



HAL
open science

Decolonization, Law and Policy

Ariane Vidal Naquet

► **To cite this version:**

Ariane Vidal Naquet. Decolonization, Law and Policy. INEGALITES SOCIALES & DECOLONISATION : LES REEQUILIBRAGES DE LA NOUVELLE-CALEDONIE, Dec 2017, Nouméa, France. halshs-02112655

HAL Id: halshs-02112655

<https://shs.hal.science/halshs-02112655v1>

Submitted on 26 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**« INEGALITES SOCIALES
& DECOLONISATION :
LES REEQUILIBRAGES
DE LA NOUVELLE-CALEDONIE »**

Les présentes contributions
ont été réunies à l'occasion du colloque
de Nouméa des 14 et 15 décembre 2017, organisé par la Maison de la
Mélanésie Paul-de-Deccker et qui s'est tenu au Centre culturel Tjibaou

avec le soutien de l'association
COLLECTIF L'UNITE DU DROIT

Sous la responsabilité de :

Florence FABERON
Maître de conférences à l'Université Clermont Auvergne
Membre du COLLECTIF L'UNITE DU DROIT

Léon WAMYTAN
Docteur en droit public
Secrétaire général de la Maison de la Mélanésie

& Ilaïsaane LAOUVEA
Membre de la Maison de la Mélanésie

SOMMAIRE

Sommaire
Avant-propos

PROLEGOMENES

Ouverture des travaux
Volonté politique & règles juridiques
Egalité sociale & égalité politique
Décolonisation, droit & politique
Les instruments de lutte contre les inégalités sociales
Inégalités sociales & démarche archivistique
La décolonisation de la Nouvelle-Calédonie par les sciences sociales

PREMIERE PARTIE :

LES INEGALITES SOCIALES, DE LA COLONISATION A LA DECOLONISATION

Inégalités sociales et répartitions foncières en périodes pré et post-coloniales
Les solidarités en société traditionnelle et en société moderne
Inégalités sociales et distinctions ethniques en Nouvelle-Calédonie contemporaine
Inégalités sociales & services publics
Inégalités sociales & conditions féminines

DEUXIEME PARTIE :

LA DECOLONISATION CONTRE LES INEGALITES SOCIALES

Société, cohésion, politique et décolonisation :
le rôle de la recherche scientifique (I à II)
La politique de rééquilibrage de la Nouvelle-Calédonie (études I à III)
La politique de rééquilibrage de la Nouvelle-Calédonie (I à III) :
l'Etat, le Sénat coutumier & la société civile

TROISIEME PARTIE :

APPROCHES INTERNATIONALES & COMPAREES

Société internationale, autodétermination, décolonisation & lutte contre les inégalités
De la commission du Pacifique Sud à la communauté du Pacifique :
aux origines du régionalisme inclusif en Océanie
Le Groupe du Fer de lance Mélanésien
Approches comparées (I à IV)

L'avenir peut-il être « le temps de l'identité dans un destin commun ? »

Débats
Annexes
Table des matières

DECOLONISATION, DROIT & POLITIQUE

Ariane VIDAL-NAQUET

Professeure de droit public, Aix-Marseille Université, Institut Louis FAVOREU

Devant l'ampleur abyssale et l'ambition du sujet proposé, consciente de la lourde responsabilité de ces prolégomènes, le choix a été fait de partir du commun, de l'ordinaire. Selon la définition proposée par le Centre national de ressources textuelles et lexicales, la décolonisation désigne le fait de « *procéder à la décolonisation d'un pays jusque-là soumis au régime colonial* » et, par métaphore, signifie « *Libérer, rendre une certaine autonomie* ». Ce terme s'est imposé dans les années 1930, même si l'on peut déceler des occurrences plus anciennes¹. Cette première approche mérite d'être complétée par une analyse de la construction lexicale du terme, formée à partir de la « colonie ». La colonisation désigne, en premier lieu, une réalité démographique, « *l'émigration d'un groupe d'hommes qui s'établit dans un autre pays pour le peupler définitivement* ». Ce sens étymologique a aujourd'hui quasi disparu² pour être supplanté par les deux autres acceptions du terme : d'une part, la colonisation désigne une domination, à la fois militaire, politique, juridique, culturelle de l'Etat d'origine des colons sur le pays colonisé et, d'autre part, elle renvoie à l'idée d'exploitation économique des ressources du pays colonisé au profit de la métropole. La colonisation renvoie ainsi à trois dimensions : émigration/domination/exploitation, qui renvoient à trois champs différents : humain/politique/économique. Ces trois dimensions rendent compte du caractère protéiforme de la colonisation et, en conséquence, du processus de décolonisation. La construction grammaticale du terme est également intéressante. Le suffixe renvoie à une action, à un mouvement : la décolonisation est un processus qui s'inscrit dans la durée. Pourtant, sa délimitation temporelle est loin d'être aisée. Comment dater le début de la décolonisation ? Plus encore, comment établir sa fin, si tant est qu'il en ait une ? Comment savoir que la décolonisation est terminée ? Le préfixe « dé » est également instructif : il renvoie à la cessation ou la privation d'un état, d'une action, voire désigne le phénomène opposé. Mais si l'on peut terminer une action, peut-on mettre fin à un état, en l'espèce celui de la colonisation ? Plus encore, peut-on inverser la tendance, agir en arrière et faire comme si la colonisation n'avait jamais existé, voire agir à rebours, c'est-à-dire faire l'inverse de la colonisation ?

¹ C'est un terme qui s'est imposé dans les années 1930, même si l'on peut déceler des occurrences plus anciennes selon l'*Encyclopédie universalis* ou PEYROULOU J.-P., *Atlas des décolonisations*, Paris, éd. Autrement, 2014, 96 p.

² PERVILLE G., « Qu'est-ce que la décolonisation ?, Pour une réhabilitation des facteurs démographiques », *Maghreb review*, 1994, vol. n° 19, p. 84-94. L'auteur précise que ce sens étymologique (dérivé des mots latins *colere, colonus, colonia*), le seul indiqué par les dictionnaires français et anglais des XVII^e et XVIII^e siècles, a été éclipsé par l'acception courante du mot colonie, sauf à préciser : « colonie de peuplement ».

Historiquement, le phénomène de décolonisation est ancien. On le fait remonter à la fin du XVIII^e siècle, avec la révolte des treize colonies britanniques d'Amérique du Nord contre leur métropole : à l'origine, d'ailleurs, celles-ci sont les « Colonies-unies » d'Amérique, y compris dans la Déclaration d'indépendance du 4 juillet, l'expression Etats-Unis d'Amérique n'apparaissant, dans les sources, que le 9 septembre 1776. Au XIX^e siècle, le mouvement de décolonisation se manifeste en Amérique Latine, avec l'indépendance des colonies espagnoles continentales. En Europe, il s'incarne dans la montée des nationalismes et la constitution des Etats-Nations. C'est surtout au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, face à de grandes puissances affaiblies et divisées, que la décolonisation prend son véritable essor sous l'influence notamment de l'ONU : depuis 1945, plus de 80 anciennes colonies ont accédé à l'indépendance. Le mouvement de décolonisation est porté par un mouvement idéologique plus vaste et également très ancien de lutte contre le colonialisme. Là encore, il faut souligner que l'anti-colonialisme est multiforme. Si on le fait traditionnellement remonter au début du XVIII^e siècle, avec notamment les fameux écrits de DIDEROT, il connaît un profond renouveau avec l'essor des empires coloniaux. Au début du XX^e siècle, il est conforté par la doctrine marxiste-léniniste et sa critique récurrente de l'impérialisme, puis repris et enrichi par les mouvements indépendantistes de l'après Seconde Guerre mondiale.

Si les liens entre décolonisation et politique semblent évidents, les liens entre décolonisation et droit sont plus incertains. La décolonisation est, à l'évidence, un processus politique, un phénomène politique qui intéresse les relations de pouvoir et de domination. Elle est encore un objet de politique, comme l'illustrent les « politiques de décolonisation », mises en œuvre en France par exemple ou en Grande-Bretagne avec plus ou moins de succès. Aujourd'hui encore, la décolonisation reste une arme politique. Ainsi la rhétorique de la décolonisation a-t-elle été largement mobilisée par les indépendantistes catalans, l'année dernière, qui n'ont pas hésité à présenter la Catalogne comme une « *colonie de l'Espagne* » et réclamé, sur ce fondement, la tenue d'un référendum d'autodétermination³. En revanche, les liens entre droit et décolonisation semblent plus ambigus. En droit international public, la décolonisation est au cœur des préoccupations de l'ONU, bien que ce terme ne figure pas expressément dans la Charte de 1945. Ainsi, selon le chapitre XI, les Etats membres s'engagent à développer la capacité des populations des territoires non autonomes à « *s'administrer elles-mêmes* » (art. 73) ou même à « *accéder à l'indépendance* » (article 76), tandis que le chapitre XII de la Charte organise un régime international de tutelle afin de faciliter le processus de

³ Lors de la crise catalane, Carles PUIGDEMONT, le président de la Généralité de Catalogne, a mobilisé la rhétorique de la colonisation, entraînant une sèche réponse du porte-parole du gouvernement, Iñigo MENDEZ DE VIG : « La sécession est un droit reconnu dans les années 60 pour les situations coloniales. J'espère que PUIGDEMONT et JUNQUERAS ne considèrent pas que la Catalogne se trouvent dans une situation coloniale ». Voir également l'interview d'Albert Marco, membre du gouvernement catalan, *Le Point*, 23 novembre 2012 : « Par le passé, l'Espagne a été un grand empire. Mais, siècle après siècle, le pays n'a eu de cesse de s'affaiblir à cause de sa mentalité colonialiste et de son avidité à piller les richesses des territoires qui lui étaient soumis. Aujourd'hui, à notre tour, nous sommes traités comme une colonie. Il faut que cela cesse : nous devons sauver notre territoire ! »

décolonisation. En droit public interne, en revanche, et c'est avec un regard d'interniste que seront abordés ces propos introductifs, la décolonisation est plus difficile à cerner. Elle n'est pas inscrite dans le droit positif : rien dans la Constitution, rien dans les lois ou les codes, peu de choses dans quelques rares décrets au terme d'une recherche effectuée sur Légifrance. Elle n'est pas non plus un concept juridique : rien de particulier dans les lexiques ou dictionnaires juridiques sur la décolonisation. Il n'y a, apparemment, rien d'étonnant à cela : la décolonisation est d'abord un fait, un processus factuel. Pour autant, le droit n'est pas étranger à la décolonisation. Il ne s'en désintéresse pas, au contraire. Le droit cherche, en réalité, à fonder, accompagner, à limiter, à encadrer la décolonisation. Ce faisant, il évolue, il s'enrichit mais aussi se contorsionne, se complexifie, peut-être même se dénature. La décolonisation attire le droit, suscite le droit mais, en sens inverse, pousse le droit dans ses retranchements et tend à en éprouver les limites. C'est cette idée qui animera ces propos introductifs, structurés autour de questions principales : comment le droit appréhende la décolonisation et comment il l'organise.

I. COMMENT LE DROIT APPREHEND LA DECOLONISATION ?

On serait tenté de répondre « Il en parle peu mais il la soutient ». En effet, le terme même de décolonisation sonne comme un non-dit, peut-être même comme un tabou dans le droit positif. Pourtant, le processus de décolonisation trouve dans le droit ses fondements juridiques.

A. La place de la décolonisation dans le droit positif

Au niveau international, si le terme de décolonisation ne figure pas expressément dans les textes fondateurs, la décolonisation est au cœur de l'action des Nations Unies et irrigue de nombreuses résolutions et déclarations. Ainsi, sur le fondement des dispositions des chapitres XI et XII de la Charte, l'ONU a établi une liste des territoires non autonomes début 1946, liste périodiquement mise à jour et comprenant encore 17 territoires à décoloniser⁴. La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples colonisés, adoptée dès 1960, proclame la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme. Plusieurs plans d'action ont été adoptés par l'ONU pour l'élimination du colonialisme, avec l'adoption d'une Décennie internationale de l'élimination du colonialisme (1990-2000) suivie d'une deuxième (2001-2010)⁵ puis d'une troisième (2011 à 2020)⁶.

⁴ Résolution 66 de l'Assemblée générale des Nations unies du 14 décembre 1946 : Territoires sous tutelle et territoires non autonomes.

⁵ Résolution 55/146 du 8 décembre 2000.

⁶ Résolution 65/119 du 8 décembre 2010.

Au niveau interne, en revanche, le droit est peu disert. Une seule Constitution évoque la décolonisation, celle de la Bolivie⁷. Par contre, une trentaine de Constitutions font référence à la colonisation⁸. La plupart l'évoquent comme un fait passé, qui participe de l'histoire et de l'identité d'un pays pour ceux qui en ont été victimes, par exemple au Mexique (titre 1, chapitre 1, article 2 : *"The nation is multicultural, based originally on its indigenous peoples, described as descendants of those inhabiting the country before colonization and that preserve their own social, economic, cultural and political institutions, or some of them"*) ou dans le préambule de la Constitution du Timor (*"The independence of East Timor, proclaimed by the Frente Revolucionária of Independent East Timor on November 28, 1975, is internationally recognized on May 20, 2002, following the liberation of the Timorese people from the colonization and occupation of the Maubere Motherland by foreign powers"*). Elles peuvent également l'évoquer comme un combat politique, qui anime la politique intérieure voire extérieure du pays, comme le préambule de la Constitution tunisienne (*"opposing all forms of colonization and of racism"*) ou la Constitution du Cap Vert (partie 1 titre II article 10 : *"2. The State of Cape Verde shall defend the right of peoples to self-determination and independence and shall support the struggle of peoples against colonialism or any other form of dominion or political or military oppression"*). Le préambule de la Constitution de 1946 évoque également la colonisation. Ainsi, dans son 18^e alinéa, il rappelle que *« la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés [...] »*. Cette formule, en réalité, ne brille pas par sa clarté : écarte-t-elle tout système de colonisation, par nature arbitraire, ou tout système arbitraire de colonisation ? Mais le constituant reconnaît l'existence de la colonisation et consacre, à mots couverts, la nécessité de la décolonisation, dans des termes pour le moins paternalistes. Pour sa part, la Constitution de 1958 n'évoque pas directement la décolonisation, bien que son titre XIII soit consacré à la Communauté, à ses institutions et à son mode de fonctionnement, titre abrogé par la loi n° 95-880 du 4 août 1995. En revanche, l'article 77 C constitutionnalise par renvoi la notion : en effet, en renvoyant à l'Accord de Nouméa, la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 consacre indirectement la colonisation (points 1, 2, 3 et 4 ; le point 3 dispose par exemple que *« le moment est venu de reconnaître les ombres de la période coloniale, même si elle ne fut pas dépourvue de lumière »*) ainsi que la décolonisation (dont le point 5 dit qu'elle est *« une solution négociée, de nature consensuelle »*).

⁷ Bolivie partie 1, titre 1, chapitre 2, article 9 : *"The following are essential purposes and functions of the State, in addition to those established in the Constitution and the law: To construct a just and harmonious society, built on decolonization, without discrimination or exploitation, with full social justice, in order to strengthen the Pluri-National identities"* (souligné par nous).

⁸ Recherche effectuée sur le site Constitute.org.

La décolonisation est également absente des textes législatifs⁹. On se souvient cependant des débats provoqués par l'adoption de la loi dite TAUBIRA¹⁰ ou, plus encore, par la loi dite MEKACHERA de 2005¹¹. Cette dernière exprime, dans son article 1^{er}, la reconnaissance de la Nation « *aux femmes et aux hommes qui ont participé à l'œuvre accomplie par la France dans les anciens départements français d'Algérie, au Maroc, en Tunisie et en Indochine ainsi que dans les territoires placés antérieurement sous la souveraineté française* », manière pudique de désigner les colonies, et prévoit, dans son article 4, que les programmes scolaires doivent reconnaître « *le rôle positif* » de la présence française outre-mer. Ces lois ont suscité de vives controverses entre juristes et historiens et parmi les juristes eux-mêmes, contestant la possibilité, pour le législateur, d'établir un fait historique et, au-delà, d'imposer une vérité historique. Ces lois révèlent, précisément, la tension entre le droit et la politique : elles illustrent la tentative du droit de rapatrier dans son giron une question factuelle et politique, celle de la décolonisation¹². Elles ont d'ailleurs donné naissance à un droit particulier, le droit mémoriel¹³, considéré comme un non-droit ou un moindre droit, car dépourvu de caractère normatif. La loi a vocation à édicter des normes : elle doit être revêtue d'une portée normative comme le juge le Conseil constitutionnel, sous peine d'inconstitutionnalité¹⁴. Le droit n'a pas vocation à déclarer des faits, en l'espèce la colonisation, sans perdre sa qualité de droit.

C'est pourtant dans le droit que la décolonisation trouve ses fondements juridiques.

B. Les fondements juridiques de la décolonisation

Il n'existe pas, à proprement parler, de « droit à la décolonisation ». En revanche, le droit à l'autodétermination, consacrée en droit international public comme en droit interne, offre un fondement juridique solide au processus de décolonisation. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est proclamé dès l'article premier de la Charte des Nations Unies, relatif aux buts qu'entend poursuivre l'organisation mondiale¹⁵, ainsi qu'à son

⁹ Recherche effectuée sur Legifrance.

¹⁰ Loi n° 2001-119 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité.

¹¹ Loi n° 2005-158 du 23 février 2005 « portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés ».

¹² Sur le fond, la controverse s'est soldée par l'abrogation, par voie réglementaire, de cet article 4. En effet, le 25 janvier 2006, à la suite des déclarations de Jacques Chirac, le Premier ministre Dominique DE VILLEPIN a demandé au Conseil constitutionnel de constater le caractère réglementaire du 2^e alinéa de l'article 4 de la loi du 23 février 2005 afin de permettre sa suppression par décret et d'éviter un débat au Parlement. Le 31 janvier 2006, le Conseil constitutionnel a constaté le caractère réglementaire dudit alinéa (décision 2006-203 L du 31 janvier 2006) et le décret n° 2006-160 du 15 février 2006 l'a abrogé.

¹³ En l'espèce, la loi MEKACHERA a été hâtivement classée parmi les lois mémorielles alors que, précisément, elle n'en est pas une puisque l'article 5 de la loi crée une infraction pénalement répréhensible et que l'article 4 pose une véritable prescription.

¹⁴ Voir notamment la décision 2005-512 DC du 21 avril 2005, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école.

¹⁵ L'article 1^{er} précise que l'objectif des Nations Unies est de « développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

article 55¹⁶. Les deux Pactes de 1966 sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques, sociaux et culturels consacrent également, dans leur article 1^{er} et dans les mêmes termes, le droit des peuples à l'autodétermination, ce droit étant néanmoins étendu à tous les peuples, colonisés ou non¹⁷. Ce principe est encore consacré dans les instruments régionaux de protection des droits fondamentaux, notamment dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, qui proclame dans son article 20 un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination¹⁸. En droit interne, la décolonisation peut également être rattachée au droit à l'autodétermination ou à la libre détermination, principe mentionné dans un grand nombre de Constitutions : en Bolivie, en Angola qui mentionne les droits des peuples à l'auto-détermination et à l'indépendance (titre 1, article 12), en Guinée, droits parfois qualifiés d'inaliénables (comme dans les Constitutions croate, estonienne et hongroise), droits qui sont parfois considérés comme des principes directeurs devant animer les relations diplomatiques d'un pays (comme au Brésil, titre 1, art. 4, en Colombie ou au Honduras). Ce principe est également consacré dans le Préambule de la Constitution française de 1958, qui proclame qu'« En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité

¹⁶ L'article 55 rappelle le même objectif, précisant que l'ONU entend promouvoir le développement économique et social, la coopération internationale et le respect universel des droits humains « en vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

¹⁷ De même, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations unies, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU en 1970, consacre le droit de *tous les peuples* « de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure, et de poursuivre leur développement économique, social et culturel ».

¹⁸ Article 19 : « Tous les peuples sont égaux ; ils jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits. Rien ne peut justifier la domination d'un peuple par un autre ».

Article 20 :

1 « Tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine librement son statut politique et assure son développement économique et social selon la voie qu'il a librement choisie.

2 Les peuples colonisés ou opprimés ont le droit de se libérer de leur état de domination en recourant à tous moyens reconnus par la Communauté internationale.

Tous les peuples ont droit à l'assistance des Etats parties à la présente Charte, dans leur lutte de libération contre la domination étrangère, qu'elle soit d'ordre politique, économique ou culturel ».

Article 21 :

3 « Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.

4 En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate.

5 La libre disposition des richesses et des ressources naturelles s'exerce sans préjudice de l'obligation de promouvoir une coopération économique internationale fondée sur le respect mutuel, l'échange équitable, et les principes du droit international.

6 Les Etats parties à la présente Charte s'engagent, tant individuellement que collectivement, à exercer le droit de libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en vue de renforcer l'unité et la solidarité africaines.

Les Etats parties à la présente Charte, s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales ».

et conçues en vue de leur évolution démocratique ». Ce droit à l'autodétermination anime également, quoi que de façon plus implicite, l'article 53 de la Constitution, selon lequel « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Il est également au cœur de l'article 77 de la Constitution relatif à la Nouvelle-Calédonie, qui renvoie à la loi organique pour définir « les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté ».

Si le droit à l'autodétermination des peuples offre un fondement juridique au processus de décolonisation, il peut être combiné ou enrichi par d'autres principes, qui permettraient d'affiner les contours d'un éventuel « droit à la décolonisation ». Le droit de sécession sent le souffre : il n'est pas reconnu en droit international public au nom du sacro-saint principe d'intégrité territoriale ; il est abordé avec une grande prudence par le droit constitutionnel en raison de l'indivisibilité de l'Etat, de rares Constitutions l'incluant néanmoins dans le droit à l'autodétermination comme l'Ethiopie (chapitre 3, partie 2, art 39 : « 1. *Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has an unconditional right to self-determination, including the right to secession* »). Reste que le droit de sécession ne vise théoriquement pas les hypothèses de décolonisation, bien qu'une distinction puisse être faite entre sécession interne et externe, cette dernière visant le détachement d'une partie extérieure du territoire mais intégrée à l'Etat par le biais de la colonisation, comme pourrait l'être le cas de la Nouvelle-Calédonie. En revanche, « le droit de décider » pourrait offrir un nouveau fondement à la décolonisation¹⁹. Il désignerait une nouvelle dimension du droit à l'autodétermination, qui ne serait pas limitée à l'hypothèse de la décolonisation tout en la recouvrant partiellement. De plus en plus mobilisé dans le discours politique et juridique, ce « droit de décider » s'impose comme le nouveau paradigme du principe démocratique²⁰ : il serait l'expression de la volonté populaire, cette dernière n'étant plus conçue dans sa globalité étatique mais comme la juxtaposition de la volonté de plusieurs peuples, indépendamment de la question de la colonisation. Le droit des minorités ou encore le droit des peuples autochtones pourrait encore offrir un fondement complémentaire à la décolonisation. Progressivement consacré en droit international public²¹, il s'appuie sur le principe d'autodétermination tout en proclamant, de manière assez novatrice, des « droits à réparation ». Ce droit des minorités privilégie ainsi une nouvelle logique, favorisant la

¹⁹ Sur la question, voir notamment M. STEFANINI, « Droit de décider et droit constitutionnel des Etats », accessible à l'adresse suivante <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01677861/file/PPT%20Statut%20constitutionnel%20du%20droit%20de%20décider.pdf>

²⁰ J. LOPEZ, "The Right to Decide: a Right of the 21st Century" in *The Catalan Process Sovereignty, Self-Determination and Democracy in the 21st Century*, s.d. Peter A. KRAUS & Joan VERGES GIFRA, Institut d'Etudis de l'autogovern ; Barcelon, 2017 ; p. 121, not. p. 124 : "I believe that the so-called 'right to decide' equates to a new regulatory paradigm resulting from the development of the democratic principle".

²¹ Convention n° 169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux de 1989, ratifiée à ce jour par 17 Etats – Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones adoptée par le Conseil des droits de l'homme en juin 2006 et par l'Assemblée générale en septembre 2007.

reconnaissance de droits collectifs subjectifs, opposables à l'Etat, et incluant une dimension réparatrice ou restaurative.

Ce renouveau des fondements juridiques donne aujourd'hui une nouvelle dynamique au processus de décolonisation. Il témoigne de l'instrumentalisation du droit, rappelant que le droit est avant tout un outil, et de l'adaptation du droit aux faits. Cette double dimension est également perceptible dans la tentative du droit d'organiser la décolonisation.

II. COMMENT LE DROIT ORGANISE LA DECOLONISATION ?

La décolonisation sera appréhendée ici dans sa dimension à la fois institutionnelle et sociale. Cette nature duale, souvent occultée, permet de mettre en lumière la tentative du droit, d'encadrer et d'accompagner le processus de décolonisation.

A. L'encadrement institutionnel de la décolonisation

Le droit est d'abord un cadre juridique pour le processus de décolonisation, ici entendue au sens institutionnel comme la fin de l'ancienne organisation entre métropole et colonie, même si la traduction juridique de la décolonisation demeure ambiguë, qu'il s'agisse de sa finalité ou de ses modalités.

En effet, ni le droit international ni le droit interne n'assignent de finalité claire à la décolonisation. Ainsi, la décolonisation peut privilégier une dimension intégrative et proposer une solution de rattachement. Dans cette hypothèse, l'assimilation de la colonie peut être envisagée comme une manifestation de la décolonisation. C'est la situation française de 1946 avec l'accès des colonies au statut de DOM et de TOM²² : la décolonisation n'est pas une séparation mais elle est conçue comme une autonomie, dans le cadre d'une répartition renouvelée des compétences entre les DOM-TOM et la métropole. En sens inverse, la décolonisation peut privilégier une dimension séparative et se traduire par une revendication de détachement à l'égard de la métropole. Elle n'est plus une décolonisation-autonomie, mais une décolonisation indépendance. Mais l'autonomie, de même que l'indépendance d'ailleurs, restent des notions très relatives. Ainsi, sous la V^e République, la Communauté regroupe des Etats dits indépendants, décolonisés, qui « *jouissent de l'autonomie* » et « *s'administrent eux-mêmes et gèrent démocratiquement leurs propres affaires* » (article 77 originaire de la Constitution) bien que de nombreuses compétences (affaires internationales, défense, monnaie, énergie) demeurent restées centralisées entre les mains d'un conseil composé de tous les Premiers ministres de la Communauté, y compris français²³.

²² Ainsi, en 1946, la décolonisation correspond au statut juridique de TOM conféré à la Nouvelle-Calédonie au sein de l'Union française ; ce n'est que dans les années 1970 qu'en Nouvelle-Calédonie, la décolonisation devient, peu à peu, synonyme d'indépendance (en ce sens, voir B. TREPIED, « La décolonisation sans l'indépendance ? », *Génèses*, 2013, 2, n° 91).

²³ L'ex article 78 C énumère les compétences réservées à la Communauté (politique étrangère, défense, monnaie, politique économique et financière commune, politique des matières premières stratégiques), ainsi

Cette difficulté à identifier la finalité de la décolonisation se double d'une difficulté à penser juridiquement l'organisation des relations entre les Etats décolonisés et la métropole. Certes, le droit propose un cadre juridique : l'Union française en 1946 ; la Communauté établie par le titre XII originaire de la Constitution de 1958. Ce cadre juridique repose sur des organes communs. Rassemblant la République française (métropole, DOM et TOM) et les Etats et territoires associés, l'Union française établit des organes communs : le Haut conseil, qui réunit les représentants du Gouvernement de la République et des Etats associés ; l'Assemblée de l'Union française, sorte de troisième assemblée parlementaire. Pour sa part, la Communauté repose sur un Conseil exécutif, sur un Sénat composé des délégués des assemblées des Etats membres et même sur une Cour arbitrale appelée à statuer sur les éventuels litiges survenus entre ses membres. Mais la nature de ces cadres institutionnels demeure difficile à identifier et à qualifier juridiquement. Si le fédéralisme a pu être pensé comme un moyen d'organiser les relations entre la métropole et l'outre-mer décolonisée dès 1944²⁴, ni l'Union française ni la Communauté ne sont, à proprement parler, des Fédérations, ni même des Confédérations²⁵. Si, plus récemment, la forme fédérale a également été évoquée à propos de la Nouvelle-Calédonie, les accords de Matignon parlant du « territoire fédéral » de la Nouvelle-Calédonie, l'assimilation demeure incomplète. En particulier, les trois fameux principes chers à Georges Scelle (principes de superposition, d'autonomie, de participation) ne sont qu'imparfaitement remplis, tout particulièrement le dernier, conduisant ainsi à une fédéralisation partielle ou inachevée²⁶ et/ou invitant, dans le même temps, à reconsidérer la notion même de fédéralisme. C'est, à nouveau, l'idée que la décolonisation met à l'épreuve les concepts et les catégories juridiques et pousse le droit dans ses retranchements.

Ceci est encore visible à travers les tentatives du droit pour accomplir la décolonisation non plus dans seulement dans sa dimension institutionnelle mais dans sa dimension humaine, à laquelle renvoie le sens premier du terme « colonie ».

B. L'accompagnement normatif de la décolonisation

La décolonisation est polymorphe : elle est à la fois une action et un résultat ; elle désigne à la fois la cessation mais aussi le contraire, c'est-à-dire le phénomène opposé. Pour répondre à cette logique et en valorisant la dimension humaine de la notion de décolonisation, le droit cherche à réparer, à restaurer, à rétablir les situations résultant de

que, sauf accord particulier, contrôle de la justice, de l'enseignement supérieur, des transports extérieurs et communs et des télécommunications.

²⁴ Les conceptions fédérales sont évoquées en 1944 par PLEVEN et DE GAULLE, lors de son discours de Bayeux qui évoque une « organisation de forme fédérative » ou encore lors de la conférence de Brazzaville – L'avant-projet de Constitution de 1946 mentionnait, dans son article 67, qu' « entre la République et les peuples des TOM qui en manifestent la volonté par délibération de leur assemblée territoriale, il est créé une Fédération ».

²⁵ Sur ces éléments, voir FABERON F., « Le fédéralisme, solution française de décolonisation : le cas de la Nouvelle-Calédonie », *RFDC*, 2015, 1, p. 53-72.

²⁶ Concluant que la Nouvelle-Calédonie présente une organisation fédérale interne (organisation sous forme de provinces, répartition des compétences) mais pas externe, voir FABERON F., « Le fédéralisme, solution française de décolonisation : le cas de la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*

la colonisation. Cette logique permet précisément de concevoir la décolonisation comme un mouvement de rééquilibrage, qui vise à rétablir une égalité réelle entre la métropole et les territoires colonisés.

Cette logique est au cœur de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998. Les termes du préambule sont particulièrement éloquents « *Le passé était le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun* ». Ce rééquilibrage peut, d'ailleurs, se manifester dans de nombreuses directions : en matière économique, culturelle, éducative, sociale... Le présent colloque a choisi d'insister sur les inégalités sociales et son sous-titre est révélateur : « Les rééquilibrages de la Nouvelle-Calédonie ». Cette dimension que l'on pourrait qualifier de « redistributive » de la décolonisation invite à renouveler la conception traditionnelle de l'égalité, longtemps considérée en France comme une égalité formelle, comme une égalité abstraite si chère aux révolutionnaires. Cette vision renouvelée de l'égalité est à la base des dispositifs préférentiels mis en place en Nouvelle-Calédonie dans l'accès aux formations et à l'emploi, qualifiés de « discrimination positive ». Elle est également présente dans la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer, dont l'article 1er précise que « *La République reconnaît aux populations des outre-mer le droit à l'égalité réelle au sein du peuple français* » et qui contient toute une série de mesures relatives à la « convergence ».

Cette logique permet également de comprendre les demandes des pays de la CARICOM (Communauté caribéenne) qui ont adressé en 2014 à la France, au Royaume-Unis et aux Pays-Bas une demande de réparation au titre de l'esclavage et de la colonisation, réparation destinée à leur permettre de rattraper leur retard de développement. C'est également cette vision qui animait la loi TAUBIRA de 2001 : en affirmant que l'esclavage est un crime contre l'humanité, la loi visait, en réalité, moins la mémoire que la réparation. L'article 5 de la loi prévoyait d'ailleurs la constitution d'un comité chargé de déterminer le préjudice subi et d'examiner les conditions de réparation dues au titre de ce crime, disposition qui a finalement été écartée en commission des lois mais qui pourrait ressurgir. Si la demande de restitution de la somme perçue par la France en échange de la reconnaissance de son indépendance formulée par Haïti en 2003 s'inscrit davantage dans une logique de remboursement, elle inclut également une dimension réparatrice... Relativement novatrice, s'inscrivant dans la logique de la justice transitionnelle, cette dimension réparatrice ou restauratrice de la décolonisation invite à reconsidérer profondément la conception traditionnelle de la justice et, au-delà, du droit tout entier.

Tout ceci confirme que la décolonisation est un processus factuel, pluridimensionnel, que le droit s'efforce d'appréhender, d'encadrer, de réguler. Les difficultés, les ambiguïtés, les tensions qui en résultent montrent combien les faits peuvent mettre à mal

le « juricentrisme »²⁷. Mais si le droit est mis à l'épreuve, voire fragilisé par la décolonisation, il est dans le même temps stimulé et enrichi par la décolonisation : cette dernière pousse à tester la pertinence des qualifications, celles d'indépendance et d'autonomie par exemple, à renouveler les cadres d'analyse, celui du fédéralisme notamment, à forger de nouvelles formes de normativités, à travers le droit mémoriel notamment, à reconsidérer des concepts fondateurs du droit public, comme celui d'égalité ou de souveraineté, illustrant cette dialectique permanente entre le droit et les faits.

²⁷ Soulignant ce point, voir RENUCCIF., « La 'décolonisation doctrinale' ou la naissance du droit d'outre-mer », *Revue d'histoire des sciences humaines*, 2011, 1, p. 61-76.