

Les ambiguïtés de la citoyenneté calédonienne dans la République française

par Vivien Hipeau - Doctorant en droit public

Institut du Droit Public et de la Science Politique (IDPSP) - Université de Rennes 1

Résumé

Fruit de la combinaison opportune d'un réel consensus politique et d'une large indifférence populaire, la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, ou citoyenneté calédonienne, est née de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998. Elle s'intègre depuis dans notre ordre juridique, avec comme point de mire théoriquement indépassable l'accession à l'indépendance de cette collectivité territoriale française, au plus tôt durant l'année 2014.

Toutefois, la mise en place de cette institution ne s'est pas faite sans heurts politiques ni accrocs juridiques, définitivement réglés par une révision constitutionnelle du 23 février 2007. Elle a pour effet de faire sortir du corps électoral propre aux scrutins provinciaux les citoyens français non titulaires de cette citoyenneté locale. Cette dernière soulève donc toujours certaines interrogations fondamentales, la première touchant à la rupture apparente du principe d'égalité. Instaurant pour certains une simple différenciation entre diverses catégories de citoyens français, cette citoyenneté territoriale apparaît pour d'autres dans sa nature trop discriminatoire. Fondée sur un critère spatio-temporel, à savoir une durée de domicile *ad hoc* en Nouvelle-Calédonie, cette citoyenneté calédonienne demeure suspecte.

Si la différence de traitement qui en résulte, à savoir le droit ou non de voter aux élections provinciales dans l'archipel, peut paraître justifiée, le point controversé réside bien dans l'adéquation de cette différence de traitement à l'objectif recherché par l'institution de cette citoyenneté. Or, force est de constater que ce but est en réalité très ambigu. Si la préparation à l'indépendance semblait être le but premier de cette citoyenneté calédonienne discriminante, ce n'est en réalité pas le statut de citoyen calédonien qui permettra de prendre part à la décision finale lors du référendum d'autodétermination. En effet, ce statut n'est juridiquement opérant que pour la participation aux élections provinciales desquelles émane le Congrès calédonien, mais indépendamment de toute consultation référendaire à visée sécessionniste. Par ailleurs, ainsi discriminatoire dans l'optique avouée de préparer la transition séparatiste de cet archipel océanien, la citoyenneté calédonienne revêt également une fonction qualifiable de cathartique. Celle-ci vient accessoirement au soutien de cet objectif essentiel de préparation politique voire psychologique, plutôt que juridique, à l'indépendance. Finalement, ses deux fonctions préparatoire et cathartique constituent deux piliers juridiquement branlants susceptibles de se dérober à la mission originelle leur incombant, car oublieux du dessein indépendantiste initial.

Par tous ces aspects, l'intégration de la citoyenneté calédonienne dans la République française n'est toujours pas dépourvue de multiples ambiguïtés, alors même qu'elle a fêté ses quinze ans en 2013. Pourrait-elle demeurer en l'état en cas de refus réitérés de l'indépendance ? Influencera-t-elle nos autres collectivités territoriales extra-européennes, à l'image de la tentative avortée en Polynésie, voire nos collectivités territoriales situées sur le sol européen ? *In fine*, 2014 devrait être l'année d'un commencement de dénouement final, sous réserve de nouvelles péripéties politico-juridiques.

Sommaire

Introduction

I - L'institution hasardeuse de la citoyenneté calédonienne

A - L'élaboration chaotique de la citoyenneté calédonienne

- 1 - La gestation normative de la citoyenneté calédonienne
 - a – Les prémices discrètes de l'institution de la citoyenneté calédonienne*
 - b – Les bases textuelles originelles de la citoyenneté calédonienne*
- 2 - La cristallisation laborieuse du corps des titulaires de la citoyenneté calédonienne
 - a - L'interprétation logique de la citoyenneté calédonienne par le Conseil constitutionnel*
 - b – L'intervention tardive du Constituant dans la délimitation de la citoyenneté calédonienne*

B - La nature discriminatoire de la citoyenneté calédonienne

- 1 - Le fondement discriminatoire certain de la citoyenneté calédonienne
 - a - La restriction comme cause de la discrimination portée par la citoyenneté calédonienne*
 - b - L'acceptation jurisprudentielle de la restriction inhérente à la citoyenneté calédonienne*
- 2 - Les effets discriminatoires incertains de la citoyenneté calédonienne
 - a - Les droits économiques, sociaux et culturels supposés attachés à la citoyenneté calédonienne*
 - b - L'inopérance curieuse de la citoyenneté calédonienne dans le processus final d'autodétermination*

II - La justification fragile de la citoyenneté calédonienne

A - La fonction préparatoire de la citoyenneté calédonienne

- 1 - Le caractère temporaire de la citoyenneté calédonienne
 - a – L'inscription de la citoyenneté calédonienne dans un processus normatif « transitoire »*
 - b – La disparition originellement programmée de la citoyenneté calédonienne*
- 2 - Le caractère transmutable de la citoyenneté calédonienne
 - a – La transmutation de la citoyenneté calédonienne dans l'hypothèse du refus de l'indépendance*
 - b – La transmutation de la citoyenneté calédonienne dans l'hypothèse de l'accès à l'indépendance*

B - La fonction cathartique de la citoyenneté calédonienne

- 1 - La citoyenneté calédonienne comme instrument politique d'une expiation nationale
 - a – La participation de la citoyenneté calédonienne à une mission expiatoire*
 - b – Le décalage conceptuel entre la citoyenneté calédonienne et la virtuelle citoyenneté polynésienne*
- 2 - La citoyenneté calédonienne comme instrument juridique d'une expiation inspirée par le droit international
 - a – La citoyenneté calédonienne face à la reconnaissance révolutionnaire du peuple kanak*
 - b – Le subtil phénomène d'absorption du peuple kanak dans la citoyenneté calédonienne*

Introduction

« *Le Royaume est un et indivisible* »¹. Dans la continuité du premier et très éphémère régime monarchique constitutionnel, la République française est restée régie par ce principe fondamental d'unité et d'indivisibilité. De surcroît, par sa présence dans tous les océans du globe, la République constitue désormais *de facto* une Nation universaliste, conférant au critère du *jus soli* une place prépondérante à côté de celui du *jus sanguini*. Certes, son territoire européen qualifié de *métropole* concentre la part démographique la plus imposante de la Nation et rassemble *ipso facto* les collectivités territoriales relevant du régime de droit commun. Toutefois, face à la *République métropolitaine*, la *République ultramarine* ne devrait pas être marginalisée du fait qu'elle est démographiquement moins importante et par définition géographiquement éloignée de la métropole. En effet, par cette brèche l'indivisibilité de la République serait directement exposée au risque de voir se développer des situations trop dérogatoires, laissant solidement s'installer l'idée d'une indivisibilité partielle, ne concernant au fond que le territoire européen, celui ultramarin n'ayant pas vocation *in fine* à vivre selon l'idéal universel du modèle républicain. En outre, la qualité première de l'indivisibilité est de conforter le principe d'égalité des citoyens, et mettre à mal cette indivisibilité fragiliserait potentiellement cette égalité, voire dénaturerait la notion de citoyenneté elle-même². La Nouvelle-Calédonie, dans le cadre du processus d'autodétermination amorcé dans cet archipel océanien, en est l'illustration parfaite à travers l'instauration sur son sol d'une citoyenneté particulière qui se veut justifiée par ses finalités. Cette rencontre étrange d'une citoyenneté d'une part et d'un territoire français - donc non souverain - d'autre part constituera le cadre de notre étude. Cette dernière fera au préalable l'objet d'un bref développement relatif aux notions de République ultramarine et de citoyenneté, lesquelles convergent ainsi de manière originale et inédite en Nouvelle-Calédonie.

Régies par le titre XII de la Constitution du 4 octobre 1958, les collectivités territoriales françaises sont multiples, tant celles qui relèvent du droit commun que celles nominativement énumérées, celles-ci formant en réalité la *République ultramarine*. Ces collectivités d'outre-mer nommément égrenées à l'article 72-3 alinéa 2 de la Constitution mériteraient une attention particulière, mais qui ne saurait être honorablement synthétisée dans la présente étude. L'absence d'uniformité qui caractérise ces territoires ultramarins est confirmée par l'article 72-3 alinéa 3, lequel dispose que « *le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi par le titre XIII* ». Nominale désignée elle-aussi, la Nouvelle-Calédonie n'en a pas moins un statut à part. Bien que référencée dès le titre XII de la Constitution, elle est une entité juridique *sui generis* régie par un titre dédié dans la norme fondamentale. En effet, elle n'est pas un « Caillou » comme les autres. Aussi peuplée que la Polynésie française, elle est régie différemment. Collectivité en perpétuelle évolution statutaire, son histoire *française* est relativement récente - elle commence au XIX^e siècle - mais riche et houleuse. D'un point de vue juridique, l'instabilité institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie est notoire, puisqu' « *il suffira de souligner en ce sens que, de 1946 à 1988, la Nouvelle-Calédonie aura connu pas moins de onze statuts successifs - dont trois en 1988 - pour vérifier combien l'instabilité institutionnelle caractérise ce territoire français du Pacifique dans un contexte particulièrement malsain qui est celui du retour*

¹ Article premier du titre II de la première Constitution française du 3 septembre 1791.

² Patrick DOLLAT assume l'existence de ce lien entre *indivisibilité* et *citoyenneté*. « *L'introduction des citoyennetés d'outre-mer et de l'Union européenne dans l'ordre juridique français marque une inflexion notoire de la tradition républicaine de l'indivisibilité de la Nation au bénéfice de l'union du peuple français, tant dans sa composition interne que dans ses relations avec les autres Nations et peuples européens* ». Patrick DOLLAT, « La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés », *RFDA*, 2005, n° 1, p. 73.

progressif à la paix civile sur fond de chantage à la reprise de la violence armée »³. Ainsi, lors de l'avènement de la IV^e République, dans sa Constitution du 27 octobre 1946, la Nouvelle-Calédonie perd effectivement son statut de colonie pour celui de territoire d'outre-mer (TOM), permettant ainsi à tous les habitants calédoniens de prétendre au titre de citoyen français ainsi qu'au libre exercice des droits en découlant. Ultérieurement, par la loi organique du 19 mars 1999⁴, elle perdra concrètement ce statut de territoire d'outre-mer au profit du statut *sui generis*. L'article 223 de cette loi organique dispose en effet désormais que « *la Nouvelle-Calédonie succède au territoire d'outre-mer de la Nouvelle-Calédonie dans l'ensemble de ses droits, biens et obligations* ». La mue de la Nouvelle-Calédonie est ici amorcée, elle échappe à une qualification catégorielle propre aux collectivités territoriales, celles d'exception et *a fortiori* celles de droit commun, en étant sa propre catégorie, une forme d'ultra-exception. Selon la doctrine, la loi organique du 19 mars 1999 fixe ainsi « *le nouveau statut de la Calédonie pour les 15 à 20 ans à venir. Les principales innovations institutionnelles aboutissent à l'instauration d'une sorte de fédéralisme asymétrique mono-territorial [...]* »⁵. La notion de fédéralisme juxtaposée à la République française supposée unitaire confine à l'oxymore conceptuel, qui s'explique essentiellement par la période de transition que vit la Nouvelle-Calédonie, en partance vers l'indépendance.

In fine, la République confrontée à ces problématiques ultramarines ressort non pas défigurée, mais pour le moins changée, tant le décalage entre l'image théorique de l'indivisibilité et sa réalité concrète est palpable. Son unité et son indivisibilité semblent en effet des concepts à géométrie variable, car apparemment inadaptés à sa géographie ultramarine. Alors que la citoyenneté avait jusqu'alors été épargnée par ces dissensions, il apparaît que la République va faire émerger, en sus de sa propre citoyenneté française une citoyenneté locale « différenciée », mettant ainsi à mal certains principes républicains présumés intangibles. Sans prétendre approfondir toutes ses facettes, il convient de rappeler que la notion de citoyenneté *lato sensu* repose essentiellement sur les droits politiques, qui en constituent le noyau dur, puis par extension sur les droits civils.

L'enjeu sera d'examiner le contenu et le rôle de cette citoyenneté calédonienne dont l'intégration dans la République française reste sujette à controverse. Ainsi, d'un côté, « *la notion de « citoyenneté calédonienne » que pas un seul acteur politique n'a vraiment été capable d'explicitier, mérite de plus amples commentaires. Cette notion n'a évidemment pour objet que de justifier, sous un vocabulaire ennobli et républicanisé, les discriminations ethniques revendiquées par les élites calédoniennes dans l'exercice des droits politiques et l'accès à l'emploi local [...]* »⁶. Cette citoyenneté est donc ici appréhendée négativement, considérée uniquement sous l'angle d'un vecteur de discrimination. D'un autre côté, *a contrario*, elle peut être appréhendée positivement puisque qu'« *il apparaît déterminant de ne pas se laisser guider par certains poncifs réduisant la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie au rang d'exception transitoire [...]* »⁷. A travers ces deux approches antagonistes, la potentialité de controverse relative à cette citoyenneté nouvelle est patente. La citoyenneté calédonienne mérite donc assurément que l'on s'intéresse à elle, d'un point de vue

³ Olivier GOHIN, « Commentaire des lois organiques n^{os} 99-909 et 99-910 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 1999, p. 500.

⁴ Loi organique n^o 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Cette loi sera à nouveau mentionnée ultérieurement, car elle constitue l'acte qui concrétisera la citoyenneté calédonienne.

⁵ Anne-Marie LE POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, 1999, n^o 4, p. 1006.

⁶ *Ibid.*, p. 1021.

⁷ Anne-Sophie MICHON-TRAVERSAC, *La citoyenneté en droit public français*, LGDJ, 2008, p. 25. Bien que ne se réduisant pas à cela, elle se fonde intrinsèquement sur cette dimension.

juridique, en tentant de garder un regard critique. Cette démarche permettra de comprendre que la citoyenneté calédonienne pourrait s'apparenter à un modèle comminatoire dans la République française, menaçant potentiellement l'édifice républicain.

Modestement, la présente étude s'efforcera de souligner le caractère éminemment protéiforme de cette citoyenneté afin de démontrer que ce nouveau paradigme juridique soulève son contingent d'ambiguïtés. Pour cela, cette citoyenneté sibylline sera analysée à travers le prisme de deux angles interrogatifs. *Comment ? Pourquoi ?* Dans un premier temps, l'étude de l'institution juridique - dans le double sens *d'instauration* puis *de concept* - de la citoyenneté calédonienne permettra de mettre en relief son caractère hasardeux, terme polysémique choisi à dessein **(I)**. Dans un second temps, l'analyse de la justification de cette citoyenneté par ses finalités, ou justification téléologique, permettra d'en souligner le caractère fragile et donc de mieux en apprécier l'intérêt véritable **(II)**.

I - L'institution hasardeuse de la citoyenneté calédonienne

L'institution - tant le *processus d'établissement* que le *fruit* de ce processus - de la citoyenneté calédonienne dans l'ordre national constitue une innovation inédite et plutôt imprévisible, mais qui paraît pour le moins hasardeuse, une fois révélées son élaboration chaotique, révélatrice de sa nature contingente **(A)** ainsi que sa nature discriminatoire **(B)**.

A - L'élaboration chaotique de la citoyenneté calédonienne

La nature contingente de la citoyenneté calédonienne se révèle à travers son élaboration chaotique. Tant la révélation de ses fondements textuels, qui retrace un phénomène de gestation normative **(1)**, que l'épisode dit de la *crystallisation* du corps des potentiels titulaires de cette citoyenneté, qui marque un affinage attendu de sa définition, solliciteront une explication **(2)**.

1 - La gestation normative de la citoyenneté calédonienne

Les fondements de la citoyenneté calédonienne sont distillés dans des textes de nature différente **(b)**. Toutefois, les éléments normatifs qui ont été adoptés préalablement à la naissance de cette citoyenneté doivent également être pris en considération **(a)**.

a – Les prémices discrètes de l'institution de la citoyenneté calédonienne

Si les bases textuelles de la citoyenneté calédonienne datent de 1998, certaines prémices plus ou moins discrètes ont pu rétrospectivement laisser entendre sa mise en place dès les années 1980. Un premier train législatif⁸ a ainsi pu annoncer son instauration, avec la loi du 17 juillet 1986 consistant en une tentative d'émancipation de la Nouvelle-Calédonie. Son article 1^{er} prévoyait qu'une consultation des populations intéressées pour l'indépendance aurait lieu dans les douze mois suivants sa promulgation, ses modalités devant être déterminées par une loi ultérieure. Si la consultation n'a pas eu lieu dans le délai fixé - mais le 13 septembre 1987 - la loi annoncée a été adoptée le 5 juin 1987 et portait déjà les germes de la restriction qui sera inhérente à la citoyenneté calédonienne. Son article 3 énonçait que « *sont admis à participer à la consultation les électeurs inscrits sur les listes*

⁸ A travers les lois n° 86-844 du 17 juillet 1986 et n° 87-369 du 5 juin 1987.

électorales du territoire à la date de la consultation et résidant en Nouvelle-Calédonie et dépendances depuis au moins trois ans à la date de promulgation de la présente loi ». Ainsi promulguée le 5 juin 1987, la condition de durée triennale minimale de résidence obligeait les électeurs prétendant vouloir participer à la consultation à être déjà résident en Nouvelle-Calédonie avant le 5 juin 1984, ce qui est constitutif d'un premier blocage du corps électoral. Apparaît déjà la question fondamentale du critère de durée de résidence - et non de domicile - qui se révélera d'une importance cruciale lors de la définition du corps des citoyens calédoniens laquelle interviendra dans la décennie suivante. La période minimale mentionnée par la loi constitue donc une « *première rupture originelle du caractère universel du suffrage* »⁹, étant précisé que « *le corps électoral en Nouvelle-Calédonie ne fera par la suite que se restreindre à mesure que la durée de résidence imposée s'accroîtra* »¹⁰. Cette rupture ne sera néanmoins pas relevée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 2 juin 1987 accessoire à cette loi. Au final, la consultation du 13 septembre 1987 aboutira à un résultat plébiscitaire à hauteur de 98,30 % des suffrages exprimés en faveur du maintien de l'archipel dans la République, mais le FLNKS ayant appelé au boycottage de la consultation, la participation ne s'élèvera finalement qu'à 59,10 % des inscrits, marquant l'échec politique de ces textes. Il faudra attendre 1988 pour que s'amorce un processus de stabilisation de la situation dans l'archipel, avec les Accords de Matignon.

En effet, un second train législatif suivit, connaissant un meilleur succès, composé d'une seule et unique loi, celle du 9 novembre 1988 adoptée par la voie référendaire. Elle apporte une onction juridique aux Accords de Matignon du 26 juin précédent. Ceux-ci sont des accords de nature politique, convention tripartite, entre le Premier Ministre Michel Rocard, le RPCR représenté par Jacques Lafleur et le FLNKS représenté par Jean-Marie Tjibaou. En réalité, c'est l'Accord Oudinot du 20 août 1988 qui amène le principe d'une consultation des populations calédoniennes au terme d'une période de dix ans afin de statuer sur l'indépendance de l'archipel. Cependant, cet accord fait partie intégrante de ces Accords de Matignon qui auront permis de mettre fin au climat de violence. Etant de nature politique, il convenait de leur conférer une juridicité. Un projet de loi idoine fut donc soumis à un référendum national le 6 novembre suivant.

Cette loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988¹¹ *portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998* a été adoptée suite à ce référendum national, en vertu de l'article 11 de la Constitution, tenu le dimanche 6 novembre 1988, officiellement pour conférer plus de solennité à la loi. Mais l'argument politique prétexté de la solennité en cachait un autre officieux moins louable, beaucoup plus juridique et procédural, tenant à l'absence opportune de contrôle de constitutionnalité des lois référendaires¹². En effet « *les accords de Matignon ont porté cette logique [d'exclusion du corps électoral] à une intensité sans précédent en subordonnant le droit de vote au scrutin d'autodétermination prévu en 1998 à une durée de résidence de dix ans. Le principe*

⁹ Anne-Sophie MICHON-TRAVERSAC, *La citoyenneté en droit public français*, LGDJ, 2008, p. 341.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ L'article 2 de cette loi dispose qu' « *entre le 1er mars et le 31 décembre 1998, les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront appelées à se prononcer par un scrutin d'autodétermination, conformément aux dispositions de l'article 53 de la Constitution, sur le maintien du territoire dans la République ou sur son accession à l'indépendance. Seront admis à participer à ce scrutin les électeurs inscrits sur les listes électorales du territoire à la date de cette consultation et qui y ont leur domicile depuis la date du référendum approuvant la présente loi. [...]* ». Sur l'interprétation de l'article 53, voir : CC, décision n° 75-59 DC, 30 décembre 1975, *Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores*, précisant son applicabilité aux hypothèses de cession mais également de sécession.

¹² CC, décision n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Loi référendaire* ; CC, décision n° 92-313 DC, 23 septembre 1992, *Maastricht III*.

du caractère universel du suffrage était à l'évidence mis à mal, et c'est une des raisons pour lesquelles la loi issue des accords a été soumise à référendum national, afin d'éviter la censure du Conseil constitutionnel »¹³. Ainsi, il est communément admis que « le passage par le référendum [...] avait d'abord pour objet et pour effet de tirer bénéfice de la jurisprudence juridiquement peu cohérente du Conseil constitutionnel permettant de faire échapper la loi référendaire au contrôle de constitutionnalité alors même que cette loi référendaire était manifestement inconstitutionnelle »¹⁴.

Au final, la date du référendum législatif étant le dimanche 6 novembre 1988, le critère de durée sera bien de dix ans, sachant rétrospectivement que la consultation locale aura lieu le 8 novembre 1998. Dès lors, la loi affirme sans ambages que les personnes n'ayant pas leur domicile¹⁵ en Nouvelle-Calédonie au 6 novembre 1988 ne pourront pas voter lors du scrutin d'autodétermination, ce qui est radical et constitutif d'un deuxième blocage du corps électoral à cette date du 6 novembre 1988. Suivant cette logique, aucune personne arrivant et s'installant sur le sol calédonien après cette date n'aura la faculté de voter en 1998. Avec une abstention de 63,11 %, le « oui » l'emporta avec près de 80 % des voix. La loi adoptée, le processus engagé par les Accords de Matignon était parti pour durer. Toutefois, cette loi référendaire prévoyant l'autodétermination en 1998 n'établissait alors aucune référence à la citoyenneté calédonienne. En effet, l'idée de cette citoyenneté n'a officiellement germé qu'en 1998, année durant laquelle aurait dû se tenir le scrutin d'autodétermination qualifié parfois de « référendum couperet ».

b – Les bases textuelles originelles de la citoyenneté calédonienne

La citoyenneté calédonienne résulte textuellement de l'Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé le 5 mai 1998 à Nouméa entre le FLNKS indépendantiste, le RPCR anti-indépendantiste et le Gouvernement de la République et publié au Journal Officiel de la République française le 27 mai suivant. La nature quasi-fortuite et contingente de cette institution apparaît ici dans toute sa plénitude car son instauration est brutale¹⁶. En effet, cet Accord non prévu en 1988 intervient inopinément et bouleverse le processus engagé par les Accords de Matignon, dont il constitue en quelque sorte un avenant qui reporte le « référendum couperet » initialement prévu. Ainsi, à l'instar des lois du pays, autre institution nouvelle, l'Accord de Nouméa constitue le véritable « acte de naissance »¹⁷ de la citoyenneté calédonienne, même si cet acte a davantage une valeur politique que juridique. Non seulement l'Accord stipule l'institution d'une citoyenneté locale, mais il le fait à plusieurs reprises, témoignant de son importance¹⁸.

Matériellement inconstitutionnel, seule une constitutionnalisation pouvait protéger l'Accord de Nouméa d'un contrôle de constitutionnalité, une validation législative n'aurait pas suffi, sauf à

¹³ Jean-Yves FABERON, « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *RDP*, n° 1, 1999, p. 123.

¹⁴ Olivier GOHIN, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 1999, n° 6, p. 503.

¹⁵ Référence est faite à la notion de domicile et non plus de résidence.

¹⁶ « *La naissance de la citoyenneté en Nouvelle-Calédonie est plutôt brutale. Cette naissance immédiate contraste avec les origines des revendications ethniques et indépendantistes qui s'inscrivent dans la longue histoire du territoire. Cette révolution juridique est le fait de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998 [...]* ». Anne-Sophie MICHON-TRAVERSAC, *La citoyenneté en droit public français*, LGDJ, 2008, p. 429.

¹⁷ Carine GINDRE-DAVID, *Essai sur la loi du pays calédonienne*, L'Harmattan, 2008, p. 29.

¹⁸ Les occurrences y afférentes sont égrenées tout au long de l'Accord. Pour preuve, le point 4 du préambule stipule qu' « *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* ».

réutiliser la voie référendaire. Ainsi, « *c'est précisément pour surmonter l'inévitable censure des juges de la rue de Montpensier que la Constitution de la Ve République a été révisée les 20 juillet 1998 et 28 mars 2003 afin d'autoriser des discriminations juridiques entre l'ensemble des nationaux et les citoyens d'outre-mer dont la collectivité relève d'un statut d'autonomie* »¹⁹. Cette inconstitutionnalité matérielle de l'Accord ne pouvant être couverte que par une onction constitutionnelle formelle, il a donc été procédé ici à une application anticipée de la théorie de l'aiguilleur, selon laquelle une inconstitutionnalité matérielle n'est toujours, *in fine*, qu'une inconstitutionnalité formelle. Prévoyant lui-même cette « juridicisation », le point 5 du préambule de l'Accord stipule que « *sa mise en œuvre suppose une loi constitutionnelle que le Gouvernement s'engage à préparer en vue de son adoption au Parlement* ». Toutefois, cette précision textuelle paraît superflue puisque l'évidence même imposait une telle insertion de l'Accord dans un cadre juridique éminemment situé dans la hiérarchie des normes. Cet engagement exprès relève donc davantage de la caution politique pour le FLNKS et le RPCR, et du gage de bonne foi pour le Gouvernement, que d'une stipulation textuellement nécessaire.

Ainsi, c'est la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 qui a créé un nouveau titre XIII dans la Constitution intitulé « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie » constitutionnalisant ainsi l'Accord en y faisant expressément référence. Ce titre le protège de toute accusation d'inconstitutionnalité, ou plutôt de tout contrôle, car il restera matériellement contraire au reste des dispositions de la Constitution. Par ailleurs, il avait été envisagé *ab initio* de ne pas insérer cette loi constitutionnelle dans le corps même de la Constitution, mais à part. Bien que cela n'ait pas été l'option retenue, ce point procédural confirme les positions doctrinales selon lesquelles « *la Nouvelle-Calédonie a été dotée d'une sorte de Constitution qui lui confère une large autonomie* »²⁰, attestant qu'« *il s'agit moins de dispositions constitutionnelles particulières que d'une autre Constitution, celle de la Nouvelle-Calédonie, que notre texte de 1958, bien accueillant, abrite dans son titre XIII* »²¹. Concrètement, cette révision aboutit à l'insertion de deux nouveaux articles, les articles 76 et 77²². La notion de citoyenneté calédonienne naît juridiquement à travers la référence expresse à l'Accord de Nouméa de l'article 76, et de façon plus directe à travers l'article 77 prévoyant la détermination des règles liées à cette citoyenneté par une loi organique. Constitutionnalisée, cette citoyenneté nouvelle, à l'instar de l'ensemble des stipulations de l'Accord de Nouméa, devait cependant être approuvée par les Calédoniens eux-mêmes. Le dimanche 8 novembre 1998, date pivot fondamentale à retenir, un référendum local²³ recueillit la décision des Calédoniens sur la question de l'application de l'Accord de Nouméa, conformément à l'article 76 de la Constitution, se substituant au passage à la consultation initialement prévue sur l'autodétermination pourtant approuvée par le peuple français le 6 novembre 1988, ce que la doctrine ne manqua pas de relever²⁴. Cette consultation du 8 novembre 1998 aboutit à un résultat positif, validant l'Accord de Nouméa qui allait donc pouvoir produire ses effets, même si une loi organique était nécessaire pour en donner une portée concrète, et réaliser ainsi la citoyenneté calédonienne.

¹⁹ Patrick DOLLAT, « La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés », *RFDA*, 2005, n° 1, p. 75.

²⁰ François TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 7^{ème} édition, 2006, p. 414.

²¹ Mathias CHAUCHAT, « La citoyenneté calédonienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2008, n° 23.

²² Dont l'alinéa 3 ne sera rajouté que par une révision ultérieure de 2007.

²³ Ce référendum est organisé par le décret n° 98-733 du 20 août 1998 portant organisation de la consultation des populations de la Nouvelle-Calédonie prévue par l'article 76 de la Constitution.

²⁴ Anne-Marie LE POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, 1999, n° 4, pp. 1020-1021.

Par conséquent, la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 mettant en œuvre l'Accord de Nouméa concrétisera l'institution de la citoyenneté calédonienne. Son article 4 fonde concrètement cette citoyenneté disposant qu' « *il est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188* ». Deux conditions cumulatives apparaissent donc, la première relative à la nationalité française, la seconde plurale renvoyant aux trois conditions alternatives posées par l'article 188 examinées *infra*. Or, ces conditions sont toutes liées à la notion de tableau annexe, floue et imprécise, qui a été sujette à interprétation. Ceci témoigne que dès l'origine la notion de citoyenneté calédonienne était fragile, certes viable, mais inachevée. Originellement en effet, la loi mettant en œuvre cette citoyenneté n'était pas sans ambiguïté²⁵. Avant d'être promulguée le 19 mars 1999, elle a fait l'objet d'un contrôle automatique de constitutionnalité qui n'aboutit pas à une déclaration de conformité totale. Accompagnée de la décision du 15 mars, cette loi portait ainsi en elle les germes d'une discorde d'ordre herméneutique. Cette dissension concernait précisément la question de la cristallisation du corps des citoyens calédoniens et était révélatrice du caractère apparemment impréparé de cette citoyenneté calédonienne, aux contours encore flous.

2 - La cristallisation laborieuse du corps des titulaires de la citoyenneté calédonienne

La compréhension des notions de cristallisation et de tableau annexe nécessitent l'explication de l'ambiguïté originelle de la loi organique tranchée dans un sens extensif par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 15 mars (a), puis dans un sens restrictif par le Constituant lui-même (b).

a - L'interprétation logique de la citoyenneté calédonienne par le Conseil constitutionnel

L'octroi de la citoyenneté calédonienne est subordonné en vertu de l'article 4 de la loi organique, outre la nationalité française, à la réalisation de trois conditions alternatives inscrites à l'article 188²⁶. Dans la définition de la citoyenneté calédonienne, l'interdépendance des articles 4 et

²⁵ Le professeur LE POURHIET l'expose d'ailleurs sans détours : « *L'article 77 de la Constitution ainsi que l'accord de Nouméa qui acquiert, par son truchement, valeur constitutionnelle, a fait l'objet d'une interprétation littérale stricte en ce qui concerne la définition du corps électoral habilité à élire les membres des assemblées de province et du congrès [le corps des citoyens calédoniens]. Les travaux parlementaires et les dispositions de la loi organique avaient révélé, sur ce point, quelques ambiguïtés manifestes, que le Conseil Constitutionnel a évacuées en retenant la mise en place d'un corps électoral « glissant » introduisant progressivement ceux qui atteignent le délai de résidence décennal. Cette application littérale a cependant provoqué le mécontentement des représentants du FLNKS, partisans d'un corps électoral « gelé » à la date de 1998, malgré les termes pourtant contraires de l'accord de Nouméa. Sous la menace d'un boycott des élections locales, le gouvernement de la République s'est donc une nouvelle fois incliné en promettant de contourner la décision du Conseil par un amendement spécial « Calédonie » à la révision sur la Polynésie* ». Anne-Marie LE POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, 1999, p. 1029. Notons que la promesse gouvernementale sera tenue, mais en 2007 seulement, le projet de loi mentionné n'ayant finalement pas été adopté par le Congrès du Parlement en 1999.

²⁶ Article 188-I : « *Le congrès et les assemblées de province sont élus par un corps électoral composé des électeurs satisfaisant à l'une des conditions suivantes : a) Remplir les conditions pour être inscrits sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie établies en vue de la consultation du 8 novembre 1998 ; b) Etre inscrits sur le tableau annexe et domiciliés depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection au congrès et aux assemblées de province ; c) Avoir atteint l'âge de la majorité après le 31 octobre 1998 et soit justifier de dix ans de domicile en Nouvelle-Calédonie en 1998, soit avoir eu un de leurs parents remplissant les conditions pour être électeur au scrutin du 8 novembre 1998, soit avoir un de leurs parents inscrit au tableau annexe et justifier d'une durée de domicile de dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection* ».

188 doit être en permanence gardée à l'esprit. Parmi ces conditions, la référence à un tableau annexe y est réitérée, et pose un problème d'interprétation, en raison de son sens équivoque. L'article 189 qui suit permet d'affiner quelque peu cette notion encore floue de tableau annexe²⁷. Indubitablement, la rédaction de la loi organique prête à confusion. Certes, il est nettement établi que le tableau annexe est le tableau comprenant la liste des personnes non admises à participer *au scrutin*, l'expression « tableau annexe des électeurs non admis à participer au scrutin » le confirme. Toutefois, la référence au « scrutin » constitue en réalité le nœud gordien de la définition du tableau annexe et indirectement de la citoyenneté calédonienne. S'agit-il en effet du scrutin consultatif du 8 novembre 1998, bloquant de ce fait la possibilité d'être inscrit postérieurement à cette date sur le tableau annexe, ou alors d'une expression générique visant le scrutin provincial²⁸ du moment, favorisant par une sorte de glissement temporel l'inscription sur ce même tableau, au gré des scrutins successifs ? Ce problème touche donc à la révision du tableau annexe - sorte de sas ou d'antichambre électoral, équivalent d'une zone-tampon entre la liste électorale générale et la liste électorale spéciale des citoyens calédoniens - et à son actualisation, objet d'une houleuse controverse au sein de la doctrine entre les tenants de la conception glissante et ceux de la conception cristallisée du corps électoral²⁹.

Dans sa décision du 15 mars 1999³⁰, le Conseil constitutionnel va trancher en faveur d'un corps glissant, le tableau annexe permettant selon lui un flux des inscrits à double sens, admettant des sorties mais également des entrées. La négligence du Constituant et du législateur organique concernant la définition précise du tableau annexe, élément indispensable à la détermination de la qualité de citoyen calédonien, est ainsi patente. La décision constitutionnelle énonce une réserve d'interprétation relative au tableau annexe très éclairante³¹. La réponse du Conseil consiste en la

²⁷ Article 189 : « I. - Les électeurs remplissant les conditions fixées à l'article 188 sont inscrits sur la liste électorale spéciale à l'élection du congrès et des assemblées de province. Cette liste est dressée à partir de la liste électorale en vigueur et du tableau annexe des électeurs non admis à participer au scrutin. II. - Une commission administrative spéciale est chargée dans chaque bureau de vote de l'établissement de la liste électorale spéciale et du tableau annexe des électeurs non admis à participer au scrutin. [...] IV. - La liste électorale spéciale et le tableau annexe sont permanents. Ils font l'objet d'une révision annuelle. L'élection se fait sur la liste révisée pendant toute l'année qui suit la clôture de la liste. [...] V. - La liste électorale spéciale et le tableau annexe sont mis à jour au plus tard le 30 avril de chaque année et, en cas de dissolution ou d'élections partielles, au plus tard dix jours avant la date du scrutin. [...] ».

²⁸ Equivalent local des scrutins cantonaux et régionaux.

²⁹ « Deux interprétations s'affrontaient. La première permettait un tableau dit glissant. Révisé chaque année, le tableau annexe pouvait s'enrichir des nouveaux arrivants en Nouvelle-Calédonie et perdre au profit de la liste spéciale ceux des électeurs qui atteignaient les conditions restrictives du suffrage. Cette interprétation limitait in fine la restriction à une durée de dix ans de résidence. La révision constitutionnelle est justement intervenue pour proscrire cette interprétation. La seconde option est celle d'un tableau "figé", "gelé" ou encore "bloqué" à sa composition de 1998, année de l'Accord de Nouméa. Ces deux interprétations reflètent le rapport des forces politiques en Nouvelle-Calédonie, les indépendantistes ayant plaidé l'inscription dans la Constitution d'une interprétation figée ». Anne-Sophie MICHON-TRAVERSAC, *La citoyenneté en droit public français*, LGDJ, 2008, pp. 338-339.

³⁰ CC, décision n° 99-410 DC, 15 mars 1999, *loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*.

³¹ « 31. Considérant que l'article 189 comprend des dispositions permanentes relatives à la tenue "de la liste électorale spéciale à l'élection du congrès et des assemblées de province" et "du tableau annexe des électeurs non admis à participer au scrutin" ; 32. [...] ; qu'il résulte de ces dispositions que le tableau annexe comprend à tout moment les électeurs inscrits sur les listes électorales de la Nouvelle-Calédonie pour l'élection du Président de la République, des députés à l'Assemblée nationale, des conseils municipaux et du Parlement européen et pour les référendums, mais qui ne sont pas admis à participer à l'élection des assemblées de province et du congrès ; que le tableau annexe est régulièrement mis à jour pour en extraire les personnes accédant au corps électoral restreint appelé à élire les assemblées de province et le congrès et pour y porter les noms des personnes nouvellement installées qui ne peuvent participer qu'aux autres élections ; 33. Considérant qu'il ressort des dispositions combinées des articles 188 et 189 que doivent notamment participer à l'élection des

position la moins dérogatoire à la Constitution, puisqu'il précise expressément la manière de concevoir le tableau annexe en affirmant que le scrutin en question dans l'expression « tableau annexe des personnes non admises à participer au scrutin » est le scrutin pour les élections provinciales. La conception glissante du corps des citoyens calédoniens est donc provisoirement victorieuse, puisque « *le Conseil constitutionnel a procédé à une interprétation neutralisante de l'article 188 de la loi organique, indiquant comme seule conforme à la Constitution la fixation d'un corps électoral glissant (intégrant les personnes domiciliées en Nouvelle-Calédonie depuis plus de dix ans, y compris celles qui se seraient installées après le 8 novembre 1998)* »³², cette date étant pour rappel celle à laquelle eut lieu l'approbation référendaire locale de l'Accord de Nouméa.

Suite à cette décision volontariste, le conflit politique et doctrinal demeurera temporairement en sommeil, ceci s'expliquant par le fait que la condition des dix ans de domicile pour être citoyen calédonien devait justement demeurer théorique durant les dix années suivant 1998. Ce n'est qu'après 2008 que la question du corps glissant ou figé a nécessité une réponse définitive, car ce n'est qu'après 2008 que la différence entre les deux conceptions pouvait être visualisée ou matérialisée. Mais « *malgré sa solide justification juridique, l'interprétation par le Conseil constitutionnel des dispositions relatives au corps électoral restreint n'a pas été bien accueillie en Nouvelle-Calédonie* »³³. En conséquence, initiée par le Président Chirac suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme³⁴, et sous la pression du FLNKS³⁵, une réplique du Constituant lui-même est intervenue ultérieurement, s'inscrivant en faux contre la jurisprudence constitutionnelle, par laquelle il va parachever son œuvre.

b – L'intervention tardive du Constituant dans la délimitation de la citoyenneté calédonienne

L'interprétation du Conseil constitutionnel n'ayant pas été du goût des concepteurs de la citoyenneté calédonienne, ceux-ci ont fait intervenir le Constituant pour briser cette jurisprudence et procéder à la cristallisation définitive du corps de ses titulaires. La résolution définitive par le Constituant de l'énigme du tableau annexe consacrant la victoire de la conception du corps cristallisé

assemblées de province et du congrès les personnes qui, à la date de l'élection, figurent au tableau annexe mentionné au 1 de l'article 189 et sont domiciliées depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie, quelle que soit la date de leur établissement en Nouvelle-Calédonie, même postérieure au 8 novembre 1998 ; qu'une telle définition du corps électoral restreint est au demeurant seule conforme à la volonté du pouvoir constituant, éclairée par les travaux parlementaires dont est issu l'article 77 de la Constitution, et respecte l'accord de Nouméa, aux termes duquel font partie du corps électoral aux assemblées des provinces et au congrès, notamment, les électeurs qui, "inscrits au tableau annexe, rempliront une condition de domicile de dix ans à la date de l'élection" ; 34. Considérant que les articles 188 et 189 ne sont pas contraires à la Constitution et ne méconnaissent pas l'habilitation donnée à la loi organique par l'article 77 de la Constitution ».

³² Gilles DUMONT, *La citoyenneté administrative*, Thèse, 2002, p. 180.

³³ Emmanuel AUBIN, « Le Conseil constitutionnel face au concept de citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie », *Les Petites Affiches*, 28 septembre 1999, n° 193, p. 16.

³⁴ Voir *infra*, B.1.b.

³⁵ « *Il est, en tout état de cause, extrêmement pénible pour le juge de faire application d'un texte contradictoire dont quelques dispositions nouvelles entendent déroger aux principes fondateurs sans toutefois oser les supprimer ouvertement. On l'a vu en 1999 avec la question du suffrage restreint et des discriminations positives fondées sur l'origine en Nouvelle-Calédonie. Lorsque le Conseil constitutionnel a interprété strictement cette atteinte grossière aux principes républicains, qualifiée à l'époque d'« horreur constitutionnelle » par les parlementaires et que l'on avait même songé à inscrire dans une loi constitutionnelle spéciale placée en dehors de la Constitution, sa décision a déclenché les foudres du FLNKS (Front de libération nationale kanak et socialiste) qui a fini par obtenir une nouvelle révision de contournement par la loi constitutionnelle n° 2007-205 du 23 février 2007* ». Anne-Marie LE POURHIET, « La loi du genre », *RFDA*, 2013, pp. 1251 et s.

a été faite par la loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007. L'intervention du pouvoir constituant dérivé, tel un lit de justice, est une annihilation pure et simple de la réserve du juge constitutionnel. Cette intervention a consisté en la simple adjonction d'un ultime alinéa à l'article 77 de la Constitution, ainsi rédigé : « *Pour la définition du corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, le tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie est le tableau dressé à l'occasion du scrutin prévu audit article 76 et comprenant les personnes non admises à y participer* ».

Cette disposition constitutionnelle à la lecture particulièrement indigeste, tant elle est technique et suppose une connaissance préalable approfondie du sujet, confirme que la révision a bien consisté en une opération de cristallisation du corps des titulaires de la citoyenneté calédonienne. Premièrement, le « corps électoral appelé à élire les membres des assemblées délibérantes de la Nouvelle-Calédonie et des provinces » est bien le corps des citoyens calédoniens. Ceci a été formellement abordé *supra*, à travers les références aux articles 4 et 188, le premier renvoyant au second, et sera matériellement développé *infra*. Deuxièmement, le « tableau auquel se réfèrent l'accord mentionné à l'article 76 et les articles 188 et 189 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie » n'est autre que le tableau annexe. L'alinéa nouveau ajoute donc que ce tableau annexe est celui dressé spécifiquement à « l'occasion du scrutin prévu audit article 76 », c'est-à-dire celui dressé spécifiquement pour la consultation du 8 novembre 1998, et non pas pour tel ou tel scrutin provincial³⁶.

Le phénomène de cristallisation du corps des citoyens calédoniens est ici acté et son point central réside bien dans la date du 8 novembre 1998. La cristallisation consiste en la transformation du 8 novembre 1998 en une date butoir, après laquelle l'inscription sur le tableau annexe de nouveaux arrivants est strictement impossible et prohibée. Là réside l'essence de l'opération de cristallisation, et là gît corrélativement l'espérance constitutionnelle déçue d'un corps glissant. Par le rajout de cet alinéa à l'article 77, le Constituant infirme bien la position du Conseil constitutionnel lorsque celui-ci affirmait que l'inscription des nouveaux arrivants au tableau annexe était possible « *quelle que soit la date de leur établissement en Nouvelle-Calédonie, même postérieure au 8 novembre 1998* ». Dès lors, la révision de ce tableau permanent ne permet plus qu'un flux à sens unique des inscrits, ne tolérant aucune inscription nouvelle, le sas étant définitivement fermé vis-à-vis de l'extérieur. Aucun nouvel arrivant en Nouvelle-Calédonie après le 8 novembre 1998 ne peut y être inscrit, et par conséquent, aucun nouvel arrivant après le 8 novembre 1998 ne pourra prétendre à l'acquisition de la citoyenneté calédonienne, puisque le passage par le tableau annexe est un préalable indispensable à l'acquisition de cette qualité³⁷, qui ne peut en outre intervenir qu'après un délai de dix ans.

La brutalité de sa naissance et son caractère inachevé témoignent du caractère contingent de la citoyenneté calédonienne. Par ailleurs, l'étude de ses fondements normatifs a laissé prématurément

³⁶ Ainsi, tout en étant inscrites à ce tableau annexe, des personnes ne purent pas voter lors de ce scrutin d'approbation de l'Accord faute d'avoir un domicile en Nouvelle-Calédonie depuis le 6 novembre 1988. Ces personnes non admises à y participer étaient donc bien arrivées dans l'archipel entre le 6 novembre 1988 et le 8 novembre 1998, et pourront cependant acquérir ultérieurement la citoyenneté calédonienne pour voter aux scrutins provinciaux.

³⁷ Sauf pour celles et ceux qui étaient directement admis à voter pour la consultation du 8 novembre 1998, en étant directement inscrits sur la liste spéciale.

transparaître un autre versant de sa nature, l'épisode du tableau annexe en étant le témoin le plus frappant : sa nature discriminatoire.

B - La nature discriminatoire de la citoyenneté calédonienne

La nature discriminatoire de la citoyenneté calédonienne se révèle à travers la restriction du corps électoral qui la fonde juridiquement **(1)**, mais également à travers les effets qui lui sont supposés attachés **(2)**.

1 - Le fondement discriminatoire certain de la citoyenneté calédonienne

La citoyenneté calédonienne est fondée sur une restriction du corps électoral qui est la cause essentielle de la discrimination qu'elle instaure **(a)**. Toutefois, cette restriction contestable n'en a pas moins été validée à plusieurs reprises par les juridictions nationales et internationales **(b)**.

a - La restriction comme cause de la discrimination portée par la citoyenneté calédonienne

La citoyenneté calédonienne est assise sur une restriction du corps électoral permise par une forme d'autolégitimation. L'article 4 de la loi organique dispose qu'« *il est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188* ». Dès lors, sachant que l'article 188 visé précise les conditions permettant d'appartenir au corps restreint créé spécifiquement pour les scrutins des provinciales, bénéficient de la citoyenneté calédonienne les personnes françaises qui sont électrices à ces scrutins. L'acquisition de cette citoyenneté résulte donc de l'appartenance à ce corps électoral. Chronologiquement, on définit d'abord l'électeur provincial, puis par décalcomanie le citoyen calédonien, l'électeur impliquant le citoyen. Ceci constitue un premier paradoxe, dans le sens où le lien de causalité traditionnel est inversé, le droit de vote et donc la qualité d'électeur étant habituellement supposés être des conséquences et non des causes de la qualité de citoyen. Ainsi, la restriction matérialisée par les conditions de l'article 188 constitue un préliminaire à la citoyenneté calédonienne. La restriction fonde la citoyenneté calédonienne.

Toutefois, une contradiction va sourdre. En effet, l'Accord de Nouméa stipule que « *la notion de citoyenneté fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays [...]* ». Dès lors, c'est la citoyenneté calédonienne qui est censée fonder *ab initio* la restriction de l'article 188, et non l'inverse. A travers cette stipulation, elle constitue le fondement idéologique légitimant les conditions restrictives de l'article 188 pour être électeur aux scrutins provinciaux. Cette citoyenneté constitue une notion idéologique ayant pour vocation première de légitimer la restriction de l'article 188 qui sélectionne les électeurs aux scrutins provinciaux. La qualité d'électeur provincial repose donc sur une restriction légitimée par le concept initialement théorique de citoyen calédonien. Si l'on est – non pas juridiquement mais métaphysiquement – citoyen calédonien, alors on sera électeur. Le potentiel citoyen calédonien, notion abstraite, légitime l'électeur provincial, fruit de la sélection que suppose la restriction. La citoyenneté calédonienne fonde la restriction. La contradiction est ici patente, puisque la restriction fonde la citoyenneté calédonienne, laquelle est censée fonder cette

restriction. Cette contradiction confine à la tautologie³⁸, puisque la citoyenneté calédonienne apparaît ainsi fondée sur la citoyenneté calédonienne. En fait, un renversement subtil est à l'œuvre : d'une citoyenneté considérée comme fondement politique de la restriction de l'article 188, nous sommes passés à un article 188 utilisé comme fondement juridique de la citoyenneté calédonienne instituée par l'article 4. Cet artifice juridique subtil constitue le fruit d'un réel volontarisme politique.

Au-delà de cette autolégitimation, le principal corollaire de la citoyenneté calédonienne est l'exclusion du champ de participation politique des citoyens français non titulaires de cette citoyenneté, faute de remplir les conditions *ad hoc* de l'article 188. En cela, elle sert d'alibi à la mise en place d'une réelle discrimination. Cette exclusion démontre d'ores et déjà sa nature ségrégationniste et annonce sa difficile articulation avec la citoyenneté française. Le critère qui transcende les conditions posées à l'article 188 est celui de la durée décennale de domicile de la personne désireuse de devenir citoyenne calédonienne. Plus précisément, à l'aune du rappel de la cristallisation du corps des citoyens, cette durée de domicile de dix ans apparaît comme une durée à la fois *minimale* nécessaire et *insuffisante*. En effet, son caractère minimal ne pose pas de difficulté ici, car il s'agit sans ambiguïté d'une durée seuil et non d'une durée plafond. En revanche, son caractère insuffisant ne ressort pas de la lecture de l'article 188, mais du gel du corps électoral, la durée de dix ans devant en outre, et pour rappel, obligatoirement débiter ou « s'ancrer » avant le 8 novembre 1998. Au surplus, l'arrêt *Kilikili* rendu le 26 mai 2005 par la Cour de Cassation³⁹ précise les conditions d'obtention ou de maintien de la qualité de citoyen calédonien⁴⁰ pour les personnes ayant quitté provisoirement le territoire calédonien pour la métropole. La Cour réalise une herméneutique du second paragraphe de l'article 188, lequel précise les conditions de non interruption du délai de durée de domicile. Cet arrêt apporte une plus-value appréciable, le juge judiciaire y casse la décision des juges du fond qui considéraient que « *l'éloignement [de la Nouvelle-Calédonie] devait être limité dans le temps* » pour éviter l'interruption du délai décennal, refusant de cautionner une restriction encore plus drastique du corps des citoyens calédoniens.

A ce stade apparaît avec netteté la nature discriminatoire de la citoyenneté calédonienne, le critère de durée décennale de domicile en constituant l'outil privilégié. La discrimination permise par le jeu de ce critère et par la restriction subséquente se manifeste d'un point de vue macroscopique par une substitution de cette nouvelle citoyenneté à la citoyenneté française, qui disparaît ponctuellement. Contrairement à une apparence, la citoyenneté calédonienne ne se cumule ni ne se superpose à la citoyenneté française, mais la remplace. Certes, pour certains « *la citoyenneté néo-calédonienne complète mais ne remplace pas la citoyenneté nationale* »⁴¹, mais cette vision, défendable par certains aspects, n'en demeure pas moins contestable. Le phénomène de substitution se caractérise par un retrait des droits civiques au détriment des citoyens français. Au contraire de la citoyenneté européenne qui ne remplace pas la citoyenneté nationale, celle calédonienne s'y substitue ponctuellement. La citoyenneté française n'existe plus intégralement en Nouvelle-Calédonie car elle n'existe plus lors des élections provinciales. La citoyenneté locale se substitue bel et bien à la

³⁸ « *Définition du corps électoral et notion de citoyenneté calédonienne sont donc intimement liées, cette notion permettant de justifier politiquement les restrictions apportées au corps électoral et, inversement, le corps électoral restreint constituant le critère de référence pour définir cette citoyenneté* ». Rapport n° 180 de Jean-Jacques HYEST sur le projet de loi organique de 1999, Sénat.

³⁹ Cass Civ. 2^e, 26 mai 2005, *M. Kilikili*, pourvoi n° 05-60166.

⁴⁰ Carine DAVID, « Conditions de l'obtention ou du maintien de la qualité de citoyen de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 2005 n° 36, pp. 2014-2016.

⁴¹ Jean-Yves FABERON, « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *RDP*, 1999, n° 1, p. 122.

citoyenneté nationale. Loin de conférer des droits nouveaux, la citoyenneté calédonienne protège ses titulaires de leurs droits civiques élémentaires : le droit de vote et d'éligibilité. En effet, elle ne leur confère pas de nouveaux droits civiques, elle ne fait que les maintenir dans une situation où ils possédaient déjà ces droits, avant 1998. Mais corrélativement, elle enlève à ses non-titulaires des droits civiques : ils ne peuvent plus participer aux élections provinciales, ce qu'ils pouvaient antérieurement. L'assimilation de cette restriction à un véritable « retrait du droit de vote »⁴², constitutif d'une discrimination à leur égard, est donc possible. Certains seraient tentés d'y voir une manifestation de discrimination positive à l'égard des citoyens calédoniens, mais cela resterait une manifestation de discrimination négative à l'égard des citoyens français.

Ainsi, le titre de citoyen français ne suffit plus en Nouvelle-Calédonie pour participer à ces élections, il est exigé le titre de citoyen calédonien. Une catégorie intermédiaire de citoyens français est donc créée : les citoyens français non citoyens calédoniens résidents en Nouvelle-Calédonie. Ces citoyens français deviennent des citoyens de second rang, puisque leur participation à des élections politiques leur est interdite, ce qui confère à cette situation un caractère discriminatoire certain. *In fine*, la citoyenneté calédonienne ne complète pas la citoyenneté française mais la remplace. Certes, dans une optique individuelle, un citoyen calédonien cumule les deux citoyennetés calédonienne et française, sans même compter la citoyenneté européenne. Mais elles ne sont pas interchangeable puisqu'elles se manifestent à des moments démocratiques différents. Dans une optique collective en revanche, ces deux citoyennetés ne font que se juxtaposer, l'une se substituant à l'autre en fonction de l'objet des différents scrutins. La notion de superposition est donc inadéquate, car elle ne tient pas compte de l'effet soustractif de la citoyenneté calédonienne vis-à-vis de la citoyenneté française, chacune possédant son champ d'application propre. Désormais, le citoyen *français* ne peut plus voter, seul le citoyen *calédonien* le peut. Même si le citoyen calédonien est citoyen français, il est autorisé à voter non plus en tant que citoyen français mais en tant que citoyen calédonien. Dès lors, si le citoyen français perd des droits, le citoyen calédonien quant à lui n'en gagne aucun, toujours sur ce plan des droits civiques. Il voit simplement subsister le statut qui prévalait pour les citoyens français. Au mieux, il gagne un droit au maintien, à la survivance, de ses anciens droits. La citoyenneté calédonienne ne se définit donc pas comme une citoyenneté qui crée, mais plutôt comme une citoyenneté qui aménage de l'existant, l'exclusion corrélatrice des citoyens non calédoniens marquant son aspect négatif. La citoyenneté française est bannie des scrutins provinciaux, remplacée par un succédané local.

Tous les citoyens français sont donc théoriquement victimes de la discrimination instaurée par cette restriction, même si en pratique seuls les résidents calédoniens en ressentent les effets. Cependant, aucune jurisprudence n'a osé remettre en cause la restriction inhérente à cette citoyenneté calédonienne.

b - L'acceptation jurisprudentielle de la restriction inhérente à la citoyenneté calédonienne

Le juge constitutionnel est ici hors-jeu, puisqu'il est celui qui le plus tôt a pris position sur cette question de l'admission de la restriction du corps électoral, avec le succès que l'on connaît. En revanche, les positions des juges administratif et judiciaire méritent quelques développements, bien que là non plus aucune tentative d'insurrection jurisprudentielle n'ait eu lieu. Cette restriction, qui constitue une rupture du principe d'universalité du suffrage, a été indirectement admise par le juge

⁴² Olivier GOHIN, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 1999, p. 506.

administratif, moins par enthousiasme idéologique que par fatalisme juridique, à travers le célèbre arrêt *Sarran*⁴³. Les faits concernent en réalité l'application de l'Accord de Nouméa lui-même. Le décret pris le 20 août 1998 sur le fondement de l'article 76 de la Constitution afin d'organiser la consultation locale du 8 novembre 1998 fut contesté. Le Conseil d'Etat admit que « *l'article 76 de la Constitution ayant entendu déroger aux autres normes de valeur constitutionnelle relatives au droit de suffrage, le moyen tiré de ce que les dispositions contestées du décret attaqué seraient contraires aux articles 1^{er} et 6 de la DDHC, à laquelle renvoie le préambule de la Constitution ou à l'article 3 de la Constitution ne peut qu'être écarté* ». Aucune loi ne faisant écran à l'examen de constitutionnalité du décret litigieux par le juge administratif, ce dernier ne peut que prendre acte de la dérogation constitutionnelle validant la restriction du corps électoral portée par l'Accord de Nouméa. Bien que non expressément mentionnée, le Conseil d'Etat admet donc la validité de la restriction du corps des citoyens calédoniens. L'arrêt *Fraisse* du 2 juin 2000, pendant judiciaire de l'arrêt *Sarran*, parachève l'unité des juridictions nationales sur cette question de l'acceptation de la restriction. Le juge judiciaire y refuse lui aussi de procéder au contrôle de conventionnalité de l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 posant la restriction, qui a selon lui « *valeur constitutionnelle* ».

Par ailleurs, sur le plan non plus de l'acceptation de la restriction *stricto sensu*, mais sur celui des conséquences indemnitaires potentielles pour les citoyens français découlant de la mise en place de cette restriction, les juges du fond ont pu estimer, après avoir préalablement rappelé qu'« *il appartient au juge administratif de connaître d'un litige qui tend à la condamnation de l'Etat à la réparation d'un préjudice dont l'origine est située par le requérant dans des dispositions législatives, même de nature constitutionnelle* »⁴⁴, que l'engagement de la responsabilité dudit Etat, *in specie*, ne saurait prospérer sur le moyen invoqué. Les juges d'appel ont en effet affirmé que « *les dispositions précitées des articles 76 et 77 de la Constitution, comme celles de l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999, qui sont intervenues dans le cadre de la poursuite de l'objectif d'intérêt général consistant à assurer l'évolution du statut de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et dont l'objet même est la limitation à des personnes déterminées du droit de participer aux scrutins organisés en application des articles 76 et 77 de la Constitution, ne sont pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques [et] que la demande d'indemnité présentée par Mme X doit, en conséquence, être rejetée* »⁴⁵.

En outre, sur le même terrain juridique, l'arrêt de rejet *Py* de la Cour de cassation du 13 juillet 2000 débouta le demandeur de sa prétention. Cet arrêt fera d'ailleurs l'objet d'un prolongement auprès de la Cour européenne des droits de l'Homme, dans un arrêt du 11 janvier 2005 qui confirma la position des juridictions nationales⁴⁶, obligeant politiquement le Président Chirac à initier la révision constitutionnelle du 23 février 2007. Ce dernier s'était en effet initialement retranché derrière l'argument d'une éventuelle invalidation de la restriction par la Cour de Strasbourg, dans une posture attentiste ou dilatoire, mais celle-ci lui a finalement donné tort. Le pragmatisme du juge de Strasbourg est l'élément saillant de son argumentation, qui repose sur une justification véritablement empirique. Elle reprend par ailleurs à son compte les constatations du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies du 15 juillet 2002, lesquelles aboutissaient *in fine* à l'admission de la licéité de la restriction du

⁴³ CE, Assemblée, 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, n° 200286 et n° 200287.

⁴⁴ CAA Paris, 3^{ème} chambre, 8 octobre 2003, *Mme Demaret*, n° 02PA00651.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ En l'espèce, étaient alléguées les violations de l'article 3 du Protocole n° 1 relatif au droit à des élections libres et de l'article 14 de la Convention relatif à la non-discrimination.

corps électoral au motif que « toute différenciation ne constitue pas une discrimination, si elle est fondée sur des critères objectifs et raisonnables et si le but visé est légitime au regard du Pacte [...] en l'occurrence, [...] les critères établis sont raisonnables dans la mesure où ils s'appliquent strictement et uniquement à des scrutins s'inscrivant dans un processus d'autodétermination »⁴⁷. Cette approche est contestable voire erronée, car si le scrutin final d'autodétermination s'inscrit bien par définition dans un processus d'autodétermination, les élections provinciales quant à elles ne s'y inscrivent pas véritablement, si ce n'est par un pur artifice politique. En effet, en quoi les scrutins provinciaux s'inscrivent-ils dans un processus d'autodétermination alors que, justement, il existe deux corps électoraux distincts, dont l'un spécifique dédié à l'autodétermination, comme nous le constaterons *infra* ? Le Comité s'est donc laissé aller à une analyse trop rapide et à une forme d'amalgame. Le scrutin final s'inscrira bien évidemment par définition dans un processus d'autodétermination. En revanche, les scrutins provinciaux semblent pouvoir échapper à cet aspect. La seule manière de justifier la position du Comité serait de souligner que les scrutins provinciaux ayant lieu sur un territoire en phase d'autodétermination, ces scrutins seraient par ricochet inscrits dans ledit processus d'autodétermination. Quoiqu'il en soit, l'absence d'analyse éclairante du Comité sur ce point laisse sceptique.

Discriminatoire dans son fondement idéologique et dans sa mise en œuvre, la citoyenneté calédonienne devrait logiquement l'être dans ses effets juridiques. En effet, la restriction à la base de la sélection des citoyens calédoniens est réalisée afin de conférer à ses derniers un traitement particulier dans certains domaines, au-delà du « simple » droit de vote aux élections provinciales.

2 - Les effets discriminatoires incertains de la citoyenneté calédonienne

La citoyenneté calédonienne ne peut pas avoir d'effet *stricto sensu* sur le corps électoral des provinciales, puisqu'elle se définit par ce corps lui-même. En revanche, elle produit bien des effets, en matière d'emploi notamment. Mais son rôle dans l'octroi de droits économiques, sociaux et culturels mérite d'être abordé avec circonspection **(a)**. Par ailleurs, et surtout, la question du régime électoral doit être de nouveau abordée car derrière le premier corps restreint des provinciales se cache un autre corps électoral restreint relatif à l'autodétermination. Cette scissiparité électorale parfois reléguée aux oubliettes participe pleinement de l'analyse des effets attachés à la citoyenneté calédonienne. En l'occurrence, c'est l'absence surprenante d'effet de la citoyenneté calédonienne dans la décision d'autodétermination finale qui mérite d'être mise en exergue **(b)**.

a - Les droits économiques, sociaux et culturels supposés attachés à la citoyenneté calédonienne

Selon certains, « l'accord [de Nouméa] rend possible l'émergence de droits culturels, économiques et sociaux liées à cette citoyenneté concrète »⁴⁸. Cependant, cette assertion est à prendre avec précaution. Si les liens avec l'emploi, et donc les droits économiques et sociaux, existent, ceux avec les droits culturels sont beaucoup plus distendus, voire inexistants, le statut civil coutumier en étant l'exemple flagrant.

⁴⁷ § 13.16 des constatations du Comité reportées dans l'arrêt de la Cour de Strasbourg.

⁴⁸ Mathias CHAUCHAT, « La citoyenneté calédonienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2008, n° 23.

Tout d'abord, le point 5 du préambule de l'Accord stipule qu' « *afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, des dispositions seront définies pour favoriser l'accès à l'emploi local des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie* ». En l'occurrence, l'article 24 de la loi organique du 19 mars 1999 est la disposition législative majeure relative au soutien et à la promotion de l'emploi en Nouvelle-Calédonie, disposant que « *dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié [...]. / De telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions à la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et à la fonction publique communale. La Nouvelle-Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accession à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence. / La durée et les modalités de ces mesures sont définies par des lois du pays* ». La citoyenneté calédonienne constitue un élément suffisant pour y rattacher des droits économiques et sociaux, mais pas un élément nécessaire, du fait de la concurrence des « simples » personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence. Suffisante mais non nécessaire, telle est la qualification dont peut être affublée cette citoyenneté relativement à ses conséquences économiques et sociales, contribuant ainsi à la relativiser. Elle apparaît comme un concept fort car suffisant, mais comme un concept subsidiaire car non nécessaire, marquant ainsi une forme de paradoxe.

En conséquence, elle se présente comme un outil superfétatoire. Le citoyen est noyé, dilué, parmi les personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence, puisque cette seconde catégorie de personnes entrant dans le champ d'application de la loi englobe indirectement celle des citoyens, qui par définition remplissent la condition de durée suffisante de résidence. Sa mise en exergue expresse dans la loi organique ne fait que souligner l'importance politique qu'on veut bien lui conférer. Paradoxalement, cette mise en exergue censée souligner son caractère incontournable, ne ferait que le reléguer au rang de concept « gadget », car elle apparaît impuissante à régler à elle seule les questions relatives à l'emploi. L'extension faite au bénéfice « des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence » met donc involontairement en relief son apparente inutilité. Le bénéfice des mesures sociales n'est pas cantonné aux seuls citoyens calédoniens, même si ceux-ci en seront bien évidemment bénéficiaires. Par ailleurs, il est à noter qu'une loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte avait pour but de compléter la loi organique du 19 mars 1999. Son article 58 censé modifier l'article 24 de cette dernière, comptait étendre le bénéfice des mesures potentielles pour l'emploi local au conjoint, au partenaire lié par un PACS ou au concubin des bénéficiaires initiaux, à savoir les citoyens et les personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence⁴⁹, mais a été considéré non conforme à la Constitution. En conséquence, l'article 24 tel que rédigé en 1999 demeure en vigueur.

Cependant, l'interprétation de l'article 24 semble avoir été contournée sur le plan local, puisque une loi du pays est finalement intervenue, mettant en avant la seule qualité de citoyen calédonien pour bénéficier des mesures favorables en matière d'emploi, reléguant ainsi au second plan la qualité de personne justifiant d'une durée suffisante de résidence, et établissant ainsi une priorité au citoyen, qui n'est pourtant pas explicitement inscrite dans la loi organique. Cette loi territoriale⁵⁰ dispose en effet à son article Lp. 451 alinéa 2 qu' « *à conditions de qualification et de compétence*

⁴⁹ CC, n° 2009-587 DC, 30 juillet 2009, loi organique relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, § 17.

⁵⁰ Loi du pays n° 2010-9 du 27 juillet 2010 relative à la protection, à la promotion et au soutien de l'emploi local, publiée au JONC du 12 août 2010, p. 6934.

égales, l'employeur est tenu de donner la priorité au citoyen de la Nouvelle-Calédonie ». Le principe de « préférence territoriale »⁵¹ ou calédonienne est ici clairement mis en application, le citoyen calédonien étant clairement l'unique bénéficiaire prioritaire de la mesure discriminatoire. L'article Lp. 451-2 confirme cette prééminence affichée du citoyen calédonien. Ce n'est qu'en cas d'absence de candidature d'un citoyen calédonien que l'employeur peut procéder au recrutement d'une personne justifiant d'une durée suffisante de résidence. En outre, point anecdotique, l'article Lp. 451-2-1 semble contourner l'interdiction constitutionnelle de l'extension du champ d'application de l'article 24. En effet, il dispose que « *la durée de résidence du conjoint d'un citoyen de Nouvelle-Calédonie est assimilée à une durée de résidence de dix ans, lorsqu'ils sont mariés depuis au moins deux ans et résident ensemble en Nouvelle-Calédonie* ». Est faite ici l'assimilation de la durée minimale de mariage de deux ans à une durée de résidence de dix ans pour le conjoint d'un citoyen calédonien. Cet artifice juridique va ainsi dans le sens d'un assouplissement de la jurisprudence constitutionnelle, laquelle ne voulait pas voir pris en compte lesdits conjoints.

Si le législateur national n'avait pas conféré une priorité expresse aux citoyens calédoniens en matière d'accès à l'emploi, le législateur calédonien a quant à lui interprété dans un sens particulier les normes édictées par celui-là en donnant une réelle primauté à ce citoyen au détriment des autres résidents. Discriminatoire dans sa délimitation, la citoyenneté calédonienne l'est également dans ses effets, notamment ceux liés à l'acquisition de droits économiques et sociaux particuliers. Ceci tient au fait que l'on rattache concrètement des droits économiques et sociaux à cette qualité. Toutefois, le rattachement juridique de droits dits culturels à la citoyenneté calédonienne est beaucoup moins évident. Pour illustration, la recherche du lien entre citoyenneté calédonienne et statut civil coutumier s'avère infructueuse et demeure introuvable.

Au-delà des effets à géométrie variable prêtés à la qualité de citoyen calédonien, c'est l'inopérance de cette qualité dans le processus d'autodétermination final qui souligne sa dimension superfétatoire, bien qu'elle serve de fondement juridique concret à des mesures discriminatoires. En effet, avec le recul, la citoyenneté calédonienne paraît timorée, comme si l'on n'avait pas souhaité lui confier la mission importante, grave et solennelle, de regrouper parmi les Français ceux juridiquement aptes à se prononcer sur le maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République française.

b - L'inopérance curieuse de la citoyenneté calédonienne dans le processus final d'autodétermination

Le point 2 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa stipulait que « *la notion de citoyenneté fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale* ». Ici, l'usage du pluriel « les restrictions » doit être souligné. L'interprétation littérale de cette stipulation implique *a minima* deux restrictions du corps électoral, pour les élections provinciales et pour la consultation finale. L'inopérance de la citoyenneté calédonienne dans le processus d'autodétermination se révèle ainsi à travers ce découplage réalisé entre deux corps électoraux nés des deux restrictions, ce qui contribue à grandement atténuer la portée de la citoyenneté calédonienne, l'existence même de deux corps impliquant en toute logique deux objectifs distincts. Cette scissiparité électorale transparaît textuellement grâce à l'analyse comparative

⁵¹ Jean-Yves FABERON, « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *RDP*, 1999, n° 1, p. 125. Il précise que l' « *on constate donc ici une atteinte au droit au travail et à la liberté de circulation. L'atteinte est plus étendue encore qu'en matière de droit de suffrage, où seuls les ressortissants français sont concernés : ici le problème se pose aussi à l'égard des étrangers, et d'abord des ressortissants de l'Union européenne* ».

des articles 188 et 218 de la loi organique du 19 mars 1999, qui sont la transcription juridique du point 2.2.1 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa. En conséquence, cette dichotomie formelle témoigne de l'inadéquation entre le corps des citoyens et le corps des électeurs appelés à se prononcer sur l'indépendance calédonienne. A aucun moment, en effet, l'article 218⁵² ne s'encombre de la notion de citoyenneté calédonienne.

Formellement, l'existence même de deux articles distincts définissant chacun un corps électoral restreint présume l'existence d'une différence entre les objets de ces corps électoraux⁵³. L'article 218 ne renvoie pas à l'article 188, et la réciproque est également vraie. Nous ne sommes donc pas dans le cas de l'article 4 renvoyant à l'article 188, les deux articles 188 et 218 étant bien indépendants l'un de l'autre. En conséquence, la citoyenneté calédonienne n'intervient en rien dans la définition du corps électoral censé décider de l'indépendance de l'archipel. Matériellement, certaines – et non l'intégralité – des conditions posées à l'article 218 sont identiques à celles posées à l'article 188. Dès lors il sera bien sûr évident que des citoyens calédoniens participeront *ipso facto* au scrutin final. Toutefois, tous les citoyens calédoniens ne pourront pas participer au scrutin d'autodétermination. En effet, ceux arrivés entre le 1^{er} janvier 1995 et le 8 novembre 1998 semblent exclus du corps électoral. Arrivés avant le 8 novembre 1998, ils peuvent en effet prétendre à la qualité de citoyen calédonien au terme d'un délai de dix années. Mais arrivés après le 1^{er} janvier 1995, ils ne rempliront, sauf erreur, aucune des huit conditions de l'article 218. En effet, ils ne rempliront pas la condition de dix ans de domicile entre 1988 et 1998 posée aux alinéas *a*, *b*, *c*, *g* et *h*, ni les conditions *d* et *e*. Arrivés après le 1^{er} janvier 1995, ils ne rempliront pas, par définition, la condition *f*. Par conséquent, des citoyens calédoniens ne pouvant remplir les conditions de l'article 218, le corps de l'article 218 est, malgré l'absence de référence expresse à celui de l'article 188, *ipso facto* lié à ce dernier par un rapport d'inclusion. Le corps de l'article 218 serait un sous-corps de l'article 188. Il ne faut cependant pas en déduire que la citoyenneté calédonienne est juridiquement liée à ce corps électoral. Il convient effectivement d'écarter dès maintenant un argument fallacieux tiré de la stipulation selon laquelle « *la notion de citoyenneté fonde l[a]_restriction[...] apportée[...] au corps électoral [...] pour la consultation finale* ». Cette « notion de citoyenneté » doit être comprise ici comme son versant politique et idéologique, et non pas juridique et concret. Politiquement, il est possible de (faire) croire que la citoyenneté calédonienne est le fondement de l'autodétermination. Mais, juridiquement, la situation est plus complexe, et ce pseudo-argument ne peut donc prévaloir. La dimension juridique de la citoyenneté calédonienne n'a pas su prospérer ou se greffer, pour exister, sur le corps électoral propre à l'autodétermination, et c'est cet état du droit qui nous importe.

⁵² L'article 218 dispose que pour participer au(x) futur(s) scrutin(s), il convient de : « *a) Avoir été admis à participer à la consultation du 8 novembre 1998 ; b) N'étant pas inscrits sur la liste électorale pour la consultation du 8 novembre 1998, remplir néanmoins la condition de domicile requise pour être électeur à cette consultation ; c) N'ayant pas pu être inscrits sur la liste électorale de la consultation du 8 novembre 1998 en raison du non-respect de la condition de domicile, justifier que leur absence était due à des raisons familiales, professionnelles ou médicales ; d) Avoir eu le statut civil coutumier ou, nés en Nouvelle-Calédonie, y avoir eu le centre de leurs intérêts matériels et moraux ; e) Avoir l'un de leurs parents né en Nouvelle-Calédonie et y avoir le centre de leurs intérêts matériels et moraux ; f) Pouvoir justifier d'une durée de vingt ans de domicile continu en Nouvelle-Calédonie à la date de la consultation et au plus tard au 31 décembre 2014 ; g) Etre nés avant le 1er janvier 1989 et avoir eu son domicile en Nouvelle-Calédonie de 1988 à 1998 ; h) Etre nés à compter du 1er janvier 1989 et avoir atteint l'âge de la majorité à la date de la consultation et avoir eu un de leurs parents qui satisfaisait aux conditions pour participer à la consultation du 8 novembre 1998* ».

⁵³ L'article 219-I le confirme. Il dispose en effet que « *I. - Les électeurs remplissant les conditions fixées à l'article 218 sont inscrits sur la liste électorale spéciale à la consultation. Cette liste est dressée à partir de la liste électorale en vigueur et de la liste pour l'élection des membres du congrès et des assemblées de province* ».

Au final, et indépendamment de la précédente remarque, une nouvelle forme « d'humiliation » est ici possible. Quelle que soit notre vision de l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie, qu'elle nous déplaie ou qu'elle nous satisfasse, une scorie tant intellectuelle que juridique semble ici enrayer le processus enclenché à Nouméa. Cette forme inique d'exclusion d'un citoyen calédonien du processus d'autodétermination souligne la potentielle vacuité qui se cache derrière la belle vision de la « communauté de destin choisie » que la citoyenneté calédonienne est censée retranscrire. A travers cette dichotomie des corps électoraux, on assiste à une contraction du corps des citoyens calédoniens qui aboutit à ce nouveau corps encore plus restreint, propre à l'autodétermination, rattaché *de facto* à la citoyenneté calédonienne, mais qui en est malheureusement détaché *de jure*.

Cette citoyenneté calédonienne constitue, en un sens, un « coup d'épée dans l'eau ». Du point de vue de son inutilité juridique par rapport au choix final, l'instauration de la citoyenneté calédonienne s'assimile désormais à un subterfuge ou un leurre juridico-politique. En effet, si l'indépendance apparaît explicitement comme l'objet de l'article 218, c'est la mise en place d'une boucle démocratique certes imparfaite qui est celui sous-jacent de l'article 188 et donc de la citoyenneté calédonienne. Replacé dans un contexte sociétal, le citoyen calédonien est le premier maillon d'une chaîne démocratique, laquelle aboutit, par l'intermédiaire du Congrès et du Gouvernement calédoniens, aux délibérations classiques et aux lois du pays calédoniennes. Pour résumer, lors des élections provinciales, par définition seuls les citoyens calédoniens élisent les membres des trois assemblées de Province, qui sont pour nombre d'entre eux simultanément élus membres du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Au surplus, il ressort de l'article 194 de la loi organique que seuls les citoyens calédoniens, donc inscrits sur la liste électorale spéciale, ayant la condition d'âge requise, sont éligibles à ces mêmes mandats électoraux. Autrement dit, les non-citoyens calédoniens ne peuvent pas être membres du Congrès calédonien. La restriction fondant le corps électoral est répercutée sur le corps des candidats et élus potentiels, ce qui est intellectuellement heureux. Il aurait été incongru, à la lumière de la philosophie de l'Accord de Nouméa, de permettre à des non-citoyens calédoniens d'être élus alors qu'eux-mêmes ne sont pas électeurs. Concernant les lois du pays, c'est le point 2.1.3 de l'Accord de Nouméa qui stipule que « *certaines délibérations du Congrès auront le caractère de loi du pays et de ce fait ne pourront être contestées que devant le Conseil constitutionnel avant leur publication [...]* ». Les articles 73 et les articles 99 à 107 de la loi organique du 19 mars 1999 explicitent le régime de ces actes particuliers que sont les lois du pays. Seul le Congrès, et non les assemblées de province dont il émane directement, détient la compétence pour l'édiction de ces lois du pays qui sont susceptibles de concerner tous les citoyens français résidant sur le sol calédonien. Pour illustration, les « *règles relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature* » qui doivent être adoptées par une loi du pays sont susceptibles d'intéresser indifféremment les titulaires et les non titulaires de la citoyenneté calédonienne. Dès lors, il apparaît que les lois du pays, qui sont l'émanation de la seule volonté générale des citoyens calédoniens, en tant qu'électeurs et élus, ont pour destinataires ses mêmes citoyens mais également les citoyens français pourtant exclus de l'exercice du jeu démocratique local. C'est donc ici un point juridique sensible qui est abordé, et qui met à nouveau en lumière la nature discriminatoire de la citoyenneté calédonienne. La doctrine a pu pertinemment relever que « *dans son communiqué de presse accompagnant la décision du 15 mars le Conseil constitutionnel indique "Au regard des engagements (internationaux) peut-on admettre que des citoyens français perdent l'exercice du droit de vote pour une assemblée législative dont les décisions les concernent dans leur vie quotidienne ?"* ».

Poser la question c'est déjà y répondre, non seulement en termes juridiques mais, avant tout, sur le plan de la plus élémentaire morale »⁵⁴.

In fine, une réelle discrimination, et non une simple différenciation, est donc à l'œuvre. Cette citoyenneté, inactive pour décider du choix final de l'indépendance, est donc décalée par rapport au processus d'émancipation amorcé. Sa portée juridique est en retrait par rapport à sa portée politique, la première étant plus timorée que la seconde. La citoyenneté calédonienne n'a en effet pas su devenir l'instrument juridique de l'autodétermination et, juridiquement parlant, semble donc être davantage l'expression d'une démocratie dans la démocratie, que l'instrument direct d'un éventuel accès à l'indépendance. Cette institution hasardeuse de la citoyenneté calédonienne a cependant ses justifications, qui ne doivent pas être confondues avec ses effets développés *supra*. Il nous revient le devoir de vérifier la pertinence de ces justifications, qui seules peuvent permettre d'atténuer le caractère discriminatoire de cette citoyenneté contingente, sorte de fer de lance d'une différenciation juridique territoriale poussée à son paroxysme. La citoyenneté calédonienne trouve à se justifier de deux manières, liées toutes deux au processus d'autodétermination engagé avec l'Accord de Nouméa. En ce sens, elle est plus ou moins justifiée, donc protégée des polémiques tenant à sa nature contingente et discriminatoire, grâce à ses deux finalités. Ainsi, la justification de la citoyenneté calédonienne est par essence téléologique, fondée sur ses finalités. La fin justifierait ainsi les moyens discriminatoires. Encore ne faudrait-il pas aboutir à constater une forme de « *disproportion flagrante entre les moyens déployés et les fins poursuivies* »⁵⁵.

II - La justification fragile de la citoyenneté calédonienne

Résolument tournée vers l'avenir, la citoyenneté calédonienne inscrit sa dimension prospective dans sa fonction préparatoire **(A)** même si, élément clef du processus de Nouméa, elle possède une véritable fonction cathartique qui relève d'une dimension rétrospective plus accessoire **(B)**.

A - La fonction préparatoire de la citoyenneté calédonienne

La finalité préparatoire de cette citoyenneté ultramarine se révèle de manière passive par son caractère temporaire **(1)**, et de manière plus active par son caractère transmutable **(2)**.

1 - Le caractère temporaire de la citoyenneté calédonienne

Le caractère transitoire des dispositions constitutionnelles qui servent de fondement juridique à la mise en place de la citoyenneté calédonienne devra être succinctement analysé **(a)**, avant de s'interroger sur celui de cette citoyenneté elle-même **(b)**.

a – L'inscription de la citoyenneté calédonienne dans un processus normatif « transitoire »

Le titre XIII de la Constitution résultant de la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 confère une valeur juridique à l'Accord de Nouméa. Formellement, ce titre est transitoire, son intitulé

⁵⁴ Anne-Marie LE POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, 1999, n° 4, p. 1024.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 1008.

le révélant par lui-même. Mais matériellement, le doute est permis quant au bien-fondé de cette qualification. En effet, le critère de la survenance certaine de l'indépendance calédonienne, événement qui mettrait un terme à la période supposée transitoire, n'est pas présent en l'espèce, même si la réalisation de cet événement est fortement probable. Sur une échelle de probabilité, le degré maximal qu'est la certitude de sa réalisation n'est pas atteint. Or, pour que la disposition soit véritablement transitoire, « *il est indispensable, d'une part qu'elle ait précisément déterminé les circonstances de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, à défaut d'en avoir fixé la date, d'autre part que la survenance de l'évènement soit certaine* »⁵⁶.

Cette absence de certitude résulte des modalités d'accession éventuelle à l'indépendance. La question du scrutin d'autodétermination revêt un aspect non pas révoltant mais pour le moins choquant, puisque ce ne sont pas moins de trois scrutins consécutifs qui sont prévus en cas de refus successifs de l'indépendance pour les deux premiers, « *c'est ce que M. Pasqua appelle "l'indépendance obligatoire" et la "défiance à l'égard du vote... tant que le peuple n'aura pas exprimé la réponse attendue"* »⁵⁷. Cette méthode a de quoi surprendre, l'article 217 de la loi organique du 19 mars 1999 précisant en effet les modalités permettant d'envisager l'indépendance de l'archipel. Fait intéressant, alors que l'Accord de Nouméa prévoyait bel et bien ces trois scrutins successifs, la loi organique avait escamoté cette modalité, « oubliant » la nécessité du troisième scrutin en cas de réponse négative au second. Mais, dans un excès de zèle, le juge constitutionnel avait dans sa décision du 15 mars condamné cet oubli, rétablissant ainsi l'exigence de la tenue d'un éventuel troisième scrutin. Cet épiphénomène politico-juridique n'a pas manqué de prêter le flanc à la critique, qui voyait dans cet oubli du législateur organique un moyen opportun d'atténuer la portée dérogoratoire de l'Accord de Nouméa. Ainsi, « *concernant le futur scrutin d'autodétermination, qui devrait se dérouler entre 2014 et 2019, l'article 21[7] de la loi organique n'a prévu qu'une nouvelle consultation en cas d'« échec » de la première, alors que l'accord de Nouméa en prévoit une troisième si la seconde débouche encore sur un refus de l'indépendance. On ignore les raisons de l'abandon de la troisième manche dans le texte organique mais on peut déplorer que le juge constitutionnel ne se soit pas montré aussi « étourdi » que le législateur, et se soit cru obligé de sanctionner cette omission* »⁵⁸. L'indépendance reste donc fortement probable, du fait de l'existence affirmée de trois scrutins dont les deux derniers peuvent être qualifiés de « scrutins balais », mais elle n'est pas certaine⁵⁹.

A l'aune de ces développements, une requalification du titre XIII s'avère nécessaire, les dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie n'étant dès lors pas transitoires mais uniquement

⁵⁶ Gweltaz EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007, p. 88.

⁵⁷ Jean-Yves FABERON, « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *RDP*, 1999, n° 1, p. 114. (JO., DP, S, 1er juillet 1998, p. 3648). Il ajoute que « [...] l'accord prend un soin méticuleux, et quelque peu dérisoire, dans ce contexte, à ne jamais prononcer le mot d'« indépendance » auquel il substitue celui d'« émancipation », qui est plus équivoque, ce que l'on peut regretter, dans ce texte par ailleurs complexe mais précis ».

⁵⁸ Anne-Marie LE POURHIET, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », *RDP*, 1999, n° 4, p. 1030.

⁵⁹ Un troisième refus est toujours possible, et paradoxalement probable, la tenue du troisième scrutin signifiant l'existence de deux refus précédents. Dès lors, une population qui aura par deux fois marqué son attachement à la République ne sera probablement pas lunatique ou arrangeante au point de soudainement changer d'avis pour le plaisir des indépendantistes. Cette manifestation du « syndrome irlandais », qui consiste à faire voter les populations jusqu'à l'obtention du résultat escompté par une relativement forte minorité sécessionniste, constitue en réalité une véritable épée de Damoclès, non pas pour les loyalistes, mais pour les indépendantistes, qui n'auront plus aucune marge de manœuvre légitime en cas de troisième refus de l'indépendance.

provisoires ou temporaires⁶⁰, le régime qui suivra n'étant pas encore élaboré. Cette « Constitution dans la Constitution » revêt donc une qualification erronée, étant indubitablement provisoire mais non transitoire. Cette erreur traduit un manque de rigueur *a priori* véniel de la part du législateur, la portée de cette distinction restant limitée concernant ses répercussions sur l'étude de la citoyenneté calédonienne *stricto sensu*. Pour reprendre un néologisme à la mode, cette distinction ne va pas « impacter » durablement l'institution de cette citoyenneté, qui est logiquement vouée à la disparition.

b – La disparition originellement programmée de la citoyenneté calédonienne

Elément essentiel du nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie, la destinée de la citoyenneté calédonienne est intrinsèquement liée au destin de ce statut lui-même. Incluse dans un processus provisoire, ce caractère temporaire ne peut que rejaillir sur elle, en vertu de la maxime juridique *accessorium sequitur principale*. La citoyenneté calédonienne apparaît en effet comme accessoire au statut plus global - le principal - de la Nouvelle-Calédonie, statut qui est l'objet des dispositions provisoires du titre XIII de la Constitution. Par ailleurs, quand bien même le processus aurait été réellement transitoire, le transitoire étant par définition temporaire, cette citoyenneté calédonienne n'en demeurerait pas moins temporaire, la coloration du statut ne pouvant que rejaillir sur les éléments qu'il contient. *In fine*, la conséquence du caractère temporaire de cette citoyenneté sera ni plus ni moins que sa disparition, riche d'enseignements, puisqu'elle est par définition non permanente. Ainsi, le caractère temporaire de la citoyenneté calédonienne et la disparition qu'elle implique peuvent être révélateurs de ses potentiels desseins cachés. En effet, l'institution d'une citoyenneté locale destinée à ne pas durer laisse songeur, son caractère provisoire prouvant nécessairement sa finalité préparatoire. Elle est provisoire dans l'attente d'un autre régime, et son existence prépare moins juridiquement que politiquement et psychologiquement à l'instauration ultérieure du futur régime calédonien. Sa fonction préparatoire passive s'exprime donc bien à travers ce caractère temporaire.

Sur un plan positif, la citoyenneté calédonienne peut ainsi apparaître comme un catalyseur politique destiné à créer les conditions d'un climat sociétal apaisé dans l'archipel. Elle serait un vecteur d'accélération de l'apaisement politique souhaité. Sur un plan négatif, en revanche, la possibilité d'une assimilation de son caractère provisoire à un caractère en réalité dilatoire ne peut pas être totalement exclue. En effet, la vocation dilatoire de la citoyenneté calédonienne est une hypothèse susceptible d'être vérifiée. Voulant ménager à la fois les partisans de l'indépendance et les partisans du maintien dans la République, cette citoyenneté constitue une garantie d'un nouveau pas vers la sécession de l'archipel pour les indépendantistes, tout en évitant le référendum couperet de 1998 pour les loyalistes. Par ce potentiel aspect dilatoire, cette citoyenneté apparaît comme un concept juridique destiné à résoudre un désaccord politique. Seul l'avenir confirmera s'il s'agit en effet d'une manifestation juridique d'une procrastination politique destinée à éviter un référendum couperet, et si cela a porté ses fruits, ou si au contraire il s'agissait d'un remède pire que le mal, confortant à tort chacune des parties dans leurs idées respectives et antagonistes soit de l'accès assuré à l'indépendance, soit du maintien aménagé dans la République. Tirillée, écartelée, entre cette belle image de catalyseur

⁶⁰ « Dans une hypothèse beaucoup plus rare, mais rattachable à celle des "constitutions provisoires", des dispositions provisoires, introduites par une première révision constitutionnelle, mettent en place un régime intermédiaire dans l'attente d'une seconde révision constitutionnelle. L'exemple-type - et, à vrai dire, unique - est celui du titre XIII de la Constitution du 4 octobre 1958, inséré par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998 et relatif au statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie [...] ». Gweltaz EVEILLARD, *Les dispositions transitoires en droit public français*, Dalloz, 2007, pp. 169-170.

politique et celle moins glorieuse de leurre dilatoire, la citoyenneté calédonienne prépare bien l'avenir de l'archipel, pour le meilleur ou pour le pire.

En outre, la citoyenneté calédonienne porte textuellement en germe son avenir, et subséquemment sa finalité préparatoire ne se manifeste pas uniquement à travers son caractère temporaire, ce qui serait trop réducteur et résiduel. Cette dimension passive de sa fonction préparatoire n'est donc pas la seule en présence, étant relayée par une autre plus active, liée à son caractère transmutable.

2 - Le caractère transmutable de la citoyenneté calédonienne

La profusion des références à la transformation de la citoyenneté en nationalité dans l'Accord de Nouméa est manifeste. En effet, ce sont *a minima* quatre occurrences d'une prévision de la potentialité d'une transformation de la citoyenneté en nationalité qui y sont distillées. Toutefois, il se dégage des stipulations du préambule une prudence rédactionnelle certaine, puisque la transformation envisagée repose sur une décision incertaine, le choix étant binaire. Cette retenue rédactionnelle témoigne du réel doute quant au devenir de cette citoyenneté.

Au préalable, c'est l'articulation entre les notions de nationalité et de citoyenneté qui doit ici nous interpeler. Présentées sous des angles différents, la citoyenneté apparaît comme un acte de volonté individuel subsidiaire tandis que la nationalité s'apparente davantage à un état de fait primaire ou brut, bien que cette affirmation soit schématisée à l'excès, puisque bien évidemment l'acquisition d'une nationalité peut également être un acte de volonté à travers la procédure de naturalisation, qui est une forme d'exception au caractère quasi-inné de la nationalité. Si la nationalité française est une condition de l'obtention de la citoyenneté calédonienne, mais également de la citoyenneté européenne, elle est avant tout une condition d'obtention de la citoyenneté française⁶¹. La nationalité est donc un préalable à l'acquisition de la citoyenneté. Il ne saurait y avoir de citoyenneté, juridiquement parlant, sans nationalité. Les mineurs en sont une preuve traditionnelle, car ils sont nationaux, mais ne sont pas encore citoyens, donc non titulaires de droits politiques. Au vu de cette analyse assez schématique, il est évident que nationalité et citoyenneté ne sont pas similaires, et que la nationalité semble être une condition préalable à l'acquisition d'une citoyenneté, statut accordé au sein d'une Nation. En résumé, la nationalité permet de définir, avec d'autres éléments, la citoyenneté qui fera battre le cœur de la démocratie nationale.

Dès lors, *in specie*, l'opération qui prétend transformer la citoyenneté calédonienne en nationalité apparaît complètement à rebours de cette analyse traditionnelle. Une inversion du rapport de cause à effet semble ici à l'œuvre. Alors que de manière générale la nationalité semblait être la cause de la citoyenneté, en Nouvelle-Calédonie cette citoyenneté deviendra le fondement d'une future nationalité calédonienne. Cette opération insolite confirme donc le caractère préparatoire de la citoyenneté calédonienne qui parvient à se projeter conceptuellement dans l'avenir. *In fine*, ces développements relatifs à la transmutation de la citoyenneté calédonienne en nationalité participent indubitablement au caractère préparatoire de la citoyenneté calédonienne, capable de se projeter sans tabou vers l'avenir. Mais paradoxalement, ce caractère transmutable revêt une portée éminemment symbolique, notamment dans l'hypothèse du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République **(a)**, et incontestablement superfétatoire, dans celle de son accès à l'indépendance **(b)**.

⁶¹ Patrick DOLLAT, « La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés », *RFDA*, 2005, n° 1, p. 72.

a – La transmutation de la citoyenneté calédonienne dans l'hypothèse du refus de l'indépendance

Selon le postulat établi, à savoir en cas de refus de l'indépendance, est-il envisageable de maintenir une citoyenneté calédonienne au sein de la République ? La réponse pourrait être affirmative, tant les incertitudes demeurent, du fait du caractère éminemment politique de la situation calédonienne. Cette citoyenneté serait cependant à amender, car le critère de durée décennal de domicile serait inapproprié, étant lié à la date butoir du 8 novembre 1998. Toutefois, il ne serait plus étonnant que cette citoyenneté infra-étatique perdure au sein de la République, s'éloignant dès lors de toute finalité préparatoire, et brisant ainsi cette justification prospective qui aurait dû la protéger. La dichotomie du corps des citoyens et du corps des électeurs votants pour l'autodétermination contribue d'ailleurs déjà à ce détachement formel. D'un moyen, la citoyenneté calédonienne deviendrait une fin, et elle symboliserait le positionnement juridique véritablement *sui generis* de la Nouvelle-Calédonie dans la République. Sur le fond, cette hypothèse d'un maintien n'est donc pas dénuée de fondement. Elle aurait une fonction préparatoire fortement atténuée, car détachable du processus d'autodétermination qui la fonde. Cela contribuerait à affaiblir sa finalité préparatoire en tant que justification principale de sa mise en place.

A contrario, toujours en cas de refus de l'indépendance, la citoyenneté pourrait cependant disparaître, et ce, pour deux raisons. Premièrement, la période « transitoire » de l'Accord de Nouméa achevée, la citoyenneté calédonienne s'éteindrait naturellement, par caducité. L'indépendance n'ayant pas eu lieu, l'opération de transformation serait devenue sans objet. Deuxièmement, l'hypothèse plus baroque d'une disparition de la citoyenneté pour cause de transformation en nationalité calédonienne au sein de la République doit également être envisagée. Cette hypothèse tient au caractère temporaire de la citoyenneté. L'Accord de Nouméa étant achevé, la citoyenneté calédonienne viendrait à son terme logique. Sa mort naturelle serait en effet envisageable, car les principes bafoués ne trouveraient plus aucune justification légitime. Comment justifier en effet la privation de droits politiques de personnes pourtant durablement établies sur le sol calédonien, même après le 8 novembre 1998 ? Il faudrait mettre fin incessamment aux violations constitutionnelles protégées par l'immunité du titre XIII de la Constitution. Dès lors, si l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie apparaît comme le terreau le plus fertile pour l'émancipation de la citoyenneté calédonienne en nationalité, le maintien de l'archipel dans la République française ne doit pas interdire d'envisager tout de même cette hypothèse *a priori* insolite d'une transformation de la citoyenneté en nationalité calédonienne. Hypothèse certes étonnante, mais le Constituant ayant créé une citoyenneté différenciée pourrait tout aussi bien créer une nationalité différenciée au sein de la République, quitte à affaiblir davantage son unité et son indivisibilité, ou plutôt à sacrifier son unité nationale pour préserver un semblant d'indivisibilité républicaine, option qui serait indubitablement sujette à de vives controverses. L'originalité de la transmutation atteindrait ici son paroxysme, la citoyenneté calédonienne jouant le rôle d'une pré-nationalité calédonienne⁶² au sein de la République française. Celle-ci aurait-elle vocation à devenir

⁶² Par ailleurs, une étude comparative permettrait de comprendre qu'une telle hypothèse pourrait éventuellement être retenue, à travers les exemples des nations constitutives britanniques. En effet, qu'est-ce que le Royaume-Uni, sinon l'union de quatre Nations, anglaise, écossaise, galloise et nord-irlandaise ? En outre, la Catalogne est une région autonome espagnole qui détient un statut particulier, même si le Tribunal constitutionnel espagnol a cependant le 28 juin 2010 refusé le concept de nationalité catalane. Cette question avait néanmoins été effleurée, et sans avoir été juridiquement validée, témoigne de la tentation de créer des nationalités infra-étatiques.

une République « plurinationale », à l'instar de l'Etat plurinational de Bolivie⁶³ ? Même si la réponse est vraisemblablement négative, la question mérite toutefois d'être posée. On peut donc imaginer des nationaux Calédoniens ayant toujours une citoyenneté française, mais dont la nationalité calédonienne, à l'instar de la nationalité française, serait un préalable à l'acquisition d'une citoyenneté française. Ceci n'est qu'une hypothèse parmi d'autres, certes la plus curieuse, puisque la Nouvelle-Calédonie pourrait bien évidemment accéder à l'indépendance.

b – La transmutation de la citoyenneté calédonienne dans l'hypothèse de l'accès à l'indépendance

Selon ce second postulat, en cas d'accès à l'indépendance, la citoyenneté calédonienne pourrait être maintenue, en cas de non exercice de la faculté de transformation en nationalité. Cette citoyenneté telle que née en 1998 et 1999 sous le régime français ne pourrait probablement pas être maintenue dans le cadre d'un Etat calédonien indépendant, elle devrait être amendée. Par ailleurs, un tel Etat nécessiterait une nationalité. On assisterait donc au maintien de la citoyenneté calédonienne née sous le régime de la souveraineté française, mais amendée, et de l'apparition simultanée d'une nouvelle nationalité liée au nouvel Etat calédonien. Au passage, la réalisation de cette seconde sous-hypothèse constituerait un échec de la mise en œuvre de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, qui apparaîtrait comme dénuée de justification, son caractère transmutable ne s'étant pas concrétisé.

A contrario, toujours en cas d'accès à l'indépendance, la citoyenneté calédonienne pourrait disparaître dans le cadre d'un Etat calédonien indépendant. Sa disparition pourrait paradoxalement entraîner la mise en place d'une nouvelle citoyenneté calédonienne suite à la transformation de l'ancienne citoyenneté en nationalité. Cette nouvelle citoyenneté devrait en effet obligatoirement se créer suite à l'appel d'air créé par la disparition de l'ancienne dans le cadre du nouvel Etat constitué. En conséquence, ce processus fait ressortir le caractère très superflu de la transformation prévue de la citoyenneté calédonienne en nationalité, puisque cette transformation nécessitera logiquement de recréer une nouvelle citoyenneté calédonienne. Le caractère superfétatoire de cette transmutation en nationalité apporte donc ici un certain crédit à l'hypothèse initialement considérée comme insolite d'une nationalité calédonienne dans la République française. Effectivement, on ne saurait concevoir que les concepteurs de la citoyenneté calédonienne aient conçu un concept complètement inutile ou totalement superfétatoire. Dès lors, et paradoxalement, la signification de la transformation en nationalité pourrait ici apparaître sous un jour nouveau, dans le cadre de l'hypothèse développée *supra* du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République et de la mise en place simultanée d'une nationalité calédonienne.

Le magma d'incertitudes lié à cette transformation la fait davantage ressortir du bucolique que du juridique. Elle constituerait essentiellement une forme de projection psychologique dans le futur Etat calédonien indépendant, puisque « [...] la citoyenneté calédonienne a bien pour objet de servir de creuset à la future Nation calédonienne si les consultations prévues entre 2014 et 2018 devaient décider de l'accession du « Caillou » à la pleine souveraineté »⁶⁴. D'une originalité certaine, elle semble juridiquement inutile. Cette transmutation potentielle demeure donc un acte de portée avant tout politique et constitue la caution gouvernementale d'un engagement qui se veut le plus sincère possible sur le chemin de l'émancipation de l'archipel calédonien, même si la prévision d'une telle

⁶³ Jean-Pierre LAVAUD, « Le vote de la Constitution bolivienne », *Problèmes d'Amérique latine*, 1/2009 (n° 71), p. 101-107.

⁶⁴ Patrick DOLLAT, « La citoyenneté française : une superposition de citoyennetés », *RFDA*, 2005, n° 1, p. 75.

transmutation est inutile car elle doit *a priori* aller de soi, sans qu'il soit besoin de la prévoir expressément. Toutefois, une autre partie de la doctrine semble penser que, finalement, la fonction préparatoire de la citoyenneté calédonienne pourrait ne pas s'exercer dans le cadre initialement dressé de l'indépendance, c'est-à-dire que cette finalité ne serait plus essentiellement tournée vers la préparation de l'indépendance calédonienne. Ainsi, « *le succès électoral de « L'Avenir Ensemble » est un signe fort de la part de la population calédonienne. Ce parti loyaliste a fait de la mise en place de la citoyenneté calédonienne une priorité absolue et sa victoire démontre que son appréhension se fait indépendamment de toute volonté de sécession de la Nouvelle-Calédonie. De manière paradoxale, [...] la loi du pays est un instrument normatif utilisé par l'Etat unitaire pour maintenir l'unité républicaine face à des collectivités revendiquant une autonomie renforcée, voire la sécession, pour dénouer le lien de la colonisation. Elle permet une décolonisation en douceur, que celle-ci aboutisse ou non à la pleine souveraineté* »⁶⁵. La citoyenneté calédonienne pourrait donc sortir des sentiers battus, et l'on est en droit d'imaginer que derrière son caractère transmutable original se cacherait un caractère temporaire...destiné à durer. Si cela se vérifiait, cette citoyenneté calédonienne ne serait donc plus justifiée par sa finalité préparatoire.

Par conséquent, cette stipulation transgressive de l'Accord de Nouméa tourne mal et contribue à confirmer le caractère impréparé du concept de citoyenneté calédonienne. Par une chimérique opération juridique, on espère la transformation d'un concept en un autre, qui ne se recourent pas forcément. Seule une foi inébranlable en l'avenir permet de croire au bien-fondé de cette étrange transmutation. En cela, et malgré ses imperfections flagrantes, ce caractère transmutable, revêtu d'une dimension onirique plus que juridique, participe bien à la fonction préparatoire active de la citoyenneté calédonienne, même si celle-ci joue davantage sur la fibre psychologique que sur la fibre juridique. Une sorte de phénomène de fuite en avant semble ici à l'œuvre, dont on ne sait pas exactement sur quoi il débouchera, si ce n'est sur la réussite espérée de la mission cathartique incombant accessoirement à la citoyenneté calédonienne.

B - La fonction cathartique de la citoyenneté calédonienne

La citoyenneté calédonienne revêt une finalité cathartique tangible, même si celle-ci est plus officieuse qu'officielle, puisque moins directement mise en relief que sa fonction préparatoire. Pourtant, elle assume cette mission expiatoire de portée nationale **(1)** qui semble née sous l'influence non négligeable du droit international **(2)**.

1 - La citoyenneté calédonienne comme instrument politique d'une expiation nationale

Le rôle purgatif du processus engagé par l'Accord de Nouméa est gravé dans son préambule. Institution pilier de l'Accord, la citoyenneté calédonienne participe à sa mission expiatoire **(a)**. Au surplus, la sincérité de la réalisation de cette mission est mise en exergue grâce à une analyse comparative avec une autre citoyenneté locale, la citoyenneté polynésienne **(b)**.

a – La participation de la citoyenneté calédonienne à une mission expiatoire

⁶⁵ Carine GINDRE-DAVID, *Essai sur la loi du pays calédonienne - La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire français*, L'Harmattan, 2008, pp. 557-558.

L'analyse étiologique de cette citoyenneté correspond à l'analyse de ses causes *stricto sensu*, sans considération de ses objectifs mis en lumière précédemment. L'Accord de Nouméa demeure essentiel en ce qu'il énonce explicitement les causes de son édicition. Son long préambule concentre les stipulations qui ne sont pas sans rappeler une sorte de rituel d'auto-flagellation⁶⁶. Pour illustration, le point 3 stipule que « *le choc de la colonisation a constitué un traumatisme durable pour la population d'origine* ». Il poursuit en affirmant que « *la colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans cette confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre. De grandes souffrances en sont résultées. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun* ». Au surplus, le silence des autres textes fondateurs fait corrélativement ressortir toutes ces stipulations ayant vocation à exprimer ce travail de catharsis, travail plus politique que juridique, pouvant prêter le flanc à certaines critiques. Certes, la citoyenneté calédonienne n'est pas désignée comme le levier exclusif de la catharsis mise en place par l'Accord, puisque c'est cet Accord lui-même, dans son intégralité, qui est destiné à cette tâche. En revanche, en tant qu'institution pilier, il est logique d'intégrer cette citoyenneté dans la démarche d'accomplissement de cette finalité cathartique. La doctrine a cependant porté sur cette démarche des regards divergents.

Pour les uns, « *les stigmates du passé colonial de la Nouvelle-Calédonie, au-delà des mémoires individuelles et de la conscience collective, ont été mis en lumière dans l'Accord de Nouméa, tant les références historiques et sociologiques y sont nombreuses. Ce texte, qui se veut fondateur à de nombreux égards d'une nouvelle ère pour la Nouvelle-Calédonie au sein de la République française, l'est en tout premier lieu quant à l'idéologie qu'il met en avant. Admettant ses erreurs, l'occupant de jadis fait des années plus tard devoir de mémoire* »⁶⁷. L'observation ne se veut pas critique et part d'un constat purement objectif. En revanche, d'autres ont pu affirmer que « *selon une thématique à la mode, le gouvernement français, cosignataire du texte, croit devoir se livrer à un acte de contrition publique, à contenu historique ou sociologique, en invoquant ainsi "la décolonisation comme le moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie" comme si l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie [...] ne se situait pas nécessairement dans le contexte d'un Etat définitivement décolonisé, et comme si, à la fin du 20e siècle et s'agissant de la France, les problèmes réels de l'outre-mer devaient être encore traités par la puissance publique au travers du prisme déformant de ce discours des années soixante* »⁶⁸. La critique de la méthode employée par le Gouvernement est frontale, et atteint son paroxysme dans l'accusation de « contrition publique ». Par ailleurs, l'anachronisme qui sous-tend la philosophie de l'Accord est mis en avant, la question de la colonisation sous sa forme au sortir de la seconde guerre mondiale n'étant plus le problème central en Nouvelle-Calédonie.

Nonobstant ces illustrations de tiraillements doctrinaux, la finalité cathartique de la citoyenneté calédonienne est démontrée, celle-ci s'imprégnant des intentions qui ont traversé l'environnement politique et juridique dans lequel elle est apparue. Elle n'est certes pas la seule

⁶⁶ Le Secrétaire d'Etat à l'Outre-mer Jean-Jack Queyranne s'interrogeait sur la signification de l'Accord de Nouméa en général, et de son préambule en particulier. « *Que contient cet accord ? Il s'ouvre par un préambule qui, je le sais, a pu soulever des interrogations parmi certains d'entre vous [...]* ». Jean-Jack QUEYRANNE, Sénat, séance du 30 juin 1998.

⁶⁷ Anne-Sophie MICHON-TRAVERSAC, *La citoyenneté en droit public français*, LGDJ, 2008, p. 435.

⁶⁸ Olivier GOHIN, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 1999, p. 500.

institution à assumer ce rôle, puisque le statut civil coutumier ou le congrès néocalédonien aussi y participent, de même que la loi du pays. Mais, à vrai dire, elle en constitue simultanément le principal symbole et le principal instrument. Si sa participation à une mission d'expiation est vérifiable dans l'absolu, elle se vérifie également par une analyse comparative. En effet, le décalage conceptuel entre cette citoyenneté calédonienne et la citoyenneté polynésienne va démontrer la sincérité de la démarche poursuivie par la première. Cathartique dans l'absolu, la citoyenneté calédonienne l'est aussi « relativement ».

b – Le décalage conceptuel entre la citoyenneté calédonienne et la virtuelle citoyenneté polynésienne

En 1999, durant la troisième cohabitation, un projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie⁶⁹ fut soumis au Parlement, sans jamais toutefois faire l'objet d'une approbation référendaire ou par le Congrès. L'exposé des motifs du projet de loi tel que présenté à l'Assemblée nationale énonçait que « *l'évolution du statut de la Polynésie française conduit aussi à renforcer l'identité propre de ce pays d'outre-mer par la création d'une citoyenneté polynésienne dont les bénéficiaires posséderont des droits spécifiques en matière d'accès à l'emploi, d'établissement pour l'exercice d'une activité économique et de protection du patrimoine foncier* ». L'article 4 du projet présenté à l'Assemblée prévoyait qu'une loi organique définirait « *les règles relatives à la citoyenneté polynésienne et aux effets de celle-ci en matière d'accès à l'emploi, de droit d'établissement pour l'exercice d'une activité économique et d'accession à la propriété foncière* ». L'exposé général au Sénat précisait qu'« *il s'agit, comme cela a été admis pour la Nouvelle-Calédonie, de permettre l'adoption de mesures tendant à préserver le marché local du travail et le développement de l'activité économique. [...] En revanche, la citoyenneté polynésienne, contrairement à la citoyenneté calédonienne, n'aura aucun effet restrictif sur le corps électoral : tous les citoyens français installés en Polynésie française et remplissant les conditions requises pour être électeur pourront participer aux scrutins locaux* ». La divergence conceptuelle entre les deux citoyennetés est flagrante, la citoyenneté polynésienne ne saurait être la cause et la conséquence d'une restriction spécifique du corps électoral, à l'instar de la citoyenneté calédonienne⁷⁰. *In fine*, la citoyenneté polynésienne est une fausse institution jumelle de la citoyenneté calédonienne. En réalité, il s'agirait d'un statut différentiel symboliquement qualifié de « citoyenneté » mais qui ne saurait en être une, à défaut de posséder les attributs fondamentaux inhérents au concept de citoyenneté que sont les droits politiques censés en découler⁷¹. Ainsi, force est de constater qu'il s'agit d'une citoyenneté « allégée », débarrassée des « contingences politiques » traditionnellement attachées au concept de citoyenneté. Cependant, elle n'a finalement jamais vu le jour, et elle n'aurait pas traduit une communauté de destin choisie, telle que stipulée par le préambule de l'Accord de Nouméa, cette citoyenneté polynésienne virtuellement constitutionnalisée n'émanant pas d'un Accord politique chargé de clarifier un processus d'autodétermination. Il y eut certes un Accord de Nouméa, mais il n'y eut pas « d'Accord de Tahiti » ou plutôt « d'Accord de Papeete ».

⁶⁹ Projet de loi constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie n° 1624, déposé au bureau de l'Assemblée nationale le 26 mai 1999.

⁷⁰ « *La citoyenneté de la Polynésie aurait été nettement distincte de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. [...] un élément majeur distingue [...] ces deux citoyennetés : la citoyenneté polynésienne n'incluait pas la reconnaissance de droits politiques. Sa finalité était alors sociale et économique, elle n'était pas politique* ». Anne-Sophie MICHON-TRAVERSAC, *La citoyenneté en droit public français*, LGDJ, 2008, p. 490.

⁷¹ « *La citoyenneté polynésienne, si elle était revêtue de cette qualification, n'était pas véritablement une citoyenneté : elle ne permettait pas à ces citoyens de jouir de droits politiques, pourtant marques exclusives de la citoyenneté* ». *Ibid.*

Incontestablement, les objectifs poursuivis par de telles citoyennetés locales au cœur de la République visent à défendre les particularismes ultramarins. Mais elles posent la question de l'achèvement nécessaire et définitif de la décolonisation, laquelle paraît traîner en longueur. En outre, on est en droit de s'interroger sur la primauté implicitement reconnue aux particularités ultramarines par rapport aux particularités régionales métropolitaines. La question de la mise en place de citoyennetés régionales en métropole pourrait dès lors être légitimement posée. Par delà l'aspect provocateur de ces constats, ces deux citoyennetés reposent à ce stade la question de l'indivisibilité de la République. Certes, la citoyenneté calédonienne est supposée s'inscrire dans un processus d'autodétermination, et la citoyenneté polynésienne n'existe que dans notre imagination collective. Mais, justement, la citoyenneté calédonienne semble s'éloigner de sa finalité préparatoire, et pourrait potentiellement s'installer durablement au sein de la République, sous une forme amendée. Quant à la citoyenneté polynésienne, si elle n'existe que dans notre imagination, elle y existe, et cela constitue en soi un événement majeur, un préalable nécessaire à son acceptation psychologique.

Indépendamment de ces considérations métajuridiques, cette analyse comparative permet de souligner la sincérité de la démarche que représente l'institution de la citoyenneté calédonienne. Contrairement à la citoyenneté polynésienne, elle existe concrètement et est détentrice des attributs propres à la citoyenneté. Ainsi, malgré ses imperfections, elle participe pleinement par son existence tangible à la mission d'expiation dictée par l'Accord de Nouméa. En cela, elle ne se dérobe pas à la finalité cathartique qui lui incombe, cette dernière étant fortement inspirée du droit international.

2 - La citoyenneté calédonienne comme instrument juridique d'une expiation inspirée par le droit international

Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes semble avoir inspiré l'élaboration de la citoyenneté calédonienne. Cette influence internationaliste va ainsi mettre en exergue la reconnaissance révolutionnaire du peuple kanak au sein de la République **(a)**, dont les liens avec la citoyenneté calédonienne vont se révéler *de facto* très étroits **(b)**.

a – La citoyenneté calédonienne face à la reconnaissance révolutionnaire du peuple kanak

Au préalable, le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, dont les sources sont multiples⁷², trouve bien à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie, malgré certaines réserves doctrinales⁷³, sa réinscription sur la liste des territoires non autonomes de l'ONU⁷⁴ en 1986 le confirmant. En effet, par sa présence sur cette liste dressée par l'ONU, la Nouvelle-Calédonie a vocation à être décolonisée et donc à devenir à terme indépendante⁷⁵ au nom dudit principe. Toutefois, « *les indépendantistes de Nouvelle-Calédonie ont toujours été gênés par le caractère universel du suffrage, dès lors que, jusqu'ici, ils sont en situation minoritaire (et sur ce territoire où à ce jour, aucune ethnie n'est majoritaire, on n'oubliera pas que les kanaks ne sont pas tous indépendantistes)*. Cette situation,

⁷² Article 1 § 2 de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 ; article 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (PIDCP) ; article 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (PIDESC).

⁷³ Olivier GOHIN, « L'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 1999, p. 500.

⁷⁴ L'article 73 de la Charte de l'ONU est consacré à ces territoires non autonomes ayant vocation à être décolonisés.

⁷⁵ La Polynésie française, à l'inverse de la Nouvelle-Calédonie, n'est pas (plus) inscrite sur la liste des territoires non autonomes de l'ONU. Le Président indépendantiste de la Polynésie française, Oscar TEMARU, a demandé sa réinscription sur cette liste en avril 2012, peu avant le premier tour de l'élection présidentielle française.

unique parmi les différentes décolonisations dans le cadre français, leur pose problème : ils réclament l'application du principe de libre détermination des peuples (alinéa 2 du préambule de la Constitution de 1958), mais sa mise en œuvre dans le contexte démocratique de décision majoritaire les met en échec »⁷⁶. Ainsi, si le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est effectivement appliqué, une contradiction majeure est levée, relative à l'absence probable de la survenance du résultat escompté par les tenants de son application que sont les indépendantistes. Implicitement, la volonté des indépendantistes de contourner tout procédé démocratique pour l'autodétermination est mise au jour, ceux-ci apparaissant minoritaires dans leur dessein sécessionniste, du moins au regard de l'assiette démographique calédonienne globale. Dès lors, la doctrine a pu utilement dénoncer que « la raison mise en avant pour justifier une restriction du corps électoral réside dans la méfiance des indépendantistes concernant le flux migratoire des métropolitains, qui, selon eux, pourrait avoir des conséquences sur les élections provinciales et sur le(s) vote(s) d'autodétermination prévu(s) à partir de 2014 »⁷⁷. La restriction puis la cristallisation du corps électoral répondaient donc à une revendication indépendantiste, ces opérations juridiques permettant un tarissement artificiel desdits flux migratoires sur le plan électoral par un verrouillage du corps électoral, étant sous-entendu que ces flux auraient amené des contingents de loyalistes plutôt que d'indépendantistes.

Dès lors, même si le procédé est à dessein imparfaitement maîtrisé puisque les non Kanaks, notamment les « Caldoches », peuvent en bénéficier, la citoyenneté calédonienne est bien l'instrument politico-juridique qui permet une application locale de ce principe. En effet, bien que cette citoyenneté ne soit pas dans sa dimension juridique le vecteur du choix final pour l'autodétermination, elle l'est dans sa dimension politique. Pour rappel, la facette politique de la citoyenneté calédonienne fonde d'une part la première restriction du corps électoral qui fonde à son tour la citoyenneté calédonienne sous sa facette juridique, et fonde d'autre part, et simultanément, l'autre restriction du corps électoral, celle qui circonscrit le corps électoral spécifique au scrutin final d'autodétermination, qui n'est pas celui des citoyens calédoniens *stricto sensu*. C'est ce second corps électoral restreint, fondé sur la citoyenneté calédonienne dans son acception politique, qui représente l'outil juridique concrétisant ce principe. Cependant, le sujet n'a pas été épuisé, puisque la notion même de « peuple », pourtant au cœur du principe, doit être développée plus avant, étant donnée la mention expresse et étonnante d'un « peuple kanak » au sein de l'Accord de Nouméa, qui entretient avec la citoyenneté calédonienne une relation confinante en réalité au rapport d'inclusion.

Cette reconnaissance textuelle du peuple kanak dans l'Accord de Nouméa est juridique, même si la doctrine se divise sur ce point. En effet, pour les uns « [...] l'importance de la reconnaissance du peuple kanak doit être relativisée. D'autant plus que cette reconnaissance n'a aucune incidence juridique. En effet, la notion de "peuple kanak" n'apparaît que dans le préambule de l'Accord de Nouméa et elle n'est pas reprise dans la Constitution. Seules les orientations définies par l'Accord de Nouméa ayant été constitutionnalisées, il n'est pas concevable d'accorder à la notion un quelconque prolongement juridique »⁷⁸. Cette vision est contestable, puisque le texte constitutionnel ne précise à aucun moment que seul le document d'orientation de l'Accord aurait été constitutionnalisé. Par ailleurs, « le "peuple kanak" y est explicitement reconnu dans le préambule d'un accord dont on sait

⁷⁶ Jean-Yves FABERON, « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *RDP*, 1999, n° 1, p. 122.

⁷⁷ Carine GINDRE-DAVID, *Essai sur la loi du pays calédonienne - La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire français*, L'Harmattan, 2008, p. 59.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 531.

qu'il a acquis valeur constitutionnelle »⁷⁹. Le rapport d'inclusion entre le préambule et l'accord confère par ricochet à ce préambule valeur constitutionnelle. Le peuple kanak est donc juridiquement reconnu. Certes, cette consécration est à l'origine indéniablement politique, mais cela n'empêche pas de constater, par une démonstration logique, sa juridicité.

L'existence sociologique du peuple kanak étant juridiquement reconnue, la décision constitutionnelle du 9 mai 1991⁸⁰ mérite d'être ici rappelée. Elle s'inscrivait dans un contexte différent car l'aberration constitutionnelle du présent titre XIII de la Constitution n'existait pas alors, la reconnaissance du peuple corse n'aurait ainsi eu qu'une valeur législative. Par cette décision, le juge constitutionnel avait posé « l'unicité du peuple français comme postulat »⁸¹ et refusé « toute reconnaissance d'un peuple au niveau local »⁸². Mais dans notre cas calédonien, à la différence du cas corse, la reconnaissance du peuple kanak bénéficie de l'écran constitutionnel érigé par le titre XIII, et bien que dérogeant matériellement à la jurisprudence de 1991, elle est néanmoins valide du fait de sa constitutionnalité formelle. Cependant, si la valeur juridique de la reconnaissance du peuple kanak est démontrée, sa portée se révélera nulle. Ici apparaît le lien particulier entre ce peuple kanak et la citoyenneté calédonienne, la privation de portée de cette reconnaissance résultant en réalité de son absorption par cette citoyenneté elle-même.

b – Le subtil phénomène d'absorption du peuple kanak dans la citoyenneté calédonienne

Si « l'institution d'une citoyenneté calédonienne implique l'existence d'un peuple calédonien, auquel ne s'applique pas le raisonnement du Conseil constitutionnel refusant dans sa décision du 9 mai 1991 de reconnaître en droit le peuple corse »⁸³, ce peuple calédonien n'a aucune existence juridique, à la différence du peuple kanak. En effet, il est encore imaginaire ou en phase de gestation, tandis que le peuple kanak répond à une réalité sociologique et historique reconnue en droit positif. Le point saillant ne réside pas dans le fait que la citoyenneté calédonienne implique l'existence d'un éventuel peuple calédonien, mais dans le fait que cette institution implique *a contrario* l'effacement du peuple kanak. Paradoxalement en effet, la citoyenneté calédonienne semble dénier de toute portée concrète la reconnaissance de ce peuple. Alors que celui-ci est juridiquement reconnu, ce qui peut être considéré comme une forme de victoire pour les Kanaks, notamment les indépendantistes, ce peuple ne pourra s'exprimer pour les scrutins provinciaux et d'autodétermination que par le truchement de la citoyenneté calédonienne, dans ses versants respectivement juridique et politique. Cette reconnaissance est donc une victoire à la Pyrrhus, sans aucune portée réelle, si ce n'est que « la reconnaissance de l'existence passée d'un peuple kanak était [politiquement] indispensable pour envisager son intégration dans la citoyenneté calédonienne »⁸⁴. La référence au phénomène d'intégration confirme l'absorption du peuple kanak dans cette citoyenneté, voire sa dilution, privant subséquemment ce peuple de liberté d'action ou de pouvoir de décision en tant qu'entité juridique déterminée.

⁷⁹ Mathias CHAUCHAT, « La citoyenneté calédonienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, février 2008, n° 23.

⁸⁰ CC, décision n° 91-290 DC, 9 mai 1991, *loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*.

⁸¹ Carine GINDRE-DAVID, *Essai sur la loi du pays calédonienne - La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire français*, L'Harmattan, 2008, p. 530.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Jean-Yves FABERON, « Nouvelle-Calédonie et Constitution : la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *RDP*, 1999, n° 1, p. 122.

⁸⁴ Carine GINDRE-DAVID, *Essai sur la loi du pays calédonienne - La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire français*, L'Harmattan, 2008, p. 530.

Par ce processus d'absorption, la citoyenneté calédonienne fait transparaître un aspect sociologique de sa nature discriminatoire. En effet, la restriction qui la fonde juridiquement, liée à la durée minimale de domicile de dix ans, permet bien évidemment aux membres du peuple kanak d'être membres du corps des citoyens calédoniens, puisqu'ils remplissent *a priori* la condition de durée de domicile, étant le peuple « d'origine ». Mais cette restriction ne les concerne pas exclusivement. Ainsi que le rappelle la doctrine, « *la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie ne concerne pas uniquement la communauté kanake, mais également les autres communautés du territoire. Dès lors, le lien établi entre le dédoublement du peuple et de la citoyenneté n'est pas établi. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire de reconnaître l'existence d'un peuple, autre que le peuple français pour fonder une citoyenneté locale* »⁸⁵. En effet, cette restriction englobe à la fois une réalité sociologique particulière, celle du peuple kanak, et une réalité sociologique à portée moins ethnique, celle des non Kanaks, citoyens français domiciliés en Nouvelle-Calédonie pendant la durée *ad hoc*. *In fine*, la restriction n'a pas pour effet de privilégier uniquement les Kanaks, mais également les membres des autres communautés. Ce faisant, la citoyenneté calédonienne absorbe le peuple kanak qui venait d'être juridiquement reconnu. Le phagocytage juridique de ce peuple par la citoyenneté calédonienne prive donc sa reconnaissance de toute portée effective, si ce n'est celle que les principaux concernés veulent bien lui accorder politiquement. Autrement dit, à travers l'instrument politique et juridique que constitue la citoyenneté calédonienne, l'Accord de Nouméa reprend d'une main ce qu'il avait octroyé de l'autre. Ainsi absorbé, le peuple kanak, en tant que notion juridique, est en réalité subtilement neutralisé.

En conséquence, bien que discriminatoire envers les résidents français, la citoyenneté calédonienne met sur un pied d'égalité les diverses communautés calédoniennes, les Kanaks étant démographiquement la plus importante. La notion de citoyenneté calédonienne traduit donc bien ici la « communauté de destin choisie » mise en exergue dans l'Accord, assimilant incidemment le peuple kanak à une composante parmi d'autres de la communauté de destin en question. Cette capacité d'absorption par la citoyenneté calédonienne témoigne donc d'une expiation qui se veut maîtrisée. Faisant le lien avec le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, cette citoyenneté permet une sorte de contournement du principe *stricto sensu*, privilégiant le peuple calédonien en gestation - lequel pourrait d'ailleurs ne jamais voir le jour - plutôt que le peuple kanak originaire. Ce constat n'est pas un jugement, tant il est vrai que toutes les populations qui ont fait l'histoire de la Nouvelle-Calédonie méritent un avenir paisible et harmonieux. Mais la construction sociologique d'un nouveau peuple, le peuple calédonien, à travers la citoyenneté calédonienne, dans ses deux dimensions politique et juridique, est privilégiée à la réalité sociologique d'un peuple déjà existant, pourtant *a priori* davantage sensible à la thèse indépendantiste. Là résiderait, ou plutôt se dissimulerait, le potentiel dessein inavoué de la citoyenneté calédonienne, à savoir faire croire à une volonté de préparation sincère de l'indépendance, tout en espérant simultanément - et très officieusement - y échapper.

L'ère qui s'ouvre en 2014 devrait logiquement voir se lever toutes les ambiguïtés ainsi révélées pesant sur la citoyenneté calédonienne en particulier, sur la Nouvelle-Calédonie en général mais aussi, incidemment, sur l'avenir de la République française elle-même, objet d'autant de réjouissances que d'inquiétudes.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 531.