

**UNE REFORME CONSTITUTIONNELLE DE TROP :
LE GEL DU CORPS ELECTORAL CALEDONIEN**

**par Olivier Gassiot,
docteur de l'Université de Toulouse
Faculté de droit et de science politique
Centre d'études et de recherches
constitutionnelles et politiques**

La Nouvelle-Calédonie, après une période de calme relatif, est revenue sur le devant de la scène française à la faveur de la triple révision constitutionnelle qui a eu lieu le 23 février 2007. La métropole française et le « caillou »¹ ont une longue histoire commune. En effet, c'est le 24 septembre 1853 que la Nouvelle-Calédonie est devenue française lorsque l'amiral Fébvriers-Despointes prit possession de l'île au nom de l'empereur Napoléon III². La situation sur « le caillou » a longtemps été tourmentée et cela s'est traduit par la succession de nombreuses révoltes³ comme de nombreux statuts⁴. De 1854 à 1870, seul le chef de l'État, l'Empereur

¹ Surnom de la Nouvelle-Calédonie.

² La prise de possession des îles Loyauté ne se fera qu'en 1869.

³ La plus célèbre de ces révoltes aura lieu en 1878. C'est en son souvenir qu'un des premiers mouvements indépendantistes se nommera en 1974 « groupe de 1878 ».

⁴ Pour une étude complète de ces statuts et leurs conséquences voir : R. FRAISSE, « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie »,

en l'occurrence, possédait le pouvoir « législatif » sur le territoire colonial⁵. Cependant, par souci d'efficacité, Napoléon III avait délégué cette capacité au gouverneur colonial de la Nouvelle-Calédonie⁶. De 1870 à 1947, cette capacité a été étendue au Parlement par un sénatus-consulte⁷ qui retire son caractère constitutionnel au précédent de 1854. Cette possibilité offerte au chef de l'État a été conservée durant toute la III^{ème} République alors que le constituant de 1946 a transféré provisoirement -jusqu'en 1947- cette compétence au président du Conseil. Le partage des compétences entre le Parlement et le président de la République est consacré par l'article 72 de la constitution de 1946. Le premier se voyait reconnaître sa compétence exclusive dans certains domaines (législation criminelle, libertés publiques...) alors que les autres pouvaient être étendus outre-mer par décret présidentiel.

Ces quelques repères nous permettent de voir que pendant un siècle la Nouvelle-Calédonie a été entièrement soumise au pouvoir central métropolitain, qu'il soit parlementaire ou lié à l'exécutif. En pratique, la population locale n'était alors dotée d'aucune autonomie puisque le code de l'indigénat a prévalu pour régler les situations des habitants jusqu'en 1946, date de la dévolution du statut de territoire d'outre-mer à cet archipel du Pacifique sud formé de l'île principale et de l'archipel des Loyautés. C'est pourquoi il a été interdit aux indigènes -kanaks essentiellement- d'accéder au suffrage durant ces années. En outre, il faut souligner que le suffrage ne deviendra réellement universel qu'en 1957⁸, lorsque l'ensemble de la

R.F.D.A., 2000, n° 16, p. 77 et s. ; F. LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *Économica*, 149 p., 2000, p. 1 et s. ; A. VIOLA, « La révision constitutionnelle du 6 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie », *Les 40 ans de la V^{ème} République, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1998, p. 429 et s.

⁵ Article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854.

⁶ Extension du champ de l'article 7 de l'ordonnance de Louis-Philippe du 28 avril 1843.

⁷ Sénatus-consulte du 21 mai 1870.

⁸ Voir J.-Y. FABERON, « Droit constitutionnel local. Le projet de révision constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie

Le gel du corps électoral calédonien

population, Kanaks comme Caldoches, sera admis à exercer une pleine et entière citoyenneté au sein du territoire d'outre-mer à qui il est confié de l'autonomie par la loi Defferre⁹.

À partir de cette date, on assiste à un profond changement, qui dure encore de nos jours en grandissant : la Nouvelle-Calédonie acquiert inexorablement des compétences propres¹⁰, même si celles-ci varieront avec le temps¹¹. Cette autonomie doit se comprendre comme « la situation de collectivités ou d'établissements n'ayant pas acquis une pleine indépendance vis-à-vis de l'État dont ils font partie ou auquel ils sont rattachés, mais dotés d'une certaine liberté interne de se gouverner ou de s'administrer eux-mêmes »¹². Cette capacité, qui est reconnue aux territoires d'outre-mer lors du chant du cygne de la IV^{ème} République, est réaffirmée par le pouvoir constituant qui instaure la V^{ème} République¹³. En conséquence, il est attribué au Parlement¹⁴ -soit à la représentation nationale- le soin de fixer les statuts des territoires d'outre-mer par le biais de la législation organique qui entraîne le contrôle obligatoire¹⁵ du Conseil constitutionnel. Règle qui assure un contrôle juridictionnel protecteur de leurs particularismes.

adopté par les assemblées parlementaires en 1999 », *R.F.D.C.*, 2001, n° 46. Particulièrement la seconde partie de l'article.

⁹ Loi du 26 juillet 1957.

¹⁰ J.-M. , « La répartition des compétences », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, La Documentation Française, 462 p., 15 juin 2000, p. 257 et s.

¹¹ Voir en ce sens R. FRAISSE, « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 88.

¹² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, P.U.F., 2005, p. 93.

¹³ Article 74 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ Alinéa 1 de l'article 62 de la constitution du 4 octobre 1958 : « Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la constitution ».

À la suite des actions parfois violentes¹⁶ du mouvement indépendantiste, né durant les années 1970, l'État, pour apaiser les tensions, change le statut réglementant le « caillou ». Cela entraînera une valse rapide des réglementations locales, tantôt centralisatrices tantôt décentralisatrices, au cours des années 1980. Ceci aura pour résultat que les parties signataires¹⁷ à l'accord de Nouméa de 1998 exigeront une période de stabilité longue -dix à quinze ans- afin de garantir le transfert irréversible¹⁸ des compétences¹⁹ que l'État acceptait de livrer au Congrès calédonien²⁰.

Si, à la fin du siècle dernier, la Nouvelle-Calédonie avait fait la une de l'actualité politique et des faits divers, par le biais d'une triple²¹ révision constitutionnelle²² elle est revenue sous les feux des projecteurs ces derniers mois. Le 23 février 2007²³, Le Parlement réuni en Congrès a adopté cette réforme relative au corps électoral calédonien. En effet, dans un anonymat presque complet²⁴, alors que

¹⁶ Voir en ce sens les événements qui ont amené à la tragédie de la grotte d'Ouvéa.

¹⁷ L'État français, le Front de libération nationale kanak et socialiste (F.L.N.K.S.) et le Rassemblement pour la Calédonie dans la République (R.P.C.R.).

¹⁸ J. PAGE, « La souveraineté partagée : irréversibilité et auto-organisation », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, op. cit., p. 275 et s.

¹⁹ Compétences délimitées par l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999.

²⁰ Alinéa 2 de l'article 77 de la constitution du 4 octobre 1958 : « 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 ».

²¹ Les deux autres révisions adoptées ont eu pour objet le statut du président de la République ainsi que la consécration constitutionnelle de la prohibition de la peine de mort.

²² Loi constitutionnelle du 23 février 2007, n° 2007-237.

²³ Publiée au *Journal officiel* le 24 février 2007.

²⁴ Il ne reste qu'à déplorer, à la suite du professeur Olivier Gohin, le peu de réactions de la doctrine sur ce sujet. O. GOHIN, « Quand la République marche sur la tête. Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie », *A.J.D.A.*, 16 avril 2007, p. 800.

Le gel du corps électoral calédonien

pourtant la matière était hautement symbolique -l'établissement du droit du sang sur le territoire de la République-, le pouvoir constituant dérivé a tenu à modifier notre constitution. Par ce moyen, il a pu contourner une jurisprudence du Conseil constitutionnel²⁵ qui avait donné une interprétation en « glissement »²⁶ de la composition du corps électoral calédonien, et ainsi offrir le dernier mot au pouvoir politique. Ce dernier point traduit d'ailleurs la prépondérance²⁷ regrettable des représentants/gouvernants dans la procédure de modification de notre texte fondamental par rapport au Souverain²⁸. Pour souligner ce phénomène avec encore plus d'acuité, il suffit de remarquer qu'une seule réforme de notre charte fondamentale a directement entraîné la participation du Peuple : le passage du septennat au quinquennat pour la durée du mandat du chef de l'État²⁹. Il est remarquable également qu'en ce domaine il soit plus difficile de destituer le chef de l'État, une autorité pourtant constituée, étant donné qu'il suffit d'une majorité des deux tiers des parlementaires³⁰, que de retoucher notre charte fondamentale qui peut être modifiée par une simple majorité des trois cinquièmes³¹.

C'est par la révision constitutionnelle de février 2007 qu'a été autorisé le gel du corps électoral en Nouvelle-Calédonie. Si le suffrage n'est plus universel en France depuis l'accord de Nouméa³² et la loi constitutionnelle³³ qui a autorisé son affirmation comme principe fondamental, l'accès au droit de vote est devenu encore plus

²⁵ Décision du 15 mars 1999, n° 99-410 DC, *Rec.* 51, *RJC* I-812.

²⁶ Voir *infra* II B pour les explications sur ce point.

²⁷ Voir en ce sens nos remarques : O. GASSIOT, *Du Conseil constitutionnel comme contre-pouvoir juridictionnel sous la V^{ème} République*, Thèse, 2006, Toulouse, particulièrement partie II, titre I, chapitre II.

²⁸ Alinéa 1 de l'article 3 de la constitution du 4 octobre 1958 : « La Souveraineté nationale appartient au Peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».

²⁹ Loi constitutionnelle du 2 octobre 2000, n° 2000-964.

³⁰ Article 68 de la constitution du 4 octobre 1958.

³¹ Article 89 de la constitution du 4 octobre 1958.

³² Accord signé le 5 mai 1998 et publié le 27 mai de la même année.

³³ Loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, n° 98-610.

difficile depuis cette réforme qui implique l'établissement d'une citoyenneté calédonienne héréditaire³⁴. Sous le couvert du maintien de la paix civile, l'accès au droit de vote en Nouvelle-Calédonie s'est considérablement réduit avec l'assentiment tacite des commentateurs que l'on a connu plus rapides dans leurs réactions et moins bienveillants envers les atteintes à nos valeurs cardinales. L'importante période électorale traversée³⁵ et l'éloignement géographique ne nous semblent pas être des raisons suffisantes pour justifier de nouvelles atteintes à l'une des plus importantes conquêtes de la République et de la démocratie : l'universalité du droit de vote.

Cette révision constitutionnelle implique qu'un Français a, sur le territoire de la République certes ultramarin mais tout de même français, un accès plus restreint encore que précédemment au droit de vote lors des élections provinciales. Afin de parfaitement matérialiser ce phénomène, il suffit de reprendre l'exemple du professeur Olivier Gohin³⁶ : si un Maltais peut voter aux élections municipales de n'importe quelle ville française, en revanche un Français, sur le territoire national, peut -et c'est encore plus flagrant dorénavant- ne pas pouvoir se prononcer lors des élections aux trois assemblées de province et au Congrès calédonien. En conséquence, tout citoyen français qui a fixé ou qui fixera son domicile en Nouvelle-Calédonie après le 8 novembre 1998, et ce quelle que soit la durée de sa présence sur « le caillou », sera en droit exclu des scrutins précités. On le verra plus loin³⁷, l'interprétation du Conseil constitutionnel, dite en glissement, visait à justement ouvrir l'accès à la citoyenneté calédonienne à tout Français résidant sur le « caillou » depuis dix ans et ce sans préjudice de la date de son entrée sur ce territoire ultramarin. Par ce biais, le Conseil constitutionnel évitait que l'accès à la citoyenneté se fasse exclusivement de manière héréditaire, par le

³⁴ O. GOHIN, « Quand la République marche sur la tête. Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 806.

³⁵ Élections présidentielles et législatives.

³⁶ O. GOHIN, « Quand la République marche sur la tête. Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 800.

³⁷ Voir la seconde partie de ce travail.

Le gel du corps électoral calédonien

sang.

Si les développements qui vont suivre concernent plus particulièrement les scrutins locaux, à l'exception on le verra des votations municipales, le fait est que les restrictions au droit de vote en Nouvelle-Calédonie ont également été étendues aux différentes consultations qui auront lieu à la fin de la période transitoire conformément à la constitution³⁸. D'après l'alinéa 3 de l'article 53 de notre charte fondamentale, les populations intéressées par la cession d'un territoire doivent être consultées³⁹. À cette fin, la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie a déterminé les populations admises à se prononcer à partir de 2014⁴⁰. Comme pour le corps électoral aux élections locales, mais de manière plus légitime ici, puisqu'il ne s'agit plus d'autonomie dans la République mais de sortie de la République, le corps électoral est délimité très strictement⁴¹.

Lorsque l'on aborde la question du droit de vote par son versant néocalédonien, force est de constater que c'est l'instabilité qui prime. En effet, nous avons déjà souligné que le suffrage universel ne s'y est établi que trop récemment et qu'il y disparaît de manière trop fortuite pour que la dernière révision constitutionnelle emporte ne serait-ce que partiellement l'adhésion. Entre temps, des évolutions se sont faites jours pour encadrer un processus que certains qualifient de décolonisateur⁴². C'est là qu'il faut chercher l'origine de la restriction

³⁸ Article 77 de la constitution du 4 octobre 1958.

³⁹ Article 216 de la loi organique du 19 mars 1999.

⁴⁰ Article 217 de la loi organique du 19 mars 1999.

⁴¹ Pour aller plus loin sur les scrutins d'autodétermination en Nouvelle-Calédonie : voir O. GOHIN, « Le droit de vote en Nouvelle-Calédonie », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, op. cit., p. 387 ; F. LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 7.

⁴² V. GOESEL-LE BIHAN, « La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation », *Annuaire français de droit international*, 1998 ; F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les politiques françaises de décolonisation. L'émergence d'une politique de décolonisation par différenciation en Nouvelle-Calédonie », *Mélanges offerts au Doyen Charles Cadoux*, P.U.A.M., 399 p., 1999, p. 205.

du droit de vote en Nouvelle-Calédonie (I). Cette évolution est allée très loin dans la remise en question des principes fondamentaux de notre République⁴³. Dès lors, des discriminations ont été admises⁴⁴, avec la bénédiction explicite des juridictions les plus prestigieuses⁴⁵, alors même que constitutionnellement -et pour aller encore plus loin hélas !- était consacré récemment le droit du sang sur notre territoire, en contradiction totale avec nos traditions les plus séculaires (II).

I - Les fondements de la citoyenneté calédonienne

La diminution du corps électoral calédonien est la résultante d'une longue mutation qui est liée aux changements de statuts de cette île. La transition du statut de colonie à celui de territoire d'outre-mer n'a pas été sans conséquence, tout comme l'évolution vers l'autodétermination initiée au début des années 1980 (A). C'est l'accord de Nouméa⁴⁶ qui a permis le franchissement d'une étape décisive dans la restriction du droit de vote. En effet, alors qu'était consacrée une souveraineté partagée⁴⁷, des institutions locales ont été créées pour remplir un certain nombre de missions importantes. L'instauration et la réglementation de la citoyenneté calédonienne ont eu pour conséquence la délimitation du droit de vote (B).

⁴³ Rupture de légalité devant le droit de suffrage, devant l'accès au travail...

⁴⁴ J. GICQUEL, « Préférence territoriale et démocratie », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, op. cit., p. 379 et s.

⁴⁵ Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme. Voir *infra* deuxième partie.

⁴⁶ Accord adopté par les parties en présence le 5 mai 1998.

⁴⁷ Sur ce sujet voir : A. MOYRAND, « Théorie de la souveraineté partagée », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, op. cit., p. 29 et s. ; J. ZILLER, « Partager la souveraineté, ici et ailleurs », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, op. cit., p. 447 et s.

Le gel du corps électoral calédonien

A - L'évolution du droit de vote en Nouvelle-Calédonie

Le droit de vote, qui est l'objet central de cette étude, est une part importante des droits civils et politiques⁴⁸. En France, en tous cas jusqu'à l'instauration malheureuse de l'exception calédonienne, l'accès au suffrage dépendait en partie du droit civil⁴⁹ étant donné qu'il fallait être simplement français⁵⁰ pour avoir cette capacité. Désormais, la citoyenneté calédonienne⁵¹ implique des restrictions au suffrage universel uniquement sur une partie du territoire de la République, rompant ainsi les principes démocratiques d'égalité et d'indivisibilité du territoire. De fait, il faut être reconnu calédonien pour pouvoir être autorisé à se prononcer lors des élections aux assemblées de province et au Congrès de cet archipel. À l'inverse, la citoyenneté européenne, qui permet le droit de vote et l'éligibilité aux élections municipales des pays membres aux ressortissants européens⁵², ne retranche pas des droits à la citoyenneté française, elle ajoute simplement une capacité supplémentaire aux citoyens européens. Ce contraste souligne avec force la régression démocratique conséquente à la dernière révision constitutionnelle.

⁴⁸ D. ALLAND et S. RIALS, « Droits civils et politiques », *Dictionnaire de la culture juridique*, 1649 p., 2003, p. 536 et s.

⁴⁹ Article 22 du code civil.

⁵⁰ Les naturalisés français ont obtenu le droit de vote grâce à la loi du 8 décembre 1983.

⁵¹ O. GOHIN, « La citoyenneté dans l'outre-mer français », *Revue d'administration publique*, n° 101, p. 69 et s.

⁵² Alinéa 1 de l'article 88-3 de la constitution du 4 octobre 1958 : « Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoints ni participer à la désignation des électeurs sénatoriaux et à l'élection des sénateurs. Une loi organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article ».

De plus, en tant que droit politique, le droit de vote signifie que tout Français⁵³ devient pleinement citoyen à partir du moment où il peut participer directement ou indirectement à l'exercice de la souveraineté⁵⁴. Il faut souligner également que dans notre pays la mise en œuvre des droits politiques⁵⁵, et particulièrement du droit de vote, a été plus chaotique que l'instauration des droits civils. Dès l'origine, c'est-à-dire dès la période révolutionnaire, on s'est interrogé sur la nature des droits politiques : « Correspondent-ils à un droit rattaché à l'individu ou à l'exercice d'une fonction sociale ? »⁵⁶. D'ailleurs, sans vouloir aller trop loin dans la polémique, ne sommes-nous pas en train de redonner vie à ce débat ancien ? En effet, la question de l'établissement de la citoyenneté calédonienne ne nous éloigne-t-elle pas du suffrage de droit pour nous ramener vers le suffrage capacitaire, où le droit de vote est d'abord une fonction sociale ? Ainsi, n'est-ce pas la paix civile, fonction sociale mais finalité politique⁵⁷, qui sert de principal argument à l'établissement de la limitation du droit de vote ? En l'espèce, poser la question c'est déjà y répondre.

Cependant, le suffrage universel ne se présente pas comme un absolu indépassable puisque des limites juridiques⁵⁸ variables, dans

⁵³ Alinéas 3 et 4 de l'article 3 de la constitution du 4 octobre 1958 : « Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la constitution. Il est toujours universel, égal et secret. // Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques ».

⁵⁴ Alinéa 1 de l'article 3 de la constitution du 4 octobre 1958 : « La Souveraineté nationale appartient au Peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».

⁵⁵ Pour un approfondissement sur ce thème voir : J.-M. DENQUIN, *Les Droits politiques*, Montchrestien, 1996.

⁵⁶ D. ALLAND et S. RIALS, « Droits civils et politiques », *op. cit.*, p. 536.

⁵⁷ O. GOHIN, « Quand la République marche sur la tête. Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 800.

⁵⁸ Voir en ce sens les jurisprudences du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme. Décision du 18 novembre 1982, 82-146 DC, *Rec.* 66, *RJC* I-184. CEDH, 2 mars 1987, *Mme Mathieu-Mohin M. Clerfayt contre Belgique*, série A, n° 113.

Le gel du corps électoral calédonien

le temps et dans l'espace, sont admises à son exercice tant que celles-ci demeurent raisonnables⁵⁹. Pour autant, les discriminations fondées sur l'origine⁶⁰, sur la race, sur le sexe⁶¹ ou sur la profession⁶² sont prohibées. Or, le gel constitutionnel de l'accès à la citoyenneté calédonienne du 23 février 2007, qui consacre le droit de vote héréditaire, n'instaure-t-il pas clairement une discrimination se fondant sur l'origine, calédonienne ou non, du citoyen français ? Une nouvelle fois, poser la question revient à livrer la solution. Pour ajouter à notre trouble, il faut pareillement souligner que puisque c'est la voie de la révision constitutionnelle par le Congrès⁶³ qui a été choisie -voie légale mais bien peu légitime en l'espèce- le texte en discussion n'est pas passé sous les fourches caudines du contrôle *a priori* de la rue Montpensier⁶⁴. Ce dernier point souligne avec encore plus de vigueur la cruelle absence de référendum sur cette question, pourtant autant cruciale que symbolique puisque portant sur un des fondements de notre société politique⁶⁵. La réforme, tout en

⁵⁹ O. GOHIN, « Le droit de vote en Nouvelle-Calédonie », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*, p. 387.

⁶⁰ Les esclaves étaient privés du droit de vote, comme les indigènes soumis au code de l'indigénat.

⁶¹ Puisqu'il a fallu attendre 1946 pour que les Françaises obtiennent pratiquement le droit de vote que leur avait accordé l'ordonnance du 21 avril 1944.

⁶² Les militaires seront privés du droit de vote jusqu'en 1945. O. GOHIN, « Le droit électoral des militaires de carrière », *Droit et défense*, n°98/4, p. 4-14.

⁶³ Alinéa 3 de l'article 89 de la constitution du 4 octobre 1958 : « Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès, dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale ».

⁶⁴ Suite à la déclaration d'incompétence du Conseil constitutionnel en ce domaine : décision du 26 mars 2003, 2003-469 DC.

⁶⁵ O. GOHIN, « Le droit de vote en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 389.

contournant pareillement le contrôle du juge constitutionnel⁶⁶, aurait au moins acquis une plus grande légitimité.

S'il est de tradition de dire et d'écrire que le suffrage universel masculin a été instauré en France en 1848⁶⁷, en même temps qu'a été aboli l'esclavage⁶⁸, il est plus juste de dire et d'écrire que cette situation n'a réellement prévalu qu'en métropole, et encore non sans certaines limites⁶⁹. En effet, dans les colonies françaises, le code de l'indigénat primait encore, et pas seulement en matière de droit de vote⁷⁰. Or, celui-ci soumettait l'accès au suffrage à l'abandon du statut coutumier et du statut d'indigène. En conséquence, il a fallu attendre la suppression du code de l'indigénat en 1946 pour que s'amorce le développement du droit de vote dans ces territoires. Dans le même mouvement, la Nouvelle-Calédonie accédait au statut de territoire d'outre-mer en quittant celui de colonie⁷¹. En revanche, les Canaques n'obtiendront que progressivement la citoyenneté française et le droit de vote. Si dès 1945⁷² une partie des Mélanésiens obtient la citoyenneté française et par voie de conséquence le droit de vote, le fait est qu'il leur faudra attendre 1957⁷³ pour avoir dans leur ensemble -enfin!- accès aux urnes. Arrivé à ce point du

⁶⁶ Décision du 6 novembre 1962, 62-20 DC, *Rec 27, RJC I-11*.

⁶⁷ Décret du 5 mars 1848 du Gouvernement provisoire de la II^{ème} République, confirmé par l'article 24 de la constitution du 4 novembre 1848.

⁶⁸ C'est pareillement un décret du 27 avril 1848 du Gouvernement provisoire de la 2^{ème} République, confirmé par l'article 6 de la constitution du 4 novembre 1848 qui abolit définitivement la servitude sur le territoire français.

⁶⁹ Voir les limitations apportées au suffrage universel masculin après 1848 : A. HEYMANN-DOAT, *Libertés publiques et droits de l'homme*, L.G.D.J., 6^{ème} édition, 305 p., 2000, p. 39 et 40. Machelon J.-P., *La République contre les libertés*, F.N.S.P., 1976 ; J. MORANGE, *Droits de l'homme et libertés publiques*, P.U.F., 2000 ; J. RIVERO, *Libertés publiques*, P.U.F., 1997.

⁷⁰ Voir J.-Y. FABERON, « Droit constitutionnel local. Le projet de révision constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie adopté par les assemblées parlementaires en 1999 », *op. cit.*

⁷¹ Décret du 25 octobre 1946.

⁷² Ordonnance du 22 août 1945.

⁷³ Loi du 26 juillet 1957.

Le gel du corps électoral calédonien

développement, force est de constater que si la Nouvelle-Calédonie a eu avec retard accès au suffrage universel en revanche, le pouvoir politique a été plus prompt à le remettre en cause. De fait, il n'aura été qu'une trop courte parenthèse -gageons que celle-ci se rouvrira bientôt- puisque, alors que la métropole avait mis un siècle à le reconnaître, l'accord de Nouméa de 1998⁷⁴ le remet en cause après à peine un demi-siècle d'existence.

C'est le 12 juillet 1983 que le processus réaffirmé par la révision constitutionnelle du 23 février 2007 a commencé⁷⁵. En effet, à cette date, le ministre Georges Lemoine admet par une déclaration politique le principe de l'indépendance dans le cadre de l'auto-détermination lors d'une table ronde à Nainville-les-Roches. En conséquence, deux lois seront adoptées le 4 août et le 6 septembre 1984 qui reconnaîtront d'abord à la Nouvelle-Calédonie une certaine autonomie mais qui ensuite -surtout !- prévoient une consultation de la population dans les cinq ans. Le statut du 23 août 1985⁷⁶ instaure un régime transitoire d'autonomie et précise l'objet de la consultation : « l'indépendance en association avec la France ».

Dès lors, l'auto-détermination était en marche malgré le fait que la loi du 17 juillet 1986 remettait en cause -alternance politique oblige !- le principe de l'indépendance/association, tout en prévoyant l'organisation d'une consultation des populations intéressées. De ce fait, un référendum local fût organisé le 13 septembre 1987. À partir de cette époque la délimitation du corps électoral n'allait pas cesser de poser problème. Pour répondre à la question posée -Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à l'indépendance ou demeure au sein de la République française ?- seuls ont été admis à se prononcer,

⁷⁴ Et notamment la révision constitutionnelle du 20 juillet 1998, loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, n° 98-610.

⁷⁵ F. GARDE, « Brèves observations sur la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, op. cit., p. 249.

⁷⁶ Dite loi Pisani.

avec l'aval du Conseil constitutionnel⁷⁷, les nationaux français domiciliés en Nouvelle-Calédonie depuis plus de trois ans. Ainsi les fonctionnaires de passage ou les personnes simplement peu impliquées dans la vie de l'île ne devaient pas pouvoir peser dans une consultation aussi importante pour le futur de l'île⁷⁸. À la suite de la réponse massive en faveur du maintien du « caillou » dans la République par 98 % des suffrages exprimés, la loi « Pons » est adoptée le 22 janvier 1988 pour élargir encore l'autonomie du territoire et ce malgré l'abstention importante à l'origine de laquelle se trouvaient les indépendantistes. Ces 40 % d'abstention s'expliquent par le fait que les indépendantistes refusèrent tout simplement de participer au scrutin étant donné qu'ils ne représentaient qu'une forte minorité au sein de la population de l'île et qu'ils n'avaient donc aucune chance de vaincre lors de ce scrutin.

C'est à la suite de ces évolutions qu'ont éclaté les troubles les plus graves : assassinats de quatre gendarmes, prise d'otages et intervention armée qui ont entraîné la mort de deux militaires et de neuf Kanaks à la grotte d'Ouvéa. C'est dans ces conditions -pour le moins tendues- que se sont ouvertes les négociations sur le futur accord de Matignon. Ce dernier prévoyait l'organisation d'un référendum, cette fois-ci national, qui soumettrait un nouvel équilibre institutionnel local à la volonté du Peuple français. Le référendum a eu lieu le 6 novembre 1988 et, à nouveau, le résultat a été positif et la loi a été adoptée et promulguée le 9 novembre 1988. Si celle-ci maintenait la Nouvelle-Calédonie au sein des territoires d'outre-mer, catégorie qu'elle avait rejointe en 1957⁷⁹, pour autant ce texte avait pour finalité de préparer l'auto-détermination. Ainsi, entre le 1^{er} mars

⁷⁷ Décision du 2 juin 1987, n° 87-226 DC, *Rec.* 34, *RJC*. I-309. P. AVRIL et J. GICQUEL, *Pouvoirs*, n° 43, p. 215-216 ; L. FAVOREU, *RD*, 1989, n° 2, p. 399 ; B. GENEVOIS, *AJJC*, 1987, p. 603 ; F. LUCHAIRE, *D.*, 1988, p. 259 ; M.-L. PAVIA, *RA*, 1988, p. 440.

⁷⁸ J.-Y. FABERON, « Droit constitutionnel local. Le projet de révision constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie adopté par les assemblées parlementaires en 1999 », *op. cit.*, seconde partie.

⁷⁹ Voir *supra*.

Le gel du corps électoral calédonien

et le 31 décembre 1998 les populations intéressées de Nouvelle-Calédonie devaient se prononcer sur le maintien du territoire dans la République ou sur son accession à l'indépendance⁸⁰. Cette procédure se conformait parfaitement à celle que prévoit notre charte fondamentale en son article 53⁸¹. Cet accord permettait d'apaiser les tensions, qui ne manquaient pas à ce moment-là, étant donné que les trois forces en présence, l'État et les deux principaux courants politiques de la Nouvelle-Calédonie⁸², avaient accepté ce texte.

L'accord de Matignon⁸³ prévoyait une consultation pour le courant de l'année 1998⁸⁴ qui devait porter sur l'autodétermination en Nouvelle-Calédonie. À cette fin, la loi référendaire définissait le corps électoral admis à participer à cette consultation. C'est cette définition -donnée pour une consultation qui a finalement été escamotée !- qui sert aujourd'hui de base incontournable à la délimitation de la citoyenneté calédonienne. Il faut à nouveau mettre en exergue que la voie référendaire constituait un bon moyen d'éviter l'expertise juridictionnelle de la rue Montpensier⁸⁵. Seront donc admis à participer à ce scrutin : « ...les électeurs inscrits sur les listes électorales du territoire à la date de cette consultation [le 6 novembre 1988⁸⁶] et qui y ont leur domicile depuis la date du référendum approuvant la présente loi »⁸⁷.

Cette seconde restriction du corps électoral calédonien, qui servira de base pour les futures limitations et définitions de la citoyenneté calédonienne, concerne environ 9 000 personnes⁸⁸ sur les

⁸⁰ Article 2 de la loi.

⁸¹ Article 53 alinéa 3 : « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est possible sans le consentement des populations intéressées ».

⁸² Le F.L.N.K.S. indépendantiste et la R.P.C.R. autonomiste.

⁸³ Du 26 juin 1988.

⁸⁴ Entre le 1^{er} mars et le 31 décembre 1998.

⁸⁵ Décision du 6 novembre 1962, 62-20 DC, *Rec* 27, *RJC* I-11.

⁸⁶ Note de l'auteur.

⁸⁷ Article 2 de la loi référendaire du 9 novembre 1988.

⁸⁸ 8 868 habitants de la Nouvelle-Calédonie selon le comité des droits de l'homme du pacte de 1966.

112 000 potentiels votants. Par conséquent, c'est près de 8 %⁸⁹ de l'électorat calédonien qui se trouvait exclu de l'accès au suffrage pour la consultation initialement prévue en 1998⁹⁰. Si la Nouvelle-Calédonie a déjà connu deux restrictions au droit de vote sur son territoire au cours des dernières décennies, pour autant le processus ne s'est pas arrêté là puisque le pouvoir politique⁹¹ est allé plus loin encore en reconnaissant une véritable citoyenneté calédonienne à une partie des habitants de cet archipel.

B - L'accord de Nouméa et la citoyenneté calédonienne

Alors que l'accord de Matignon avait prévu qu'en 1998 une votation sur l'autodétermination devait être organisée, le fait est qu'à cette date une nouvelle négociation tripartite⁹² s'est ouverte après le règlement de l'important contentieux minier⁹³, crucial pour l'avenir économique de l'île. Sans doute faut-il y voir une concession faite aux forces politiques de l'île. D'abord du fait que les indépendantistes, mathématiquement, étaient certains de perdre la votation. En effet, ils ne forment encore aujourd'hui qu'une majorité⁹⁴ au sein de la population kanake qui est elle-même minoritaire sur le territoire puisqu'elle ne représente que 45 % environ de la population totale. De la même façon, les partisans du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans le giron de la République française ont été satisfaits de ce report. Même s'ils étaient assurés de la victoire, ils n'étaient en revanche pas certains des effets de ce succès étant donné qu'il n'aurait certainement pas apaisé les tensions. Plutôt qu'une victoire à

⁸⁹ 7,67 % pour être précis, toujours selon le comité des droits de l'homme du pacte de 1966.

⁹⁰ Et finalement reportée pour 2 014 au plus tôt par l'accord de Nouméa.

⁹¹ Sur ce point, voir les contributions des parties en présence : A. CHRISTNACHT, P. FROGIER et R. WAMYTAN, « Le droit au service de la politique », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, op. cit., p. 61 et s.

⁹² Toujours entre l'État, le F.L.K.S. indépendantiste et le R.P.C.R. autonomiste.

⁹³ Accords de Bercy du 1^{er} février 1998.

⁹⁴ Les deux tiers environ.

Le gel du corps électoral calédonien

la Pyrrhus, ils ont préféré s'accorder avec les autres parties à l'accord sur le report à une demi-génération de la résolution de cette question cruciale qu'est l'autodétermination⁹⁵.

L'ensemble de cette négociation a abouti à la signature de l'accord de Nouméa le 5 mai 1998⁹⁶. Celui-ci souligne l'identité kanak, dresse les contours d'une autonomie renforcée -qu'illustreront les lois de pays⁹⁷- et reconnaît une citoyenneté calédonienne. Avec ces premiers éléments, l'ensemble des parties à l'accord paraissent satisfaites. Les Canaques se voient reconnaître leur identité propre, la France, en suivant là une tendance actuelle⁹⁸, fait acte de repentance des « ombres » de la colonisation⁹⁹, tout en reconnaissant également ses aspects positifs¹⁰⁰, et en même temps leur terre obtient une autonomie renforcée. Dernier élément qui ne peut que ravir les partisans du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République puisqu'un statut plus proche de la décentralisation politique¹⁰¹ que de la simple décentralisation administrative est accordé¹⁰². De fait, les

⁹⁵ O. GOHIN, « Le droit de vote en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 389.

⁹⁶ J.-Y. FABERON, « L'accord de Nouméa du 21 avril 1998 : la Nouvelle-Calédonie, pays à souveraineté partagée », *Regards sur l'actualité*, mai 1998, p. 19 et s.

⁹⁷ J.-Y. FABERON, « La loi de pays », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*, p. 310 et s.

⁹⁸ J.-Y. FABERON, « Nouvelle-Calédonie et constitution : La révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *R.D.P.*, 1999, p. 116 ; O. GOHIN, « Quand la République marche sur la tête. Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 800.

⁹⁹ Préambule de l'accord de Nouméa, particulièrement les articles 1 à 3.

¹⁰⁰ *Idem* article 2.

¹⁰¹ Voir sur ce point les réflexions de J.-Y. FABERON, « La Nouvelle-Calédonie : vivre l'accord de Nouméa », *Revue française d'administration publique*, n° 101, 2002, p. 39-57.

¹⁰² Sur les évolutions de notre État unitaire, voir O. GOHIN, « L'apport de l'évolution institutionnelle de l'outre-mer non départementalisé au droit constitutionnel depuis 1998 », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12, 2002, p. 113 et s. ; F. WEBER, « L'ordre juridique français : de la centralisation à la souveraineté partagée », in G. AGNIEL et J.-Y.

compétences qui leur sont confiées visent à leur permettre de gérer au mieux les particularismes locaux¹⁰³, plutôt que de simplement former une meilleure organisation de l'État au plan local¹⁰⁴. Pour mettre en œuvre cet accord, il a fallu réviser la constitution et adopter une loi organique.

La révision de notre charte fondamentale a suivi la procédure prévue par l'alinéa 3 de l'article 89. Ce sont donc les représentants de la Nation qui se sont prononcés, et non pas le Peuple français, sur cette question importante pour l'outre-mer français et plus largement sur l'avenir des principes fondamentaux de notre République. On a déjà écrit ce qu'il fallait penser de tout cela¹⁰⁵. Le fait est que le Congrès a assez largement¹⁰⁶ adopté cette réforme. La loi constitutionnelle¹⁰⁷ a fait sortir la Nouvelle-Calédonie de la catégorie des territoires d'outre-mer pour en faire une organisation *sui generis* organisée par le titre XIII de la constitution française¹⁰⁸. Il faut d'ailleurs souligner qu'un débat a eu lieu pour savoir s'il fallait créer une annexe¹⁰⁹ à la constitution relative et spécifique à la Nouvelle-Calédonie¹¹⁰ ou simplement l'insérer dans le corps même de la constitution. Au final, il a été choisi de profiter de l'abrogation¹¹¹ du titre XIII se rapportant à la Communauté pour y insérer les nouvelles

FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*, p. 19 et s.

¹⁰³ L'exemple des régions autonomes espagnoles est éclairant sur ce point.

¹⁰⁴ Qui est plutôt une illustration de la décentralisation française traditionnelle représentée par l'image du marteau au manche plus court !

¹⁰⁵ Voir *supra*.

¹⁰⁶ 885 votants, 858 suffrages exprimés, 827 votes favorables, 31 contre. 515 voix suffisaient pour arriver à la limite des 3/5^{èmes}.

¹⁰⁷ Loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, n° 98-610.

¹⁰⁸ Titre XIII : Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie.

¹⁰⁹ Comme cela a pu se faire pour la charte de l'environnement qui a été adossée à notre charte fondamentale.

¹¹⁰ Solution qui avait la faveur du président du Conseil constitutionnel de l'époque, Robert Badinter.

¹¹¹ Abrogation effectuée le 4 août 1995 par la loi constitutionnelle du 4 août 1995, n° 95-880.

Le gel du corps électoral calédonien

dispositions. Ce nouveau titre comprend deux articles. Si le texte adopté est bref, il le doit au fait qu'il se trouve pris entre d'un côté l'accord de Nouméa, qui est la source de tous ces changements, et d'un autre côté la loi organique¹¹² qui est prévue pour mettre en œuvre tous les principes définis. En définitive, la révision a eu pour finalité de constitutionnaliser les termes de l'accord de Nouméa et ainsi donner l'onction constitutionnelle aux dérogations prévues¹¹³ aux autres principes contenus au sein de notre charte fondamentale¹¹⁴. D'ailleurs sur ce point le rapporteur du projet de loi, Mme Catherine Tasca, a été très clair : « [...] l'accord de Nouméa est à la fois le cadre dans lequel la loi organique s'appliquera et l'objectif vers lequel celle-ci doit tendre [...] les dérogations à certains principes de valeur constitutionnelle que la loi organique pourra contenir seront couverts expressément par le texte de l'article 77 de la constitution »¹¹⁵.

Le premier article de ce titre rénové de la constitution, l'article 76, dispose que l'accord de Nouméa¹¹⁶ sera soumis aux populations calédoniennes avant le 31 décembre 1998. Une telle consultation n'était nullement prévue par les dispositions de notre constitution. Et ce d'autant que son organisation entraînait des restrictions importantes au suffrage universel. De fait, l'alinéa 3 de l'article 53¹¹⁷ de notre charte fondamentale, relatif à la consultation des populations intéressées par la cession, l'échange ou l'adjonction de territoire, ne pouvait s'appliquer en l'espèce. La délimitation du corps électoral se

¹¹² Loi organique qui sera accompagnée d'une loi ordinaire adoptée le même jour et soumise également au contrôle du Conseil constitutionnel.

¹¹³ A. VIOLA, « La révision constitutionnelle du 6 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 429 et s.

¹¹⁴ J.-Y. FABERON, « Nouvelle-Calédonie et constitution : La révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *op. cit.*, p. 114 et 115.

¹¹⁵ *J.O.*, D.P., A.N., 12 juin 1998, p. 4982.

¹¹⁶ Sur les problématiques liées au statut de la Nouvelle-Calédonie voir G. ROSSINYOL, « Les accords de Nouméa du 5 mai 1998 : un nouveau statut pour la Nouvelle-Calédonie », *R.D.P.*, n° 2, 2000, p. 445 et s.

¹¹⁷ « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ».

fait alors en suivant la délimitation arrêtée pour la consultation prévue en 1998 mais finalement reportée cette même année. Partant, ne peuvent participer que : « [...] les électeurs inscrits sur les listes électorales du territoire à la date de cette consultation [le 6 novembre 1988¹¹⁸] et qui y ont leur domicile depuis la date du référendum approuvant la présente loi »¹¹⁹.

Dès lors, il faut dix ans de résidence au minimum en Nouvelle-Calédonie depuis le 6 novembre 1988 pour pouvoir être admis à se prononcer en 1998 sur le destin de cet archipel du Pacifique sud. La réduction du corps électoral s'explique par la volonté de ne faire participer que les personnes qui peuvent paraître pleinement concernées par le destin de la Nouvelle-Calédonie, peu importe alors que des principes fondamentaux soient contournés¹²⁰. Dans la pratique, le scrutin d'autodétermination¹²¹ a eu lieu le 8 novembre 1998¹²². Le taux de participation a été important, de l'ordre de 74 %, et le « oui » l'emporta par 72 % des suffrages exprimés. De nouveau, la voie référendaire a été choisie, non seulement pour offrir aux populations locales -et encore seulement à celles à qui a été reconnu le droit de s'exprimer- la possibilité de se prononcer sur l'avenir de l'île, mais également -une nouvelle fois !- pour provoquer l'incompétence du Conseil constitutionnel¹²³. En conséquence, ce dernier ne peut effectuer son contrôle et censurer « le caractère très excessif de la

¹¹⁸ Note de l'auteur.

¹¹⁹ Article 2 de la loi du 9 novembre 1988.

¹²⁰ Principe d'égalité, discrimination à l'embauche...

¹²¹ Référendum prévu par l'alinéa 1 de l'article 76 de la constitution du 4 octobre 1958 : « Les populations de la Nouvelle-Calédonie sont appelées à se prononcer avant le 31 décembre 1998 sur les dispositions de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et publié le 27 mai 1998 au *Journal Officiel de la République française* ».

¹²² F. LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 5.

¹²³ Conformément à sa jurisprudence : décision du 6 novembre 1962, 62-20 DC, *Rec 27, RJC I-11*.

Le gel du corps électoral calédonien

réduction du corps électoral »¹²⁴. On a déjà exposé les conséquences pratiques d'une telle restriction¹²⁵.

Le législateur constitutionnel a précisé qu'une loi organique devrait mettre en œuvre toute une série de mesures « dans le respect des orientations définies par cet accord »¹²⁶. Cet article, et c'était la raison profonde de la révision constitutionnelle, légitime les futures mesures organiques qui seront adoptées en contradiction avec les principes jusque là consacrés par le pouvoir constituant. C'est là que ressort l'importance de la définition du corps électoral calédonien. En effet, la loi organique du 19 mars 1999, ainsi que la loi ordinaire pareillement datée du 19 mars 1999, ont été déclarées globalement conformes à la constitution par le Conseil constitutionnel¹²⁷. Elles aménagent le renforcement de l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie de manière suffisamment importante pour que l'on parle de souveraineté partagée¹²⁸.

« L'un des principes de l'accord politique est la reconnaissance d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. Celle-ci traduit la communauté de destin choisie et s'organiserait, après la fin de la période d'application de l'accord, en nationalité, s'il en était décidé ainsi.

Pour cette période, la notion de citoyenneté fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale. Elle sert aussi de référence pour la mise au point des dispositions qui seront définies pour préserver l'emploi local »¹²⁹.

¹²⁴ O. GOHIN, « Le droit de vote en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 390.

¹²⁵ Voir *supra* I, A.

¹²⁶ Article 77 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹²⁷ Décision du 15 mars 1999, n° 99-409 DC, *Rec.* 63, *RJC* I-811. Et décision n° 99-410 DC, *Rec.* 51, *RJC* I-812.

¹²⁸ Voir en ce sens l'ensemble des études dans : G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*

¹²⁹ Point 2 de l'accord de Nouméa.

On peut déjà remarquer que la notion de citoyenneté calédonienne implique l'existence d'un Peuple calédonien¹³⁰ auquel ne peut s'appliquer la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au Peuple Corse¹³¹. Si des restrictions au droit de suffrage ont été appliquées et même renforcées par la révision constitutionnelle du 23 février 2007, c'est parce que le suffrage universel tel qu'il se présente ne favorise pas les indépendantistes. De fait, ces derniers sont minoritaires au sein de la population calédonienne et il faut souligner que si l'on trouve la majorité des indépendantistes au sein des Canaques, pour autant tous les Kanaks ne sont pas indépendantistes¹³². Logiquement, les indépendantistes en appellent au principe de libre détermination des Peuples : « 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 et conçues en vue de leur évolution démocratique »¹³³.

Pour autant, ils se retrouvaient piégés par le fait qu'ils sont minoritaires et que le fondement de la démocratie constitutionnelle est la prise de décision à la majorité en conformité avec le droit. Tirant toutes les conséquences de cette situation, ils avaient milité pour que ne soient concernés par les suffrages que les seuls Kanaks. Ils auraient privé du même coup la majorité de la population du droit de vote au prétexte que l'on ne demande pas aux colonisateurs¹³⁴ de se prononcer sur la décolonisation¹³⁵. C'est là que se retrouve le

¹³⁰ J.-Y. FABERON, « Nouvelle-Calédonie et constitution : La révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *op. cit.*, p. 122.

¹³¹ Décision du 9 mai 1991, 91-290 DC, *Rec.* 50, *RJC* I-438.

¹³² Ils représentent les deux tiers des Kanaks.

¹³³ Alinéa 2 du préambule de la constitution du 4 octobre 1958.

¹³⁴ Nonobstant le fait que l'ensemble de la population autre que canaque n'est pas d'origine européenne, donc colonisatrice. Nous pensons ici aux populations d'origine polynésienne et celles venant de Wallis et Futuna.

¹³⁵ J.-Y. FABERON, « Nouvelle-Calédonie et constitution : La révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *op. cit.*, p. 122.

Le gel du corps électoral calédonien

paradoxe d'une telle situation. Alors qu'il s'agit de délimiter l'accès au vote pour gérer les affaires locales de la Nouvelle-Calédonie, c'est la question de la décolonisation qui paraît diriger les débats sur ce point. Malgré les mécontentements manifestés, une telle restriction ne pouvait leur être accordée puisqu'elle aurait contrevenu -on n'aurait pu faire plus symbolique!- au premier article de notre charte fondamentale : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée »¹³⁶.

En conséquence, même si le vote ethnique n'a pas été retenu, ce qui aurait privé la majorité de la population de son droit élémentaire au vote, il a quand même été préféré d'écarter le suffrage universel¹³⁷. Dès lors, le droit de vote a été subordonné à une durée de résidence de dix ans. Alors que cette définition restrictive du corps électoral avait été retenue pour la consultation d'approbation de l'accord de Nouméa, ce dernier étend cette restriction aux différents scrutins provinciaux propres au territoire¹³⁸. Il faut souligner deux des paradoxes de cette situation. Le premier est que la restriction du suffrage faite par l'accord de Nouméa écarte du droit de vote des personnes qui y avaient jusque là accès pour la désignation des membres du Congrès calédonien¹³⁹, puisque la restriction prévue en 1988 ne devait s'appliquer qu'au scrutin de 1998¹⁴⁰. Le second est que si les élections nationales sont et demeureront soumises au suffrage universel, en revanche les élections municipales pourraient à l'avenir ressortir de la compétence du corps électoral restreint. En effet, tant

¹³⁶ Article 1 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹³⁷ Comme cela avait pu se faire lors des référendums d'autodétermination. Loi du 22 décembre 1966 en Côte française des Somalis. Loi du 28 décembre 1976 en territoire français des Afars et des Issas.

¹³⁸ Élections aux assemblées de provinces, au Congrès calédonien.

¹³⁹ Qui en 1985 a succédé au Conseil général de ce qui était alors un territoire d'outre-mer.

¹⁴⁰ J.-Y. FABERON, « Nouvelle-Calédonie et constitution : La révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *op. cit.*, p. 124.

que l'organisation communale demeure celle en vigueur sur l'ensemble du territoire de la République, le suffrage restera universel. À l'inverse, si une organisation propre au territoire était adoptée, il en serait également autrement ! Concrètement cela voudrait dire que seuls les citoyens calédoniens seraient à même de voter pour l'ensemble des élections locales, alors que pour les élections nationales -sauf les sénatoriales- ou supranationales -les élections européennes- c'est l'ensemble de la population française qui serait concerné. Il y a plus remarquable encore, pour les élections au Sénat¹⁴¹, hormis les députés, seuls des élus par les citoyens calédoniens -conseillers municipaux et membres des assemblées de province- désigneraient les représentants de la Nation pour ce territoire !

II - La consécration constitutionnelle de l'hérité du droit de vote en Nouvelle-Calédonie

Blâmer la nouvelle restriction du corps électoral calédonien serait inutile si la Nouvelle-Calédonie n'avait pas été dotée de capacités importantes de décisions¹⁴² qui relèvent, indirectement, de la seule compétence des seuls citoyens calédoniens (A). La limitation actuelle du corps électoral calédonien, et donc l'instauration du droit du sang sur ce territoire, n'a été possible pour le pouvoir d'État¹⁴³ qu'en écartant un certain nombre d'obstacles qu'ont pu lui poser des contre-pouvoirs, que ceux-ci soient juridictionnels ou politiques (B).

A - L'importance de la délimitation du corps électoral calédonien

¹⁴¹ Article L.O. 438.1 du code électoral.

¹⁴² P. PORTET, « Le nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie », *R.R.J.*, 1999, p. 929 et s.

¹⁴³ Le pouvoir d'État peut être défini comme la confusion des compétences étatiques au profit d'une force sociale unique : les gouvernants. Pour des approfondissements sur ce terme voir notre introduction : O. GASSIOT, *Du Conseil constitutionnel comme contre-pouvoir juridictionnel sous la V^{ème} République*, *op. cit.*

Le gel du corps électoral calédonien

Les enjeux de la définition de la citoyenneté calédonienne sont illustrés par le point 5 du préambule de l'accord de Nouméa : « Le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée. Il sera progressif. Des compétences seront transférées dès la mise en œuvre de la nouvelle organisation. D'autres le seront selon un calendrier défini, modulable par le Congrès, selon le principe d'auto-organisation. Les compétences transférées ne pourront revenir à l'État, ce qui traduira le principe d'irréversibilité de cette organisation »¹⁴⁴.

Cette position adoptée en commun par les trois parties en présence a été confirmée par le législateur constitutionnel : « Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre¹⁴⁵ : // 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-ci¹⁴⁶; // Les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie et notamment les conditions dans lesquelles certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie pourront être soumises avant publication au contrôle du Conseil constitutionnel¹⁴⁷».

La combinaison de ces deux textes illustre parfaitement le concept de souveraineté partagée¹⁴⁸ tel qu'il a été défini par les

¹⁴⁴ Alinéa 8 du point 5 du préambule de l'accord de Nouméa.

¹⁴⁵ Alinéa 1 de l'article 77 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹⁴⁶ Alinéa 2 de l'article 77 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹⁴⁷ Alinéa 3 de l'article 77 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹⁴⁸ A. HAQUET, « La (re)définition du principe de souveraineté », *Pouvoirs*, n° 94, 2000, p. 141 et s.

parties en présence¹⁴⁹. Pour la première fois, le législateur national perd, de manière irréversible¹⁵⁰, des compétences qui ressortissaient traditionnellement de sa compétence¹⁵¹. Sur ce point, il faut souligner que les autorités étatiques¹⁵² étaient parfaitement lucides sur la portée de leurs actes : « [...] en donnant aux transferts de compétences consentis au territoire un caractère irréversible, tout comme en instituant les lois de pays, l'accord de Nouméa porte incontestablement atteinte au principe d'indivisibilité de la République. Ce principe qui, en droit strict, correspond à l'indivisibilité de la souveraineté de l'État, suppose que le législateur soit unique, qu'il détermine le domaine d'intervention des autorités délibérantes locales et puisse à tout moment le remettre en cause »¹⁵³.

Néanmoins, ce que l'État métropolitain perd¹⁵⁴, la Nouvelle-Calédonie, collectivité périphérique, le gagne¹⁵⁵. De la même façon, c'est la Nouvelle-Calédonie qui assurera l'évolution de ses compétences puisque c'est le Congrès calédonien qui décidera du

¹⁴⁹ Pour voir les conséquences de l'introduction des lois de pays au sein de notre ordre juridique : O. GOHIN, « Les lois du pays : contribution au désordre normatif français », *R.D.P.*, 1 janvier 2006, n° 1, p. 85 et s.

¹⁵⁰ Du moins tant que le législateur constitutionnel n'en décidera pas autrement étant donné que le législateur organique est tenu par les deux articles de la constitution sur ce point. De fait, le Conseil constitutionnel ne manquerait pas de le censurer.

¹⁵¹ Y. BRARD, « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : les « Lois de pays » (De la spécialité législative au partage du pouvoir législatif) », *Les Petites Affiches*, 6 juin 2001, n° 112, p. 4 et s.

¹⁵² Ici en l'occurrence Mme Catherine Tasca, présidente de la commission des lois de l'Assemblée nationale.

¹⁵³ *J.O.*, D.P., A.N., 12 juin 1998, p. 4958.

¹⁵⁴ Sur les impacts de l'introduction des lois de pays au sein de notre ordre juridique voir : R. FRAISSE, « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie », *R.F.D.A.*, n° 16, janvier/février 2000, p. 77 et s.

¹⁵⁵ Sur les problèmes que connaissent les institutions calédoniennes : J.-Y. FABERON, « Nouvelle-Calédonie : les difficultés d'un gouvernement constitué à la représentation proportionnelle », *A.J.D.A.*, février 2002, p. 113 et s.

Le gel du corps électoral calédonien

calendrier du transfert définitif des compétences¹⁵⁶. On ne saurait mieux qualifier la substance de ce qu'est la souveraineté partagée¹⁵⁷, et par conséquent mettre en exergue le poids du Congrès calédonien et souligner l'importance de la définition du corps électoral le concernant! En contradiction avec l'article 34¹⁵⁸ de notre charte fondamentale¹⁵⁹, le Congrès calédonien en obtenant des compétences qui relèvent normalement du législateur national devient lui-même législateur : « [...] il s'agit de reconnaître à certaines délibérations d'une importance particulière et qualifiées par l'accord de Nouméa de « lois de pays » une dignité égale à celle des lois votées par le Parlement. [...] C'est une des manières de traduire l'idée essentielle de souveraineté partagée, qui est l'un des socles de l'accord de Nouméa »¹⁶⁰.

Pour la première fois dans notre pays, le monopole législatif de l'État est rompu¹⁶¹ en faveur d'une collectivité périphérique et plus particulièrement de son organe représentatif : le Congrès calédonien. Ces normes d'un nouveau genre sont qualifiées de lois de pays¹⁶² par l'accord de Nouméa¹⁶³. Cette évolution -révolution?- traduit la volonté de donner à la Nouvelle-Calédonie le maximum de possibilités de s'administrer librement dans le cadre de la

¹⁵⁶ Alinéa 2 du point 3 de l'accord de Nouméa.

¹⁵⁷ Y. BRARD, « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : les « lois de pays ». (De la spécialité législative au partage du pouvoir législatif) », *op. cit.*, p. 8 et s.

¹⁵⁸ En ce sens voir : C. MARLIAC-NEGRIER, « Du particularisme législatif. À propos de la nouvelle catégorie juridique des lois de pays en Nouvelle-Calédonie », *Revue juridique et politique*, 2003, n° 2.

¹⁵⁹ Alinéa 1 de l'article 34 de la constitution du 4 octobre 1958 : « La loi est votée par le Parlement ».

¹⁶⁰ Mme Élisabeth GUIGOU, *J.O.*, D.P., S., 1^{er} juillet 1998, p. 3632.

¹⁶¹ Y. BRARD, « Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : les « lois de pays ». (De la spécialité législative au partage du pouvoir législatif) », *op. cit.*, p. 4 et s.

¹⁶² Pour une étude exhaustive sur le sujet voir : L. BAUSINGER-GARNIER, *La loi de pays en Nouvelle-Calédonie-Véritable norme législative à caractère régional*, 192 p., 2001, L'Harmattan.

¹⁶³ Point 2.1.3. de l'accord de Nouméa.

République, tout en lui permettant du même mouvement d'acquérir de l'expérience dans la gestion des affaires publiques si, le cas échéant, l'indépendance était assurée à la suite de la consultation prévue par les textes : accord de Nouméa¹⁶⁴ et loi organique¹⁶⁵.

Pour aller plus loin encore dans la reconnaissance d'une souveraineté partagée, les lois de pays, comme les lois nationales, ressortissent, non pas du contentieux administratif comme il est de tradition pour les textes des collectivités territoriales, seraient-elles ultramarines¹⁶⁶, mais bien plutôt du Conseil constitutionnel¹⁶⁷. Une nouvelle fois nous ne pouvons que constater le changement de logique du législateur constituant et organique dans ses relations avec la Nouvelle-Calédonie. Ces relations font de cette dernière plus qu'une simple collectivité administrative : une collectivité politique¹⁶⁸. Néanmoins, pour tenter d'être complet sur ce point, il faut préciser que la logique, qui peut sembler d'inspiration fédérale¹⁶⁹, est atténuée par le fait que le juge administratif¹⁷⁰ demeure compétent pour connaître des recours à l'encontre des lois de pays en dehors des matières les concernant¹⁷¹.

Alors que la constitution prévoit le contrôle¹⁷² de constitutionnalité des lois de pays¹⁷³, c'est la loi organique¹⁷⁴ qui a

¹⁶⁴ Point 5 de l'accord de Nouméa.

¹⁶⁵ Article 216 de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁶⁶ Il en est encore ainsi pour les lois de pays polynésiennes.

¹⁶⁷ Alinéa 3 de l'article 77 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹⁶⁸ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 536 p., Montchrestien, 2006, p. 261.

¹⁶⁹ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 261.

¹⁷⁰ Sur le rôle du juge administratif en ce domaine voir : O. DUGRIP, « Le tribunal administratif », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*, p. 321.

¹⁷¹ Matières définies par l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁷² Sur ce point voir : A. ROUX, « Le contrôle du Conseil constitutionnel », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*, p. 339 et s.

¹⁷³ Article 77 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹⁷⁴ Articles 104 à 107 de la loi organique du 19 mars 1999.

Le gel du corps électoral calédonien

délimité le cadre de l'intervention de la juridiction de la rue Montpensier. Celle-ci précise¹⁷⁵ que les lois de pays sont des délibérations par lesquelles le Congrès adopte des dispositions portant sur des matières définies par elle¹⁷⁶. Pour être déférées au Conseil constitutionnel¹⁷⁷, les lois de pays doivent avoir été soumises à une nouvelle délibération du Congrès¹⁷⁸. Seules certaines autorités sont autorisées à faire usage du droit de saisir *a priori*, dans un délai de dix jours, la Haute juridiction constitutionnelle : le haut commissaire, le gouvernement, le président du Congrès, le président d'une assemblée de province ou dix-huit membres du Congrès¹⁷⁹. Par conséquent, seules les autorités de l'État et les autorités de la Nouvelle-Calédonie sont admises à s'assurer que le Congrès calédonien respecte bien les règles -du moins celles au profit duquel on n'a pas créé d'exception !- du jeu démocratique. Or, les autorités de Nouvelle-Calédonie concernées sont toutes désignées par le corps électoral retreint prévu ! Cela veut clairement dire que les habitants de la Nouvelle-Calédonie qui ne feront pas partie du corps électoral ne pourront saisir, même de manière indirecte, le Conseil constitutionnel des actes qui les intéressent au premier chef puisqu'ils régissent certaines activités essentielles de l'île¹⁸⁰. On voit donc l'enjeu important et les conséquences pratiques néfastes de la restriction du corps électoral. Une frange -trop !- importante de la population de la Nouvelle-Calédonie ne peut faire défendre, même indirectement étant donné que ni le gouvernement ni le haut-commissaire ne procèdent de l'élection, les règles constitutionnelles en vigueur dans notre République. Dès lors, seuls ceux qui ont pu désigner leurs représentants locaux, ont la possibilité, indirectement bien évidemment, de signaler les inconstitutionnalités des lois de pays. Il

¹⁷⁵ Alinéa 1 de l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁷⁶ Alinéa 2 de l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁷⁷ Pour une description précise de la procédure voir : G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 758 p., P.U.F., 2006, p. 338 et 339.

¹⁷⁸ Article 103 de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁷⁹ Article 104 de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁸⁰ Article 99 de la loi organique du 19 mars 1999.

faut souligner qu'une nouvelle fois ce n'est pas la réelle portée pratique de la procédure qui importe -le Conseil constitutionnel s'est prononcé seulement deux fois¹⁸¹ sur les lois de pays¹⁸²- mais bien plutôt l'atteinte -en revanche celle-là bien réelle- au principe d'égalité pour des habitants d'un même territoire. Pour autant, c'est lorsque l'on se penche sur les compétences exclusives¹⁸³ reconnues au Congrès calédonien que l'on perçoit mieux l'injustice de la délimitation du corps électoral.

Certaines de ces règles relèvent en métropole de la compétence du législateur par l'article 34 de la constitution. Il en est ainsi des règles relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature, des règles concernant l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités, des principes fondamentaux concernant le régime de la propriété des droits réels et des obligations civiles et commerciales. Cependant, le Congrès calédonien est aussi compétent pour connaître des règles relatives à l'accès à l'emploi¹⁸⁴ ainsi que celles relatives au travail des étrangers¹⁸⁵.

Plus symboliquement encore, c'est le Congrès calédonien qui arrêtera¹⁸⁶ le contenu et la date du transfert de ces compétences¹⁸⁷.

¹⁸¹ Une première fois il est allé au bout de la procédure : décision du 27 janvier 2000, 2000-1 LP, *Rec.* 53. Une seconde fois il a été saisi mais a rejeté le recours du fait que le nombre de signatures était inférieur à ce qui était prescrit : décision du 5 avril 2006, 2006-2 LP.

¹⁸² Pour la première décision voir F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel devant la loi du pays en Nouvelle-Calédonie : commentaire de la décision du 27 janvier 2000 », *R.D.P.*, n° 2, 2000, p. 553 et s. Pour la seconde saisine voir : J.-É. SCHOETTL, « Recevabilité d'une loi de pays de Nouvelle-Calédonie devant le Conseil constitutionnel », *Les Petites Affiches*, 26 avril 2006, n° 83, p. 19 et s.

¹⁸³ Article 99 de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁸⁴ A. BEUSTES, « L'évolution du droit au travail en Nouvelle-Calédonie », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, *op. cit.*, p. 399 et s.

¹⁸⁵ Articles 20 et suivants de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁸⁶ F. LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, p. 39 et s.

Le gel du corps électoral calédonien

Partant, c'est l'institution principale de la Nouvelle-Calédonie qui décidera non seulement du contenu de sa compétence mais également de l'échéancier des transferts. De la même façon, le Congrès pourra seul adopter des lois de pays sur les règles relatives au statut coutumier¹⁸⁸ y compris relatives aux modalités de désignation au Sénat coutumier et aux Conseils coutumiers. Il pourra seul choisir les signes identitaires¹⁸⁹ et le nom de la Nouvelle-Calédonie. D'un point de vue économique, c'est lui qui, encore par le biais des lois de pays, peut réglementer la répartition entre les provinces des dotations de fonctionnement et d'équipement, qui peut aménager le droit domanial et les règles concernant les hydrocarbures, le nickel, le chrome et le cobalt dont on sait l'importance pour cet archipel. On ne peut que constater une nouvelle fois l'importance matérielle des capacités reconnues au Congrès calédonien. L'atteinte à l'égalité devant le suffrage n'en est qu'encre plus flagrante. Néanmoins, le pire est encore à venir lorsque l'on se penche sur l'accès à l'emploi.

En effet, en ce domaine l'accord de Nouméa réussit à être en même temps en désaccord avec nos trois textes fondamentaux : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »¹⁹⁰. « Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents »¹⁹¹. « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé,

¹⁸⁷ Article 26 de la loi organique du 19 mars 1999.

¹⁸⁸ Sur ce thème voir : G. AGNIEL, « Le statut civil coutumier », in G. AGNIEL et J.-Y. FABERON, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé, op. cit.*, p. 128 et s.

¹⁸⁹ Drapeau, hymne...

¹⁹⁰ Article 1 de la constitution du 4 octobre 1958.

¹⁹¹ Article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances »¹⁹².

L'accord de Nouméa prend ses distances avec ces principes fondamentaux : « La Nouvelle-Calédonie mettra en place, en liaison avec l'État, des mesures destinées à offrir des garanties particulières pour le droit à l'emploi de ses habitants. La réglementation sur l'entrée des personnes non établies en Nouvelle-Calédonie sera confortée. Pour les professions indépendantes, le droit d'établissement pourra être restreint pour les personnes non établies en Nouvelle-Calédonie. Pour les salariés du secteur privé et pour la fonction publique territoriale, une réglementation locale sera définie pour privilégier l'accès à l'emploi des habitants »¹⁹³.

De fait, il est manifeste que le Congrès calédonien est alors doté de compétences relatives au droit du travail et à la libre circulation des personnes. De plus -et surtout-, il est flagrant que le Congrès reçoive des capacités en contradiction avec nos principes relatifs au droit du travail et à la libre circulation des personnes. En conséquence, la voie constitutionnelle se justifiait d'autant mieux comme moyen pour contourner ces préceptes fondamentaux. Mais, également, il faut remarquer que ces aptitudes déléguées le sont de manière relativement vague¹⁹⁴. Il n'est qu'à voir, *a contrario*, la minutieuse définition -pas suffisamment visiblement puisque l'on a dû réviser la constitution¹⁹⁵- du corps électoral pour s'en convaincre. Dès lors, on voit les enjeux relatifs à la définition restrictive du corps électoral : limiter la gestion des affaires locales, entendues largement, aux seuls « Calédoniens » qui correspondent à la définition limitative donnée par le pouvoir constituant. De plus, le législateur métropolitain -précision utile puisque l'on a reconnu l'existence d'un législateur calédonien- ne pourra plus venir corriger les possibles

¹⁹² Alinéa 5 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946.

¹⁹³ Point 3.1.1.

¹⁹⁴ J.-Y. FABERON, « Nouvelle-Calédonie et constitution : La révision constitutionnelle du 20 juillet 1998 », *op. cit.*, p. 125.

¹⁹⁵ Loi constitutionnelle du 23 février 2007, n° 2007-237.

Le gel du corps électoral calédonien

abus puisque cela ne ressortit plus de sa compétence, mais de celle du juge et du législateur constitutionnel.

B - La révision constitutionnelle du 23 février 2007 : l'instauration du droit du sang en Nouvelle-Calédonie

La révision constitutionnelle du 23 février 2007¹⁹⁶ est l'aboutissement d'un processus qui a pris plusieurs années et qui a entraîné, pas à pas, le renforcement de la restriction de l'accès au suffrage lors des élections locales. Il faut préciser que, pour l'instant, sont exclues du suffrage restreint les élections municipales. En effet, ces dernières demeurent sous le régime général des élections municipales du fait même que les communes de la Nouvelle-Calédonie ne connaissent pas une organisation propre à cet archipel du Pacifique sud¹⁹⁷. À l'inverse, si un jour il leur est attribué un statut spécifique, nul doute que les modalités de restriction de suffrage leurs seront étendues. Dans les faits, seules les élections aux assemblées de province¹⁹⁸ et au Congrès calédonien sont concernées par ces restrictions et par leurs évolutions. Il faut préciser également que les membres du Congrès sont élus sur les mêmes listes que les membres des assemblées de province¹⁹⁹. En conséquence, les membres du Congrès font également partie des assemblées de province.

Le premier pas vers la restriction que nous connaissons actuellement est celui franchi par le législateur organique lorsqu'il a adopté, conformément à la volonté du législateur constitutionnel²⁰⁰, les premières mesures de limitation du corps électoral calédonien²⁰¹.

¹⁹⁶ *Idem.*

¹⁹⁷ Voir J.-Y. FABERON, « Droit constitutionnel local. Le projet de révision constitutionnelle relatif à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie adopté par les assemblées parlementaires en 1999 », *op. cit.*

¹⁹⁸ Il existe trois provinces en Nouvelle-Calédonie : la province nord, la province sud et la province des îles Loyauté.

¹⁹⁹ Articles 62, 185 et 192 de la loi organique du 19 mars 1999.

²⁰⁰ Alinéa 4 de l'article 77 de la constitution du 4 octobre 1958.

²⁰¹ Article 188 de la loi organique du 19 mars 1999.

Partant, la loi organique reconnaît la citoyenneté calédonienne et couple cette reconnaissance avec les conditions d'accès au suffrage pour les élections provinciales et au Congrès calédonien : « Il est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées par l'article 188 »²⁰².

Par conséquent, aborder le problème de la restriction du droit de suffrage c'est aborder celui de la citoyenneté calédonienne. Toute l'ambiguïté de la situation calédonienne repose sur le fait que l'on a consacré une souveraineté partagée et une citoyenneté calédonienne sur un territoire nullement indépendant pour mener à bien un processus de décolonisation. Pour autant, on l'a déjà souligné, les indépendantistes ne sont pas majoritaires mais le système mis en place, et son évolution vers encore plus de restrictions le confirme, ne tient compte que de l'hypothèse de l'indépendance. On ne s'y prendrait pas autrement pour légitimer le départ de la République de cet archipel, même contre la volonté de ses habitants²⁰³. Dès lors, la loi organique consacre et définit la citoyenneté calédonienne : « 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- Être 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. // II- Les périodes passées en dehors

²⁰² Article 4 de la loi organique du 19 mars 1999.

²⁰³ Ce que confirment les modalités prévues pour les scrutins relatifs à l'autodétermination. Voir en ce sens : O. GOHIN, « Le droit de vote en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 390 et 391.

Le gel du corps électoral calédonien

de la Nouvelle-Calédonie pour accomplir le service national, pour suivre des études ou une formation ou pour des raisons familiales, professionnelles ou médicales ne sont pas, pour les personnes qui y étaient antérieurement domiciliées, interruptives du délai pris pour apprécier la condition de domicile »²⁰⁴.

Le corps électoral calédonien est constitué à partir du fichier général des électeurs inscrits sur les listes électorales pour tous les scrutins au suffrage universel en Nouvelle-Calédonie. Il constitue une liste électorale spéciale au sein de ce fichier général. Il est d'abord composé des Calédoniens qui remplissent la condition de principe, soit avoir été admis à participer à la consultation du 8 novembre 1998 pour avoir fait constater dix ans de résidence en Nouvelle-Calédonie à la date de la consultation²⁰⁵. En outre, sont inscrits sur un tableau annexe les autres Calédoniens susceptibles de participer aux votations. Il concerne au premier chef les mineurs au 31 octobre 1998 qui peuvent justifier de certains éléments. Soit avoir en 1998 déjà dix ans de domiciliation en Nouvelle-Calédonie. Soit avoir eu un parent électeur selon la condition de principe, c'est-à-dire ayant dix ans de résidence en Nouvelle-Calédonie au 8 novembre 1998. Soit justifier de dix ans de résidence à la date de l'élection locale au cas où l'un des parents est inscrit au tableau annexe pour ne pas remplir la condition de principe²⁰⁶. Il faut ajouter, pour être complet sur ce point, que le législateur organique a accordé des dérogations légitimes aux interruptions qui pourraient survenir lors du décompte du temps de résidence permanente en Nouvelle-Calédonie²⁰⁷.

En revanche, une partie du texte a posé plus de problème. En effet, la loi organique précise que les électeurs qui figurent sur le tableau annexe et qui résident depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie au moment des élections au Congrès ou aux assemblées de province peuvent participer à ces votations²⁰⁸. Il est implicitement admis que la

²⁰⁴ Article 188 de la loi organique du 19 mars 1999.

²⁰⁵ Article 188 I a de la loi organique du 19 mars 1999.

²⁰⁶ Article 188 I c de la loi organique du 19 mars 1999.

²⁰⁷ Article 188 II de la loi organique du 19 mars 1999.

²⁰⁸ Article 188 I b de la loi organique du 19 mars 1999.

liste spéciale est révisable pour les catégories décrites ci-dessus. Une commission administrative spéciale est compétente pour remplir cet office²⁰⁹ au sein de chaque bureau de vote²¹⁰. Les choses paraissent alors claires : le corps électoral calédonien est variable. En conséquence, si la citoyenneté calédonienne peut certes se transmettre par le sang²¹¹, puisque si l'on a des parents qui sont eux-mêmes Calédoniens on a la possibilité de voter²¹², mais elle peut également se transmettre par le droit du sol après dix ans de présence sur le territoire tant que l'on est citoyen français²¹³. Pourtant tout a commencé à être remis en question lorsque les membres du F.L.K.S.²¹⁴ ont souhaité modifier cette position pour favoriser le gel de l'électorat et empêcher donc que de nouveaux français, nés hors de la Nouvelle-Calédonie, puissent accéder aux scrutins locaux.

Le Conseil constitutionnel²¹⁵, obligatoirement saisi de la loi organique²¹⁶ mais également saisi de la loi ordinaire adoptée le même jour, a eu à se prononcer sur cette question : choisir une interprétation en glissement²¹⁷, et ainsi permettre l'évolution du corps électoral du territoire « par l'extérieur », ou retenir le gel de l'électorat et ne permettre de ce fait que les seules évolutions du corps électoral « internes » à la Nouvelle-Calédonie. La Haute juridiction constate²¹⁸ d'abord que la loi organique dispose que le tableau annexe est celui qui est composé des électeurs admis à participer aux élections autres

²⁰⁹ Article 189 II de la loi organique du 19 mars 1999.

²¹⁰ Voir l'ensemble de l'article 189 de la loi organique du 19 mars 1999 pour une description complète de la formation et de l'action de cette commission.

²¹¹ Article 188 I c de la loi organique du 19 mars 1999.

²¹² En respectant les conditions précisées par l'article 188 I b de la loi organique du 19 mars 1999.

²¹³ Article 188 I b de la loi organique du 19 mars 1999.

²¹⁴ Front de libération nationale kanak et socialiste.

²¹⁵ J.-É. SHOETTL, *A.J.D.A.*, 20 avril 1999, p. 324 et s.

²¹⁶ Article 61 de la constitution du 4 octobre 1958.

²¹⁷ O. GOHIN, « Quand la République marche sur la tête. Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 802.

²¹⁸ Considérant 30 de la décision du 15 mars 1999, n°99-410 DC, *Rec.* 51, *RJC* I-812.

Le gel du corps électoral calédonien

que provinciales²¹⁹. Que de plus, la loi organique²²⁰ précise également que le corps électoral restreint est composé des électeurs inscrits sur le tableau annexe et domiciliés depuis dix ans en Nouvelle-Calédonie²²¹. De tout cela il conclut que tout Français, quelle que soit sa date d'installation sur le territoire, même postérieure à 1998, peut acquérir la citoyenneté calédonienne s'il peut justifier de plus de dix ans de résidence. En conséquence est consacrée par le juge de la rue Montpensier une interprétation glissante de l'accès à la citoyenneté calédonienne, la seule qui paraisse conforme aux textes²²² et à la volonté des auteurs des textes en question²²³. Il justifie son raisonnement en précisant que retenir une autre interprétation serait contraire aux principes fondamentaux, et que rien ne justifierait l'ampleur de ces atteintes au sein même de l'accord de Nouméa²²⁴ d'autant que ce dernier précise « que le corps électoral pour les élections aux assemblées locales propres à la Nouvelle-Calédonie sera restreint aux personnes établies depuis une certaine durée »²²⁵.

Les indépendantistes ne sont pas favorables à cette interprétation, ils préfèrent, bien évidemment, un corps électoral réduit aux seuls habitants justifiant de dix ans de résidence en 1998. Dès lors, ils sont certains que l'évolution démographique, qui leur est favorable²²⁶,

²¹⁹ Article 189 de la loi organique du 19 mars 1999.

²²⁰ Article 189 de la loi organique du 19 mars 1999.

²²¹ Considérant 31 de la décision du 15 mars 1999, n° 99-410 DC, *Rec.* 51, *RJC* I-812.

²²² O. GOHIN, « Le droit de vote en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 392 et s.

²²³ O. GOHIN, « Quand la République marche sur la tête. Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 802 et s.

²²⁴ Considérant 32 de la décision du 15 mars 1999, 99-410 DC, *Rec.* 51, *RJC* I-812.

²²⁵ Point 5 alinéa 7 du préambule de l'accord de Nouméa.

²²⁶ Le taux de natalité (35 ‰ contre 18,7 ‰) comme de fécondité (150 ‰ contre 73 ‰) sont supérieurs chez les Canaques par rapport aux populations « européennes ». *A.N.*, doc. 972, séance du 9 juin 1998.

finira à terme par peser dans les urnes locales²²⁷. Cependant, avec la décision du Conseil constitutionnel, il fallait maintenant passer par une révision constitutionnelle pour faire aboutir leur volonté. C'est en ce sens que les parlementaires français avaient adopté un projet de loi constitutionnelle²²⁸ visant à compléter l'article 77 de notre charte fondamentale par l'adjonction d'un alinéa : « [...] pour la définition du corps électoral aux assemblées de province et au Congrès de Nouvelle-Calédonie, le tableau auquel se réfère l'article 76 est le tableau des personnes non admises à participer à la consultation prévue par cet article »²²⁹.

Alors que par un décret²³⁰ le chef de l'État avait décidé de convoquer le Congrès du Parlement pour le 24 janvier 2000, un nouveau décret²³¹ abrogea le précédent puisque la majorité nécessaire ne semblait pas pouvoir être réunie du fait de la cohabitation et de l'adjonction d'une réforme sur le Conseil supérieur de la magistrature à celle prévue pour l'outre-mer²³². Or, cette réforme aurait permis, avec quelques années d'avance, de geler définitivement le corps électoral calédonien étant donné que les dix ans de résidence n'auraient plus permis de glisser d'une liste à l'autre et d'ainsi accéder à la citoyenneté calédonienne. Néanmoins, du fait qu'il est actuellement impossible de faire prévaloir des normes internationales sur des normes constitutionnelles par des juridictions françaises²³³, la

²²⁷ Il faut souligner en ce sens l'interruption du recensement quinquennal sur une base ethnique en Nouvelle-Calédonie sur la demande du chef de l'État. Recensement qui avait été pourtant entrepris en application du décret pris en Conseil d'État le 5 juin 2003 et sur avis conforme de la C.N.I.L. dans le cadre de l'article 31 de la loi du 6 janvier 1978.

²²⁸ F. LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 7.

²²⁹ Article 1 du projet de loi constitutionnelle du 26 mai 1999.

²³⁰ Décret du 3 novembre 1999.

²³¹ Décret du 20 janvier 2000.

²³² Nouvelle-Calédonie et Polynésie française.

²³³ Conseil d'État, 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*. Cour de cassation, 2 juin 2000, *Mlle Fraisse*.

Le gel du corps électoral calédonien

question restait posée de savoir quelle décision adopteraient les Cours internationales ?

Le Comité des droits de l'homme des Nations unies²³⁴ ne s'est pas prononcé directement sur les restrictions au corps électoral des élections aux assemblées de province ou au Congrès calédonien. En revanche, il s'est penché sur les restrictions portant sur la consultation du 8 novembre 1998 et sur les consultations sur l'accèsion à la pleine souveraineté qui devront intervenir entre 2014 et 2019²³⁵. Pour ce qui est des restrictions, il a considéré que celles-ci « reposent sur des éléments objectifs de différenciation entre résidents dans leur relation avec la Nouvelle-Calédonie [...] et que les critères de définition des corps électoraux pour les consultations de 1998 et à compter de 2014 ne sont pas discriminatoires mais reposent sur des motifs de différenciation objectifs, raisonnables et compatibles avec les dispositions du Pacte ». Pour ce qui est de la durée de résidence requise pour accéder au droit de vote, il estime que les seuils retenus ne sont pas excessifs « dans la mesure où ils s'inscrivent dans le cadre de la nature et de l'objet de ces scrutins, à savoir un processus d'autodétermination impliquant la participation de personnes justifiant d'attaches suffisantes au territoire dont l'avenir est en jeu »²³⁶. Par conséquent, il estime que les limitations prévues pour des consultations ponctuelles sont conformes au pacte²³⁷ ratifié par la France. Pour autant, le gel du corps électoral qui nous concerne ici est celui relatif aux élections régulières de la démocratie locale calédonienne²³⁸. Le contexte est très différent étant donné qu'il ne s'agit plus d'autodétermination et que les restrictions de vote sont plus fortes, puisque le corps électoral est littéralement gelé et fondé

²³⁴ Institué par l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

²³⁵ Voir en ce sens le rapport de la commission des lois du Sénat, disponible via le site internet de la Haute assemblée.

²³⁶ Communication au comité des droits de l'homme du 25 juin 1999.

²³⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

²³⁸ Une nouvelle fois hormis les élections municipales tant qu'elles ne seront pas particulières à la Nouvelle-Calédonie.

sur l'hérédité. Le Comité se serait-il encore prononcé dans ce sens ? La question reste posée !

Plus directement, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à se pencher sur la restriction du corps électoral organisée avant la révision du 23 février 2007²³⁹. C'est-à-dire lorsqu'il « suffisait » de justifier de dix ans de résidence sur le territoire pour obtenir la citoyenneté calédonienne. La Cour a été saisie par M. Py²⁴⁰ à qui a été refusée la possibilité de voter aux élections provinciales de 1999. Pour M. Py, les dispositions prévues étaient contraires à l'article 3 du protocole n° 1 à la convention²⁴¹ aux termes duquel les États parties s'engagent à « organiser, à intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ». La Cour paraît donner d'abord raison à M. Py en reconnaissant que les compétences du Congrès calédonien lui donnaient un rôle déterminant dans le processus législatif. Mais dans un second temps, elle estime qu'il existe des nécessités locales justifiant, conformément à l'article 56²⁴² de la convention²⁴³, les restrictions au droit de vote lors des élections aux assemblées de province et au Congrès calédonien puisque « le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie correspond à une phase transitoire avant l'accession à la pleine souveraineté et s'inscrit dans un processus d'autodétermination »²⁴⁴. La Cour tranche et juge alors que « l'histoire et le statut de la Nouvelle-Calédonie sont tels qu'ils peuvent être considérés comme caractérisant des « nécessités

²³⁹ C.E.D.H., 11 janvier 2005, *Py contre France*.

²⁴⁰ Alors maître de conférences en droit privé à l'Université de Nouméa.

²⁴¹ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

²⁴² L'alinéa 3 de cet article stipule que dans les territoires notifiés par les parties, « les dispositions de la Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales ».

²⁴³ Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

²⁴⁴ C.E.D.H., 11 janvier 2005, *Py contre France*.

Le gel du corps électoral calédonien

locales » de nature à permettre les restrictions apportées au droit de vote des requérants »²⁴⁵.

Puisque le contentieux pendant devant la Cour européenne des droits de l'homme était purgé, et que cette dernière s'était prononcée en faveur des restrictions prévues, rien n'empêchait plus le pouvoir d'État²⁴⁶ d'aller plus loin dans les atteintes à nos principes fondamentaux. En conséquence, le 23 février 2007, devant l'insistance des indépendantistes²⁴⁷, pour tenir la promesse du chef de l'État²⁴⁸ et pour profiter du fait que des révisions constitutionnelles allaient être adoptées²⁴⁹, il a été décidé de geler l'électorat calédonien²⁵⁰. « Dès lors, tout citoyen français établi dans cette collectivité territoriale²⁵¹ d'outre-mer ou dans l'une des provinces calédonienne, après le 8

²⁴⁵ C.E.D.H., 11 janvier 2005, *Py contre France*.

²⁴⁶ Sur cette notion de pouvoir d'État voir plus haut ainsi que l'introduction de notre thèse : *Du Conseil constitutionnel comme contre-pouvoir juridictionnel sous la V^{ème} République*, *op. cit.*

²⁴⁷ F.L.N.K.S.

²⁴⁸ À Nouméa le 24 juillet 2003.

²⁴⁹ Relatives à la consécration constitutionnelle de la prohibition de la peine de mort et à la responsabilité du chef de l'État.

²⁵⁰ Loi constitutionnelle du 23 février 2007, n°2007-237.

²⁵¹ *Contra* voir : S. VERCLYTTE, « La Nouvelle-Calédonie n'est plus une collectivité territoriale », *R.F.D.A.*, janvier/février 2007, p. 18 et s.

novembre 1998, n'est pas et ne sera jamais, à droit constitutionnel constant, électeur de leur assemblée délibérante »²⁵².

Si nous demeurons persuadé que l'outre-mer ne peut se gérer comme la métropole, dans ce sens le processus de décentralisation politique entrepris nous paraît être une bonne chose, pour autant nous ne croyons pas qu'une plus grande proximité des tropiques justifie de quelque manière que ce soit les atteintes trop flagrantes aux principes fondamentaux sur lesquels repose tout État de droit démocratique et constitutionnel, surtout lorsque ceux-ci ont été très chèrement gagnés par les générations passées.

²⁵² O. GOHIN, « Quand la République marche sur la tête. Le gel de l'électorat restreint en Nouvelle-Calédonie », *op. cit.*, p. 806.