat associé

Il n'existe aujourd'hui qu'une petite poignée d'Etats associés à travers le monde⁹. Ce sont des constructions purement empiriques, fruits des circonstances, qui n'obéissent à aucune règle bien établie. En particulier, leur degré de dépendance à l'égard de la puissance tutélaire peut varier considérablement d'un cas à l'autre¹⁰.

Quoi de commun, ainsi, entre les îles Cook et les Etats fédérés de Micronésie ? Les premières se sont prononcées en 1960 en faveur d'une libre association avec la Nouvelle-Zélande. Certes, elles disposent depuis lors d'une Constitution et des pleins pouvoirs en ce qui concerne leurs affaires intérieures. Cependant, bien que formellement indépendantes, elles délèguent à la Nouvelle-Zélande l'exercice de leurs compétences en matière de défense et d'affaires étrangères, ne sont pas reconnues en tant qu'Etat membre des Nations-Unies et – contrairement à la Nouvelle-Calédonie – ne bénéficient pas d'une citoyenneté propre, leurs ressortissants étant pourvus d'un passeport néo-zélandais. A contrario, les Etats fédérés de Micronésie, liés aux Etats-Unis par le Compact of Free Association du 3 novembre 1986, jouissent d'une souveraineté très large, qui se traduit notamment par l'existence d'une nationalité pleine et entière et l'affectation d'un siège à l'ONU. Le gouvernement fédéral américain, qui y entretient plusieurs bases militaires stratégiques, consent en contrepartie à garantir la défense de ces îles dont, de surcroît, il contribue de manière très conséquente au développement économique, par des transferts financiers dépassant les 100 millions de dollars par an.

Tout en réalité peut être négocié entre les partenaires dans les discussions préparant à la mise en place d'un Etat associé, à commencer, cela vient d'être rappelé, par les marges de manœuvre de celui-ci. Il n'y pas

(9) Citons notamment, en libre association avec les Etats-Unis, les îles Marshall, les îles Mariannes du Nord, les Palaos et les Etats fédérés de Micronésie ; en libre association avec la Nouvelle-Zélande, les îles Cook et Niue. S'ils n'intègrent pas formellement cette catégorie, un certain nombre de micro-Etats européens n'en sont pas très éloignés, du fait de la force des liens qu'ils ont tissés avec leurs voisins : Monaco (avec la France), Andorre (avec l'Espagne et la France), le Liechtenstein (avec la Suisse), Saint-Marin et le Vatican (avec l'Italie).

(10) Voir à ce sujet Léa Havard, « L'Etat libre associé : la souveraineté à l'épreuve de l'histoire du temps présent », 9^e Congrès de l'AFDC, Lyon, 2014. http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLE/E-havard_T2.pdf

de modèle en la matière – l'aboutissement du processus peut être une sorte d'autonomie déguisée confortée à la marge, comme une indépendance effective seulement tempérée par la nécessité de remédier aux carences structurelles du territoire accédant au statut. Le point d'équilibre n'est d'ailleurs pas toujours aisé à trouver, qui garantisse à la fois l'épanouissement de la nouvelle entité et la sauvegarde des intérêts vitaux de la puissance consentant à s'en séparer. Comme le souligne Valérie Goesel-Le Bihan¹¹, que l'emprise de l'ancienne métropole demeure excessive sur l'organisation de l'Etat associé, jusqu'à réduire son pouvoir décisionnel à une dimension purement symbolique, et l'on ne manquera pas alors de l'accuser de restaurer quelque protectorat, dans une optique néo-colonialiste. Qu'au contraire elle accepte la perspective d'une très large dévolution, jusqu'à permettre l'émergence d'un pouvoir réellement souverain, et alors elle perd toute faculté de contrôle sur l'application de l'accord signé et toute capacité de coercition en cas de non-respect de celui-ci – au détriment éventuellement des populations qui lui sont restés fidèles ainsi que de ses intérêts économiques et stratégiques vitaux. Dans le premier cas, l'association prévaut sur une indépendance purement formelle, dans le second l'indépendance risque de très vite balayer tout mécanisme de coopération initialement prévu, ainsi que l'atteste, par exemple, la non-application partielle par l'Algérie des Accords d'Evian¹².

Autant dire que l'enjeu du périmètre des compétences déléguées par le nouvel Etat à l'ancienne puissance tutélaire revêt une importance considérable, car lui seul déterminera la viabilité à terme du contrat entre les deux parties. Il existe un socle minimal de politiques publiques dont traditionnellement l'exercice, dans ce type de configurations, continue à relever de la métropole : défense, sécurité, monnaie, relations internationales... Mais au-delà, le champ des domaines susceptibles de donner lieu à une coopération s'avère quasi illimité : développement économique, protection sociale, justice, transports, enseignement, culture...

(11) « La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation », *Annuaire français de droit international*, volume 44, 1998.

(12) « Autant l'expérience française que britannique montrent que de tels traités (...) se révèlent rapidement dépassés et sont, soit dénoncés, soit modifiés dans un sens plus favorable à l'indépendance du nouvel Etat. » (Valérie Goesel-Le Bihan, id., p. 66)

Néanmoins, l'Etat associé ne sera qu'une coquille vide si les délégations consenties se signalent par leur excessive ampleur, il le sera tout autant si au contraire elles se révèlent trop restreintes. Il est en somme le fruit d'un délicat dosage, que la singularité des circonstances politiques et des contextes locaux, seule, a permis de définir. En d'autres termes, il ne saurait exister de modèle d'Etat associé – à moins de considérer que chacun d'entre eux a élaboré son propre modèle.

En dépit de sa remarquable souplesse, cette construction juridique si originale obéit pourtant à quelques lois générales, celles-là même qui en font un Etat à défaut d'un Etat-nation au sens classique du terme. Constatons d'abord que l'ensemble des pays concernés présentent un certain nombre de caractéristiques communes : ce sont des îles isolées, à la superficie réduite et faiblement peuplées. Leurs ressources propres sont limitées, ce qui les rend mécaniquement dépendantes du monde extérieur sur le plan économique, voire sur le plan politique, militaire et diplomatique. Enfin, le sentiment d'appartenance de leurs habitants est volontiers pluriel, conjuguant la fidélité à des racines autochtones pleinement assumées et revendiquées, et l'inévitable accoutumance aux outils culturels véhiculés par l'ancienne puissance colonisatrice. Au final, le choix de l'Etat associé permet de résoudre le paradoxe de sociétés aspirant à l'indépendance mais trop conscientes des dommages qu'elle pourrait générer pour se risquer à larguer toutes les amarres.

Sur le plan juridique, ensuite, ces entités disposent toutes, pour reprendre l'expression de Georg Jellinek, de la « *compétence de leur compétence* » – ce qui revient à dire qu'elles sont pleinement souveraines. Certes, aucun Etat associé n'est pleinement indépendant, mais les compétences régaliennes qu'il délègue le sont toujours de manière volontaire, et tous ont la possibilité de renoncer à chaque instant à ces liens de partenariat privilégiés. Autrement dit, la souveraineté dans le cas présent n'implique pas l'indépendance, mais par le biais d'un droit permanent à l'autodétermination reconnu au peuple, la faculté de choisir ses dépendances, de les modifier ou d'y mettre un terme. Les plus intégrés des Etats associés ont veillé à préserver cette liberté inaliénable de décision. Ainsi, conformément à l'article 41 de leur Constitution, les îles Cook sont pourvues d'« *un droit ininterrompu à l'autodétermination* », la Nouvelle-Zélande leur

reconnaissant « *un contrôle sans restriction sur [leur] destinée* ». Pour résumer, donc, la souveraineté de ces Etats n'est pas fondée sur l'absence de dépendance, mais sur l'absence de dépendances *non consenties*¹³.

Elle n'est pas non plus, partant, un tout insécable. La tradition juridique française peine à s'affranchir encore aujourd'hui de la conception de la souveraineté développée au XVI^e siècle par Jean Bodin – une, indivisible et perpétuelle. Cette conception se révèle pourtant inopérante lorsqu'il s'agit d'appréhender la réalité de l'Etat associé. Dans l'incapacité pratique d'exercer l'intégralité de ses compétences régaliennes, celui-ci accepte d'en déléguer l'exercice d'une partie à une puissance partenaire, pour une durée plus ou moins longue. La souveraineté est donc ici partagée. Cette notion a été inventée par les théoriciens américains du XVIII^e siècle afin de justifier, à la fin de l'époque coloniale, la limitation des pouvoirs du parlement britannique. Si elle est bien entendu adaptée à l'organisation des pays fédéraux, la doctrine, volontiers réticente à son égard, ne lui a le plus souvent réservée qu'une place limitée, voire marginale dans le champ de sa réflexion, si ce n'est, ponctuellement, lorsque les circonstances historiques incitaient à sa réactivation. Elle offrit ainsi, au XIX^e siècle et dans la première partie du XX^e, une grille d'analyse pertinente des protectorats, et le processus d'intégration européenne, ces dernières décennies, a encore institué un cadre propice à son exploitation. Comme on le sait, l'accord de Nouméa de 1998 insiste lui-même sur ce concept de souveraineté partagée avec la France, dont le préambule fait d'ailleurs une étape sur la voie de la pleine souveraineté.

Au demeurant, la notion de *souveraineté déléguée* semble plus judicieuse que celle de *souveraineté partagée* pour rendre compte de la réalité juridique des Etats associés. Ainsi qu'il vient d'être précisé, ceux-ci, par définition, possèdent tous en effet la compétence de leur compétence, et s'ils n'exercent pas l'intégralité des politiques régaliennes, c'est parce qu'ils l'ont librement consenti. En ce sens, l'idée de délégation, par essence révocable, paraît plus adaptée que celle de partage, qui renvoie à une forme d'organisation appréhendée comme permanente,

(13) Léa Havard, *art. cit.*, p. 19. Au demeurant, ce sont de telles délégations librement consenties qui ont aussi permis à l'Union européenne de se construire, sans pour autant que la souveraineté de ses Etats membres ne s'en trouve altérée.

où la répartition des prérogatives étatiques entre les deux partenaires est gravée une fois pour toute dans le marbre. Comme le souligne à juste titre Léa Havard, « *la capacité pour les Etats libres associés de limiter leur liberté en déléguant certains de leurs droits souverains est l'expression même de leur souveraineté*¹⁴ ». Celle-ci, par la délégation, demeure inaliénable, ce qui ne serait nécessairement pas le cas si elle devait être partagée.

La Nouvelle-Calédonie présente-t-elle les caractéristiques requises pour constituer, le cas échéant, un Etat associé ? Son insularité, son relatif isolement, son poids démographique (268 767 habitants) et sa superficie (un archipel de 18 575 km²) sont autant de critères qui, objectivement, invitent à envisager une telle évolution institutionnelle. Elle trouverait sans difficulté sa place parmi les entités concernées, avec lesquelles elle est apparentée par bien des traits communs. Il convient toutefois de tempérer quelque peu ce jugement. Les Etats associés sont des micro-Etats, et la Nouvelle-Calédonie ferait en quelque sorte figure parmi eux de « macro-micro-Etat » puisque le plus peuplé d'entre eux aujourd'hui, la Micronésie, compte à peine plus de 100 000 habitants. Il faut aussi tenir compte de la richesse incomparable de ses ressources naturelles (nickel, magnésium, fer, cobalt, manganèse...), ainsi que du niveau très élevé de son PIB par habitant en comparaison de la moyenne des îles de la zone Pacifique. Si dès lors, par hypothèse, la Nouvelle-Calédonie devait intégrer la liste très restreinte des Etats associés, son degré de développement lui assurerait incontestablement une place tout à fait à part – la première et de très loin – parmi ceux-ci.

Au regard du droit international, l'option ici évoquée s'avère pleinement satisfaisante. Rappelons que la Nouvelle-Calédonie a été réinscrite le 2 décembre 1986 sur la liste de dix-sept territoires non autonomes de l'ONU dont « *les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes* ». Or la résolution 1541 des Nations unies du 15 décembre 1960 précise expressément que l'accession à un statut de libre association constitue l'une des voies possibles permettant de reconnaître un territoire comme étant décolonisé. En substance, trois options sont envisageables :

(14) *Id.*, p. 19.

« quand [le territoire colonisé] est devenu Etat indépendant et souverain ; b) quand il s'est librement associé à un Etat indépendant ; c) quand il s'est intégré à un Etat indépendant¹⁵. » Soulignons également qu'en vertu de cette même résolution, ainsi que la résolution 742 du 27 novembre 1953, les modalités de l'association, lorsque c'est le choix retenu, doivent pouvoir être dénoncées ou modifiées à tout moment par le nouvel Etat.

L'Assemblée générale des Nations unies est particulièrement sensible à cette notion de libre association en répugnant à légitimer des scrutins d'autodétermination fondés sur une logique trop binaire... Ainsi le référendum organisé le 13 septembre 1987 en Nouvelle-Calédonie reposait justement sur l'alternative toute simple entre indépendance et maintien dans la République. Or, dans sa résolution 42/79 du 4 décembre 1987, l'ONU considéra qu'un acte « authentique » d'autodétermination se devait d'« offrir toutes les options » en proposant au corps électoral une troisième voie, intermédiaire, qui aurait permis l'émergence d'un Etat souverain lié à la France par un partenariat privilégié.

L'association constitue donc un instrument juridique ouvertement promu par le droit international. Si elle ne jouit pas de la même notoriété dans le droit français, elle n'y trouve pas moins une place certaine, et ce jusque dans la norme constitutionnelle. Soulignons d'abord qu'en dépit de ses nombreuses références au principe d'intégrité territoriale, notre Loi fondamentale, non sans paradoxe, prévoit explicitement dans son article 53 alinéa 3 les modalités d'une procédure permettant d'y déroger : « *Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées.* » De même, la Constitution comprend-elle un article 88 qui envisage de manière très claire le recours, lorsque les conditions sont réunies, à un traité d'indépendance-association : « *La République peut conclure des accords avec des Etats qui désirent s'associer à elle pour développer leurs civilisations.* » Certes, la formulation, particulièrement datée, ne manque pas de choquer par son paternalisme très désuet, et l'on peut s'étonner que nul n'ait jamais songé, à l'occasion des précédentes révisions institutionnelles, à revoir le contenu de cette disposition afin de l'adapter aux critères éthiques de

(15) A noter qu'un quatrième critère a été ajouté par la résolution 2625 du 24 octobre 1970 - « *l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple* ».

notre temps¹⁶. Le constat n'en demeure pas moins, et il est d'importance : dans sa présente rédaction, la Constitution reconnaît sans ambages la faculté pour la France de s'associer à un Etat étranger par un lien de partenariat privilégié.

Dans leur rapport sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien écartent pourtant le recours à un tel outil, au prétexte qu'« *il n'est pas aisé de savoir ce que cette disposition constitutionnelle restée inappliquée recouvre exactement*¹⁷ ». Leur crainte, pour résumer, est que les Etats auxquels se réfère l'article 88 ne disposeraient que d'une souveraineté minorée, et que la France pourrait dès lors conserver sur eux une emprise de type néocolonial. Ils donnent l'exemple des îles Cook, certes intégrées de manière très étroite à l'ensemble néo-zélandais. Néanmoins, ainsi que cela a été rappelé, ces îles elles-mêmes sont dotées de la compétence de leur compétence et ont la faculté constitutionnelle, à tout moment, de rompre les liens qui les unissent à l'entité partenaire. Il semble donc quelque peu osé d'évoquer à leur sujet une souveraineté minorée – qualification à notre sens tout aussi sujette à caution en ce qui concerne les Etats associés prévus à l'article 88 de la Constitution. Rien ne permet objectivement de penser que le sens donné à cette notion d'association dans notre Loi fondamentale diffère de celui que lui confère l'Assemblée générale des Nations unies dans ses résolutions 742 et 1541.

Le fait est néanmoins qu'en l'état le titre XIII de la Constitution, qui détermine depuis 1998 le statut juridique de la Nouvelle-Calédonie, conduit à relativiser la pertinence de l'article 88 en tant qu'instrument adapté à l'enjeu étudié. Mais, quel que soit l'issue du processus institutionnel en cours, ce titre, qui comprend les articles 76 et 77 C, est de toute manière appelé à être réécrit, et dans le cas où l'option de l'Etat associé devait être retenue, il sera donc possible d'y exposer les modalités de la coopération à venir entre les deux autorités souveraines.

(16) Il s'agit en réalité de la restitution tronquée d'un passage du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, lequel dispose : « *L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.* » Une rédaction, pour le coup, beaucoup moins condescendante... Nous reviendrons plus loin sur ce que fut l'Union française.

(17) *Op. cit.*, p. 26.

Comme l'indiquent Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien¹⁸, cette inscription dans le marbre constitutionnel apporterait de surcroît au dispositif une sécurité juridique de nature à lever les fortes appréhensions des opposants, non-indépendantistes, à une solution de ce type. On connaît leurs griefs. Toute délégation de compétences consentie en faveur de la France pourrait par principe être révoquée à tout moment par le nouvel Etat calédonien, privant du même coup la population « loyaliste » de la garantie qu'elle était destinée à lui apporter. Cependant, « *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[rait] une légitimité démocratique incontestable, mais encore permet[trait] de stabiliser la relation de partenariat en la plaçant à l'abri des changements de majorité politique*¹⁹ ». La force du lien ainsi institué pourrait d'ailleurs être encore confortée si les deux parties consentaient à ce qu'il s'inscrive dans une durée très longue, voire illimitée²⁰.

De manière plus empirique, l'on observera que dans le cadre de la relation asymétrique qui caractérise ce modèle de coopération étroite, il n'est de toute manière pas dans l'intérêt de l'Etat associé de dénoncer les termes d'un accord qui lui assure les moyens de sa subsistance. A notre connaissance, aucune des entités concernées, parmi la petite dizaine recensées, ne développe de tendances centrifuges à l'égard de son puissant partenaire. Elle aurait infiniment plus à y perdre que celui-ci.

L'autre écueil tient évidemment au fait que la conclusion d'un accord de partenariat privilégiée avec une Nouvelle-Calédonie accédant à la pleine souveraineté ne pourrait survenir que *consécutivement* à la déclaration d'indépendance, ce qui signifie qu'aucune règle juridique, nationale ou internationale, ne serait en mesure de garantir le respect des engagements préalables susceptibles d'avoir été pris en ce sens. Tout dépendrait au final de la volonté du Gouvernement calédonien d'honorer sa promesse, étant donné qu'il lui serait tout à fait loisible, en théorie,

(18) *Id.*, pp. 26-27.

(19) *Id.*, p. 27.

(20) Le partenariat conclu entre les Etats-Unis et les Etats fédérés de Micronésie dans le cadre du *Compact of Free Association* est de vingt années renouvelables, le traité signé en 2002 entre la France et Monaco ne comprend pour sa part aucune limitation de durée.

de se rapprocher de l'Australie ou des Etats-Unis, par exemple, plutôt que de la France. Les plus pessimistes ne manqueront d'ailleurs pas de souligner que les accords d'association dont la signature avait été annoncée avec ses anciens protectorats du Maroc et de la Tunisie au moment de leur accès à l'indépendance ne virent jamais vu le jour...

Le scrutin référendaire prévu dans le cadre de l'Accord de Nouméa serait-il alors susceptible de proposer de manière explicite cette option qui, dès lors qu'elle serait validée par le corps électoral restreint, garantirait l'effectivité de l'association ? Jean Courtial et Ferdinand Mélin-Soucramanien semblent en douter, considérant qu'une démarche aussi précisément construite ne manquerait pas « *d'encourir le reproche de ne pas respecter l'exigence de clarté et de loyauté de la consultation*²¹ ». En revanche, poursuivent-ils, si une telle perspective d'évolution institutionnelle était de nature à réunir un large consensus parmi les forces politiques calédoniennes, il deviendrait alors envisageable, par le biais d'une révision constitutionnelle, de « *dépasser juridiquement l'Accord de Nouméa pour mieux en réaliser l'esprit* » et, par voie de conséquence, de faire porter le scrutin sur ce projet d'indépendance-association.

Celui-ci ne constitue pas une nouveauté, loin s'en faut, dans le débat politique calédonien. C'est d'ailleurs l'un des arguments agités durant la récente campagne électorale pour les législatives. Ainsi le 7 janvier 1985, le délégué du Gouvernement français en Nouvelle-Calédonie, Edgard Pisani, avait présenté un tel projet d'indépendance-association, sur lequel aurait dû se prononcer la population de l'archipel avant le 31 décembre 1987. Le changement de majorité parlementaire, en 1986, entraîna sa mise à l'écart, ce qui contribua à la montée des tensions jusqu'à la dramatique explosion de 1988. Heureusement, le contexte n'est pas comparable. Si hier, le pouvoir exécutif avait élaboré le projet de manière très unilatérale, en dehors de toute concertation avec les forces politiques du territoire, aujourd'hui le choix relèvera d'une démarche plus apaisée qui ne pourra se jouer à huis clos conformément à la méthode calédonienne qui a ramené la paix : la progressivité. L'instrumentalisation régulière de ce concept par des acteurs politiques calédoniens rappelle

(21) *Op. cit.*, p. 33.

qu'en politique, les perceptions l'emportent souvent sur la réalité. La réalité juridique est bien différente et permettrait pleinement de donner raison à Jean-Marie Tjibaou qui soulignait lucidement en 1985, que « *pour un petit pays comme le nôtre, l'indépendance c'est de bien calculer les interdépendances* »²². Trente ans plus tard, cette voie reste plus que jamais d'actualité.

II - En deçà de l'indépendance : l'Etat fédéré

C'est l'autre chemin possible. Naturellement, il n'entre pas dans l'ambition de la présente note d'exposer dans le détail les principes généraux au fondement de l'organisation d'un l'Etat fédéral. Cependant, il importe d'appréhender certaines caractéristiques essentielles inhérentes à ce modèle politique, dans la mesure où elles sont régulièrement avancées pour évoquer l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie.

Historiquement, le fédéralisme fut la réponse classique des sociétés hétérogènes sur le plan linguistique ou culturel, qui voulaient profiter des avantages d'un Etat commun (défense, rayonnement international...) mais dans le respect de l'identité propre à chacune de leurs composantes. D'une certaine façon, il permet d'unir sans uniformiser. Sur le plan organisationnel, il prévoit une répartition des pouvoirs telle que le gouvernement fédéral et le gouvernement fédéré sont, dans leurs champs respectifs, substantiellement indépendants l'un de l'autre. En ce sens, si la notion de « *souveraineté partagée* », ainsi qu'elle a été mentionnée, ne rend compte que bien imparfaitement de la réalité des Etats associés, elle est beaucoup plus pertinente pour définir le lien entre Etat fédéral et Etat fédéré²³.

Chacun de ces Etats fédérés possède sa propre Constitution, élaboré par une assemblée constituante, dispose de son propre Gouvernement, vote ses propres lois et organise ses pouvoirs publics comme il l'entend. Cette large autonomie a cependant certaines limites. Elles tiennent au respect

(22) Tjibaou (J-M), *Les Temps modernes*, n° 464, mars 1985.

(23) Le concept d'« Etat fédéré » sera ici utilisé par commodité, étant entendu que l'appellation varie d'un pays à l'autre : « république », en Russie, « canton » en Suisse, « province » au Canada, « l'änder » en Allemagne, « Etat » aux Etats-Unis. Dans tous les cas, il s'agit bien d'entités étatiques.

des principes fondamentaux posés dans la Constitution fédérale : forme républicaine des institutions, égalité des droits, élection au suffrage universel... En d'autres termes, le droit fédéral prévaut sur celui des Etats membres en cas de conflit d'attribution. De même, il est parfois prévu des clauses interdisant expressément à une entité fédérée de quitter la fédération (Etats-Unis). Dans tous les cas, ce type de régime politique aboutit à ce que le citoyen soit soumis à une double législation, le principe de la suprématie fédérale garantissant toutefois, en cas de contradiction entre les deux normes, l'application de la loi votée à l'échelon supérieur.

Le plus souvent, la répartition des compétences entre les deux niveaux de gestion étatique est fixée dans la Constitution fédérale. Dans un certain nombre de pays (Canada, Inde), celle-ci énumère les attributions relevant de l'échelon fédéré. Dans d'autres (Etats-Unis, Suisse), elle recense au contraire les compétences dont l'exercice dépend de l'échelon fédéral. Ce second système est réputé plus favorable aux entités fédérées. Il leur permet en effet d'intervenir dans tout domaine qui n'est pas expressément attribué à l'Etat fédéral par la Constitution. Celle-ci peut enfin, comme en Allemagne, confier de concert la mise en œuvre d'une compétence aux deux niveaux, ce qui revient à les placer en situation concurrentielle. Toutefois, dans ce cas de figure, l'Etat fédéral dispose d'une priorité en matière de législation.

Cette forme d'organisation politique se signale donc par sa radicale hétérogénéité. Son infinie souplesse organique lui permet de s'adapter à des contextes nationaux qui peuvent être d'une extrême diversité. En bref, il n'existe pas un modèle fédéral mais autant de fédéralismes que d'Etats fédéraux. La multiplicité des combinaisons autorisées se retrouve d'ailleurs dans la pluralité qui prévaut en ce qui concerne la répartition des compétences entre les deux échelons. La règle commune conduit certes à ce que le pouvoir fédéral, titulaire de la souveraineté externe, exerce un monopole sur les affaires étrangères et la défense nationale. Encore de nombreuses entités fédérées disposent-elles de la faculté de conclure des accords avec des Etats étrangers, à l'instar de la province du Québec qui, depuis 1961, entretient une délégation générale en France.

Pour le reste, le partage des compétences varie considérablement d'un pays à l'autre : fiscalité, développement économique, sécurité, justice,

droit pénal et civil, solidarité, santé, éducation, culture... Au sein d'une même fédération, d'ailleurs, les différents Etats membres peuvent faire l'objet d'un traitement différencié, bénéficiant d'une autonomie plus ou moins large. Aux Etats-Unis, ainsi, l'on observe d'importantes disparités entre les entités fédérées dans leur manière de rendre la justice²⁴, de voter les lois, d'organiser les élections ou les services administratifs. Les marges de manœuvre des länder allemands paraissent en comparaison nettement plus réduites – leurs compétences législatives exclusives se limitant au champ de la culture et de l'éducation. En revanche, ils exercent concurremment à l'Etat fédéral un certain nombre de prérogatives partagées, dans les domaines du droit civil et pénal ou du développement économique. Quant au règlement des éventuels conflits d'attribution entre les deux échelons, il relève d'une instance – Cour suprême des Etats-Unis, Tribunal constitutionnel de Karlsruhe en Allemagne – dont la fonction, ou l'une des fonctions, consiste à examiner les litiges survenant entre la fédération et ses Etats membres en ce qui concerne l'interprétation à donner à la Constitution.

Une deuxième chambre parlementaire garantit de manière plus ou moins égalitaire la représentation des entités fédérées à l'échelle fédérale (bicaméralisme fédéral). Et le plus souvent, le poids démographique des Etats membres n'est pas pris en compte dans la répartition des sièges au sein de cette assemblée.

Par son étrangeté, voire son exotisme, un tel modèle institutionnel semble inconcevable en France, où le caractère unitaire de l'Etat est perçu comme une absolue évidence. Au-delà de la représentation que l'on aime à donner de soi-même, celle-ci se révèle-t-elle pour autant aussi irréfutable qu'il n'y paraît ? La vérité est que l'histoire politique française du XX^e siècle fut travaillée par l'idée et la tentation fédéralistes, même si la pesanteur des habitudes et la prégnance dans notre culture nationale d'un surmoi jacobin aussi impérieux qu'inoxydable ont toujours conduit à y renoncer à l'instant décisif. C'est le Général de Gaulle qui, dans son discours de Bayeux en 1946, proclamait : « *L'avenir des 110 millions d'hommes et de femmes qui vivent sous notre drapeau est dans une*

(24) La faculté d'appliquer ou non la peine de mort relève ainsi de la compétence des Etats. En 2015, elle est prohibée dans 19 d'entre eux (sur 50).

organisation de forme fédérative, que le temps précisera peu à peu, mais dont notre Constitution nouvelle doit marquer le début et ménager le développement. » C'est René Capitant qui, la même année, publiait son ouvrage « *Pour une Constitution fédérale*²⁵ ». C'est encore René Pléven qui, le 7 mai 1957, à la Conférence de Copenhague, assénait : « *Nous devons franchir le pas qui conduit à la conception d'une République fédérale ou d'une Fédération de Républiques. C'est une option fondamentale et indispensable... Je ne pense pas que nous arrivions d'emblée à un système strictement fédéral. Mais il faut une Constitution assez souple pour aller par étapes jusqu'à la Fédération intégrale.* »

Il y eut bien quelques tentatives, qui toutes avortèrent. D'abord le titre VIII de la Constitution du 27 octobre 1946 institua une « Union française », « *formée d'une part de la République française qui comprend la France métropolitaine, les départements et territoires d'outre-mer, d'autre part des territoires et Etats associés* » (article 60). L'idée était belle, mais le projet fit long feu. Certes, l'instauration d'un lien organique entre la France et des Etats associés relèvait bien d'une logique fédérative. Néanmoins, il fallut attendre l'année 1949 pour que l'Union française *stricto sensu* voie le jour. Ce n'est qu'alors en effet que furent signés les différents accords d'association entre la métropole et les nouveaux Etats du Viêt Nam et du Laos²⁶. Surtout, le fédéralisme de l'Union n'était qu'en trompe-l'œil, dès lors qu'en vertu des articles 61 et 65 de la Constitution, c'est le Gouvernement français qui en assumait seul la direction.

La Constitution de 1958, pour sa part, institua dans son titre XII une « Communauté » qui réunissait, outre la République française, douze Etats membres issus des anciens territoires d'outre-mer : Madagascar, le Soudan, le Sénégal, le Gabon, la Mauritanie, le Tchad, le Congo, Oubangi Chari (la République Centre-Africaine), le Dahomey, la Côte d'Ivoire, la Haute-Volta et le Niger²⁷. Cette fois encore, l'idée de départ se révélait ambitieuse : il s'agissait de bâtir une sorte de « *Commonwealth à la française* ». Cependant, comme pour l'Union de 1946, son fédéralisme

(25) Paris, Renaissances, 1946.

(26) Le royaume du Cambodge, pour sa part, ne fera partie de l'Union française que quelques mois, en 1953-1954.

(27) Seule la Guinée optera pour l'indépendance immédiate.

manquait de consistance. Le chef de l'Etat français exerçait la présidence de la Communauté et, à ce titre, possédait seul et sans contrôle le pouvoir exécutif. Il était assisté d'un Conseil qui n'avait qu'un rôle consultatif – tout comme le Sénat de l'instance sur lequel son emprise s'avérait à peu près totale. Enfin, il nommait lui-même les sept juges de la Cour arbitrale, chargée de régler les litiges portant sur l'interprétation ou l'application des règles de droit s'imposant aux Etats membres.

Si les outils étaient bien ceux du fédéralisme, ils n'en avaient cependant que l'apparence. Vidés de leur substance, leur seule finalité était de masquer une organisation étatique qui, sous le vernis, demeurait résolument unitaire. François Borella le soulignera avec beaucoup de lucidité dès 1958, la Communauté n'était au final qu'« *un système de planètes gravitant autour d'un astre, la France étant le centre et le pôle attractif*²⁸ ». De fait, cette conception dévoyée de l'idée fédéraliste portait en elle le ferment de son inéluctable effondrement. Et seulement deux ans après son avènement, la Communauté rendait l'âme, les Etats d'Afrique qui s'y étaient associés accédant à l'indépendance pleine et entière²⁹.

Son échec patent, tout comme celui, précédemment, de l'Union française, ne doit cependant pas conduire à négliger les effets fort tangibles dans la durée, bien que volontiers ignorés, du processus d'autonomisation croissante des espaces ultramarins. Dès 1946, le statut de territoire d'outre-mer conférait aux populations qui lui étaient soumises un régime de spécialité législative tenant compte de leurs intérêts propres. Ces populations se voyaient ainsi reconnaître une place à part au sein de la République. Une place qui n'était pas très éloignée de celle qui pourrait être octroyée à des « nations périphériques », si la notion, dans un pays comme la France, ne revêtait pas une dimension pour le moins provocatrice...

De réformes institutionnelles en réformes institutionnelles, et malgré quelques tentatives sporadiques de recentralisation, ce régime spécifique n'a cessé de se consolider et de prendre de l'ampleur, comme

(28) « Le fédéralisme dans la Constitution française du 5 octobre 1958 », *Annuaire français de droit international*, volume 4, 1958.

(29) Dans les années 1950, Albert Camus lui-même envisagera une solution de type fédéral à la crise algérienne (*Chroniques algériennes, 1938-1958*, Paris, Folio, 2002). Le temps du compromis raisonnable, hélas, était déjà révolu lorsque le prix Nobel de littérature formula sa proposition.

l'attestent les considérables marges de manœuvre dont disposent aujourd'hui les exécutifs polynésien et, plus encore, calédonien : « *pouvoir d'auto-organisation, lois et décrets spécifiques publiés au journal officiel local, organes territoriaux inspirés de ceux d'un Etat, transfert massif de compétences aux autorités territoriales, possibilité d'abroger ou de modifier les lois ou règlements nationaux, système répressif propre, autonomie fiscale, possibilité d'adopter des signes distinctifs, chef de l'exécutif associé aux relations internationales de la République, régime spécial d'association avec la Communauté Economique Européenne, possibilité de jouir d'une procédure d'autodétermination*³⁰. »

Le cadre dans lequel, en métropole, s'applique le principe de libre administration des collectivités territoriales ne permet nullement, bien entendu, d'appréhender une telle réalité, dont l'immense majorité de nos concitoyens n'ont même pas conscience. Au demeurant, la révision constitutionnelle de 2003, qui a élargi le régime de la spécialité législative aux régions et départements d'outre-mer, a encore contribué à conforter la faculté de différenciation des territoires ultramarins³¹, tandis que la Corse elle-même profite d'une décentralisation plus poussée que le reste de l'hexagone. La mise en place progressive des collectivités uniques³², enfin, concourt encore à cette impression de disparité, avec pour effet inéluctable de rendre de plus en plus inconsistant le fameux mythe du « *jardin à la française* » et de transformer notre république en « *un État composé* »³³.

Dès lors, notre pays serait-il en conséquence, pour reprendre l'expression qu'employait dès 1982 Thierry Michalon, « *une fédération qui s'ignore*³⁴ » ? Si la question pouvait se poser voici 34 ans, nul doute qu'après les révolutions institutionnelles qu'ont connues depuis la Polynésie française et la

(30) « Benoît Carteron, Compte rendu de l'ouvrage de Thierry Michalon, *L'outre-mer français. Evolution institutionnelle et affirmations identitaires* (2009), in *Le Journal de la Société des Océanistes*, n° 129, juillet-décembre 2009.

(31) Alors même qu'en 1946 la départementalisation des « *vieilles colonies* » (Martinique, Guadeloupe, Réunion) était perçue par ses promoteurs comme l'aboutissement d'un processus d'assimilation.

(32) Mayotte est une collectivité territoriale unique depuis le 31 mars 2011, la Guyane et la Martinique depuis le 18 décembre 2015, la Corse le deviendra le 1er janvier 2018.

(33) Faberon (J-Y), *La Nouvelle Calédonie, vivre l'accord de Nouméa*, Revue française d'administration publique, 2002/1 (no101), p. 39.

(34) « La République française, une fédération qui s'ignore ? », in *Revue du droit public*, 1982.

Nouvelle-Calédonie, sa pertinence n'a rien perdu de son acuité – bien au contraire. Certes, des garde-fous subsistent, liés notamment, explique Valérie Goesel-Le Bihan, à « *la volonté du Conseil [constitutionnel] d'enserrer – parfois au-delà de toute logique – les transferts de compétence dans de strictes limites*³⁵ ». Sur un plan formel, notamment, manque aux autorités territoriales, y compris à celles bénéficiant du statut d'autonomie le plus avancé, la faculté de se doter d'une forme étatique ainsi que d'une Constitution. Par définition, un Etat fédéré ne saurait être soumis à de telles restrictions.

L'aboutissement du processus d'évolution du droit ultramarin engagé depuis 1946 ne serait-il pas d'envisager aujourd'hui leur levée en ce qui concerne la Nouvelle-Calédonie ? Cette voie fédérale serait-elle susceptible de concilier les antagonismes les plus marqués ? Lors de la réunion du Parlement en Congrès à Versailles le 6 juillet 1998, pour adopter la modification de la Constitution nécessaire à sa mise en œuvre, le Sénateur Jean-Marie Girault le pensait en affirmant : « *L'objectif recherché, c'est le rapprochement de populations et d'ethnies diverses. Celles-ci y consentent et veulent le prendre en charge. Certes, on se rapproche ainsi d'une certaine forme de fédéralisme, mais qui s'en plaindrait s'il est bien vécu ?* ». Et comme le souligne à juste titre Florence Faberon, elle permettrait de satisfaire les revendications des deux parties – un Etat pour les indépendantistes, le maintien dans la République pour les non-indépendantistes : « *L'accès à la pleine souveraineté, y compris avec partenariat, ne garantit pas l'ancrage dans la France*³⁶. *L'autonomie sans la reconnaissance d'un Etat et de ses attributs ne peut satisfaire pleinement les indépendantistes. Aller aux confins de l'autonomie et de la reconnaissance d'un Etat qui resterait dans la France pourrait permettre de dépasser les oppositions*³⁷. »

La concrétisation d'un tel projet institutionnel risque pourtant de se heurter à certains obstacles – culturels, politiques et juridiques – dont le caractère potentiellement dirimant ne saurait être sous-estimé. D'abord, si à l'instar

(35) *Art. cit.*, p. 52.

(36) Comme on l'a vu plus haut, une telle affirmation mériterait cependant d'être nuancée.

(37) Florence Faberon, « Le fédéralisme, solution française de décolonisation : le cas de la Nouvelle-Calédonie », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 101, 2015/1.

de Monsieur Jourdain avec la prose, la France fait du fédéralisme sans le savoir, il est à craindre que sa conversion officielle à celui-ci, si contraire au dogme de l'unité et de l'indivisibilité de la République, ne suscite de très vives résistances... D'ailleurs, en l'état de notre droit interne, il s'avère paradoxalement plus aisé pour l'Etat d'accorder l'indépendance à un territoire que de le transformer en entité fédérée. Dans le premier cas, une loi simple suffit, alors que dans le second une révision constitutionnelle se révèle indispensable³⁸. Une autre difficulté tient évidemment au caractère pour le moins baroque de la construction juridique envisagée. En effet, il s'agirait de créer un lien de nature fédérale entre la République et un seul de ses territoires, ce qui reviendrait de facto à instituer une forme de fédéralisme asymétrique d'une rare originalité, sans équivalent dans le reste du monde !

Aucun de ces arguments, cependant, n'aura une force suffisante pour bloquer le processus à venir. Le titre XIII de la Constitution, transitoire, va devoir être réécrit, et il peut l'être dans le but d'instituer un lien pérennisé entre la Nouvelle-Calédonie et la France qui soit de nature associative ou fédérale. Sur un plan pratique, pour les calédoniens, ces deux options se valent : un Etat, une Constitution, une identité propre consacrée, l'exercice de larges champs de compétences en toute liberté, une poignée de prérogatives régaliennes dont la mise en œuvre serait confiée à la métropole. L'unique différence entre ces deux projets institutionnels est, en réalité, d'ordre symbolique : d'un côté, la République française conserverait la compétence de sa compétence (solution fédérale) alors que de l'autre, celle-ci appartiendrait aux autorités calédoniennes (solution associative). Une distinction qui, somme toute, revêtirait une dimension purement formelle dès lors que, comme on l'a vu, dans la seconde hypothèse, le respect du partenariat noué entre les deux parties serait garanti dans la longue durée par sa constitutionnalisation, le mettant à l'abri des aléas inhérents aux alternances politiques.

La Nouvelle-Calédonie est, à ce jour, la seule collectivité de la République à avoir occasionné une révision de la Constitution française. Une telle démarche donne raison à Rousseau, qui, dans le Contrat Social,

(38) Voir à ce sujet Valérie Goessele-Bihan, *art. cit.*, pp. 56-57.

écrivait : « *La loi d'aujourd'hui ne doit pas être un acte de la volonté générale d'hier mais de celle d'aujourd'hui et nous nous sommes engagés à faire, non pas ce que tous ont voulu, mais ce que tous veulent* ». Dans notre tradition, la règle de droit n'est pas une abstraction figée et la Constitution est un pacte social qui, pour rester légitime, doit évoluer avec la société elle-même. Demain, il faudra donc écrire une nouvelle page de notre histoire constitutionnelle pour continuer à garantir la paix en Nouvelle Calédonie.

Ce ne sera pas aisé puisque « *dans toute situation de tension, il y a plus de confort et de facilité intellectuelle à cultiver le conflit qu'à rechercher un accord* » pour reprendre encore les mots de Michel Rocard³⁹. En l'espèce, c'est à l'Etat d'avancer et singulièrement au Premier ministre de proposer. Celui-ci en est conscient quand il affirme dans sa déclaration de politique générale du 4 juillet dernier que « *l'État jouera pleinement son rôle d'acteur et de garant de ce processus pour conforter le destin commun inscrit dans le préambule de l'accord. C'est un engagement personnel que je prends ici* ». Edouard Philippe a raison, il lui faut être audacieux.

D'abord parce que les élections législatives ont évidemment généré des dissensions au sein des différents courants de pensées calédoniens. Les indépendantistes se sont divisés sur le scrutin présidentiel et la « plateforme loyaliste » née dans l'entre-deux-tours législatif le 15 juin 2017 ne rassemble pas toutes les formations anti-indépendantistes. Ce morcellement ne sera pas sans conséquence sur le fonctionnement du congrès de Nouvelle Calédonie, dont il faut craindre l'incapacité à prendre la moindre initiative dans l'année à venir. Et comme toujours, face à la dispersion, seul l'Etat sera en capacité d'agir.

Ensuite parce que le profond renouvellement de l'Assemblée nationale prive le pouvoir législatif d'une expertise aisément mobilisable. Si le Sénat compte encore sur ses bancs des élus avertis de la complexité calédonienne, qui se réunissent de façon informelle depuis décembre 2015 pour suivre les évolutions du territoire, les nouveaux députés disposeront de trop peu de temps pour s'imprégner de l'histoire et du tempérament

(39) Rocard (M), *L'art de la paix*, op. cit, p. 12.

océanien, éléments pourtant indispensables pour appréhender la réalité complexe de la Nouvelle-Calédonie et des évolutions esquissées.

Enfin parce que l'engagement personnel du chef du gouvernement est une constante depuis la signature des accords de Matignon-Oudinot, puis dix ans après avec l'Accord de Nouméa. Comme l'écrit encore Michel Rocard « *il n'est de confiance que de personne à personne. La confiance en une institution n'est guère un ingrédient diplomatique* »⁴⁰. Les négociations de demain ne pourront exister que si les gouvernants s'y engagent.

Mais en attendant que ces affinités personnelles se nouent et parce que le temps est compté, il est nécessaire que la fonction soit remplie par d'autres médiateurs. Le prochain comité des signataires borne une première étape puisque pourrait y être présentée la question qui sera posée lors de la consultation référendaire par le Gouvernement de la République, comme le prévoit l'article 216 de la LO. Cette formulation mériterait d'être préparée dans la perspective de la révision constitutionnelle par un groupe ad hoc où pourrait être associées des personnalités ayant démontré un intérêt ancien et constant pour l'avenir institutionnel du territoire. Naturellement, ce seul point ne soldera pas toutes les interrogations qui sont pendantes (un ou deux drapeaux, quid du siège à l'ONU ou encore la fin de la restriction des listes électorales, ...) mais il permettra d'avancer significativement.

La révision sera la seconde étape. Le Président de la République ayant annoncé un train conséquent des modifications constitutionnelles dans son intervention à Versailles le 3 juillet dernier, un congrès se tiendra donc. Il s'agira d'une opportunité pour que la Nouvelle-Calédonie puisse y trouver les ajustements indispensables au bon déroulement du référendum.

Enfin, viendra le scrutin lui-même. Quelle qu'en soit l'issue, son succès dépendra moins de la capacité de la majorité à imposer sa volonté que de sa faculté à composer avec la minorité. « *La démocratie, écrivait Albert Camus, ce n'est pas la loi de la majorité, mais la protection de la minorité.* » Aussi immanquablement, la solution qui se dégagera devra être le fruit de la concession. Si *vis pacem, para pacem*.

(40) Rocard (M), op. cit, p. 41.



Association déclarée - 4, rue de la Planche 75007 Paris
Tél. : 01 53 63 40 04

www.leclubdesjuristes.com

Retrouvez-nous sur :

