



HAL
open science

Citoyenneté, nationalité et accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté

Etienne Cornut

► **To cite this version:**

Etienne Cornut. Citoyenneté, nationalité et accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2019, 6, pp.1485-1526. hal-02470953

HAL Id: hal-02470953

<https://hal.science/hal-02470953v1>

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.

DOCTRINE

DROIT CONSTITUTIONNEL

Citoyenneté, nationalité et accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté

Étienne CORNUT

*Professeur de droit privé à l'Université Jean Monnet Saint-Étienne –
Cercrid (UMR 5137)*

SOMMAIRE

I. — L'ENCADREMENT DES CRITÈRES PAR LEUR SOURCE

A. — *L'hypothèse du recours au droit commun*

B. — *La nécessité d'une solution adaptée*

II. — L'ENCADREMENT DES CRITÈRES PAR LES VALEURS FONDAMENTALES

A. — *Les acquis de l'accord de Nouméa en matière d'accès de plein droit
à la nationalité calédonienne*

B. — *L'influence des droits et libertés fondamentaux*

Conformément à l'accord de Nouméa du 5 mai 1998, la Nouvelle-Calédonie deviendra possiblement indépendante à l'issue de l'un des deux autres référendums que l'accord prévoit, le premier, organisé le 4 novembre 2018, ayant dégagé une majorité favorable au maintien dans la France. Dans cette hypothèse, la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie se muera en nationalité

calédonienne. L'article se place dans ce contexte d'indépendance éventuelle et analyse les enjeux, les méthodes et les critères permettant de définir, le cas échéant, qui deviendrait national calédonien et qui conserverait ou perdrait sa nationalité française. Si les deux questions principales sont classiques en cette circonstance, elles sont vues sous l'angle particulier qui les anime, tenant d'une part aux acquis de l'accord de Nouméa et, d'autre part, aux droits et libertés fondamentaux qui encadrent désormais (comparativement aux indépendances des années 1960) le droit de la nationalité des États, influence de surcroît nuancée par le contexte de succession d'États.

1. L'année 2018 restera pour la Nouvelle-Calédonie une année charnière en ce qu'elle marqua le début du processus référendaire initié dès 1988 avec les accords de Matignon-Oudinot et mis en œuvre par l'accord de Nouméa du 5 mai 1998. La consultation du 4 novembre 2018 fut la première et, une majorité d'électeurs s'étant prononcée en faveur du maintien dans la France (1), une deuxième puis, si le résultat devait être identique à la première, une troisième consultation pourra être organisée (2). En ce sens, le rejet de l'indépendance lors de la première ou la deuxième consultation n'affecte aucunement l'éventualité d'une indépendance future. Engagée depuis ces accords dans une période qualifiée de « transitoire » par le titre XIII de la Constitution du 4 octobre 1958, la Nouvelle-Calédonie a durant ces années acquis, par échéances successives, de nombreuses compétences dont la liste et les modalités sont définies par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 (3). Transférées de l'État à la Nouvelle-Calédonie, ces compétences sont exercées par les trois assemblées de province et, au niveau pays, par le congrès. Pour les

(1) La consultation référendaire du 4 novembre 2018 a donné une majorité des suffrages exprimés de 56,67 % en faveur du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la France, contre 43,33 % en faveur de son accès à la pleine souveraineté (JORF du 7 novembre 2018, texte 1).

(2) Art. 217 al. 2 et 4 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999. D'après le calendrier prévu par la loi organique, les consultations pourraient ne pas se dérouler sur la période 2020-2022, mais s'étaler sur un temps plus long. L'accord de Nouméa donne cependant un calendrier plus contraint, en prévoyant en son article 5 al. 4 que, si elle était demandée, la « nouvelle consultation interviendra dans la deuxième année suivant la [précédente] consultation. » Le Conseil d'État, dans son avis n° 395203 du 4 septembre 2018, retient le même calendrier en précisant qu'une « nouvelle consultation pourrait se tenir jusqu'au 3 novembre 2020, suivie le cas échéant d'une troisième consultation dans la deuxième année suivante. » Sur ce point v. É. Cornut, « La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'Accord de Nouméa », in A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seske, F. Marchadier et V. Parisot (dir.), *La nationalité : enjeux et perspectives*, éd. Varenne, 2019, p. 201 s. De fait, le deuxième référendum sera organisé par l'État le 6 septembre 2020, conformément aux conclusions du 20^e comité des signataires du 10 octobre 2019.

(3) Art. 20 s.

mettre en œuvre, ces institutions disposent d'un véritable pouvoir normatif qui s'exerce par voie de délibération, de valeur réglementaire, et de loi du pays ayant pleine valeur législative (4). Les membres de chacune des assemblées de province composent le congrès, selon une répartition proportionnelle (5). Ces membres sont élus pour un mandat de cinq ans selon un scrutin auquel ne peuvent s'exprimer ou se présenter que les Français jouissant, en plus de la citoyenneté française, de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie.

2. Citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. Parmi les nombreuses particularités qui caractérisent cette collectivité *sui generis*, la citoyenneté est celle qui cristallise le plus l'attention et les passions (6). L'article 4 de la loi n° 99-209 précise qu'il « est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188. » Cette citoyenneté est particulière car le droit de vote aux élections provinciales est à la fois sa condition et sa conséquence. Elle ouvre aux Français qui en bénéficient le droit de voter et de se présenter aux élections provinciales. Les conditions d'accès à cette liste électorale spéciale à l'élection du congrès et des assemblées de province (dite « LESP ») ayant été restreintes (7), seuls les jeunes majeurs dont l'un des parents est lui-même citoyen l'alimentent désormais. Un nombre significatif de citoyens français sont ainsi exclus de toute participation aux élections provinciales, alors même qu'ils sont natifs et/ou résidents de longue date en Nouvelle-Calédonie (8) et qu'à ce titre ils sont, notamment, redevables de la fiscalité décidée par ces institutions. Pour autant, cette restriction du corps électoral

(4) Art. 99 s., spéc. art. 107 al. 1^{er} de la loi n° 99-209.

(5) Art. 185 al. 1^{er} de la loi n° 99-209.

(6) Parmi la nombreuse littérature v. not. : M. Chauchat, « La citoyenneté calédonienne » : C3C, n° 23, 2007, p. 56 s. ; O. Gohin, « La citoyenneté dans l'outre-mer français » : RFDA 2002/1, p. 69 s. ; N. Clinchamps, « Distorsions et corps électoraux en Nouvelle-Calédonie » : Pouvoirs 2008/4, n° 127, p. 151 s. ; A.-S. Traversac, « Citoyenneté et souveraineté », in Ch. Chabrot (dir.), *Le droit constitutionnel calédonien : Politeia* n° 20 (2011), p. 197 s. ; L. Havard, « La réalisation de la citoyenneté calédonienne » : RDP 2013, p. 1179 s. ; V. Hipeau, « Les ambiguïtés de la citoyenneté calédonienne dans la République française » : RFDA 2014, p. 1103 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, éd. Dalloz, 2018, p. 169 s. ; É. Cornut, « La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'Accord de Nouméa », art. préc.

(7) Const., art. 77 dernier alinéa, mod. par la loi Const. n° 2007-237 du 23 févr. 2007. Au 23 mai 2019, ie quelques jours après les élections provinciales du 12 mai 2019 : 169.635 électeurs étaient inscrits sur la LESP, contre 210.592 sur la liste générale (source : www.isee.nc).

(8) Le gel du corps électoral ayant eu lieu au 8 novembre 1998, les personnes installées après cette date ne peuvent accéder à cette citoyenneté, quel que soit leur temps de résidence sur le territoire, fut-il sans obligation ni esprit de retour en France métropolitaine.

n'a pas été jugée attentatoire aux droits et libertés fondamentaux (9), dans la mesure où elle s'applique « strictement et uniquement à des scrutins s'inscrivant dans un processus d'autodétermination » (10), « 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 à ce territoire. » (11) En plaçant la collectivité à part dans la Constitution, le constituant autorise ainsi de nombreuses dérogations aux principes et valeurs fondamentaux de la République, comme l'a reconnu le Conseil constitutionnel (12).

3. Citoyenneté et nationalité calédoniennes. L'accord de Nouméa prévoit qu'au « terme d'une période de vingt années, 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 seront proposés au vote des populations intéressées. » (13) À ce vote ne pourront se prononcer que les citoyens calédoniens inscrits sur la liste électorale spéciale à la consultation (dite « LESC ») (14). Si la question posée lors de la consultation donne l'image d'une solution binaire, indépendance pure et simple ou maintien dans la France (15), la réalité est plus complexe dans la mesure où ces deux états peuvent eux-mêmes prendre des formes différentes (16).

(9) CEDH, 11 janv. 2005, n° 66289/11, Py c. France, spéc. consid. n°s 61 et 64. Dans le même sens : CE ass., 30 oct. 1998, Sarran, n°s 200286 et 200287 ; Cass. ass. plén., 2 juin 2000, Fraisse, n° 99-60274 : Bull. Ass. plén. n° 4.

(10) Comité des droits de l'Homme des Nations unies, 15 juill. 2002, cité par l'arrêt Py c. France, pt. 13.16, p. 13.

(11) *Ibid.*, p. 14.7.

(12) Cons. const., 15 mars 1999, n° 99-410 DC, cons. n° 3, et 19 avr. 2018, n° 2018-764 DC, cons. n° 3.

(13) Accord de Nouméa, préambule, point 5.

(14) À côté de la citoyenneté de l'article 4 de la loi n° 99-209 existe une « citoyenneté référendaire » définissant la LESC, dont la composition est régie par les articles 218 et 218-1 de la loi n° 99-209. Les conditions d'appartenance à l'une et l'autre des deux listes étant différentes, elles peuvent ne pas se recouper. Lors de la première consultation du 4 novembre 2018, la LESC comptait 174.165 électeurs (174.154 lorsqu'elle fut close au 31 août 2018).

(15) « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ? » (Décret n° 2018-457 du 6 juin 2018, art. 2).

(16) V. not. *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, éd. Presses Universitaires de Nouvelle-Calédonie (PUNC), 2018, actes du colloque UNC-LARJE, 17 et 18 nov. 2017 : <https://larje.unc.nc/fr/lavenir-institutionnel-de-la-nouvelle-caledonie-le-livre/> ; Les dossiers publiés à la RJPENC 2017/2, n° 30 et 2018/1 n° 31 ; D. Bussereau, R. Dosière, Rapport Ass. nat. mars 2017 ; *Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, A. Christnacht, Y. Dassonville, R. Fraisse, F. Garde, B. Lombrière, J.-F. Merle, rapport, oct. 2016 ; J. Courtial, F. Mélin-Soucramanien, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, éd. La doc. fr., 2014.

Le contenu intrinsèque de la consultation est néanmoins gravé dans l'accord en son article 5 : « 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 ». Mais cette complexité autant que des considérations de pure technique et tactique politicienne rendirent délicate la formulation de la question.

Dans le cadre de cette étude, nous envisagerons l'hypothèse de l'acquisition, par la Nouvelle-Calédonie, d'une compétence internationalement reconnue en matière de nationalité (17). Si la nationalité relève de la pleine souveraineté et, partant, de la France et du principe de l'unité législative (18), la Nouvelle-Calédonie deviendra indépendante à l'issue du processus référendaire, à l'une ou l'autre des deux dernières consultations, sous la seule condition d'une majorité d'électeurs inscrits sur la LESC favorable à ce résultat.

4. Enjeux du transfert de souveraineté sur la nationalité. La problématique est celle des conséquences d'une succession de souveraineté sur la nationalité des résidents de Nouvelle-Calédonie. Traditionnellement elle est double, selon que l'on se place du côté de l'État prédécesseur ou de l'État successeur du territoire. Pour l'État successeur – la Nouvelle-Calédonie – la question est celle de l'accession à la nationalité du nouvel État : qui devient national au jour de l'indépendance ? à quelles conditions ? sera-t-il possible d'y renoncer ? quelle sera la politique en matière de nationalité à court et moyen termes ? la pluri-nationalité sera-t-elle admise ? Pour l'État prédécesseur – la France – la question principale porte sur le maintien ou non, de plein droit ou non, de la nationalité française : faut-il distinguer entre les citoyens et non-citoyens calédoniens ? faut-il avoir référence au critère de l'origine, du statut personnel ? la renonciation est-elle possible ? faut-il distinguer entre les Français d'origine et naturalisés ?

Sur ces aspects, l'accord de Nouméa ne répond que très partiellement. Son article 2, reprenant l'antienne habituelle, prévoit que « 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

(17) Dans le cadre d'un maintien dans la France sous la forme d'une fédération, la Nouvelle-Calédonie, État fédéré, pourrait attribuer une nationalité calédonienne. Néanmoins cette nationalité n'aurait effet qu'à l'intérieur de la fédération et, au niveau international, seule la nationalité française, de l'État fédéral, serait reconnue. Sur cette hypothèse en général, v. J. F. Rezek, « Le droit international de la nationalité », Rec. cours La Haye, T. 198, 1986-III, p. 337 s., spéc. p. 342-343 ; O. Beaud, « Une question négligée dans le droit de la nationalité : la question de la nationalité dans une Fédération » : Jus Politicum n° 12.

(18) Art. 6-2 al. 2, 4° de la loi n° 99-209 ; É. Cornut, « Le droit de la nationalité française en Nouvelle-Calédonie » : Cahiers du Larje 2018-6, p. 19 s. : <https://larje.unc.nc>

décidé ainsi. » Dans une première lecture et si la Nouvelle-Calédonie devenait indépendante, les citoyens calédoniens au jour de l'accession à la pleine souveraineté deviendraient, à compter de ce même jour et de plein droit, nationaux calédoniens. *A contrario*, les non-citoyens conserveraient nécessairement leur nationalité française, sous peine de se retrouver apatrides. Mais là est la seule certitude qui découle de la lettre de l'accord et, partant, la seule qui est, à ce stade de lecture, constitutionnellement garantie.

5. Méthodes et critères. Historiquement, cette problématique donna lieu à des solutions diverses, traduisant une volonté politique propre à chaque situation (19). En termes de méthode, les États sont par principe amenés à la régler par voie d'accord, dans le souci essentiel d'éviter l'apatridie des intéressés. À défaut, parce que la conclusion d'un tel accord peut se révéler impossible en fonction du contexte et parce que la nationalité relève, *in fine*, de la souveraineté des États, ces derniers peuvent intervenir de façon unilatérale par la loi. En termes de solution, si par principe les résidents sur le territoire transféré au jour de l'indépendance perdent la nationalité de l'État cédant pour prendre celle du nouvel État (20), la réalité fut souvent, sinon toujours, autre, dépendant étroitement, ici encore, du contexte dans lequel le transfert de souveraineté intervint. De ce point de vue, l'hypothèse calédonienne peut se nourrir de ces expériences passées au regard des objectifs qui seront, au jour du transfert éventuel de la souveraineté, recherchés par les parties. Cette expérience est d'autant plus à prendre en considération que ces situations, bien qu'anciennes, donnent lieu à un abondant contentieux (21) du fait des règles transitoires en la matière (22).

Si ces expériences peuvent servir de modèle, le contexte calédonien est fondamentalement différent de celui de ces situations auxquelles la France a dû faire face, pour deux raisons. La première est générale et tient à l'influence grandissante des droits et libertés fondamentaux dans le droit de la nationalité

(19) Parmi une abondante littérature, v. P. Lagarde, « Nationalité », Rép. inter. Dalloz, 2013, réact. 2017, n° 487 s. ; L.-A. Barrière, « Nationalité française dans l'outre-mer. Conséquences de la décolonisation en droit français de la nationalité » : J.-Cl. inter, fasc. 502-120, 2017, et les réf. citées.

(20) Art. 17-8 du Code civil, mais écarté par l'article 17-9 qui concernerait la Nouvelle-Calédonie.

(21) Sur ce contentieux, v. not. É. Ralser, « Particularités de l'application du droit de la nationalité dans les outre-mer », in *La nationalité : enjeux et perspectives*, op. cit., p. 165 s. ; É. Ralser, J. Knetsch (dir.), *La nationalité française dans l'océan Indien*, éd. SLC, 2017, spéc. L.-A. Barrière, « Décolonisation, indépendance et droit de la nationalité dans l'océan Indien », p. 25 s., et V. Parisot, « Le juge et la nationalité française dans l'océan indien », p. 47 s.

(22) Art. 17-1 et 17-2 du Code civil. Sur cette problématique appliquée à la transformation de la citoyenneté calédonienne en nationalité, v. *infra*, n° 34 – *La permanence du critère de la citoyenneté*.

des États. Outre qu'il existe des textes internationaux relatifs à la nationalité en cas de succession d'États, les méthodes et les solutions qui seront dégagées devront composer avec le « droit à la nationalité » et le « droit à une nationalité » dont jouissent désormais les personnes (23). La seconde différence est propre à la Nouvelle-Calédonie et tient à l'accord de Nouméa qui, malgré sa caducité dès lors que la Nouvelle-Calédonie sera devenue indépendante, fixe le principe de la transformation de la citoyenneté en nationalité et, partant, l'un des acquis de la consultation référendaire. Ainsi pour envisager quelles pourraient être les conséquences de l'indépendance en termes de nationalités française et calédonienne, il convient de définir à la fois l'encadrement des critères par leur source (I) que par le respect des valeurs fondamentales (II).

I. — L'ENCADREMENT DES CRITÈRES PAR LEUR SOURCE

6. La nationalité relevant des compétences régaliennes, chacun des États peut, par sa propre loi et sans en rendre compte à l'autre, définir les conditions dans lesquelles sa nationalité sera conservée ou perdue s'agissant de l'État prédécesseur ou, pour l'État successeur, à quelles conditions elle sera acquise. Si le droit international pose des principes (24) et que le droit commun peut prévoir des règles, le plus souvent les nécessités commanderont le recours à une solution adaptée. En droit français, le principe est posé par l'article 17-7 du Code civil, selon lequel les effets sur la nationalité française des cessions de territoires sont réglés par conventions ou, à défaut, de façon unilatérale par la loi. L'article 17-9 du Code civil, pour l'accession à l'indépendance d'anciens départements ou territoires d'outre-mer de la République dont fait partie la Nouvelle-Calédonie, renvoie à des dispositions spécifiques. Si le recours au droit commun peut s'envisager (A), le contexte calédonien justifie une solution adaptée (B).

A. — *L'hypothèse du recours au droit commun*

7. Pour la France, la question est celle du maintien ou de la perte de la nationalité française des Français domiciliés en Nouvelle-Calédonie au jour de son indépendance. Pour la résoudre, le Code civil prévoit des règles auxquelles il est possible de déroger par une loi spéciale. Si les dispositions spécifiques auxquelles renvoie l'article 17-9 du Code civil ont été conçues en contemplation des décolonisations survenues à l'aube de la V^e République,

(23) H. Fulchiron, « Droit à une nationalité, droit à la nationalité, droit à sa nationalité ? (variations sur le thème de l'évolution contemporaine des rapports entre individu et nationalité) », in *Le droit. Entre tradition et modernité*, Mél. P. Courbe, éd. Dalloz, 2012, p. 205 s.

(24) Sur lesquels v. *infra*, n^o 41 s.

elles n'en resteraient pas moins applicables au cas de la Nouvelle-Calédonie, en l'absence de toute autre règle. Néanmoins seuls les articles 32 et 32-3 du Code civil s'appliqueraient. Les autres visent un contexte particulier (25) ou ne concerneraient que quelques personnes (26). Cela a été dit : l'unique certitude qui découle de l'accord de Nouméa est que seuls les citoyens calédoniens au jour de l'indépendance deviendront des nationaux calédoniens. Partant, il convient de distinguer, au regard de la nationalité française, ces deux catégories de personnes (27). Si le cas visé par l'article 32 est général, celui prévu par l'article 32-3 commande une telle distinction.

1. *Le cas des non-citoyens calédoniens*

8. Dans la mesure où les Français non-citoyens domiciliés en Nouvelle-Calédonie n'accéderont pas à la nationalité calédonienne, alors ils conserveront de plein droit leur nationalité française. C'est ce que prévoit l'article 32-3 alinéa 1^{er} du Code civil, évitant ainsi qu'ils ne deviennent apatrides du fait du transfert de la souveraineté (28). Si l'intéressé venait à acquérir par la suite la nationalité calédonienne (29), en vertu d'une décision individuelle, il ne perdrait pas automatiquement la nationalité française mais il pourrait y renoncer en vertu de l'article 23 du Code civil (30). Afin de préserver l'unité nationale de la famille, le maintien dans la nationalité française produit également un effet collectif sur les enfants mineurs (31), même en cas d'acquisition par ces derniers de la nationalité calédonienne, à l'instar du mineur dont un seul des parents serait citoyen calédonien (32).

Au-delà du souci d'éviter l'apatridie, cette distinction paraît logique au visa de l'accord de Nouméa et de la citoyenneté restrictive. Dès lors qu'un Français n'a pu se prononcer sur le devenir de la Nouvelle-Calédonie, il est

(25) Les articles 32-1 et 32-2 du Code civil concernent l'Algérie.

(26) Les articles 32-4 et 32-5 du Code civil ne concerneraient que les anciens députés et sénateurs de la Nouvelle-Calédonie. En revanche les élus du congrès et des assemblées de province ne pourront en bénéficier, les institutions concernées étant précisément identifiées. Partant la liste est limitative.

(27) Étant entendu que l'accès de plein droit à la nationalité calédonienne bénéficiera plus largement aux membres du « peuple calédonien », fussent-ils non-citoyens : v. *infra*, n° 35 s. Ce qui vaut ici pour les citoyens s'applique donc, *mutadis mutandis*, à ce « peuple calédonien ».

(28) « Tout Français domicilié à la date de son indépendance sur le territoire d'un État qui avait eu antérieurement le statut de département ou de territoire d'outre-mer de la République, conserve de plein droit sa nationalité dès lors qu'aucune autre nationalité ne lui a été conférée par la loi de cet État. »

(29) V. *infra*, n° 56.

(30) Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 1987, n° 85-12404.

(31) Art. 32-3 al. 2 du Code civil.

(32) De façon générale, en ce sens Rép. min. : JOAN CR, 19 juill. 1975, p. 5306.

normal qu'il ne soit pas affecté en termes de nationalité par le résultat de la consultation.

2. *Le cas des citoyens calédoniens*

9. L'article 32-3 alinéa 1^{er} du Code civil interprété *a contrario* conduit à ce que nationalité française ne soit pas conservée de plein droit dès lors qu'il y aura acquisition, au jour de l'indépendance, de la nationalité calédonienne du fait d'une disposition générale. Ce serait le cas des Français citoyens calédoniens. Bien qu'ils ne risquent pas l'apatridie, les nationaux calédoniens pourraient néanmoins conserver la nationalité française, de plein droit ou sous d'autres modalités, mais à des conditions différentes d'un non-citoyen (33).

L'article 32 du Code civil prévoit qu'un Français peut conserver de plein droit sa nationalité s'il remplit cumulativement plusieurs conditions : être de nationalité française au jour de l'indépendance ; être « originaire » du territoire français « tel qu'il était constitué au 28 juillet 1960 » ; être domicilié « au jour de son indépendance » sur le « territoire d'un État qui a eu antérieurement le statut de TOM ». Érigée au statut de territoire d'outre-mer par la Constitution du 27 octobre 1946, n'ayant pas eu vocation à opter pour le statut d'État membre de la Communauté au sens de l'ancien Titre XIII de la Constitution de 1958, puis conservant ce statut jusqu'à ce qu'elle devienne la collectivité *sui generis* actuelle (34), la Nouvelle-Calédonie compose le « territoire de la République tel qu'il était constitué au 28 juillet 1960 » au sens de l'article 32 du Code civil (35). Ces conditions, nombreuses et complexes à mettre en œuvre pour certaines, font que des nationaux calédoniens pourraient ne pas conserver la nationalité française. Seront considérées les conditions de la nationalité, de l'origine et du domicile.

10. Être de nationalité française au jour de l'indépendance ne pose pas de difficultés, cette qualité étant une condition de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie et, partant, de l'accession à la nationalité calédonienne. De façon marginale, il conviendra de rappeler cependant que « c'est au moment de l'accession à l'indépendance d'un territoire d'outre-mer que l'intéressé doit prouver avoir possédé la nationalité française, pour prétendre l'avoir conser-

(33) Sous réserve que la Nouvelle-Calédonie indépendante accepte le principe de la pluralité de nationalités.

(34) Si l'on met de côté la valse des statuts qui a marqué la période antérieure aux accords de Matignon-Oudinot.

(35) V. Rép. min. n° 8361 : JOAN du 21 févr. 1994, p. 871, qui dresse la liste des territoires compris dans la République française depuis 1946. À ce moment les États non encore indépendants au sens du droit international mais non compris dans le territoire au sens de l'article 32 du Code civil (C. nat., anc. art. 152) étaient les pays membres de l'ancienne communauté française : Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2002 : Rev. crit. DIP 2003, p. 77 s., note P. Lagarde.

vée de plein droit » (36), alors que par définition la reconnaissance de la qualité de citoyen s'est faite au moment de l'inscription sur la LESP et, le cas échéant, lors de la dernière vérification desdites listes (37). La contrainte principale sera probatoire, car la preuve de la nationalité française ne pourra découler de sa seule qualité de citoyen calédonien, mais de la démonstration de « l'existence de toutes les conditions requises par la loi » (38). Ainsi un Français qui prétend l'être par filiation devra-t-il démontrer que cette filiation a été établie avec un Français, cependant sa minorité (39), sauf à voir cette preuve facilitée par la possession d'état (40).

11. La condition d'être « originaire » du territoire français est délicate à mettre en œuvre (41). Si initialement la naissance pouvait justifier cette origine, la jurisprudence estime que la notion fait référence « au milieu humain auquel se rattache un individu » (42) et que « la qualité d'originaire ou de descendant d'originaire du territoire de la République française tel qu'il était constitué à la date du 28 juillet 1960 dépend du lien de filiation » (43). Dans cette acception, « est originaire d'un territoire celui qui se rattache par filiation à la communauté ethnique implantée sur ce territoire » (44). Dès lors, « la naissance sur le territoire de la république ne suffisait pas à conférer la qualité d'originaire de ce territoire » au sens de l'article 32 du Code civil (45). L'intéressé doit démontrer qu'il dispose sur ce territoire du « centre de ses occupations et de ses attaches familiales » (46). La Cour de cassation n'est sur ce point pas toujours constante (47) et des juridictions de fond fréquemment confrontées à cette question recourent parfois au critère du double *jus soli* pour reconnaître la qualité d'originaire (48). La jurisprudence estime également que le statut personnel – commun comme coutumier – ne caractérise pas l'origine, alors même qu'il trouve racine, en particulier pour les statuts particuliers

(36) Cass. 1^{re} civ., 12 oct. 1999, n° 97-19633.

(37) Sur cette hypothèse, v. *infra*, n° 34.

(38) Art. 30-1 du Code civil.

(39) Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2015, n° 14-50013.

(40) Art. 18, 20-1 et 30-2 du Code civil.

(41) P. Lagarde, *La nationalité française*, 4^e éd., 2011, Dalloz, n° 63.21, et rép. préc., n° 520 s. ; L.-A. Barrière, fasc. préc., n° 116 s.

(42) CA Paris, 8 mars 1996 : D. 1996, IR, p. 109.

(43) Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2003, n° 01-11468.

(44) P. Lagarde, « De quelques conséquences de la décolonisation sur le droit français de la nationalité », in *Mélanges Savatier*, Paris, 1965, p. 511 s., spéc. p. 518.

(45) Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 1996, n° 94-11851.

(46) Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2006, n° 04-11658.

(47) Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2003, n° 01-11468.

(48) CA de Saint-Denis de La Réunion, 10 juin 2011, cité par V. Parisot, art. préc., p. 76.

locaux, sur ce territoire (49). La solution est logique : l'appartenance au statut commun comme coutumier n'implique aucun lien physique avec le territoire (50). L'alinéa 2 de l'article 32 assimilant aux originaires leurs conjoints, veufs ou veuves et descendants desdites personnes, ces derniers conservent leur nationalité française dès lors qu'un lien de filiation ou conjugal avec un originaire est démontré. Le lien de filiation doit cependant, « pour produire les effets sur la nationalité (...) avoir été établi durant la minorité de chacun des intéressés » (51). Le lien du mariage doit quant à lui être valable selon la loi désignée par la règle de conflit de lois, interne comme internationale (52). Outre d'assurer l'unité nationale de la famille, cette disposition a un intérêt dans le temps en permettant aux personnes nées après l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie de conserver la nationalité française dès lors qu'elles ont ce lien de filiation – sans limite de génération – avec un originaire y vivant à ce jour.

Dans cette acception, il est tout à fait possible, au regard des conditions posées par l'article 188 de la loi n° 99-209, qu'un Français soit citoyen calédonien sans pour autant être « originaire » du territoire français au sens de l'article 32 du Code civil. C'est le cas d'un citoyen dont les ascendants sont étrangers, qui est devenu Français par naturalisation, par naissance et/ou résidence en France, arrivé en Nouvelle-Calédonie et inscrit sur le tableau annexe, le tout avant le 8 novembre 1998 (53). C'est le cas également d'un natif de Nouvelle-Calédonie, né de parents étrangers ou inconnus, ayant toujours eu sa résidence sur le territoire et devenu Français à ce titre et, majeur avant cette date, inscrit sur la liste électorale pour la consultation du 8 novembre 1998 (54). Devenant national calédonien mais n'ayant pas son origine sur le territoire français au sens de l'article 32 alinéa 1^{er} du Code civil, ce citoyen perdra sa nationalité française, alors même qu'il aurait conservé son domicile

(49) Cass. 1^{re} civ., 3 févr. 1982 : Bull. civ. I, n° 62 : « la renonciation au statut de droit local était sans incidence sur la nationalité française dont la perte ou le maintien de plein droit ne dépendait pas du statut personnel, mais de l'origine et du domicile de l'intéressé ». Dans le même sens : Cass. 1^{re} civ., 9 sept. 2015 : Rev. crit. DIP 2016, p. 335, note F. Jault-Seseke.

(50) 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 s.

(51) Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2003, n° 01-11468, préc. ; Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2015, préc.

(52) P. Lagarde, « De quelques conséquences de la décolonisation sur le droit français de la nationalité », art. préc., p. 521. Sur la compétence du droit calédonien dans ce cadre : É. Cornut, « Le droit de la nationalité française en Nouvelle-Calédonie », art. préc.

(53) Cas prévu à l'article 188, I, b) de la loi n° 99-209.

(54) Cas prévu à l'article 188, I, a) de la loi n° 99-209.

en Nouvelle-Calédonie. Partant, son conjoint, veuf ou veuve, comme ses descendants suivront le même sort.

12. Enfin, l'intéressé doit être domicilié « au jour de son accession à l'indépendance sur le territoire d'un État qui avait eu antérieurement le statut de territoire d'outre-mer de la République française ». Le domicile ici considéré s'entend du domicile de nationalité tel qu'il est défini par la jurisprudence. Selon la Cour de cassation, « au sens du droit de la nationalité, la résidence s'entend d'un établissement effectif présentant un caractère stable et permanent coïncidant avec le centre des attaches familiales et des occupations de la personne concernée, ce qui distingue cette notion de celle de domicile légal » (55). Le but de cette condition est que les Français originaires domiciliés dans un TOM au moment de son indépendance et qui souhaitent y rester conservent néanmoins leur nationalité française. *A fortiori*, si l'intéressé a son domicile sur le territoire français au sens de l'article 17-4 du Code civil au jour de l'accession à la pleine souveraineté, il conserve de plein droit sa nationalité. Il résulte de cette condition qu'un citoyen calédonien originaire de Nouvelle-Calédonie mais non domicilié au jour de l'indépendance en Nouvelle-Calédonie ou en France (56), ne pourrait conserver la nationalité française de plein droit.

13. Face à ces situations, le législateur de 1960 avait prévu un système de rattrapage, permettant aux intéressés de conserver, par déclaration et sous certaines conditions, leur nationalité française. Néanmoins cette déclaration ayant été abolie par la loi du 22 juillet 1993, puis la dispense de stage dont bénéficiaient les anciens ressortissants ultramarins ayant elle-même été abrogée par la loi du 24 juillet 2006 (57), ne subsisteraient pour ces Calédoniens qui souhaiteraient conserver ou recouvrer la nationalité française que les

(55) Cass. 1^{re} civ., 11 févr. 1997, n° 95-11674. Sur la notion, v. H. Fulchiron, É. Cornut, J.-Cl. inter, fasc. 502-70, « Acquisition de la nationalité française par décision de l'autorité publique : la naturalisation », 2011, n° 76 s.

(56) La situation est possible dans la mesure où les conditions d'originaire et de domicile de nationalité ne sont pas comprises de la même façon et que le domicile s'apprécie au jour de l'accession à l'indépendance. Ainsi un Français originaire, citoyen calédonien mais domicilié en Australie ou en Nouvelle-Zélande au jour de l'indépendance. Il sera difficile d'évaluer la proportion de citoyens calédoniens non domiciliés en Nouvelle-Calédonie au jour de l'indépendance. Leur nombre ne doit cependant pas être négligé. Ainsi lors du recensement de 2014 sur une population estimée à 268.767 habitants, 3837 natifs également résidents ne l'étaient pas lors du recensement de 2009 : source : www.isee.nc (populations / migrations).

(57) Art. 21-19, 5^o ancien du Code civil qui prévoyait que « Peut être naturalisé sans condition de stage : (...) 5^o Le ressortissant ou ancien ressortissant des territoires et des États sur lesquels la France a exercé soit la souveraineté, soit un protectorat, un mandat ou une tutelle » Cette dispense a été supprimée car elle concernait désormais des personnes nées après l'indépendance du territoire et qui n'avaient dès lors pas de liens particuliers avec la France.

modes classiques : naturalisation de droit commun avec le bénéfice de la dispense de stage prévue à l'article 21-20 du Code civil, ou encore les cas d'acquisition par déclaration, notamment par possession d'état de Français de l'article 21-13 du Code civil (58). Mais dans ce dernier cas, « les personnes intéressées ont tout intérêt à faire leur déclaration au plus vite avant que leur possession d'état de Français ne soit contestée par l'administration » (59).

14. Il découle de l'article 32 du Code civil que la très grande majorité des nationaux calédoniens conserveront, de plein droit, leur nationalité française. D'autres en seront exclus, ce qui de prime abord peut surprendre dès lors que l'exclusion vise une personne qui, parce qu'elle était citoyenne calédonienne, avait nécessairement un lien très étroit avec un – ancien – territoire de France. Un auteur note ainsi que « le triomphe d'une conception « ethnique » de la notion d'originaire aurait de graves conséquences en pratique : de nombreuses situations, considérées comme acquises, risqueraient d'être remises en cause » et que « si un tel critère, dans une telle acception, était adopté aujourd'hui par le législateur français, sa pertinence serait plus que douteuse. Si en 1960 la composition de la population française vivant sur le territoire métropolitain était relativement homogène de par sa composition essentiellement européenne, il n'en est plus de même aujourd'hui : écarter de la communauté française des personnes qui vivent en France en raison de leur origine « ethnique » ne serait plus admissible » (60). Les conditions d'appréciation sont devenues exagérément complexes et inadaptées au contexte dans lequel s'inscrit le processus d'autodétermination. La notion d'originaire serait en ce sens peu conforme aux engagements internationaux de la France en matière de droits et libertés fondamentaux (61). Mais surtout, ce droit commun n'est pas adapté au contexte de l'indépendance éventuelle de la Nouvelle-Calédonie, autant en ce qui concerne les critères utilisés que pour le résultat de leur application.

B. — *La nécessité d'une solution adaptée*

15. L'adaptation peut résulter d'une démarche unilatérale de la France ou d'une convention négociée entre les deux parties (1) et consiste à définir des critères spécifiques sur les conditions du maintien de la nationalité française (2).

(58) Not. Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2018 : JDI 2019, n° 2, juris. 12, note É. Cornut ; Rev. crit. DIP 2019, note V. Bonnet, p. 127 s.

(59) L.-A. Barrière, fasc. préc., n° 123.

(60) H. Fulchiron, note ss. Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 2000 : Rev. crit. DIP 2000, p. 681 s.

(61) *Ibidem*. V. *infra*, n° 41 s.

1. *La source de l'adaptation*

16. C'est un truisme que de dire que le contexte calédonien justifiera un traitement singulier. Son statut de collectivité *sui generis*, son titre constitutionnel spécifique, les dérogations aux valeurs constitutionnelles découlant de l'accord de Nouméa sont autant d'arguments qui laissent peu de doute à l'évidence d'une adaptation, *a minima* par la voie d'une loi spéciale, plus opportunément par celle d'une convention bilatérale.

17. Convention bilatérale franco-calédonienne. Deux raisons principales appellent une solution conventionnelle. L'une est générale et ne dépend pas de la particularité de tel ou tel territoire. Dans la mesure où le changement de souveraineté affecte la nationalité des personnes qui sont originaires de ces territoires et/ou qui y vivent, ces dernières peuvent perdre la nationalité de l'État prédécesseur. Cette perte doit alors être envisagée à l'aune de leur capacité à accéder à la nationalité de l'État successeur, afin de ne pas créer à leur égard une situation d'apatridie. Les textes internationaux adoptés dans le cadre des Nations unies ou du Conseil de l'Europe reposent principalement sur l'objectif d'affirmer le droit à une nationalité et partant d'éviter l'apatridie. C'est la raison pour laquelle il est de principe que les États règlent cette question par le biais d'un traité et, à défaut seulement, de façon unilatérale, ce que prévoit l'article 17-7 du Code civil. L'histoire en donne des exemples, anciens et antérieurs aux décolonisations des années 1960 (62).

Une autre raison est propre à la Nouvelle-Calédonie. Par les accords de Matignon-Oudinot puis de Nouméa, la France, bien que partie neutre, accompagne le processus d'autonomie progressive de la Nouvelle-Calédonie en rendant possible son accès à la pleine souveraineté. Ce choix politique assumé, même s'il a été en grande partie dicté par la situation explosive à laquelle elle a dû faire face au cours des années 1980, commande que la France accompagne ce processus dans sa globalité, même au-delà de l'indépendance éventuelle, afin de la rendre effective. Une solution conventionnelle permettrait alors d'envisager de façon combinée les conséquences sur leur nationalité des personnes concernées : les conditions du maintien dans la nationalité française autant que l'évolution de l'accès à la nationalité calédonienne, en évaluant les risques d'apatridie afin de les écarter et en envisageant la question – du côté du législateur calédonien – de la double nationalité. Une telle convention pourra s'inscrire aussi bien dans un contexte d'indépendance pure et simple que dans l'hypothèse d'un partenariat (63).

18. Le recours à une loi spéciale. Lorsque la mise en œuvre du droit commun n'apparaît pas adaptée au contexte d'une indépendance et qu'aucune convention n'a pu être conclue avec le nouvel État, le législateur français peut définir, par une loi spéciale, à quelles conditions les Français installés sur

(62) P. Lagarde, *La nationalité française*, *op. cit.*, n° 62.11 s., et rép. préc., n° 492 s.

(63) V. les réf. citées *supra* note de bas de page n° 16.

ce territoire conserveront leur nationalité française. C'est ce qui s'est produit avec l'Algérie (64) puis, après la loi du 9 janvier 1973, pour les Comores (65), le Territoire français des Afars et des Issas (TFAI) (66) et les Nouvelles-Hébrides (67).

Si pour le TFAI le critère de l'origine a été globalement repris, en revanche pour l'Algérie comme pour les Comores (hormis Mayotte) le critère du statut personnel a été déterminant. Ainsi en Algérie les Français de statut de droit commun ont-ils conservé de plein droit leur nationalité française, quelle que soit leur situation au regard de la nationalité algérienne (auj. C. civ., art. 32-1), alors que les Français de statut de droit local n'ont pu la conserver que par une déclaration puis, à la suite de sa suppression en 1966, en cas d'apatridie. Aux Comores, le critère de l'origine seul aurait fait que quasiment tous les Comoriens eussent conservé leur nationalité française, ce qui ne fut pas jugé opportun. Aussi seuls les Français de statut commun ont pu le demeurer de plein droit même s'ils devenaient nationaux comoriens, tandis que les Français de statut de droit local originaires des Comores, domiciliés aux Comores ou à l'étranger, ont dû demander par déclaration, dans les deux ans de l'indépendance et à condition de transférer leur domicile en France et d'obtenir l'autorisation du ministre chargé des naturalisations, la reconnaissance de leur nationalité française (68). Mayotte ayant choisi de demeurer dans la France, les Français de statut de droit local originaires de Mayotte, même ceux nés et domiciliés aux Comores indépendantes, purent conserver la nationalité sans être astreints à la déclaration (69). En ce qui concerne les Nouvelles-Hébrides, l'ordonnance du 5 septembre 1980 permit aux Français domiciliés sur ce territoire de conserver leur nationalité quelle que soit leur situation au regard de la nationalité vanuataise et, pour les Français par acquisition qui auraient perdu leur nationalité en acquérant par mesure individuelle la nationalité néo-hébridaise, d'être réintégrés par déclaration dans le délai de trois ans à compter de l'indépendance.

Ces exemples montrent que le contexte lié à l'indépendance d'un territoire peut être pris en considération et justifier des mesures spéciales, en particulier

(64) Ord. n° 62-825 du 21 juill. 1962 : L.-A. Barrière, fasc. préc., n° 128 s. ; P. Lagarde, rép. préc., n° 526 s.

(65) Loi n° 75-560 du 3 juill. 1975 relative à l'indépendance des Comores (Rev. crit. DIP 1975, p. 820 s., comm. P. Lagarde), complétée par la loi n° 75-1337 du 31 déc. 1975 (Rev. crit. DIP 1976, p. 187 s., comm. P. Lagarde) suite au maintien de Mayotte au sein de la République française.

(66) Devenu Djibouti : loi n° 77-625 du 20 juin 1977 : Rev. crit. DIP 1977, p. 849 s., comm. P. Lagarde.

(67) Devenues Vanuatu : ord. n° 80-703 du 5 sept. 1980.

(68) Et non « réintégration », permettant à l'intéressé d'être considéré comme ayant conservé sa nationalité française.

(69) Art. 9 al. 2 de la loi n° 75-1337 du 31 déc. 1975.

l'utilisation de critères spécifiques permettant d'assoir une différence de traitement entre les Français quant au devenir de leur nationalité.

2. *Des critères adaptés au contexte calédonien*

19. Deux critères discriminants en termes de maintien de plein droit dans la nationalité française peuvent être envisagés : celui du statut personnel d'une part, de la citoyenneté d'autre part.

20. Critère du statut personnel. Au jour de son accession à la pleine souveraineté, les Français domiciliés en Nouvelle-Calédonie relèveront, selon l'article 75 de la Constitution, soit du statut personnel de droit commun, soit d'un statut personnel particulier. Si l'on met de côté le statut mahorais, il s'agira pour l'essentiel des personnes de statut coutumier kanak (70) et de celles de statut particulier wallisien et futunien (71). Serait-il possible dans ce cadre de prévoir que les Français de statut personnel de droit commun conserveront leur nationalité de plein droit, quelle que soit leur situation au regard de la nationalité calédonienne, tandis que les Français de statut coutumier kanak ne pourront la conserver que sous conditions ?

Distinguer de la sorte les Français selon qu'ils sont de statut de droit commun ou de statut coutumier kanak répondrait à la même finalité que celle ayant prévalu pour l'Algérie ou les Comores. Pour l'Algérie, ce critère permit aux Français à l'implantation ancienne et qui auraient eu peine à démontrer leur origine française (en particulier les « pieds noirs »), ou parce que les intéressés étaient de souche européenne, à le demeurer (72). En Nouvelle-Calédonie, l'implantation française ancienne à partir de la prise de possession en 1853, et le cas des Français issus de l'immigration, notamment d'Indonésie et du Viêt Nam, peuvent créer les mêmes difficultés de preuve de l'origine. Or toutes ces personnes sont de statut de droit commun. S'agissant des Comores, le critère du statut personnel avait pour finalité d'écarter de la nationalité française de plein droit les Comoriens d'origine française par le fait de l'histoire coloniale mais sans être de souche européenne, ceux-là mêmes qui étaient de statut local. Transposé à la Nouvelle-Calédonie, les personnes de statut coutumier, toutes kanak de par leur ascendance, sont sans aucun doute d'origine française au sens de l'article 32 du Code civil, sans être pour autant de

(70) Art. 7 à 19 de la loi n° 99-209.

(71) Art. 2 de la loi n° 61-814 du 29 juill. 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer. Si un tel critère était retenu, il faudrait alors prévoir que les personnes de statut particulier wallisien et futunien conserveront de plein droit leur nationalité française même celles nées et domiciliées en Nouvelle-Calédonie, ce quelle que soit leur situation au regard de la nationalité calédonienne, ce statut ne les privant pas de la citoyenneté.

(72) En ce sens, P. Lagarde, *rép. préc.*, n° 526 et « De quelques conséquences de la décolonisation sur le droit français de la nationalité », *art. préc.*, p. 521 s.

souche européenne. Par ce critère du statut personnel, seraient ainsi maintenues de plein droit dans la nationalité française uniquement les personnes de souche européenne ou assimilées. En revanche, les personnes de statut coutumier – autrement dit les membres du peuple kanak ayant conservé le statut coutumier – ne conserveraient pas de plein droit la nationalité française. Si ce critère devait être adopté, l'appartenance au statut personnel de droit commun ou au statut particulier wallisien et futunien devrait être démontrée au jour de l'accession à la pleine souveraineté. En Nouvelle-Calédonie, cette preuve ne posera *a priori* que peu de difficultés grâce à l'organisation, depuis 1934, au côté de celui de droit commun, d'un registre de l'état civil coutumier (73). Le cas des métis s'en trouverait facilité dans la mesure où ils dépendent d'un statut ou d'un autre selon leur acte de naissance (74).

21. Retenir comme critère le statut personnel de droit commun pour justifier le maintien de plein droit dans la nationalité française, partant soumettre les personnes de statut coutumier à d'autres conditions, conduirait ainsi à en écarter la très grande majorité des Kanak. En pratique, la quasi-totalité des personnes de statut coutumier a, sous réserve de leur inscription effective sur la LESP, la qualité de citoyen calédonien. À défaut, leur seule appartenance au statut coutumier devrait leur permettre d'acquérir de plein droit la nationalité calédonienne en qualité de membre du « peuple calédonien » (75). Si politiquement une telle option est sensible et que la comparaison historique, aussi éclairante soit-elle, comporte sa part d'anachronisme, pour autant elle apparaît conforme à l'accord de Nouméa lui-même.

22. L'identité kanak en effet imprègne l'accord, dont elle est l'un sinon le principal *leitmotiv*. Il reconnaît également le « peuple kanak » au côté du peuple français. Ce peuple peut vivre selon ses coutumes, avec ses propres institutions et autorités coutumières. Si le statut particulier kanak était reconnu avant 1998 par l'article 75 de la Constitution, l'accord a réaffirmé le lien essentiel entre cette identité kanak et ce statut particulier, rebaptisé dès lors « statut coutumier kanak » et bénéficiant d'un régime juridique dérogatoire au droit commun des statuts particuliers, par la possibilité de revendiquer ce statut et ainsi de quitter volontairement celui

(73) Ch. Bidaud-Garon, « L'état civil coutumier », in É. Cornut, P. Deumier (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, éd. PUNC, 2018, p. 367 s. qui pointe plusieurs difficultés structurelles.

(74) Le métis reconnu simultanément par ses parents est de statut de droit commun, à moins qu'il n'opte pour le statut coutumier entre ses 18 et 21 ans : art. 8 et 12 de la loi n° 99-209 ; celui reconnu successivement par ses parents relève du même statut que celui de ses parents l'ayant reconnu en premier, même si ce cas est discuté. V. É. Cornut, « La juridicité de la coutume kanak » : *Droit & Cultures* 2010/2, p. 151 s. ; P. Dalmazir, P. Deumier, « Le contentieux préalable du changement de statut », in *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., p. 26 s.

(75) V. *infra*, n° 38 s.

de droit commun (76). L'appartenance au statut coutumier kanak relève donc d'un choix plein et entier de la personne, auquel il est aisé de renoncer autant qu'il est possible d'y revenir, même après une renonciation. En ce sens, l'appartenance d'une personne au statut coutumier est un élément assumé de son identité et la Cour de cassation ouvre, même en dehors des hypothèses légales, une action en revendication du statut coutumier (77). La coutume doit être appliquée en matière de droit civil par des juridictions étatiques statuant en formation coutumière (78), alors que la Cour de cassation ne peut contrôler l'application de cette coutume au regard de l'ordre public (79). Ce statut coutumier kanak trouve son fondement dans le respect de l'identité culturelle propre d'un groupe de personnes, identité considérée comme plus forte que celle, commune, que ce groupe a en partage avec le reste du peuple français (80). Sa reconnaissance peut ainsi apparaître comme le ferment d'un « processus de conquête du « droit à l'identité » » (81).

23. Cette conquête passe également par une revendication autochtone, notamment portée par le sénat coutumier et la charte du peuple kanak. Celle-ci promeut une reconnaissance plus vaste de la sphère coutumière par la consécration, à l'intérieur du cadre national si elle ne peut être obtenue par l'indépendance, d'un système institutionnel et juridique coutumier, de droits collectifs spécifiques. Cette revendication s'inscrit dans le sens d'un différentialisme assumé (82). Par capillarité, ce critère peut trouver écho dans la revendication indépendantiste, issue majoritairement du peuple kanak. D'une part de l'idée parfois véhiculée par des responsables indépendantistes de l'absence d'attachement à la nationalité de l'État de tutelle dont ils ont hérité « par accident » (83),

(76) Alors qu'en principe la renonciation ne peut se faire qu'en faveur du statut commun et qu'elle est irrévocable, ainsi pour les statuts mahorais et wallisien-futunien. V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 25 sept. 2013, n° 12-27294, jugeant à propos de l'ancien statut de droit local algérien, « qu'en l'absence de dispositions expresses, le statut civil de droit commun n'est pas susceptible de renonciation ».

(77) Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2013, n° 12-30154 : JCP G 2013, 986, note É. Cornut ; JDI 2014, comm. 8, note S. Sana-Chaillé de Néré.

(78) Art. 7 et 19 de la loi n° 99-209.

(79) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} déc. 2010, n° 08-20843 : JDI 2011, comm. 12, p. 589 s., note S. Sana-Chaillé de Néré ; Rev. crit. DIP 2011, p. 610 s., note V. Parisot.

(80) É. Cornut, « L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien », in Ch. Bidaud (dir.), *L'identité et le droit*, éd. PUNC (à paraître).

(81) R. Lafargue, « La « voie » néo-calédonienne pour sortir de « l'enchevêtrement normatif » : jeu d'ombres et de lumière sur la Coutume », in *Mondes océaniques*, Mél. P. de Deckker, éd. L'Harmattan, 2010, p. 57 s., spéc. p. 66.

(82) É. Cornut, « Le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie. Assimilationnisme ou différentialisme pour la sortie de l'accord de Nouméa », in *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., p. 125 s.

(83) Pour reprendre la formule d'un leader indépendantiste, signataire de l'accord de Nouméa, qui déclara publiquement en 2011 être « français par accident ».

ie par le fait de l'histoire coloniale. D'autre part avec le souhait pour les nationaux du nouvel État d'être majoritaires dans leur propre pays, ce qui suppose non seulement pour l'État successeur de ne pas nécessairement admettre la pluralité de nationalités, mais aussi pour l'État prédécesseur de restreindre le maintien de plein droit dans sa nationalité.

24. Si son opportunité purement politique devra être évaluée, retenir le statut personnel comme critère de maintien de plein droit ou non dans la nationalité française n'est pas totalement dénué de sens et ce choix peut tout à fait apparaître comme un aboutissement de ce que l'accord de Nouméa aura promu en redonnant toute leur place à l'identité et au peuple kanak. Certes le statut coutumier n'est pas dans la lettre de l'accord le critère d'accès à la nationalité d'une Nouvelle-Calédonie souveraine, mais il est sans doute le marqueur juridique (84) de l'appartenance au peuple kanak et, partant, d'un peuple calédonien en devenir. Marqueur avant et sans doute marqueur après l'accès à la pleine souveraineté tant le pluralisme des identités et le pluralisme juridique qui en découle survivront à la transition institutionnelle. En ce sens, le statut coutumier kanak, devenu étranger au-delà de l'accession à la pleine souveraineté, peut, sans contradiction avec le construit de l'accord de Nouméa, restreindre le maintien de plein droit dans la nationalité française et inversement être admis, au même titre que la citoyenneté, comme un critère d'accès de plein droit à la nationalité calédonienne (85).

25. *Critère de la citoyenneté.* Alternativement ou cumulativement au critère du statut coutumier se pose la question du critère de la citoyenneté : serait-il possible de prévoir que les Français non-citoyens conserveront de plein droit leur nationalité française, tandis que les citoyens calédoniens ne pourront la conserver que sous certaines conditions ? De prime abord, cet effet donné à la citoyenneté au regard de la nationalité française ne serait que la réciproque de son effet acquisitif de plein droit de la nationalité calédonienne. Le critère reprendrait la fonction de l'article 32-3 du Code civil, au moyen de conditions conformes aux valeurs fondamentales et au contexte calédonien (86).

Surtout, l'effet qui serait ainsi donné à la citoyenneté au regard de la nationalité française peut apparaître comme l'aboutissement logique du processus de transition institutionnelle mis en place en 1998. La citoyenneté n'a-t-elle pas été dès l'origine conçue comme le marqueur identitaire de la communauté calédonienne du destin commun en devenir ? C'est-à-dire cette communauté qui, parce que l'éventualité de l'indépendance a été pleinement acceptée en 1998 par *toutes* les parties calédoniennes, par leur seule signa-

(84) Le statut particulier tend à contourner la question ethnique, même si les deux aspects sont liés.

(85) V. *infra*, n° 38 s.

(86) L'accord et les textes internationaux justifieront d'autres conditions négatives ou positives, v. *infra*, n° 42 s.

ture de l'accord et par la force morale autant que juridique de la parole ainsi donnée (87), pourrait constituer ce « peuple calédonien originel » rassemblé autour de valeurs communes ? Pris à la lettre, le préambule de l'accord de Nouméa ne dit pas autre chose lorsqu'il évoque « la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer, après la fin de la période, en nationalité, s'il en était décidé ainsi. »

26. Quelle serait cette indépendance si les nationaux du nouvel État étaient, dès le « jour d'après », minoritaires dans leur propre pays par rapport aux nationaux de l'ancienne puissance tutélaire ? La souveraineté nationale serait-elle assurée si tous les membres de ce nouveau peuple conservaient de plein droit la nationalité de l'État prédécesseur ? Historiquement, la distinction adoptée en 1960 et 1962 par le législateur français pour les territoires concernés « avait été dictée par le souci de l'intérêt général, notamment celui des États accédant à l'indépendance et qui, déceimment, ne pouvaient avoir une population qui eût conservé dans sa totalité la nationalité de l'ex-colonisateur » (88). Or, si l'acquisition de la nationalité calédonienne, elle-même restreinte à la mesure de la citoyenneté, ne s'accompagne pas de la perte corrélative de la nationalité française, on perçoit aisément que les membres du peuple calédonien ne constitueront qu'une minorité au sein de leur propre pays.

La logique de l'engagement de la France dans l'accord de Nouméa l'oblige à accompagner le processus d'autonomie jusqu'à son terme et même au-delà. Dès lors que l'indépendance aura été voulue, la France devra donner au nouvel État les moyens d'exercer pleinement sa souveraineté. Restreindre à certaines catégories de Français le maintien de plein droit dans la nationalité française, décision qui relèvera de sa seule compétence, peut à cet égard apparaître comme une obligation non seulement au sens de l'article 1^{er}, § 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York du 19 décembre 1966 (89), mais encore en vertu de l'accord de Nouméa.

27. La possibilité de retenir ce critère de la citoyenneté pour écarter le maintien de plein droit dans la nationalité française, alternativement ou cumulativement à celui du statut coutumier, ne peut ainsi être négligée. Elle permettrait au nouvel État, sauf pour les intéressés à massivement renoncer à la

(87) Le respect de la parole donnée est une valeur fondamentale de la société calédonienne. La devise de la Nouvelle-Calédonie, qu'elle s'est choisie (art. 5 de la loi n° 99-209), est ainsi « Terre de parole – Terre de partage » (loi du pays n° 2010-11 du 9 sept. 2010 : JONC 30 sept. 2010, p. 8264).

(88) P. Lagarde, note sous Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 2002, Rev. crit. DIP 2003, p. 77 s.

(89) Selon P. Lagarde, *ibidem*, qui écrit : « l'article 1^{er}, § 3 du pacte, qui fait obligation aux États parties, y compris ceux ayant administré des territoires non autonomes, de faciliter le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ce qui peut inclure celle de les aider à constituer une population nationale autonome ».

nationalité calédonienne et conserver la nationalité française (90), de se créer une population constitutive majoritairement calédonienne, gage d'une souveraineté interne. Il n'en reste pas moins que donner cet effet à la citoyenneté sera, politiquement, éminemment sensible, dans la mesure où ce choix reviendrait à dénier le maintien de plein droit dans la nationalité française de personnes de statut commun, qui sont françaises par attribution *jure sanguinis* et *jure soli* sur plusieurs générations, autrement dit qui ne sont pas « françaises par accident ». Pour être retenus et mis en œuvre, ces critères doivent également être conformes aux valeurs fondamentales.

II. — L'ENCADREMENT DES CRITÈRES PAR LES VALEURS FONDAMENTALES

28. Dans le contexte calédonien, ces valeurs sont nombreuses et variées, autant pour encadrer le maintien dans la nationalité française que pour définir les conditions d'acquisition de la nationalité calédonienne. En ce qui concerne les conséquences sur la nationalité comme pour d'autres questions, l'indépendance éventuelle de la Nouvelle-Calédonie sera marquée par deux périodes. Une première immédiate, de transition institutionnelle avant que ne s'installe la seconde, définitive, de consolidation institutionnelle. Ces deux périodes ne peuvent pas être mises sur le même plan au regard du respect des valeurs fondamentales. Sans toutefois s'abstraire des droits et libertés fondamentaux prévus par les textes internationaux (B), les solutions adoptées découleront des acquis de l'accord de Nouméa (A).

A. — *Les acquis de l'accord de Nouméa* *en matière d'accès de plein droit à la nationalité calédonienne*

29. Citoyenneté et « peuple calédonien ». En son point 5, l'accord pose un principe d'irréversibilité constitutionnelle des acquis de l'organisation politique mise en place au cours de la période. Si le domaine et l'étendue de cette garantie d'irréversibilité méritent d'être précisés (91), la transformation de la citoyenneté en nationalité calédonienne fait assurément partie de ces acquis fondamentaux, car *via* cette citoyenneté s'est construite l'identité (92) du « peuple calédonien » (93) auquel la prise en mains de

(90) Sur ces options, v. *infra*, n° 55 s.

(91) É. Cornut, « La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'Accord de Nouméa », art. préc., spéc. p. 204 s.

(92) Tel était en tout cas le but de l'accord même si peu a été réalisé pour y parvenir, v. É. Cornut, « L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien », art. préc.

(93) L'expression est parfois utilisée de façon officielle (v. *infra*, n° 37), bien qu'à la différence du « peuple kanak », le peuple calédonien n'est pas juridiquement reconnu par l'accord de Nouméa. Sur cette notion, v. not. L. Havard, « Regard postcolonial sur

son propre destin est proposée à chaque consultation référendaire. Le peuple calédonien originel – celui de l’an I de l’indépendance – sera nécessairement à l’image de celui que l’accord définit. Pour autant, ce peuple calédonien ne se réduit pas aux seuls citoyens, ne serait-ce que parce que cette citoyenneté n’est en réalité que peu identitaire dans sa construction et qu’une telle conception excluait des personnes ayant un lien profond avec la Nouvelle-Calédonie. Si, de sa lettre, il ressort que seuls les citoyens calédoniens au jour de l’indépendance accéderont de plein droit à la nationalité calédonienne (1), il apparaît que l’esprit de l’accord de Nouméa commande que cet accès immédiat et de plein droit soit étendu à toutes les composantes de ce peuple calédonien en devenir (2).

1. *La lettre : l’accès de plein droit des citoyens calédoniens à la nationalité calédonienne*

30. Le critère de la citoyenneté calédonienne, pris au sens de l’article 4 de la loi n° 99-209, est le seul qui, en vertu de l’accord de Nouméa, détermine l’accès de plein droit à la nationalité calédonienne au jour de l’indépendance. La question se pose dans ce cadre du sort des mineurs. La permanence du critère marque sa force dans le temps.

31. *L’exclusivité du critère de la citoyenneté.* En prévoyant à plusieurs reprises et en particulier en son article 5 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 », l’accord de Nouméa érige la citoyenneté en critère exclusif de l’accès de plein droit à la nationalité calédonienne au moment de l’indépendance. Il s’en déduit deux conséquences.

D’une part et cela a été déjà dit : seuls 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. *A contrario*, les non-citoyens n’accéderont pas de plein droit à la nationalité calédonienne et ils conserveront nécessairement leur nationalité française, sous peine de se retrouver apatrides. Là est la seule certitude de l’accord et de l’engagement ainsi pris de façon anticipée par une Nouvelle-Calédonie en quête d’indépendance sur la question de la nationalité. Si une évolution est sans aucun doute souhaitable et commandée par les textes internationaux et que les partis indépendantistes, dans le cadre de leurs engagements en vue des consultations, peuvent proposer d’élargir l’accès à la nationalité calédonienne ainsi défini, cela ne pourra se faire dans un sens qui viendrait restreindre ce droit acquis des citoyens calédoniens.

la construction du peuple calédonien : une décolonisation équivoque », in A. Geslin, C. Herrera et M.-C. Ponthoreau (dir.), *Epistémologies et méthodologies [juridiques] en perspectives postcoloniales*, éd. PUAM, à paraître.

D'autre part en effet, le principe posé par l'accord justifie qu'aucune autre condition ne pourra venir encadrer l'accession de plein droit à la nationalité calédonienne des citoyens calédoniens. Dès lors que la preuve de sa qualité de citoyen calédonien est établie et effective au jour de l'indépendance, l'intéressé accède à la nationalité calédonienne dès ce même jour. Il s'agit là d'un droit intangible et le nouvel État ne pourrait venir l'encadrer ni par des considérations liées au contexte calédonien, ni par des conditions usuelles en droit comparé de la nationalité.

32. Ce droit ne pourrait être ainsi conditionné à une domiciliation en Nouvelle-Calédonie. Un citoyen calédonien accèdera à la nationalité calédonienne alors même qu'il ne serait pas domicilié en Nouvelle-Calédonie, cette domiciliation n'étant pas elle-même un critère toujours indispensable de l'accès à la citoyenneté (94). Une personne serait citoyenne sans même être native ni avoir jamais vécu en Nouvelle-Calédonie (95), elle accèdera néanmoins à la nationalité calédonienne. Domicilié en Nouvelle-Calédonie, un citoyen la quittant à son indépendance n'en perdrait pas pour autant son droit à la nationalité calédonienne, alors même qu'il n'aurait aucun esprit de retour.

L'accès à la nationalité calédonienne ne pourra être non plus réservé à une certaine catégorie de citoyen selon son statut personnel. Le citoyen calédonien peut être de statut commun, de statut coutumier ou de statut particulier wallisien-futunien au sens de l'article 75 de la Constitution (96). Lorsqu'il s'est agi de réformer la loi n° 99-209 pour préparer la consultation référendaire de 2018 (97), le Conseil d'État a jugé, à propos de la demande d'inscription automatique des citoyens sur la liste électorale générale, que « le bénéfice de cette procédure ne pourrait, sans méconnaître le principe d'égalité entre les citoyens résidant en Nouvelle-Calédonie, être réservé à une catégorie plutôt qu'à une autre, notamment au regard du statut civil des intéressés. » (98) La contrainte devrait être identique sinon plus forte s'agissant de l'accès à la nationalité (99).

(94) Ainsi du citoyen qui l'est devenu au titre de son inscription en vue de la consultation du 8 novembre 1998 (loi n° 99-209, art. 188 I., a) et qui aurait quitté la Nouvelle-Calédonie depuis.

(95) Ainsi de la personne majeure après le 31 octobre 1998 devenue citoyenne au motif que l'un de ses parents remplit les conditions pour être électeur au scrutin du 8 novembre 1998 (loi n° 99-209, art. 188 I., c, 2^e hypothèse).

(96) L'appartenance sera vérifiée au jour de l'indépendance. Il va sans dire qu'au-delà le statut coutumier kanak ne relèvera plus de l'article 75 de la Constitution mais d'un régime étranger.

(97) Loi org. n° 2018-280 du 19 avr. 2018 : JORF du 20 avr. 2018.

(98) CE, ass. gén., avis, 7 sept. 2017, n° 393431, comm. M. Chauchat, <https://larje.unc.nc>

(99) Étant entendu que la contrainte ne viendra plus d'une juridiction française, devenue étrangère à l'égard de la Nouvelle-Calédonie.

De la même façon, le fait pour un citoyen calédonien de n'avoir pas eu le droit de participer à la consultation référendaire n'est pas un obstacle à son accès de plein droit à la nationalité calédonienne. Toutes autres conditions non remplies (100), c'est le cas des Français, non-natifs de Nouvelle-Calédonie, arrivés sur la collectivité entre le 1^{er} janvier 1995 et le 8 novembre 1998 qui y sont demeurés depuis. Si ces personnes sont bien citoyennes au sens de l'article 188 c) de la loi n° 99-209 au titre de leurs dix années de domicile en Nouvelle-Calédonie, en revanche elles ne remplissent pas la condition de vingt années de domiciliation au 31 décembre 2014 prévue par l'article 218 f) de la même loi pour être inscrites sur la LESC. Ces personnes, alors même qu'elles n'auront pu s'exprimer sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie, acquerront de plein droit la nationalité calédonienne.

Enfin et plus généralement, il ne sera pas possible pour le nouvel État d'invoquer par exemple, l'existence de condamnations pour crimes ou délits quelle qu'en soit la gravité (101), alors même que l'accession à la nationalité calédonienne relèvera ici, pour les personnes déjà nées au jour de l'indépendance, de l'acquisition de la nationalité et non d'une attribution (102). Le nouvel État ne pourra exiger non plus l'abandon, par les citoyens calédoniens, de leur nationalité française (103). Ces derniers bénéficieront néanmoins du droit à une telle renonciation (104).

33. *Le cas des mineurs au jour de l'indépendance.* Dans la mesure où la citoyenneté est le fondement d'une capacité électorale, qui elle-même découle de la capacité juridique, l'accès à la citoyenneté, toutes conditions remplies par ailleurs, suppose que l'intéressé ait atteint sa majorité. En ce sens, le mineur dont l'un des parents au moins a la qualité de citoyen est lui-même un citoyen calédonien en devenir. Faute d'être majeur au jour de la consultation, il ne pourra participer au vote. Mais dès lors que la citoyenneté est le critère exclusif d'accès de plein droit à la nationalité calédonienne, il faut reconnaître au mineur une citoyenneté anticipée dès lors qu'il en remplit toutes les

(100) Ne sont pas visées ici les personnes qui n'ont pu participer au vote faute de s'inscrire ou d'avoir été inscrites automatiquement, alors qu'elles en auraient eu le droit. Ne sont visés ici que les citoyens au sens de l'article 188 de la loi n° 99-209 qui ne remplissent cependant aucune des conditions de l'article 218 de la même loi.

(101) De surcroît l'exigence d'un casier judiciaire vierge comme l'exclusion de personnes condamnées à certains crimes ou délits seraient discriminatoires dans le contexte de la succession d'États, v. *infra*, n° 44.

(102) Comp. art. 21-27 al. 1^{er} du Code civil. Comp. égal. avec le débat sur la déchéance de la nationalité française des Français d'origine, not. H. Fulchiron, « Lutte contre le terrorisme – Déchéance... » : JCP G 2015, n° 51, 1378 ; P. Lagarde, « Le débat sur la déchéance de nationalité – Essai de clarification » : JCP G 2016, n° 5, 105.

(103) Mais il pourrait refuser la pluralité de nationalités.

(104) V. *infra*, n° 57.

conditions hormis la majorité (105). En ce sens, il convient d'admettre que ce mineur virtuellement citoyen accède de plein droit à la nationalité calédonienne au jour de l'indépendance, non au jour de sa majorité (106), ce droit à la citoyenneté et donc à la nationalité en cas d'indépendance étant un droit acquis irréversible.

34. La permanence du critère de la citoyenneté. Critère d'accession à la nationalité calédonienne au jour de l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie, la citoyenneté pourra être invoquée dans le temps en raison des règles transitoires classiques en matière de nationalité. En droit français de la nationalité, les articles 17-1 et 17-2 du Code civil posent, pour le premier, la règle de la rétroactivité des lois nouvelles relatives à l'attribution de la nationalité d'origine aux personnes encore mineures à la date de leur entrée en vigueur et, pour le second, celle que l'acquisition et la perte de la nationalité française sont régies par la loi en vigueur au temps de l'acte ou du fait auquel la loi attache ces effets. De par ces règles et de la fréquence des réformes législatives en la matière, de nombreux étrangers, en particulier ressortissants des anciens territoires français coloniaux ou d'outre-mer, se réclament aujourd'hui de la nationalité française en application d'un texte pourtant abrogé depuis longtemps, au motif qu'ils sont nés sur ces territoires et/ou qu'ils sont descendants d'un Français de ce territoire (107). Or, l'irréversibilité des acquis de l'accord de Nouméa en matière de nationalité commande une certaine permanence du critère d'accession à la nationalité calédonienne et, partant, l'affirmation du principe que l'acquisition et la perte de la nationalité calédonienne sont régies par la loi en vigueur au temps de l'acte ou du fait auquel la loi

(105) V. en ce sens, à propos de la citoyenneté comme critère d'application du droit civil calédonien, 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 s., spéc. note en bas de page n° 30.

(106) Majorité juridique qui peut d'ailleurs intervenir à un moment différent de la majorité électorale. La minorité relevant du droit civil, elle est régie par le droit civil français ou calédonien ou par la coutume selon le statut personnel de l'intéressé. Sur la capacité dans la coutume kanak, v. É. Cornut, « Un contentieux coutumier émergent : les intérêts civils », in É. Cornut, P. Deumier (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., spéc. p. 159-161. En matière électorale cependant, l'âge de « dix-huit ans » accomplis est expressément retenu de façon exclusive pour établir la majorité de l'électeur, sans concurrence avec une autre norme, notamment coutumière (art. 189, III de la loi n° 99-209 et R. 220 du Code électoral en ce qui concerne l'inscription d'office « des personnes âgées de dix-huit ans » sur la LESP ; art. 218-2, III de la loi n° 99-209 en ce qui concerne la LESC). En droit français de la nationalité, l'article 17-5 du Code civil prévoit que « majorité et minorité s'entendent au sens de la loi française », laquelle n'est ni le droit civil calédonien ni la coutume kanak qui sont pourtant, avant indépendance éventuelle, des normes françaises.

(107) Sur ce contentieux, v. les réf. citées *supra* note de bas de page n° 21.

attache ces effets. Deux exemples illustreront les conséquences pratiques de cette règle de droit transitoire.

Le premier est celui d'une personne qui, bien que remplissant en théorie les conditions pour être citoyen calédonien au sens de l'article 4 de la loi n° 99-209, n'a jamais été inscrite, à sa demande ou d'office, sur la LESP. Même après l'indépendance, ce citoyen virtuel pourra faire établir qu'il remplissait les conditions pour être citoyen inscrit au jour de l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté et que, dès lors, il a acquis de plein droit la nationalité calédonienne à ce jour. Le second exemple concerne les personnes nées après l'indépendance, dont l'un des parents se trouve dans la situation précédente. Dès lors que la loi nouvelle relative à la nationalité calédonienne prévoira l'attribution *jure sanguinis* si l'un des parents au moins est Calédonien (108), alors une personne pourra revendiquer cette nationalité en démontrant son lien de filiation avec une autre qui remplissait les conditions pour être elle-même citoyenne calédonienne au jour de l'indépendance, alors même qu'elle n'aurait jamais été inscrite sur la LESP. Pour qu'une personne née après l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie soit de nationalité calédonienne *jure sanguinis*, il suffit donc qu'un de ses auteurs – majeur ou mineur – ait eu vocation, au jour de l'indépendance, à être citoyen calédonien. Cette permanence vaut également pour les personnes non-citoyennes mais faisant néanmoins partie du peuple calédonien, ainsi que pour leurs descendants.

2. L'esprit : l'accès de plein droit du peuple calédonien à la nationalité calédonienne

35. Outre les citoyens, au moins (109) deux catégories de personnes doivent, selon l'esprit de l'accord de Nouméa, être entendues comme faisant partie du peuple calédonien en devenir et, partant, accéder de plein droit à la nationalité calédonienne, alors même que, considérés individuellement (110), les intéressés ne seraient pas citoyens au sens strict du terme.

36. Les non-citoyens inscrits sur la liste électorale spéciale à la consultation. Dans la mesure où les conditions d'inscription sur les listes électorales spéciales (LESP et LESC) sont différentes, un non-citoyen peut néanmoins être admis à voter lors de la consultation référendaire. L'inverse, on l'a vu, est également possible (111). Deux exemples peuvent être donnés, qui sont tout sauf résiduels, où des personnes ayant le droit de voter lors de la consultation

(108) L'inverse est assez peu envisageable dans la mesure où il s'agit là d'un cas d'attribution de la citoyenneté.

(109) La question se pose également pour le conjoint, veuf et veuve de citoyen. Leur situation ne relève pas cependant de l'acquisition de plein droit voulue par l'accord, mais de l'acquisition par une loi ultérieure du nouvel État, v. *infra*, n° 55.

(110) Ces personnes seront dans leur très grande majorité citoyennes.

(111) V. *supra*, n° 32.

référendaire n'accéderaient pas de plein droit à la nationalité calédonienne si le critère de la citoyenneté était seul retenu.

D'une part, une personne, née en Nouvelle-Calédonie au cours du séjour temporaire de ses parents métropolitains non-citoyens, repartie ensuite dès la très petite enfance avec eux et qui, devenue majeure, revient s'installer sur le territoire après le 8 novembre 1998, n'a pas la qualité de citoyen calédonien. Néanmoins, native de la Nouvelle-Calédonie et dès lors qu'elle y trouve le centre de ses intérêts matériels et moraux (CIMM), elle peut demander son inscription sur la LESC en vertu de l'article 218 d) de la loi n° 99-209. Si cette personne pourra sans doute, au moins dans les faits, bénéficier de la présomption simple de détention du CIMM dès lors qu'elle justifiera d'une résidence continue de trois ans (112), en revanche, n'étant pas inscrite sur la LESP, elle ne pourra bénéficier de son inscription d'office sur la LESC et devra donc la demander volontairement (113). Tel est, d'autre part, le cas des jeunes nés en Nouvelle-Calédonie de parents non-citoyens et qui y ont toujours vécu. Bien qu'ils ne puissent être inscrits à leur majorité sur la LESP faute de remplir au moins une des conditions posées par l'article 188 de la loi n° 99-209 (114), ils pourront cependant être inscrits sur la LESC en raison, comme pour le cas précédent, de leur naissance et du constat de la détention de leur CIMM en Nouvelle-Calédonie, en vertu de l'article 218 d) de la loi n° 99-209.

37. Or ces électeurs admis à participer à la consultation référendaire ont par définition un lien d'appartenance fort et reconnu comme tel avec la Nouvelle-Calédonie. Ce lien d'appartenance peut d'ailleurs apparaître comme étant davantage marqué que celui qui justifie la citoyenneté de l'article 4 de la loi n° 99-209 (115). C'est pourquoi sans doute, lorsque la

(112) Art. 218-3 de la loi n° 99-209, issu de la loi org. n° 2018-280 du 19 avr. 2018.

(113) Art. 218-2 II, 3° de la loi n° 99-209, créé par la loi org. n° 2015-987 du 5 août 2015. Concrètement : un enfant né par hasard en Nouvelle-Calédonie du fait du séjour professionnel provisoire de ses parents, généralement de 2 à 4 ans, reparti en France métropolitaine dès sa première année, puis revenu s'y installer en 2014, peut à sa demande être inscrit sur la LESC et même bénéficier de la présomption simple de détention du CIMM.

(114) V. cep. Cass. 2° civ., 3 nov. 2011, n° 11-60376 qui valide le motif du jugement attaqué selon lequel « la présomption de domiciliation concernant l'inscription d'office des jeunes majeurs sur la liste spéciale [la LESP en l'espèce] s'applique aux jeunes gens nés sur le territoire et s'étant fait recenser à 16 ans en Nouvelle Calédonie ». La Cour permet ici l'inscription d'office sur la LESP de jeunes qui pourtant ne remplissent aucune des conditions de l'article 188 dès lors qu'aucun de leur parent n'est lui-même citoyen. Si la présomption est simple, il reviendra le cas échéant à un tiers-électeur de la renverser. Sur ce contentieux, v. M. Chauchat, « La fraude à la sincérité du corps électoral en Nouvelle-Calédonie », *Jus Politicum*, n° 13.

(115) É. Cornut, « L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien », art. préc.

notion de « peuple calédonien » est officiellement évoquée, elle inclut naturellement ces électeurs, en faisant référence à la LESC et non à la LESP. L'État par la voix du Premier ministre, devant les élus du congrès de la Nouvelle-Calédonie réunis en séance solennelle le 5 décembre 2017, a-t-il admis que « Le jour du scrutin, le peuple calédonien tel qu'il a été constitué par l'Accord de Nouméa, collectivement et non pas simplement par l'intermédiaire de ses représentants, va se prononcer sur l'avenir politique de la Nouvelle-Calédonie » (116). De même, l'exposé des motifs de la délibération du congrès n° 309 du 19 mars 2018 fixant la date de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté indique que « Le droit à l'autodétermination, droit consubstantiel à la décolonisation, poteau central du processus, a été reconnu aux Calédoniens faisant partie du corps électoral référendaire, constituant un peuple calédonien, pour les uns et une population calédonienne intéressée, pour les autres. » (117) Inclure ces non-citoyens dans la liste des personnes admises à accéder de plein droit à la nationalité calédonienne paraît ainsi conforme à l'accord de Nouméa.

38. Les personnes de statut coutumier. Il a été vu que le statut coutumier kanak pourrait justifier, par une loi spéciale ou au moyen d'une convention bilatérale, le non-maintien de plein droit dans la nationalité française (118). Corrélativement, l'appartenance à ce statut coutumier au jour de l'indépendance devrait être admise, au même titre que la citoyenneté, comme critère d'accès de plein droit à la nationalité calédonienne. Si sa lettre ne prévoit pas expressément cette fonction au statut coutumier kanak, l'esprit de l'accord de Nouméa, de son préambule, n'est sans doute pas d'exclure de la nationalité du nouvel État les membres de ce qu'il reconnaît comme étant le peuple premier et originel de la Nouvelle-Calédonie. Si la charge symbolique de cette reconnaissance est éminemment forte et qu'elle sera invoquée par les partis indépendantistes, en pratique elle ne devrait concerner qu'un nombre restreint de personnes, sans pour autant que son intérêt soit nul.

Il est probable que la quasi-totalité des personnes de statut coutumier auront, au jour de l'indépendance, soit la qualité de citoyen inscrit sur la LESP, soit d'électeur inscrit sur la LESC. Elles remplissent *a priori* les conditions pour être inscrites sur la LESP, étant bien compris que les exclus de cette liste spéciale sont pour la quasi-totalité des Français métropolitains, de statut commun, installés en Nouvelle-Calédonie après le 8 novembre 1998. L'appartenance au statut coutumier, actuelle ou passée, permet à elle seule l'inscription sur la LESC (119) tandis que « ni l'origine de l'électeur ni sa soumission au

(116) Discours du Premier ministre É. Philippe : JONC du 28 déc. 2017, n° 319-C (C.R.) congrès, p. 11.

(117) JONC 20 mars 2018, p. 2874.

(118) Les arguments développés *supra*, n° 20 s. peuvent être ici repris.

(119) Art. 218 d) de la loi n° 99-209.

statut civil coutumier, ne sont des critères permettant son inscription sur la [LESP] » (120).

39. Néanmoins pour être identifié comme ayant la qualité de citoyen ou d'électeur à la consultation référendaire, l'intéressé doit être réellement inscrit. Or à la fin de l'année 2017, soit un an avant la tenue du premier référendum, un croisement des « registres d'état civil coutumier et de droit commun, de fichiers de prestations sociales et mutualistes, d'informations postales, a conduit à « évaluer à 10 922 le nombre des natifs qui résident de manière certaine en Nouvelle-Calédonie et qui ne sont pas inscrits sur la liste électorale générale (LEG) » (121). Cette population se composerait aux deux tiers de personnes de statut civil coutumier et, pour le tiers restant, de citoyens de statut civil de droit commun. » (122). À l'échelle de la collectivité, ce nombre est suffisamment important pour influencer sur le scrutin. Ce constat justifia la réforme par la loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 permettant l'inscription automatique des natifs de Nouvelle-Calédonie y détenant leur CIMM. La mise en œuvre de cette procédure aura sans doute conduit à inscrire ces personnes de statut coutumier sur les listes spéciales et ainsi leur reconnaître officiellement la qualité nécessaire à l'accès de plein droit à la nationalité calédonienne. Cependant, demeureront de façon sans doute résiduelle quelques oubliés dont seule alors l'appartenance au « peuple kanak », juridiquement établie par l'inscription au registre de l'état civil coutumier, permettra cette acquisition de plein droit.

40. En pratique, la preuve de l'appartenance au statut coutumier est établie par l'inscription de l'intéressé au registre de l'état civil coutumier (123). Ce critère, pour atteindre ici son objectif, pose deux difficultés. Une première tient aux nombreuses lacunes qui se font jour quant à la tenue des registres (124). Une seconde tient au fait que des Kanak, se revendiquant à juste titre du peuple kanak d'un point de vue ethnique, peuvent ne pas relever – en droit ou d'un point de vue probatoire – du statut coutumier : soit qu'ils auraient renoncé à ce statut au profit du statut commun ; soit encore qu'issus du métissage ils auraient hérité du statut commun ; soit enfin qu'ils seraient nés en dehors de la Nouvelle-Calédonie et donc inscrits sur un registre d'état civil non coutumier. Pour autant et en termes de sécurité juridique, il convient d'admettre que l'accès à la nationalité calédonienne supposera une inscription sur le registre de l'état civil coutumier, et non pas simplement une origine ethnique. Il faut donc, d'une part, que l'état civil coutumier soit vérifié

(120) Cass. 2^e civ., 30 juin 2016, n° 16-60173 et n° 16-60179 (deux arrêts) ; Cass. 2^e civ., 29 sept. 2016, n° 16-60170 à 16-60176 (6 arrêts).

(121) Relevé de conclusions du XVI^e comité des signataires de l'accord de Nouméa, Matignon, 2 nov. 2017, point V.

(122) Rapport AN n° 731, M. Valls, 7 mars 2018, p. 38.

(123) Art. 8 de la loi n° 99-209.

(124) Ch. Bidaud, « L'état civil coutumier », art. préc.

et réformé. Il sera également rappelé, d'autre part, que les Kanak se revendiquant comme tel mais sans avoir le statut coutumier, peuvent aisément le demander : ceux ayant par le passé renoncé au statut coutumier peuvent y revenir (125) ; ceux issus du métissage peuvent demander à accéder au statut coutumier entre 18 et 21 ans (126) ou, au-delà, en invoquant une possession d'état coutumier (127) ; ceux, enfin, nés en dehors de la Nouvelle-Calédonie de parents de statut coutumier peuvent exercer une action déclarative de statut coutumier (128). De cette façon, les personnes qui relèveront de ce statut au jour de l'indépendance pourront accéder à la nationalité calédonienne, alors même qu'elles n'auraient jamais été inscrites sur les listes spéciales. Admettre cette hypothèse semble conforme à l'esprit de l'accord de Nouméa, faute pour elle d'être commandée par sa lettre.

Bien que rendu caduc en cas d'accès à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie, l'accord de Nouméa continuera ainsi longtemps à encadrer le droit de la nationalité calédonienne, en plus de l'influence des droits et libertés fondamentaux.

B. — *L'influence des droits et libertés fondamentaux*

41. Cette influence dépend d'une part de l'État dont la nationalité est en cause. S'agissant de la nationalité française et particulièrement du maintien dans la nationalité française des personnes résidant en Nouvelle-Calédonie au jour de l'indépendance, les sources internationales du droit français de la nationalité joueront pleinement. En revanche, en cas d'accès à la pleine souveraineté, la Nouvelle-Calédonie ne sera plus territoire associé, *via* la France, du Conseil de l'Europe ni de l'Union européenne. À son égard, les instruments internationaux en matière de nationalité seront ceux des Nations unies, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York du 19 décembre 1966, la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, ainsi que les principes généraux du droit international public et les textes relatifs aux successions d'États.

Le fait, d'autre part, que cette question de la nationalité intervienne dans le cadre d'une succession d'États influe sur la manière dont les droits et liber-

(125) Art. 13 al. 1^{er} de la loi n° 99-209.

(126) Art. 12 al. 1^{er} de la loi n° 99-209. Sur ces cas, v. É. Cornut, « La juridicité de la coutume kanak », art. préc.

(127) Art. 15 de la loi n° 99-209 pris dans son sens second, instituant une action constitutive d'état : Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2013, préc.

(128) Art. 15 de la loi n° 99-209 pris dans son sens premier, ouvrant une action déclarative d'état.

tés fondamentaux vont encadrer les solutions mises en œuvre (129). L'accent est ici principalement mis sur le risque d'apatridie des personnes ayant un lien effectif avec les territoires concernés (130). Doit également être prise en compte la manière dont la succession d'États intervient, selon qu'il s'agit d'un transfert, d'une unification, d'une dissolution ou d'une séparation de territoire et/ou d'État. Des principes et règles relatifs à la succession des États en matière de nationalité, qui ont été adoptés dans le cadre des Nations unies (131) ou du Conseil de l'Europe (132), trouveront ainsi à s'appliquer dès lors qu'ils auront été adoptés et/ou ratifiés. À tout le moins, ils pourront servir d'étalon.

Si le principe affirmé et non contesté est celui du droit de chaque État de déterminer librement quels sont ses nationaux (133) et que ces textes et principes, bien qu'invoqués, emportent rarement condamnation de l'État en cause, ils ont cependant une répercussion grandissante qui peut se mesurer à l'aune de celle de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et du droit de l'Union européenne sur les législations nationales des pays membres (134). De ce point de vue, l'influence des droits et libertés

(129) V. not. P. Lagarde, « Succession d'États, apatridie et nationalité : développements récents », in *Le monde du Droit*, Écrits rédigés en l'honneur de J. Foyer, éd. Economica, 2008, p. 619 s.

(130) Alors que dans le cadre de la perte ou de la déchéance de nationalité prononcée par un État hors contexte de succession d'États, la « Cour européenne des droits de l'homme ne souhaite (...) pas développer, du moins pour le moment, une jurisprudence offensive contre les phénomènes d'apatridie consistant à interdire aux États de retirer leur nationalité à celui qui risque de devenir apatride et à les contraindre à attribuer leur nationalité à celui qui est apatride » : F. Marchadier, note ss. CEDH, 21 juin 2016, Ramadan c. Malte, n° 76136/12 : Rev. crit. DIP 2017, p. 221 s., spéc. p. 225. Dès lors que la perte de la nationalité découle de la sanction d'une fraude (CJUE, 2 mars 2010, n° C-135/08, Janko Rottmann : Rev. crit. DIP 2010, p. 540 s., note P. Lagarde ; *JDI* 2011, p. 488 s., note D. Dero-Bugny) et/ou qu'elle n'affecte pas négativement l'entrée et le séjour de l'intéressé (CEDH, 21 juin 2016, Ramadan c. Malte, préc.), l'apatridie consécutive à cette perte n'est pas en soi contraire aux droits et libertés fondamentaux au niveau européen.

(131) La Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités n'aborde pas la question de la nationalité. Néanmoins la Commission du droit international a adopté à sa 51^e session de 1999 un projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États (ci-après : projet CDI) : *Annuaire de la CDI* 1999, vol. II (2), p. 24 s.

(132) Conv. eur. du 19 mai 1996 sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États ; Conv. eur. du 6 nov. 1997 sur la nationalité, art. 18 à 20. *Adde* la Déclaration relative aux incidences de la succession d'États en matière de nationalité des personnes physiques, Commission de Venise, 13 et 14 sept. 1996 (ci-après Décl. de Venise 1996).

(133) CIJ, 6 avr. 1955, Nottebohm : Rec. 1955. 4.

(134) V. not. H. Fulchiron, « Droit à une nationalité, droit à la nationalité, droit à sa nationalité ? », art. préc. et « Nationalité et droits et libertés fondamentaux »,

fondamentaux sur le droit de la nationalité calédonienne ne sera pas neutre. Mais outre qu'elle sera plus limitée que pour la question du maintien dans la nationalité française, il convient de ne pas mettre sur le même plan les deux périodes qui suivront l'indépendance : la première de transition où seront admis certains aménagements (1) ; la seconde de consolidation où le droit de la nationalité calédonienne devra pleinement intégrer le droit à une nationalité (2).

1. *L'influence sur les conditions d'accès ou de retrait de la nationalité au moment de l'indépendance*

42. Au moment de l'accession d'un territoire à la pleine souveraineté, la nationalité de l'État successeur sera acquise de plein droit par certaines catégories de personnes et, corrélativement, la nationalité de l'État prédécesseur pourra être retirée sous certaines conditions (135). Dans ce cadre, des critères spécifiques à la Nouvelle-Calédonie seront ou pourront être utilisés : citoyenneté, peuple calédonien et statut coutumier kanak. La question se pose, dès lors, de leur conformité au regard des droits et libertés fondamentaux.

43. Critères de la citoyenneté et du peuple calédoniens pour l'accès à la nationalité calédonienne et le non-maintien dans la nationalité française. Comme pour la citoyenneté dont la restriction d'accès a été portée devant les plus hautes instances juridictionnelles, il est probable qu'un contentieux de l'exclusion à la nationalité calédonienne et du non-maintien de plein droit dans nationalité française se fasse jour au sortir de l'indépendance. Le fait est désormais bien connu : si la conventionalité de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie et de son accès restreint a déjà été tranchée, elle n'a cependant été acceptée que de façon limitée et dans le cadre d'une période transitoire (136).

Si l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie devait marquer la fin de cette période transitoire, elle ouvrirait une nouvelle phase de transition institutionnelle, au cours de laquelle le nouvel État devra définir son identité et ses liens avec l'État prédécesseur. Cette phase concernera, dans ce cadre, les conditions d'accès à la nationalité du nouvel État et du maintien dans celle de l'État prédécesseur. Or cette phase de transition institutionnelle sera mise en

in *La nationalité française dans l'océan Indien*, op. cit., p. 207 s. ; F. Marchadier, « L'attribution de la nationalité à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme » : Rev. crit. DIP 2012, p. 61 s. ; S. Corneloup, « Réflexions sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité » : JDI 2011, p. 491 s. ; É. Pataut, « Citoyenneté de l'Union européenne et nationalité étatique » : RTD eur. 2010, p. 617 s.

(135) Art. 24 et 25 du projet CDI.

(136) CEDH, 11 janv. 2005, n° 66289/11, Py c. France, spéc. consid. n°s 61 et 64, préc. ; CE ass., 30 oct. 1998, Sarran, n°s 200286 et 200287, préc. ; Cass. ass. plén., 2 juin 2000, Fraisse, n° 99-60274, préc.

œuvre sur la base des acquis de l'accord de Nouméa et avec les institutions créées au cours de la période. Définies par l'accord, les conditions d'appartenance à la citoyenneté calédonienne ont évolué ensuite sur son fondement. Elles apparaîtront au jour de l'indépendance comme autant d'acquis irréversibles sur lesquels le droit et les organes internationaux, qui les ont adoués au cours de la période transitoire, ne pourraient revenir une fois l'indépendance acquise (137). Pour autant, ces effets donnés à la citoyenneté sur les nationalités calédonienne et française supposeront le respect de certaines conditions pour être conformes aux principes internationaux, conditions qui seront néanmoins appréciées au regard du contexte de la succession d'États.

44. Une première condition concerne l'exclusivité de ces critères tels qu'ils découlent de l'accord de Nouméa. S'il a été vu qu'aucune autre condition ne pouvait venir restreindre l'accès de plein droit à la nationalité calédonienne des citoyens et des membres du peuple calédoniens (138), le respect des principes internationaux impose de surcroît l'absence, dans la mise en œuvre de cet accès, de toute discrimination (139), en particulier visant des groupes communautaires (140) ou concernant les enfants mineurs (141). La situation est identique s'agissant du non-maintien dans la nationalité française, étant précisé que ce retrait ne paraît pas opportun lorsque l'intéressé réside sur le territoire français (142). Les critères définis par l'accord devraient échapper à toute critique sur ce fondement.

Un exemple permettra de mesurer l'influence des droits et libertés fondamentaux en contexte de succession d'États. Il a été vu que l'exclusivité du critère de la citoyenneté empêchait que l'accès de plein droit à la nationalité calédonienne soit conditionné à l'absence de condamnation pénale du citoyen à certains crimes ou délits (143). Dans son rapport relatif au projet d'articles sur la nationalité, la Commission du droit international relève justement les débats « sur l'application de l'exigence d'un casier judiciaire vierge comme condition de l'attribution de la nationalité par voie d'option. À ce propos, les experts du Conseil de l'Europe, tout en concédant que cette exigence « est une condition habituelle et normale, compatible avec les normes européennes dans le contexte de la naturalisation », ont dit que « le problème est différent dans le contexte de la succession d'États », où l'on peut se demander si le droit

(137) Sur le périmètre temporel de la garantie d'irréversibilité des acquis de l'accord de Nouméa, v. É. Cornut, « La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'Accord de Nouméa », art. préc., spéc. p. 205 s.

(138) V. *supra*, n° 31 s.

(139) Art. 26 du Pacte de New York de 1966 ; Art. 15 du projet CDI.

(140) Art. 27 du Pacte de 1966.

(141) Art. 24.3 du Pacte de 1966 ; Art. 7.1 Conv. du 20 nov. 1989 relative aux droits de l'enfant.

(142) Art. 25.2 du projet CDI.

(143) V. *supra*, n° 32.

international permet à un État de refuser sa nationalité à des personnes qui ont vécu pendant des décennies sur son territoire, qui y sont peut-être nées, simplement parce qu'elles ont un casier judiciaire (...). De même, selon les experts du HCR, « mettre cette condition à l'octroi de la nationalité dans le contexte de la succession d'États ne se justifie pas [et] apparaîtrait discriminatoire à l'égard d'un secteur de la population ayant un lien effectif avec [l'État successeur] » » (144).

45. Une deuxième condition, primordiale en matière de succession d'États quel qu'en soit le contexte, est que le transfert de souveraineté n'ait pas pour effet de rendre apatrides les nationaux de l'État prédécesseur (145). L'objectif va de pair avec l'affirmation que « Tout individu a droit à une nationalité » (146) dont cependant l'effectivité est douteuse non seulement à défaut de tout organe de contrôle au niveau international, mais surtout en l'absence de débiteur naturel de cette obligation (147). Tout contrôle n'est cependant pas exclu. Ainsi la Cour de cassation juge que « la détermination, par un État, de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité ne peut constituer une discrimination au sens de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dès lors qu'est assuré le droit à une nationalité » (148). De même et cette fois dans le cadre d'une succession d'États, les textes n'hésitent pas à affirmer ce droit à une nationalité, en particulier celui pour la personne concernée de conserver la nationalité de l'État prédécesseur ou d'acquérir la nationalité de l'État successeur (149). L'État débiteur de l'obligation serait ici l'un de ces deux États, comme le proclame la Commission du droit international (150). Dans le contexte calédonien, l'utilisation du critère de la citoyenneté par une convention bilatérale et dans le respect des engagements de l'accord de Nouméa, permettrait d'assurer aisément et objectivement cette exigence.

46. Une troisième condition sera de garantir, pour les résidents en Nouvelle-Calédonie au jour de l'indépendance, que le transfert de la souveraineté n'affecte pas leur statut, c'est-à-dire autant leur droit au maintien que les droits et

(144) Annuaire de la CDI 1999, vol. II (2), spéc. p. 38, nbp. n° 90 et réf. citées.

(145) Art. 4 du projet CDI ; Art. 3 de la Conv. eur. 19 mai 1996 sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États ; Art. 18 de la Conv. eur. 6 nov. 1997 sur la nationalité ; Art. 6 de la Décl. de Venise 1996.

(146) Art. 15.1 de la DUDH de 1948.

(147) J. F. Rezek, *Le droit international de la nationalité*, *op.cit.*, spéc. p. 354 selon lequel il s'agit d'une « règle qui fait l'objet d'une sympathie unanime, mais qui manque d'effectivité, faute d'un destinataire précis. »

(148) Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 2002, préc.

(149) V. not. art. 1^{er} du projet CDI.

(150) Comm. n° 2, sous art. 1^{er} du projet CDI ; Annuaire de la CDI, 1999, vol. II (2), spéc. p. 26. Adde P. Lagarde, « Succession d'États, apatridie et nationalité : développements récents », art. préc., p. 624.

libertés dont ils pouvaient jouir en cette qualité de résident (151). Seront ici concernés autant les Français non-citoyens calédoniens que les étrangers dont l'entrée et le séjour en Nouvelle-Calédonie étaient réguliers (152). Au visa de l'article 8 de la CEDH, il a ainsi été jugé que le refus de la nationalité du pays de résidence ne constituait pas une atteinte au respect de la vie privée dès lors que la personne pouvait, en sa qualité d'étranger, obtenir les documents nécessaires pour continuer à séjourner, circuler et travailler normalement dans cet État (153) ou encore y vivre une vie familiale normale (154). Si dans ces deux affaires ni depuis, la CEDH n'a retenu l'argument ni remis en cause un refus de nationalité, il n'en demeure pas moins qu'un cadre est ici posé, même s'il paraît étroit (155). Dans le contexte calédonien, cela signifie que les résidents exclus de la nationalité calédonienne de plein droit devront pouvoir se maintenir, entrer, demeurer, séjourner et travailler librement en Nouvelle-Calédonie, jouir de droits sociaux et économiques identiques ou à tout le moins proches de ceux dont ils bénéficiaient au temps de la Nouvelle-Calédonie française. *Mutatis mutandis*, les Calédoniens qui ne seront pas maintenus de plein droit dans la nationalité française devront bénéficier, en France, des mêmes garanties (156).

47. Enfin, cette restriction dans l'accès de plein droit à la nationalité calédonienne ne peut être tolérée au regard du droit international que si, d'une part, elle s'inscrit dans le contexte de transition institutionnelle initié par l'accord de Nouméa et, d'autre part, s'il est garanti que le nouvel État ouvrira l'accès à sa nationalité, notamment aux personnes ayant un lien effectif avec lui (157).

48. **Critère du statut coutumier kanak et non maintien de plein droit de la nationalité française.** Il a été vu que l'appartenance au statut coutumier kanak

(151) Art. 14 du projet CDI ; Art. 20.1. de la Conv. eur. du 6 nov. 1997. Étant entendu que ces personnes, notamment les résidents de longue durée, auront *a priori* vocation à accéder à la nationalité calédonienne dans le cadre de la seconde phase, dite de consolidation, du nouvel État, v. *infra*, n° 55 s.

(152) Ord. n° 2002-388 du 20 mars 2002 et son décret n° 2002-1219 du 27 sept. 2002.

(153) CEDH, 12 janv. 1999, n° 31414/96, Karashev c. Finlande : Rec. 1999, II, p. 421 s.

(154) CEDH, 11 oct. 2011, Genovese c. Malte, n° 53124/09.

(155) H. Fulchiron, « Nationalité et droits et libertés fondamentaux », art. préc., p. 222 ; P. Lagarde, *ibid.*, p. 627.

(156) Mais ils perdront leur citoyenneté européenne et les droits qui en découlent (art. 20 s. TFUE), conséquence qui ouvre alors devant la CJUE un contrôle de proportionnalité de la législation européenne en cause : CJUE, gde ch., 12 mars 2019, aff. C-221/17.

(157) Art. 24 à 26 du projet CDI qui vise la séparation d'une partie du territoire, à l'instar de la Nouvelle-Calédonie ; Art. 5 de la Conv. eur. du 19 mai 1996 ; Art. 8.a. de la Décl. de Venise 1996. Sur cette ouverture, v. *infra*, n° 55 s.

pouvait être un critère permettant de distinguer les Français qui conserveront de plein droit ou non la nationalité française (158). La question se pose dès lors de sa conformité avec les droits et libertés fondamentaux, en particulier ceux garantis par la CEDH qui est, pour cette question, pleinement applicable puisque relevant de la loi française. La nationalité est désormais considérée par la Cour EDH (159), la Cour de cassation (160) ou encore par le Conseil d'État (161) comme un élément de l'identité au sens de la vie privée protégée par l'article 8 de la CEDH et, partant, l'article 14 de la CEDH peut être directement invoqué. N'y aurait-il pas un risque ici de discrimination, ce d'autant plus que parmi les Français de statut particulier, seuls ceux de statut coutumier kanak seraient ainsi exclus du maintien de plein droit de la nationalité française ? Si le sujet est sensible, il n'en demeure pas moins que l'on peut douter d'un tel risque.

49. *Mutatis mutandis*, les griefs ici évoqués à propos du statut coutumier pourraient être invoqués à l'encontre de la citoyenneté dans son effet de retrait de la nationalité française. Néanmoins, si le risque de non conventionalité est faible pour le statut coutumier, *a fortiori* il l'est encore davantage pour la citoyenneté, pour au moins deux raisons. D'une part, dans la mesure où elle ne dépend pas de l'appartenance à un statut personnel commun ou particulier, la citoyenneté ne peut être suspectée de discrimination à l'intérieur de la communauté calédonienne. D'autre part, la citoyenneté étant le critère d'accès de plein droit à la nationalité calédonienne prévu par l'accord de Nouméa, son utilisation pour justifier réciproquement l'absence de maintien de plein droit dans la nationalité française est valable (162) et ne pourra dès lors être condamnée par principe, le risque d'apatridie étant de surcroît nul. Aussi seul le risque à l'égard du statut coutumier sera-t-il développé.

50. Tout d'abord, si l'appartenance au statut coutumier kanak trouve un fondement dans l'existence d'une communauté ethnique particulière, avec sa culture et ses langues, il n'en reste pas moins qu'il est construit juridiquement sur des critères d'appartenance purement objectifs et somme toute très classiques : filiation, volonté et possession d'état. Ainsi les métis, s'ils sont à leur naissance de statut commun dès lors qu'ils ont été simultanément reconnus par leurs deux parents, peuvent ensuite accéder au statut coutumier (163). Surtout

(158) V. *supra*, n° 20 s.

(159) CEDH, 11 oct. 2011, *Genovese c. Malte*, préc. ; CEDH, 26 mai 2014, *Labassée c. France*, n° 65941/11 et *Menesson c. France*, n° 65192/11 ; CEDH, 21 juin 2016, *Ramadan c. Malte*, préc.

(160) Implicite : Cass. 1^{re} civ., 9 sept. 2015, n° 14-19196 : JDI 2016, comm. 16, note H. Fulchiron et A. Panet.

(161) CE, 8 juin 2016, req. n^{os} 394348, 394350, 394352, 394354 et 394356, rendus en matière de déchéance de nationalité dans le cadre d'action terroriste.

(162) Art. 25.1 du projet CDI ; Art. 6 de la Conv. eur. du 19 mai 1996.

(163) Art. 10 et 12 al. 1^{er} de la loi n° 99-209.

les Kanak ne sont pas condamnés, parce qu'ils sont Kanak, à demeurer dans ce statut coutumier et ils peuvent, sans autre condition que de le demander au juge, y renoncer et opter pour le statut commun (164). Mieux, l'interprétation audacieuse de l'article 15 de la loi n° 99-209, reconnaissant une action en accession au statut coutumier par possession d'état coutumier, ouvre potentiellement ce statut à des personnes sans aucune ascendance kanak (165). En ce sens, l'appartenance à un statut personnel n'est pas juridiquement encadrée ni enfermée par une appartenance ethnique, culturelle ou linguistique.

51. S'agissant de l'Algérie, les juridictions françaises ont déjà eu à se prononcer sur la conformité de cette distinction entre deux catégories de Français selon leur statut civil, au visa de l'article 14 de la CEDH, de l'article 26 du Pacte de New York de 1966 ou de la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. À chaque fois le grief a été rejeté, la Cour de cassation rappelant que « la détermination, par un État, de ses nationaux par application de la loi sur la nationalité ne peut constituer une discrimination (...) dès lors qu'est assuré le droit à une nationalité » (166). Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité à propos du critère de l'origine (167), la Cour de cassation refusa de la transmettre au Conseil constitutionnel, estimant que « la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les dispositions légales critiquées, fussent-elles fondées sur l'origine, découlaient nécessairement de l'accession à l'indépendance de certains territoires, laquelle ne pouvait que conduire, dans un but d'intérêt général, à distinguer la population restant de plein droit celle de la République française de celle des nouveaux États indépendants, dont les nationaux étaient soumis à une manifestation de volonté pour rester Français » (168). Le Conseil constitutionnel partage cette opinion (169).

(164) Art. 75 de la Constitution et art. 13 al. 4 de la loi n° 99-209.

(165) Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2013, préc.

(166) Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 2000, préc. ; Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 2002 et 19 févr. 2002, préc. ; Cass. 1^{re} civ., 25 mars 2003, n° 01-02450 ; Cass. 1^{re} civ., 25 avr. 2007 : Bull. civ. I, n° 159 ; Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2011, n° 10-20494, n° 10-20481, n° 10-20482, n° 10-20480, n° 10-25434 et n° 10-20477 (six arrêts) ; Cass. 1^{re} civ., 17 mai 2017, n° 16-50035. *Adde* CA Paris, 30 nov. 1990 : Rev. crit. DIP 1992, p. 681, note P. Lagarde qui dans les premiers se prononça sur cette conformité au regard de l'article 14 de la CEDH.

(167) Critère dont la conformité aux textes internationaux est assurément plus douteuse que celle du statut personnel, de surcroît alors que la Cour de cassation, désormais, « admet que dans la mise en œuvre de ses règles, le droit de la nationalité est justiciable des droits de l'homme » : H. Fulchiron, « Nationalité et droits et libertés fondamentaux », art. préc., p. 219 et renvoi aux p. 223 s.

(168) Cass. ass. plén., 16 juill. 2010, n° 10-40014.

(169) Cons. const., 29 juin 2012, n° 2012-259 QPC, cons. n° 5 : « le principe d'égalité n'imposait ni que des personnes bénéficiant de droits politiques identiques soient soumises au même statut civil ni qu'elles soient soumises aux mêmes règles

52. En ce qui concerne le statut coutumier, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de statuer sur le grief de discrimination au regard de l'article 14 de la CEDH. Une première fois à propos de l'obligation pour les victimes de statut coutumier de porter leur action civile devant une juridiction en formation coutumière, en raison de l'incompétence de la juridiction pénale, là où les victimes de statut commun bénéficient de l'unité des actions publique et civile (170). Une seconde fois concernant une affaire où l'appartenance au statut coutumier, donnant application à la coutume et excluant dès lors les règles du Code civil, privait l'épouse séparée de toute prestation compensatoire (171). À chaque fois le grief a été rejeté, la Cour de cassation estimant que cette distinction et les règles en découlant ne méconnaissent pas les dispositions « conventionnelles invoquées en l'état de la déclaration de la France en application de l'article 63 devenu l'article 56 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Dans un arrêt rendu en matière d'intérêts civils consécutifs à la commission d'une infraction pénale, la Cour d'appel de Nouméa, répondant aux critiques du ministère public quant à la séparation des actions publique et civile, jugea très justement que « la différence de statut juridique propre à une catégorie de la population, (laquelle ne recouvre pas un clivage ethno-racial, de nombreux Kanak relevant du statut civil et non du statut coutumier de leurs ancêtres) ne constitue pas une atteinte au principe d'égalité, étant rappelé que c'est au contraire l'uniformité de traitement, sans considération pour la différence de situation juridique, qui serait susceptible de porter atteinte au principe d'égalité, tout en se doublant d'une atteinte à l'engagement constitutionnalisé de respecter l'identité juridique des personnes de statut coutumier kanak, ce principe de respect de l'identité kanak constituant l'un des principes fondamentaux affirmés par l'Accord de Nouméa, norme de valeur constitutionnelle » (172).

concernant la conservation de la nationalité française ; que les dispositions contestées n'ont pas pour effet de soumettre à un traitement différent des personnes placées dans une situation identique ; qu'il résulte de ce qui précède que le législateur n'a pas porté atteinte au principe d'égalité devant la loi ». Dans le même sens, Cons. const., 4 déc. 2015, n° 2015-504/505 QPC, en ce qui concerne une allocation et rente de reconnaissance.

(170) Cass. crim., 30 juin 2009 : Bull. crim. n° 139 ; JCP G 2009, n° 44, 384, 2nd esp., obs. É. Cornut. Désormais l'article 19 de la loi n° 99-209, modifié en 2013, permet à la juridiction pénale de statuer sur les intérêts civils lorsque toutes les parties sont de statut coutumier, sauf si l'une s'y oppose. La juridiction pénale doit néanmoins appliquer la coutume kanak. V. É. Cornut, « Un contentieux coutumier émergent : les intérêts civils », art. préc.

(171) Cass. 1^{er} civ., 1^{er} déc. 2010, préc.

(172) CA Nouméa, ch. app. corr., 18 juin 2013, RG n° 13-38 : RJPENC 2013/2, n° 22, p. 138 s. note É. Cornut (Cass. crim., 3 sept. 2014, n° 13-85031, rejet).

53. Il a été vu également que même si les personnes de statut coutumier n'étaient ni citoyennes, ni inscrites sur la LESC, alors leur seule appartenance à ce statut coutumier leur garantira, dans l'esprit de l'accord de Nouméa, un accès de plein droit à la nationalité calédonienne, en qualité de membres du peuple calédonien (173). Le risque d'apatridie les concernant est ainsi écarté.

54. Il est enfin peu probable que la convention bilatérale franco-calédonienne ou, à défaut, la loi française, n'ouvrira pas un droit d'option pour les Français qui ne seraient pas maintenus de plein droit dans leur nationalité. Les principes et textes internationaux attendent que soit accordé un tel droit d'option (174) et l'Histoire montre que la France a toujours prévu un maintien ou un retour facilité dans leur nationalité française, fut-il limité dans le temps, pour les personnes n'ayant pu la conserver de plein droit (175). En ce sens, si la France retenait cette distinction entre les Français de statut commun ou particulier et ceux de statut coutumier kanak, cumulativement ou alternativement à la distinction entre citoyens et non-citoyens, pour décider du maintien de plein droit dans la nationalité française, sera néanmoins « assuré », à l'endroit des intéressés, « le droit à une nationalité » (176). Corrélativement, la seconde phase devra voir la consécration d'un droit à la nationalité calédonienne.

2. L'influence sur la construction du droit de la nationalité calédonienne

55. S'il est concevable et sans doute légitime qu'une nation nouvelle restreigne, afin de construire sa propre identité nationale, les conditions d'accès à sa nationalité, une conception fermée des composantes du destin national ne peut s'inscrire dans la durée. À la phase de transition institutionnelle succédera une période de consolidation, marquée, elle, par une plus grande ouverture. Si le nouvel État doit adopter « sans retard injustifié une législation sur la nationalité » (177), les textes internationaux posent également un cadre à cette ouverture des conditions d'accès à la nationalité (178). S'il n'est pas le lieu ni le moment d'envisager tous les cas où une telle ouverture serait nécessaire ou à tout le moins opportune, trois hypothèses d'acquisition de la nationalité calédonienne doivent cependant être envisagées dans la mesure où, appliquées à la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, elles cristallisent les passions. Devra également être admis un droit d'option et de renonciation à la nationalité.

(173) V. *supra*, n° 38 s.

(174) Art. 26 du projet CDI ; Art. 13 de la Décl. de Venise 1996.

(175) P. Lagarde, *La nationalité française, op. cit.*, n° 63.41 s., et rép. préc., n° 536 s. ; L.-A. Barrière, fasc. préc., n° 138 s.

(176) Cass. 1^{re} civ., 22 févr. 2000, préc. et les autres décisions citées *supra*, note de bas de page n° 166.

(177) Art. 6 du projet CDI.

(178) Not. art. 24 à 26 du projet CDI dans l'hypothèse de la séparation d'une partie du territoire.

56. Acquisition de la nationalité calédonienne. Le premier cas devra permettre au conjoint d'un Calédonien d'acquérir sa nationalité, de façon automatique ou par déclaration, à l'issue d'un délai d'union et sous réserve que l'union soit valable et qu'elle existe au jour de la déclaration, voire sur une période postérieure à l'acquisition. Ce débat autour du conjoint du citoyen a existé au cours de la période de l'accord de Nouméa, avec la question de l'accès à l'emploi local (179).

Les deux autres cas concernent des personnes qui résideront en Nouvelle-Calédonie. Si la résidence doit nécessairement être effective pour permettre l'acquisition de la nationalité, en revanche les conditions de cette résidence, notamment en termes de durée, pourront varier selon que la personne concernée est ou non native de Nouvelle-Calédonie. Ainsi les natifs, dont les parents ne sont pas nationaux et qui ne seraient pas eux-mêmes devenus nationaux au jour de l'indépendance par leur inscription sur la LESC (180), ou qui seraient nés après l'indépendance, devront avoir le droit d'acquérir la nationalité calédonienne, de surcroît s'ils devaient être apatrides (181). Les conditions pourront varier, notamment pour ne pas faire du droit du sol un accès automatique et inconditionné à la nationalité. Une durée minimale de résidence en Nouvelle-Calédonie devra être définie, calculée ou non sur une période précise (182) et effective à la date de la demande et/ou de l'acquisition. La naissance en Nouvelle-Calédonie de l'un des parents pourrait être prise en compte. Enfin les résidents non-natifs de Nouvelle-Calédonie, dont ni le père ni la mère ne seraient déjà Calédoniens, devront pouvoir acquérir la nationalité calédonienne. Ici l'acquisition ne pourra être automatique et devra reposer sur une déclaration d'intention, à l'instar de la naturalisation dans la nationalité française. Un délai de résidence devra être défini ; des conditions d'assimilation à l'image de l'appréciation des intérêts matériels et moraux et des connaissances sur la culture, l'histoire et la société calédoniennes pourraient être vérifiées. Les personnes ici concernées seront pour l'essentiel les exclus des listes électorales spéciales, LESP et LESC.

57. Droit d'option et de renonciation à la nationalité. Les textes internationaux relatifs à la nationalité en matière de succession d'États, suivant l'évolution d'un droit de la nationalité prenant en considération les intérêts des personnes et de leur droit à une nationalité, tendent à consacrer un droit subjectif à *choisir* sa nationalité. Le droit est reconnu aux personnes, accédant à la nationalité de l'État successeur tout en conservant celle de l'État prédécesseur, d'opter pour l'une ou l'autre de ces deux nationalités (183). Comme

(179) É. Cornut, « La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'Accord de Nouméa », art. préc.

(180) Hypothèse visée *supra*, n° 36.

(181) Art. 13 du projet CDI.

(182) Comp. art. 21-7 du Code civil.

(183) Art. 11 et 26 du projet CDI ; Art. 13 de la Décl. de Venise 1996. De nombreux traités bilatéraux prévoient cette option, v. les ex. cités sous l'art. 11 du projet CDI : Annuaire de la CDI, 1999, vol. II (2), p. 34 s.

l'explique la Commission du droit international, « Le terme « option », tel qu'il est employé dans les présents articles, ne signifie pas seulement le choix entre des nationalités, il recouvre aussi, dans un sens plus général, à la fois le « choix positif », c'est-à-dire l'acquisition volontaire de nationalité par voie de déclaration, et le « choix négatif », c'est-à-dire la renonciation à une nationalité acquise *ex lege*. » (184). Cette renonciation à la nationalité n'est toutefois possible que si elle n'a pas pour effet de rendre apatride celui qui l'exerce.

Devra ainsi être reconnu le droit, pour celui qui l'aura acquise automatiquement, de renoncer à la nationalité calédonienne, sous réserve qu'il puisse conserver sa nationalité française ou, s'il devait la perdre également, une autre étrangère s'il était déjà binational. De la même façon, le national calédonien perdant de plein droit la nationalité française pourra être réintégré (185) ou reconnu (186) dans son ancienne nationalité, ou bien y renoncer s'il devait la conserver (187). Dans tous les cas, l'exercice de ce droit d'option ne devra pas affecter négativement le statut de résident de la personne concernée (188).

*
**

58. Les questions liées à l'indépendance éventuelle de la Nouvelle-Calédonie sont nombreuses et complexes. Elles le sont au regard des modalités du transfert de la souveraineté en tant que tel et des liens qui seront conservés avec la France. Elles le sont encore du fait de la force de l'accord de Nouméa qui organise ces relations au cours de la période transitoire débütée en 1998 et qui pose des acquis dont l'irréversibilité constitutionnelle est garantie. Parmi ces acquis figurent la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie et le principe de sa transformation en nationalité. En ce sens, les conditions d'accès à la nationalité calédonienne découlent pour l'essentiel de l'accord et ne peuvent être modifiées : de sa lettre en ce que seuls les citoyens calédoniens au sens de l'article 4 de loi n° 99-209 deviendront les nationaux du nouvel État, mais également de son esprit pour inclure dans ce groupe le « peuple calédonien », *ie* les personnes inscrites sur la LESC ou de statut coutumier kanak qui ne seraient pas citoyennes. Réciproquement, la question du maintien dans la nationalité française des résidents au jour de l'indépendance devra être tranchée. Dans ce but une convention spéciale franco-calédonienne est à privilégier, afin de fixer les critères permettant de distinguer les Français qui pourront conserver de plein droit leur nationalité. Si le critère de l'originaire, utilisé par le droit commun, n'apparaît pas adapté au contexte, en revanche

(184) Comm. n° 7, sous art. 11 du projet CDI, *ibid.* p. 35.

(185) Art. 24 s. du Code civil.

(186) À l'instar de la déclaration instaurée suite à l'indépendance de l'Algérie et des Comores, v. *supra*, n° 18.

(187) Art. 23 s. du Code civil.

(188) Art. 16 de la Décl. de Venise 1996.

ceux de la citoyenneté et du peuple calédoniens ainsi que du statut coutumier kanak pourraient être retenus.

Pour ces deux aspects de la question – accès à la nationalité calédonienne et maintien dans la nationalité française – les solutions devront enfin composer avec les droits et libertés fondamentaux, avec toutefois une triple nuance. La première est que l'impact sera différent selon la nationalité concernée, dans la mesure où la Nouvelle-Calédonie ne sera plus territoire associé, *via* la France, du Conseil de l'Europe ni de l'Union européenne. La deuxième est que l'indépendance ouvrant deux phases institutionnelles, une première transitoire et une seconde de consolidation, le droit international ne pourra les encadrer de la même façon. Enfin, la troisième nuance découle du contexte de la succession d'États dans lequel la question intervient, qui implique une appréciation particulière des conditions d'accès à la nationalité de l'État successeur et de maintien ou de perte de celle de l'État prédécesseur.

En cas d'accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, c'est sur la base de ces éléments que pourra être défini le marqueur institutionnel et juridique du peuple calédonien de l'an I, gage de la souveraineté nationale et de la stabilité du nouvel État.

Étienne CORNUT

*Professeur de droit privé
à l'Université Jean Monnet Saint-Étienne –
Cercrid (UMR 5137)*