



HAL
open science

La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'accord de Nouméa

Etienne Cornut

► **To cite this version:**

Etienne Cornut. La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'accord de Nouméa. Amélie Dionisi-Peyrusse; Fabienne Jault-Seseke; Fabien Marchadier; Valérie Parisot. La nationalité: enjeux et perspectives, Institut francophone pour la justice et la démocratie, pp.201-216, 2019, Colloques & essais, n° 80, 978-2-37032-201-2. halshs-04695880

HAL Id: halshs-04695880

<https://shs.hal.science/halshs-04695880v1>

Submitted on 16 Sep 2024

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.

La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'Accord de Nouméa

Étienne CORNUT

201

Par son histoire, sa place dans la Constitution du 4 octobre 1958 dans un Titre XIII qui renvoie à un Accord de Nouméa du 5 mai 1998 ainsi constitutionnalisé, son organisation institutionnelle et juridique originale la conduisant aux confins de l'autonomie, la Nouvelle-Calédonie tient une place singulière au sein de la République française. Le référendum d'accès à la pleine souveraineté qui a été organisé le 4 novembre 2018, comme les deux suivants qui pourront l'être suite au rejet de l'indépendance¹, est une étape majeure dans la transition constitutionnelle dite de « sortie » de l'Accord de Nouméa, propice aux réflexions². Des aspects concernés par cette transition figure la « citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient

- ¹ Les 174 165 électeurs inscrits sur la liste électorale spéciale à la consultation (dite « LESC ») ont voté à 56,67 % des suffrages exprimés (138 933), pour le maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la France (*JORF* du 7 novembre 2018, texte 1). Au côté de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie existe en effet un autre corps électoral, celui de la liste électorale spéciale à la consultation référendaire, prévue par l'article 77 de la Constitution, dont la composition est régie par les articles 218 et 218-3 de la loi n° 99-209, mod. par la loi organique n° 2018-208 du 19 avril 2018. Cette citoyenneté sera ici dénommée « citoyenneté référendaire ».
- ² Sur ces questions, voir not. *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Éd. Presses Universitaires de la Nouvelle-Calédonie (PUNC), 2018, actes du colloque UNC-LARJE, 17 et 18 novembre 2017 ; Les dossiers publiés à la *RJPENC*, 2017/2, n° 30 et 2018/1 n° 31 ; D. BUSSEREAU et R. DOSIÈRE, *Sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Rapport AN, mars 2017 ; A. CHRISTNACHT, Y. DASSONVILLE, R. FRAISSE, F. GARDE, B. LOMBRIÈRE et J.-F. MERLE, *Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Rapport, octobre 2016 ; J. COURTIAL,

les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188 », instituée par l'article 4 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999.

Si beaucoup a déjà été écrit sur cette citoyenneté controversée³, le point d'achoppement le plus sensible est celui de l'exclusion d'une partie de la communauté française n'ayant pas de liens suffisamment étroits avec la Nouvelle-Calédonie, en particulier les Français qui s'y sont installés après le 8 novembre 1998, date du référendum sur l'Accord de Nouméa. Si ceux arrivés juste avant cette date peuvent, au bout de dix années de résidence accéder à la citoyenneté, ceux arrivés après en sont exclus, quelle que soit la durée de leur résidence⁴. Désormais, seuls les jeunes majeurs dont l'un des parents est lui-même citoyen alimentent la liste électorale spéciale à l'élection du congrès et des assemblées de province (dite « LESP »)⁵. Un nombre significatif de citoyens Français en sont ainsi exclus, alors même qu'ils sont soumis aux obligations créées par ces mêmes institutions dans le cadre de leurs compétences normatives. Si l'on peut s'en émouvoir, il faut néanmoins bien comprendre qu'en plaçant la Nouvelle-Calédonie à part dans la Constitution, le constituant autorise de nombreuses dérogations aux principes et valeurs fondamentaux de la République, comme l'a reconnu le Conseil constitutionnel⁶. Cette restriction du corps électoral spécial n'a pas été jugée attentatoire aux droits et libertés fondamentaux⁷, dans la mesure où elle s'applique « *strictement et uniquement à des scrutins s'inscrivant dans un processus d'autodétermination* », « *impliquant la participation des résidents qui, au-delà de leur appartenance ethnique ou politique, ont contribué et contribuent à l'édification de la Nouvelle-Calédonie à travers leurs attaches suffisantes*

et F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Éd. La doc. fr., 2014.

- 3 M. CHAUCHAT, « La citoyenneté calédonienne », *Cah. Cons. constit.*, n° 23, 2007, p. 56 et s. ; O. GOHIN, « La citoyenneté dans l'outre-mer français », *RFDA*, 2002/1, p. 69 et s. ; N. CLINCHAMPS, « Distorsions et corps électoraux en Nouvelle-Calédonie », *Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, p. 151 et s. ; A.-S. TRAVERSAC, « Citoyenneté et souveraineté », in C. CHABROT (dir.), *Le droit constitutionnel calédonien*, *Politeia*, n° 20 (2011), p. 197 et s. ; L. HAVARD, « La réalisation de la citoyenneté calédonienne », *RDP*, 2013, p. 1179 et s. ; V. HIPEAU, « Les ambiguïtés de la citoyenneté calédonienne dans la République française », *RFDA*, 2014, p. 1103 et s. ; M. TIRARD, « Le corps électoral provincial en Nouvelle-Calédonie. Avancer dans la résolution d'un dilemme démocratique », in *Penser le droit à partir de l'individu*, *Mélanges É. Zoller*, Dalloz, 2018, p. 169 et s.
- 4 Constitution, art. 77, dernier alinéa, modifié par la loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 ; art. 188 I. b) de la loi n° 99-209.
- 5 Art. 188 I. c) de la loi n° 99-209.
- 6 Cons. const., 15 mars 1999, n° 99-410 DC, cons. n° 3, et 19 avril 2018, n° 2018-764 DC, cons. n° 3.
- 7 CEDH, 11 janvier 2005, n° 66289/11, *Py c./ France*, spéc. cons. nos 61 et 64. Les plus hautes juridictions françaises sont sur la même ligne : CE Ass., 30 octobre 1998, *Sarran*, nos 200286 et 200287 ; Cass. Ass. plén., 2 juin 2000, *Fraïse*, n° 99-60274, *Bull. AP*, n° 4.
- 8 Comité des droits de l'homme des Nations Unies, 15 juillet 2002, cité par l'arrêt *Py c./ France*, pt. 13.16, p. 13.

à ce territoire »⁹. La citoyenneté a été conçue pour la période de l'Accord de Nouméa comme un instrument provisoire et évolutif, dont le but est la création d'une communauté calédonienne dépassant les clivages ethniques et communautaires.

La citoyenneté n'a cependant pas été conçue de façon figée et son évolution a été dès l'origine actée par l'Accord de Nouméa, en vue de sa transformation éventuelle en nationalité. La période vicennale ouverte en 1998 devait se concrétiser par l'affirmation progressive de cette citoyenneté, de façon à créer un sentiment d'appartenance partagé entre les communautés de la Nouvelle-Calédonie, dans l'affirmation du destin commun¹⁰. Or, hormis les conséquences classiques relatives au droit d'élire et d'être élu, peu de droits sociaux y sont attachés¹¹, mais encore aucune obligation, traduisant son caractère finalement toujours peu identitaire.

Or, quelle que soit l'issue des consultations, cette « communauté de destin » ne peut se construire sur une citoyenneté qui, en tant que telle, demeure aussi étriquée. Sur ce point, l'objectif de l'Accord de Nouméa n'a pas été atteint et c'est de la réflexion sur la transition institutionnelle initiée par le processus référendaire que devront être définis les éléments d'une refondation vers une citoyenneté d'appartenance, ce quel que soit le résultat de la consultation référendaire¹². Pour autant, une telle refondation est-elle possible ?

L'Accord de Nouméa prévoit en effet que

*Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette « irréversibilité » étant constitutionnellement garantie.*¹³

L'accord pose ici le principe de l'irréversibilité constitutionnelle des acquis fondés sur lui. Si le périmètre exact du terme « organisation politique » peut être source d'interprétation et que l'étendue même de la garantie d'irréversibilité peut sans doute varier selon qu'elle touche le principe d'un acquis et/ou son régime juridique, il s'agit là néanmoins d'un élément fondamental de l'Accord de Nouméa sans lequel il n'aurait sans doute pas même été signé. La garantie d'irréversibilité donne alors l'impression qu'au-delà des évolutions

⁹ *Ibid.*, p. 14.7.

¹⁰ Accord de Nouméa, préambule, points 4 et 5.

¹¹ Seule une priorité à l'emploi local : art. Lp. 450, 451 et s. du C. trav. NC.

¹² É. CORNUT, « L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien », in C. BIDAUD-GARON (dir.), *L'identité et le droit*, Éd. PUNC, 2019 (à paraître).

¹³ Pt. 5. Les guillemets qui entourent le terme « irréversibilité » ne sont en rien un facteur d'amodrissement du principe.

expressément prévues par l'accord et non encore abouties, l'organisation politique restera figée pour un temps indéfini. Ainsi avant d'envisager les modalités de la transformation de la citoyenneté selon l'issue du processus référendaire (II), il conviendra de vérifier dans quelle mesure la citoyenneté est un acquis irréversible de l'Accord de Nouméa (I).

I. LA CITOYENNETÉ : ACQUIS IRRÉVERSIBLE DE L'ACCORD DE NOUMÉA ?

Appliquée à la question de la citoyenneté, la question est de savoir si la notion fait partie du périmètre dont l'irréversibilité est constitutionnellement garantie (A) et, le cas échéant, si l'étendue de cette irréversibilité est absolue ou relative (B).

A. Le périmètre de la garantie d'irréversibilité

La garantie d'irréversibilité s'applique à certaines questions (1) et pour une durée qu'il convient de définir (2).

1. Le périmètre matériel

La citoyenneté jouit-elle de la garantie constitutionnelle d'irréversibilité prévue par l'Accord de Nouméa ? S'agit-il de la citoyenneté prévue aux articles 4 et 188 de la loi organique et/ou de la citoyenneté référendaire de son article 218 ? La question du périmètre de la garantie d'irréversibilité est complexe pour deux raisons.

La première tient à la polysémie du terme « organisation politique », dans lequel il est possible d'inclure ou d'exclure de nombreux aspects du système institutionnel, social, politique, judiciaire et juridique néo-calédonien. Sans doute la lecture du Titre XIII de la Constitution et de l'Accord de Nouméa lui-même permet-elle d'esquisser ce périmètre¹⁴. L'article 77 de la Constitution indique par exemple que « *les compétences de l'État [...] seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie* », faisant de ces transferts un acquis irréversible¹⁵. Il en va également de la citoyenneté comme de la citoyenneté référendaire, toutes deux visées par l'article 77 autant que

¹⁴ M. CHAUCHAT, « La transition constitutionnelle en Nouvelle-Calédonie, référendums et irréversibilité », in *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit. (n. 2), p. 41 et s.

¹⁵ Indépendamment de la mention que ces transferts sont effectués « de façon définitive », laquelle signifie que les compétences transférées ne pourront être restituées ni même déléguées par la

par l'accord et servant de base à la constitution d'une nationalité éventuelle en cas d'accès à la pleine souveraineté.

La seconde tient à la référence à « l'accord de 1998 », posant la question de l'intégration des modifications constitutionnelles intervenues depuis cette date. Si l'Accord de Nouméa n'a pas vocation à être modifié¹⁶, en revanche la Constitution l'a été et notamment sur des points qui concernent « l'organisation politique » mise en place par l'accord. C'est le cas pour la citoyenneté par la loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007. Modifiant l'article 77 de la Constitution, cette loi a limité l'accès à la citoyenneté des Français ayant au moins dix ans de résidence en Nouvelle-Calédonie à ceux installés au plus tard le 8 novembre 1998. Ce gel est-il un acquis irréversible constitutionnellement garanti ? La réponse dépend de la nature constitutive ou interprétative de la loi de 2007, partant de sa rétroactivité. Sans aucun doute s'agit-il ici d'une réforme interprétative¹⁷ ce que confirment les travaux préparatoires¹⁸. Le but était non pas de modifier la citoyenneté dans le sens d'une plus grande restriction, mais de mettre fin à un hiatus né de la confrontation juridique et idéologique entre les indépendantistes se fondant sur les travaux préparatoires de l'accord et de la loi de 1999, et les non-indépendantistes s'appuyant sur la position du Conseil constitutionnel¹⁹.

2. Le périmètre temporel

À lire l'accord, les décisions rendues par les plus hautes juridictions ou les rapports parlementaires, la garantie constitutionnelle d'irréversibilité est provisoire, parce que l'organisation politique mise en place en 1998 est « transitoire ». C'est en effet « Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée » que l'organisation politique sera maintenue de façon irréversible. Une fois ce processus achevé, l'Accord de Nouméa devenant caduc, l'ensemble institutionnel pourra être repensé. Ainsi à propos de la citoyenneté il a pu être écrit qu'à « *la fin du processus, l'accord de Nouméa cesserait de produire ses effets et, en particulier, qu'il n'y aurait*

Nouvelle-Calédonie à l'État, ni ce dernier ne pourrait suppléer la carence de celle-là. La Nouvelle-Calédonie doit assumer les compétences qu'elle a acquises et les exercer pleinement.

16 Ce qui serait juridiquement et politiquement improbable : C. CHABROT, « Le pouvoir constituant peut-il modifier l'accord de Nouméa ? », in C. CHABROT (dir.), *op. cit.* (n. 3), p. 137 et s.

17 En ce sens M. CHAUCHAT, art. cit. (n. 14), p. 48.

18 D. QUENTIN, Rapport AN, n° 3506, 2006 ; J.-J. HYEST, Rapport Sénat, n° 145, 2006-2007.

19 Cons. const., 15 mars 1999, n° 99-410 DC, cons. n° 33 : « *il ressort des dispositions combinées des articles 188 et 189 que doivent notamment participer à l'élection des assemblées de province et du congrès les personnes qui, à la date de l'élection, figurent au tableau annexe mentionné au I 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.* »

plus de fondement constitutionnel à la citoyenneté calédonienne telle qu'elle est définie par la loi organique »²⁰. De même

Après le référendum d'autodétermination, quel qu'en soit le résultat, un nouveau régime devra être défini pour le corps électoral. C'est la conséquence logique du caractère transitoire du titre XIII de la Constitution. Soit le droit de vote sera lié à la nationalité de la Nouvelle-Calédonie en cas d'accession à la pleine souveraineté. Soit il devra être redéfini à l'aune de la citoyenneté de Nouvelle-Calédonie en cas de maintien dans la République.²¹

Pour qui souhaite des réformes et peut attendre, le jour viendra d'une Nouvelle-Calédonie refondée. Pour autant il convient de relativiser ce champ des possibles, pour deux raisons.

La première est que, contrairement à l'impression donnée par une lecture rapide du calendrier des deux autres consultations, prévu par l'article 217 alinéas 2 et 4 de la loi organique, celles-ci pourraient ne pas nécessairement se dérouler sur la période 2020-2022²². D'une part la demande d'une deuxième ou d'une troisième consultation est facultative et l'État, auquel elle est adressée, ne peut l'imposer. Ensuite, la demande peut être formée « à partir » du sixième mois suivant la consultation précédente, offrant au seul demandeur l'initiative du processus. Enfin le « tiers des membres du congrès » qui peut seul présenter cette demande est nécessairement, bien que l'article 217 alinéas 2 et 4 de la loi n° 99-209 ne le dise pas expressément, le tiers perdant²³. Or ces consultations supplémentaires ne pouvant être demandées qu'en cas « de rejet de l'accession à la pleine souveraineté », ce tiers perdant ne peut être qu'issu de membres du congrès ayant soutenu, en vain, l'accès à la pleine souveraineté. Les membres du congrès ayant avec succès soutenu le maintien dans la France ne pourront ainsi imposer aux perdants ces consultations supplémentaires, démarche qui présenterait pourtant l'intérêt de « purger » la question de l'indépendance, pour reprendre une rhétorique non-indépendantiste. Il sera noté cependant que l'Accord de Nouméa donne un calendrier plus contraint, en prévoyant en son article 5 alinéa 4 que, si elle était demandée, la « *nouvelle consultation interviendra dans la deuxième année suivant la [précédente] consultation* », ce qui ramène aux années 2020 et 2022 pour les deuxième et troisième consultations, ce que confirme le Conseil d'État²⁴. Pour autant le calendrier de la loi organique,

20 *Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Rapport préc. (n. 2), p. 19.

21 D. QUENTIN, rapport préc. (n. 18), p. 44.

22 M. CHAUCHAT, art. cit. (n. 14), p. 44-45.

23 *Ibid.*

24 CE, avis n° 395203 du 4 septembre 2018, selon lequel « *une nouvelle consultation pourrait se tenir jusqu'au 3 novembre 2020, suivie le cas échéant d'une troisième consultation dans la deuxième année suivante* ».

qui « *a déverrouillé le temps* »²⁵, a été validé par deux fois par le Conseil constitutionnel²⁶. Le processus référendaire s'inscrit, dans cette optique, sur une durée à tout le moins encore longue, voire indéfinie.

La seconde est qu'à supposer le processus terminé (par l'indépendance, le maintien dans la France voire toute autre solution négociée) et que si d'aucuns soutiendront alors que tout pourra être rebattu, il est cependant des reniements qui seront complexes à initier. Il est en effet des acquis qui le sont non pas seulement parce qu'un texte les a proclamés tels, aussi haut soit-il dans la hiérarchie des normes, mais parce qu'ils sont ancrés dans la conscience juridique collective, parce qu'ils sont considérés comme étant au fondement du système juridique et institutionnel concerné, à l'image des principes généraux du droit ou des valeurs d'ordre public. En ce sens, bien que la garantie d'irréversibilité prévue par l'Accord de Nouméa suppose qu'il soit toujours en vigueur, la nouvelle organisation politique née de ces consultations, rendant l'accord caduc, ne pourra, sans trahir ce qui est à sa genèse, renier ces acquis fondamentaux dont l'irréversibilité fut autrefois garantie. Ces acquis irréversibles, au moins certains d'entre eux, le demeureront même pour le « jour d'après ». De ce point de vue, il semble que l'existence d'une citoyenneté propre à la Nouvelle-Calédonie, quelle que soit l'hypothèse envisagée pour le « jour d'après », fasse partie de ces acquis²⁷, même si ici plus qu'ailleurs les divergences demeurent profondes quant à ses conditions d'accès et, partant, à l'étendue de la garantie d'irréversibilité.

B. L'étendue de la garantie d'irréversibilité

Après avoir montré que la garantie d'irréversibilité varie dans son étendue (1), il conviendra de mettre en œuvre la distinction à l'endroit des citoyennetés (2).

1. Irréversibilité absolue ou relative

Il sera posé comme postulat que la garantie d'irréversibilité, dès lors qu'il est démontré qu'elle concerne une question donnée, peut varier dans son

²⁵ M. CHAUCHAT, art. cit. (n. 14), p. 45.

²⁶ Cons. const., n° 99-410 DC du 15 mars 1999, cons. n°s 50-53 ; n° 2015-716 DC du 30 juillet 2015, cons. n°s 10-13.

²⁷ Selon la mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie : « *Aucun des groupes politiques n'envisage en effet de supprimer la citoyenneté calédonienne en ce qu'elle donne des droits particuliers distincts de ceux des nationaux français. [...] Que la citoyenneté instituée par l'accord de Nouméa soit aujourd'hui regardée par tous comme un acquis irréversible est probablement la convergence la plus notable dans cette matière* » (rapport préc. [n. 2], p. 19).

étendue. La garantie est absolue lorsqu'elle touche autant le principe d'un acquis que son régime juridique, en ce sens que rien ne peut être modifié. L'étendue de la garantie est relative dès lors qu'elle touche uniquement le principe d'un acquis de l'accord mais que son régime juridique, les modalités de sa mise en œuvre peuvent varier dès lors que ces modifications ne remettent pas en cause l'acquis dans son principe et qu'elles s'inscrivent « dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre »²⁸.

Cette distinction se déduit, notamment, des transferts de compétences. L'article 77 alinéa 2 de la Constitution prévoit que la loi organique détermine « les compétences de l'État qui seront transférées, de façon définitive, aux institutions de la Nouvelle-Calédonie, l'échelonnement et les modalités de ces transferts, ainsi que la répartition des charges résultant de ceux-ci ». Si le principe du transfert de l'État à la Nouvelle-Calédonie est un acquis irréversible, en revanche la répartition de ces compétences entre les institutions de la Nouvelle-Calédonie ne paraît pas devoir être figée, permettant par exemple une évolution du rôle du congrès par une extension de sa compétence normative pour tous les aspects relevant du « pays »²⁹. Il ne nous semble pas que la garantie d'irréversibilité des transferts doive s'opposer à un tel transfert interne de compétence, dès lors qu'il ne remet pas en cause la répartition des équilibres entre les institutions calédoniennes et, en particulier, la provincialisation³⁰. De même si l'existence du congrès et sa compétence normative autonome sont un acquis, sans doute l'élection directe de ses membres est une réforme autorisée.

2. Application aux citoyennetés

Si le principe d'une citoyenneté propre à la Nouvelle-Calédonie et à l'accès restreint relève d'un acquis irréversible, en revanche une évolution de son régime juridique nous paraît autorisée. Il faut cependant distinguer ici entre la citoyenneté de l'article 188 et la citoyenneté référendaire de l'article 218 de la loi n° 99-209.

Tant que le processus référendaire prévu par l'Accord de Nouméa n'aura pas abouti, *i.e.* que les deux autres consultations n'aient pas été, le cas

²⁸ Art. 77 al. 1^{er} de la Constitution.

²⁹ Ainsi en ce qui concerne le droit de l'environnement qui relève actuellement de la compétence des provinces : É. CORNUT, « Le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie. Assimilationisme ou différentialisme pour la sortie de l'accord de Nouméa », in *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.* (n. 2), p. 125 et s., spéc. p. 139-140.

³⁰ La provincialisation étant un acquis irréversible, une nouvelle répartition des compétences entre les institutions délibérantes de la Nouvelle-Calédonie ne pourra aller jusqu'à vider de ses compétences l'assemblée de province, une telle évolution serait contraire aux orientations de l'Accord de Nouméa.

échéant, organisées, la citoyenneté référendaire demeurera un acquis irréversible absolu. Les conditions d'appartenance à la LESC ne peuvent que rester figées, même celle relative à la présence vicennale en Nouvelle-Calédonie avant le 31 décembre 2014³¹. Il ne peut en être autrement sous peine de renier l'équilibre voulu lors de la négociation de l'Accord de Nouméa et qui justifia la création d'un corps électoral distinct de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie pour la seule consultation de sortie.

En revanche la citoyenneté des articles 4 et 188 de la loi n° 99-209 bénéficie d'une garantie d'irréversibilité relative. Si la réforme constitutionnelle du 23 février 2007 en a gelé les conditions d'accès pour la présence décennale et que d'aucuns voient en elle une simple interprétation de ce qui a été voulu par l'accord, néanmoins cette citoyenneté restrictive n'a été conçue que pour un temps limité qui ne peut être celui – potentiellement indéfini – de l'accord lui-même. En créant une citoyenneté propre à la Nouvelle-Calédonie et de surcroît restreinte, l'accord voulut en effet créer une communauté de destin, un sentiment d'appartenance transcendant la diversité communautaire et préparant l'avenir. La restriction originelle se comprend alors aisément : le but est que cette communauté de destin se définisse à l'origine autour d'un « noyau dur » composé, lui, de multiples communautés et identités. Les institutions voulues par l'Accord de Nouméa ne pouvaient alors être installées – membres, fonctions et exercice des compétences – que par ce « noyau dur ».

Mais vingt ans après l'accord, dès lors que ces institutions sont désormais bien assises, que les instruments de création et de développement de normes propres à la Nouvelle-Calédonie ont été créés *via* les transferts de compétences dont elles ont bénéficié, que cet ensemble de droits et d'obligations, encore imparfait et incomplet, se construit, s'appliquant ou ayant vocation à s'appliquer à ces citoyens mais également aux personnes durablement installées, la perpétuation dogmatique de cette conception originelle, aussi restreinte personnellement et matériellement, apparaît de plus en plus dénuée de sens, face aux enjeux auxquels la notion est désormais confrontée. Dans la mesure où la citoyenneté référendaire demeure tant que les deux dernières consultations n'auront pas été organisées, l'objectif de décolonisation est préservé. En ce sens, ce « noyau dur » de citoyens doit pouvoir évoluer au-delà de son accroissement naturel³², même s'il doit demeurer d'accès restreint puisque cette restriction est, dans son principe, constitutionnellement garantie.

31 Art. 218 f) de la loi n° 99-209, alors même que ce gel deviendra de plus en plus contestable à mesure que la date des deuxième et troisième consultations sera éloignée de cette date butoir.

32 Sans admettre ni se prononcer sur une telle évolution, le Conseil d'État est d'avis que les règles électorales actuelles s'appliqueront sans dérogation possible pour les élections du congrès et des assemblées de province prévues en 2019 : CE, avis n° 395203 du 4 septembre 2018, préc. (n. 24).

Une transformation de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie s'impose donc, mais de façon très encadrée.

II. LA TRANSFORMATION DE LA CITOYENNETÉ SELON L'ISSUE DU PROCESSUS RÉFÉRENDIAIRE

La transformation de la citoyenneté dépendra de l'issue du processus référendaire voulu et encadré par l'Accord de Nouméa. Son article 5 prévoit que « *La consultation portera sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité* ». La citoyenneté se transformera en nationalité en cas d'accès à la pleine souveraineté (A). En cas de rejet de l'indépendance, si la citoyenneté référendaire demeurera tant que les deux dernières consultations n'auront pas été organisées, une refondation encadrée de la citoyenneté paraît nécessaire (B).

A. En cas d'accès à la pleine souveraineté

La transformation de la citoyenneté en nationalité (1) pose la question de son maintien (2).

1. Transformation de la citoyenneté en nationalité calédonienne

En cas d'accès à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, la citoyenneté se muera en nationalité calédonienne. La « communauté de destin » que cette citoyenneté est censée représenter au « jour d'avant » sera le socle de la nation calédonienne du « jour d'après ». Les citoyens calédoniens au jour de l'accession à la pleine souveraineté deviendront, à compter de ce même jour et de plein droit, nationaux calédoniens. La lettre de l'accord se limite à ce seul acquis constitutionnellement garanti. Néanmoins son esprit ne paraît pas exclure de ce socle les membres du « peuple calédonien », fussent-ils non-citoyens : personnes de statut coutumier et citoyens référendaires qui ne seraient pas également citoyens calédoniens³³.

La question se posera également du maintien dans la nationalité française des résidents français en Nouvelle-Calédonie. L'Accord de Nouméa prévoit implicitement que les non-citoyens conserveront leur nationalité

³³ La complexité des conditions d'accès propres à la LESP et à la LESC rend cette situation possible.

française, sous peine de se retrouver apatrides. Mais rien n'indique à ce stade que les nationaux calédoniens la conserveront. La problématique, classique en matière de succession d'États, sera double : qui accèdera à la nationalité calédonienne ? qui pourra conserver sa nationalité française ?³⁴

2. *Maintien d'une citoyenneté déconnectée de la nationalité calédonienne ?*

En marge de cette transformation de la citoyenneté en nationalité peut se poser la question de la disparition ou au contraire du maintien d'une citoyenneté calédonienne autonome. La conception classique de la citoyenneté la rattache au national : est citoyen le national de l'État. La Nouvelle-Calédonie indépendante pourra consacrer cette conception qui est, quelques réserves mises à part³⁵, celle du droit français. Cependant deux évolutions connues amènent à considérer l'hypothèse d'une déconnexion et, partant, du maintien d'une citoyenneté calédonienne distincte. D'une part de nouvelles conceptions de la citoyenneté se font jour, « nouvelle citoyenneté » ou « citoyenneté post-nationale », qui n'érigent plus en dogme la confusion de la nationalité et de la citoyenneté³⁶. D'autre part l'exemple de la citoyenneté européenne, qui permet de fonder une communauté de destin supranationale génératrice de droits, montre l'intérêt d'une telle déconnexion qui laisse entière la réalité du lien national. Dans le cadre d'une citoyenneté repensée, qui ouvrirait autant des droits électoraux qu'économiques ou sociaux, plusieurs considérations justifient de poser la question dans le cadre d'une Nouvelle-Calédonie indépendante.

D'une part en ce qui concerne les personnes, le maintien d'une citoyenneté autonome se pose autant à l'endroit du national calédonien que du Français (désormais étranger) admis à maintenir sa résidence. Pour le premier devra nécessairement être reconnu, sous certaines conditions, le droit de renoncer à la nationalité calédonienne qu'il aura acquise de plein droit. Or cette renonciation à la nationalité calédonienne vaudra-t-elle abandon de la citoyenneté calédonienne ? L'intéressé peut en effet vouloir conserver sa citoyenneté calédonienne sans acquérir une nationalité qui risque de lui faire perdre sa nationalité française et, par contrecoup d'ailleurs, sa citoyenneté européenne. N'y aurait-il pas en outre un droit acquis à la citoyenneté calédonienne alors que la nationalité du nouvel État ne pourra être imposée ?

34 Sur l'ensemble de ces questions : É. CORNUT, « Citoyenneté, nationalité et accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté » (à paraître).

35 Mineurs, condamnés déçus de leurs droits civiques, Français exclus de la citoyenneté calédonienne notamment.

36 D. SCHNAPPER, « Nationalité et citoyenneté », *Pouvoirs*, 2017/1, n° 160, p. 61-71.

Pour le second, résident Français n'ayant pas acquis de plein droit la nationalité calédonienne, les textes internationaux en matière de succession d'États lui donnent le droit de rester dans le nouvel État et de bénéficier de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'État successeur en ce qui concerne les droits sociaux et économiques³⁷. Certes l'injonction ne vise pas la citoyenneté entendue classiquement. Néanmoins, dans le cadre d'une citoyenneté autonome et repensée, la possibilité offerte à ce Français d'acquiescer cette citoyenneté indépendamment son accession éventuelle à la nationalité calédonienne³⁸ marquerait la reconnaissance du lien que l'intéressé, devenu étranger dans un pays qu'il pourrait considérer malgré tout comme le sien, aura établi avec la Nouvelle-Calédonie.

D'autre part en ce qui concerne les États, il est très vraisemblable que l'indépendance éventuelle ne marquera pas une rupture radicale entre la France et la Nouvelle-Calédonie. Par le fait même de leurs histoire, culture et langue communes, des réalités géostratégiques et socio-économiques, les liens seront maintenus au niveau institutionnel, sous la forme, par exemple, de l'État associé³⁹ ou d'un partenariat⁴⁰. Or cette relation privilégiée peut conduire les États à négocier une « pluri-citoyenneté »⁴¹. Par ce biais, des droits économiques et sociaux voire électoraux pourront être octroyés aux Calédoniens en France⁴² et aux Français en Nouvelle-Calédonie⁴³, distincts et privilégiés de ceux reconnus aux autres étrangers.

37 Art. 14 du projet d'articles de 1999 adopté par la Commission du droit international : *Annuaire de la Commission du droit international*, 1999, vol. II (2), p. 24 et s. ; art. 20.1. de la Convention européenne du 6 novembre 1997.

38 En cas d'indépendance de la Nouvelle-Calédonie, le droit de la nationalité calédonienne devra en effet permettre l'acquisition de cette nationalité au-delà des seuls anciens citoyens calédoniens qui le deviendront de plein droit.

39 L. HAVARD, « L'État associé : une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique Sud », in *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit. (n. 2), p. 155 et s.

40 J. COURTIAL, et F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, op. cit. (n. 2), p. 25 et s.

41 Sur ces aspects, voir not. J.-L. AUTIN, « La pluri-citoyenneté », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON (dir.), *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, Éd. La Doc. fr., 2000, p. 425 et s. ; F. BORELLA, « Souveraineté nationale et pluralité de citoyennetés », in *Mélanges J. Waline*, Dalloz, 2002, p. 15 et s. ; L. HAVARD, *L'État associé. Recherches sur une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique sud*, thèse de doctorat, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN (dir.), Bordeaux, 2016, spéc. n° 481 et s.

42 Par exemple en permettant aux Calédoniens l'accès à la fonction publique réservée aux Français, l'intérêt étant d'offrir des débouchés aux jeunes diplômés en vue de la constitution, à terme, d'une haute fonction publique calédonienne. À l'instar des citoyens européens qu'ils ne seraient plus, les Calédoniens ayant perdu la nationalité française pourraient recouvrer le droit de vote aux élections locales.

43 Par exemple le bénéfice de l'emploi local, l'application des normes calédoniennes de droit privé et, le cas échéant, le droit de vote aux élections locales.

B. En cas de maintien dans la France

Dans cette hypothèse et tant que les deux dernières consultations n'auront pas été organisées, l'Accord de Nouméa continuera à s'appliquer avec la garantie d'irréversibilité qui lui est attachée⁴⁴. Autrement dit la Nouvelle-Calédonie avec son organisation politique actuelle peut demeurer, ce sur une période indéfinie. Toutefois, s'il est acquis que la citoyenneté référendaire est absolument intangible parce qu'elle est une garantie de l'accord de décolonisation, en revanche la citoyenneté paraît devoir être refondée en une citoyenneté que l'on pourrait qualifier de « statutaire » (1) et à l'accès toujours restreint mais davantage ouvert (2).

1. Une citoyenneté statutaire

Malgré la garantie constitutionnelle d'irréversibilité, l'esprit de l'accord n'est pas de figer *ad vitam aeternam* l'organisation institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie qu'il a créée. Dans la mesure de cette garantie d'irréversibilité comme en considération des orientations de l'accord, la poursuite de la transition institutionnelle doit s'accompagner d'une évolution de la citoyenneté actuelle, étriquée personnellement et matériellement, vers une conception plus ouverte en termes de droits et d'obligations et, partant, de personnes⁴⁵. Le but est de parvenir à une citoyenneté d'appartenance qui n'est pas seulement accordée en fonction d'un objectif temporaire, mais qui est conçue comme la marque d'un sentiment d'appartenance durable à un territoire, une histoire, une culture à expression multiple, des valeurs ainsi qu'un avenir partagés. De cette appartenance devront découler des droits et des obligations de source calédonienne, qui vont au-delà des seuls droits actuellement attachés à la citoyenneté.

Si tout reste à imaginer, au moins un consensus semble acquis. La mission avenir institutionnel qui s'est déroulée en 2016 a ainsi noté que

*Ce n'est que de façon très incidente que certains groupes ont évoqué la possibilité d'autres droits conférés par la citoyenneté calédonienne (acquisition de foncier ou de parts dans des sociétés locales). Tous les groupes ont exprimé le souhait que des devoirs soient attachés à cette citoyenneté et que celle-ci puisse être conférée dans des manifestations empreintes de solennité et traduisant l'appartenance à la communauté de destin.*⁴⁶

⁴⁴ C'est ce que rappelle notamment le Conseil d'État dans son avis n° 395203 du 4 septembre 2018, préc. (n. 24).

⁴⁵ La mission sur l'avenir institutionnel dans son rapport de 2016, préc. (n. 2), p. 21 note qu'une « *des limites de la citoyenneté calédonienne actuelle est qu'elle ne se définit que par ses conséquences en termes de droits, électoraux ou à l'emploi. Sa refondation, quel que soit le cadre juridique, devrait procéder d'une définition plus large* ».

⁴⁶ Rapport préc., p. 21.

La « Charte des valeurs calédoniennes » est une étape dans ce processus de refondation de la citoyenneté par la définition de valeurs communes⁴⁷.

Surtout la Nouvelle-Calédonie a désormais une compétence normative très vaste. Avec le transfert du droit civil et du droit commercial, s'ajoutant aux compétences déjà acquises en droit du travail, fiscal, des assurances notamment, c'est quasiment l'ensemble du droit privé qui relève de la compétence du congrès. Le vivier des droits et des obligations de source calédonienne, dont les personnes ayant un lien fort avec la Nouvelle-Calédonie peuvent jouir et qu'elles doivent respecter, est là. Or à qui s'applique, par exemple, le droit civil calédonien ? Faute de règle de conflits internes de normes, la situation demeure incertaine⁴⁸. Et si la citoyenneté a pu être envisagée comme critère d'application du droit civil calédonien⁴⁹, elle ne peut cependant remplir ce rôle dans sa conception étriquée actuelle⁵⁰. Elle ne le pourrait que dans le cadre d'une refondation et de sa transformation en une citoyenneté statutaire. Or les personnes durablement installées en Nouvelle-Calédonie doivent pouvoir bénéficier des droits et être soumises aux obligations prévues par les normes calédoniennes et, partant, participer également au choix des élus qui les créent.

2. L'ouverture de l'accès à la citoyenneté statutaire

D'un point de vue institutionnel et politique, le point véritable d'achoppement sera sans aucun doute de définir les contours exacts des hypothèses d'accession à cette citoyenneté statutaire. Si la consolidation de la base actuelle semble non discutée (les citoyens d'aujourd'hui resteront ceux de demain) ; si le principe d'un élargissement de cette base semble partagé entre toutes les parties calédoniennes (les citoyens de demain pourront être des non-citoyens d'aujourd'hui), la difficulté portera sur les frontières de cet élargissement.

Les cas d'attribution et d'acquisition de la nationalité française pourraient tout à fait servir de matrice. Si l'attribution par droit du sang – descendants

⁴⁷ La Charte, proposée le 27 juillet 2018 par le groupe de dialogue « Sur le chemin de l'avenir », mais qui n'a en soi aucune valeur juridique, est disponible sur le site du Haut-commissariat de la République en Nouvelle-Calédonie : <http://www.nouvelle-caledonie.gouv.fr>.

⁴⁸ Sur cette problématique et les solutions proposées, voir É. CORNUT, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie. Perspectives et enjeux du pluralisme juridique calédonien ouverts par le transfert de la compétence normative du droit civil », *JDI*, 2014, doct. 3, p. 51 et s. ; V. PARISOT et S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « La méthode conflictuelle, une méthode de résolution du conflit de normes adaptée à l'intégration de la coutume dans le corpus juridique calédonien », in É. CORNUT, P. DEUMIER (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, Éd. PUNC, 2018, p. 404 et s.

⁴⁹ S. SANA-CHAILLÉ DE NÉRÉ, « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil », *JDI*, 2014, p. 33 et s., spéc., n° 6 et s.

⁵⁰ É. CORNUT, art. cit. (n. 12).

d'un citoyen, personnes de statut coutumier – ne donne pas lieu à discussion, celle de l'acquisition par droit du sol doit être repensée, notamment quant à l'appréciation de l'intensité et de la durée des liens d'appartenance avec la Nouvelle-Calédonie. Or les durées actuelles de 10 et 20 ans sont, pour une citoyenneté statutaire, trop longues, comme ne peut perdurer dans ce cadre la fixation d'une date d'arrivée précise sur le territoire comme condition de cette acquisition. Sans en épuiser d'autres, trois cas d'acquisition devraient être ouverts à la citoyenneté statutaire.

Le premier cas doit permettre aux conjoints et partenaires d'un citoyen calédonien d'acquérir cette citoyenneté. Les conditions pourraient être discutées : acquisition automatique ou par déclaration ; un délai d'union ; que l'union soit valable et qu'elle existe au jour de la déclaration voire sur une période postérieure à l'acquisition. Il serait possible d'envisager un contrôle de la fraude, afin d'empêcher les unions à des fins citoyennes. Ce débat autour du conjoint ou partenaire du Calédonien existe de longue date, notamment avec la question de l'accès à l'emploi local⁵¹. Il est important car par capillarité maritale c'est la possibilité même pour le Calédonien de vivre sereinement sa vie privée et familiale en Nouvelle-Calédonie qui est en jeu, par l'intégration socio-économique de son conjoint ou partenaire⁵².

Le deuxième cas doit permettre aux natifs de Nouvelle-Calédonie, dont les parents ne sont pas citoyens, d'acquérir la citoyenneté calédonienne⁵³. Les conditions peuvent varier, notamment pour ne pas faire du droit du sol un accès automatique et inconditionné à la citoyenneté : automaticité ou déclaration d'intention ; durée minimale de présence en Nouvelle-Calédonie, calculée ou non sur une période précise⁵⁴ ; résidence en Nouvelle-Calédonie au moment de la demande ou du moment auquel la citoyenneté s'acquerrait automatiquement.

Le troisième cas doit permettre aux non-natifs de Nouvelle-Calédonie et dont ni le père ou la mère ne serait déjà citoyen, d'acquérir la citoyenneté. Pour ce cas l'automaticité semble devoir être écartée et cette acquisition ne pourra reposer que sur une déclaration d'intention, à l'instar de la naturalisation dans la nationalité française. Parmi les conditions, un délai de résidence pourra être défini ; des conditions d'assimilation à l'image de l'appréciation

51 Cons. const., 30 juillet 2009, n° 2009-857 DC, cons. n° 18 et 19, qui jugea inconstitutionnelle, car non nécessaire à la mise en œuvre de l'accord, l'extension de ces mesures de priorité à l'emploi aux conjoints, partenaires ou concubins de citoyens calédoniens.

52 Art. L.p 451-2-1 al. 1^{er} du C. trav. NC.

53 Dans une interprétation *contra legem* de l'article 188 I. c) de la loi n° 99-209, la Cour de cassation s'est engagée dans cette voie, en autorisant l'inscription sur la LESP des natifs de Nouvelle-Calédonie sans ascendance calédonienne : Cass. civ. 2^e, 3 novembre 2011, n° 11-60376.

54 Comp. art. 21-7 du C. civ. Cette condition permet de s'assurer que l'intéressé a passé une partie non négligeable de son enfance et de sa scolarité en Nouvelle-Calédonie, créant les éléments de son attachement au territoire.

des intérêts matériels et moraux et des connaissances sur la culture, l'histoire et la société calédoniennes pourraient être vérifiées. Les personnes visées sont principalement celles qui, aujourd'hui, stigmatisent le plus l'attention. Une fois acquise la possibilité qu'elles accèdent à la citoyenneté, l'aspect le plus sensible sera sans doute de définir leur durée minimale de présence nécessaire en Nouvelle-Calédonie. La « durée suffisante de résidence » pour que le résident non-citoyen bénéficie d'une priorité à l'emploi local pourra servir de base⁵⁵. De fait les durées prévues devront être redéfinies en conséquence⁵⁶. Parfois évoquée, la durée de quatre années correspondant au séjour classique d'un fonctionnaire métropolitain est trop courte, justement parce que la retenir aurait pour effet de permettre l'accès à la citoyenneté de personnes en séjour temporaire et conservant un esprit de retour en France métropolitaine. Le délai ici devrait être d'au-moins cinq années de résidence continue en Nouvelle-Calédonie⁵⁷. Au regard des droits fondamentaux, le délai de dix ans serait sans doute maximum.

Certaines conditions pourraient relever d'un droit commun de l'acquisition de la citoyenneté, comme l'absence de certaines condamnations pénales⁵⁸. De même pourrait être organisée une cérémonie d'accueil des nouveaux citoyens et, à cette occasion, ces derniers se verraient remettre, par exemple, la charte des valeurs calédoniennes, la charte du peuple kanak et un livret des droits et devoirs du citoyen calédonien⁵⁹. Loin d'être symbolique, une telle cérémonie d'accueil et remise de ces documents illustrent l'idée que la refondation de la citoyenneté ne passe pas seulement par une simple redéfinition des conditions d'accession à cette qualité, en tout cas que le débat ne peut plus seulement porter sur cet aspect de la question. Elle passe avant toute autre chose par une définition de nouveaux droits et des devoirs attachés à cette citoyenneté calédonienne, qui puisent leur source dans le droit calédonien en construction, celui d'un destin commun partagé et ouvert à l'autre.

⁵⁵ Art. Lp. 451 du C. trav. NC.

⁵⁶ Sur lesquelles v. art. Lp. 451-2 du C. trav. NC.

⁵⁷ Ce délai de cinq ans est classique en matière d'acquisition de la nationalité française, ainsi pour la naturalisation par décision de l'autorité publique, art. 21-17 du C. civ.

⁵⁸ Comp. art. 21-27 alinéa 1^{er} du C. civ.

⁵⁹ Comp. art. 21-28 du C. civ.