



**HAL**  
open science

## L'autodétermination a-t-elle une fin ?

Zérah Bremond

► **To cite this version:**

Zérah Bremond. L'autodétermination a-t-elle une fin ?. Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie, 2022, 39 (2022/1). hal-03656052

**HAL Id: hal-03656052**

**<https://hal.science/hal-03656052>**

Submitted on 16 Jun 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.

## **L'autodétermination a-t-elle une fin ?**

*Réflexions sur les droits des peuples de Nouvelle-Calédonie au-delà de l'Accord de Nouméa*

*RJPENC, 2022/1 n° 39, p. 70-81*

*Zérah Brémond*

*Maître de conférences en droit public*

*Université de Pau et des Pays de l'Adour*

### **Résumé**

L'aboutissement du processus référendaire initié par l'Accord de Nouméa interroge désormais quant au devenir du droit à l'autodétermination. Si certains partis loyalistes ont pu défendre l'idée qu'une triple victoire du non permettrait de solder l'éternel débat sur l'indépendance, les choses paraissent juridiquement beaucoup moins claires. La présente contribution entend démontrer que le droit à l'autodétermination demeure plein et entier et qu'il devra, a minima, pouvoir continuer de s'exercer sur le plan interne. Ce constat paraît devoir être renforcé par la superposition en Nouvelle-Calédonie de deux peuples susceptibles de se prévaloir de ce droit : le peuple kanak d'une part, en tant que peuple autochtone ; le peuple néocalédonien d'autre part, en tant que peuple d'outre-mer. Or, si le référendum du 12 décembre 2021 constitue sans aucun doute une manifestation du droit à l'autodétermination, il n'a nullement pu avoir pour conséquence d'entraîner la disparition des peuples de la Nouvelle-Calédonie.

### **Abstract**

The end of the referendum process, which was triggered by the Noumea Accord, raises questions about the future of the right to self-determination. If some loyalists argued that three victories for the 'no' side would definitely resolve the debate on independence, this is not so clear. This paper demonstrates that the right to self-determination is still valid, and that it should continue to apply internally. This is especially true given that two communities coexist in New Caledonia, and should be vested with this right: Kanaks (i.e., indigenous people) on the one side, and New Caledonians (i.e., overseas people) on the other side. If the referendum of December 12<sup>th</sup>, 2021 indeed constitutes a manifestation of the right to self-determination, it does not result *ipso facto* in the disappearance of these peoples.

1. Dans son projet politique « Construisons un consensus sur un avenir partagé pour notre pays », le parti politique loyaliste Calédonie ensemble, qui est partisan du non à l'indépendance, promouvait néanmoins la nécessaire persistance d'un « *droit à l'autodétermination susceptible de continuer de s'exercer* ». Une telle position n'est clairement pas partagée par le second parti loyaliste, l'Avenir en confiance, qui, rappelons-le, avait sollicité en même temps que les indépendantistes, l'organisation du référendum de 2020. Il s'agissait alors de sortir de l'incertitude référendaire, en somme, de solder le processus d'autodétermination initié par l'Accord de Nouméa. Bien qu'ayant été demandé seulement par les partis indépendantistes, l'organisation coûte que coûte du référendum du 12 décembre 2021, en dépit d'une opposition affirmée par les indépendantistes au choix de cette date et de la perturbation du bon déroulement de la campagne référendaire du fait de l'irruption à l'automne de l'épidémie de COVID-19, témoigne bien de cette intention d'en finir avec ce processus. À ce titre, il est notable de

souligner le fait que la campagne a été profondément marquée par la nécessité de dépasser l'équation référendaire pour se préoccuper des autres problèmes de l'archipel, notamment de nature économique<sup>1</sup>. La question de la présence française dans le Pacifique, face à l'expansion chinoise d'un côté et l'influence américaine de l'autre illustrée par l'affaire des sous-marins vendus à l'Australie, aura également contribué à reléguer la question de l'indépendance au second plan<sup>2</sup>. Indéniablement, cette campagne a été marquée par une véritable dramatisation des enjeux, le document sur les conséquences du « oui » et du « non » ayant été dénoncé par les indépendantistes comme étant à charge contre l'indépendance<sup>3</sup>.

2. En votant non à 96.5 % lors du référendum du 12 décembre 2021, les Néocalédoniens ayant choisi de participer ont opté sans ambiguïté pour le rejet de l'indépendance et le maintien dans la République. C'est donc sans nuances que le Président de la République a pu déclarer à l'issue du vote que « *ce soir, la France est plus belle car la Nouvelle-Calédonie a décidé d'y rester* ». Mais faut-il réellement considérer le processus clos dès lors que le scrutin a été marqué par une abstention record de plus de 56 % des inscrits, résultant de l'appel à la non-participation lancé par les partis indépendantistes afin de protester contre son maintien ? Peut-on se satisfaire de la conclusion selon laquelle l'autodétermination, telle qu'elle est prévue par l'Accord de Nouméa, est désormais arrivée à son terme ? Certes, l'Accord de Nouméa, en prévoyant la possibilité de réitérer à trois reprises la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, semblait avoir suffisamment concédé aux indépendantistes sans que l'on puisse envisager une perpétuation indéfinie du processus. Mais c'est là toute l'ambiguïté dans les objectifs poursuivis par l'accord. D'un côté, la réitération du référendum en cas de vote négatif pouvait laisser penser que son but ultime est nécessairement l'indépendance dans la mesure où il s'agirait avant tout d'un « *accord de décolonisation* »<sup>4</sup>. Mais l'analyse pourrait également être inversée – ce qu'a pu incidemment défendre le parti loyaliste l'Avenir en confiance – en estimant que la triple victoire du non impliquerait la fin du processus d'autodétermination. Cette approche apparaît néanmoins devoir être infirmée, le document sur les perspectives du oui et du non mentionnant clairement que le non ne peut se traduire par le retrait unilatéral de la Nouvelle-Calédonie de la liste des territoires non autonomes. Au mieux, le rejet de l'option de l'indépendance ne serait qu'une étape dans un processus qui reste encore à conduire. À ce titre, le ministre des Outre-mer, dans sa déclaration du 1<sup>er</sup> juin 2021 relative aux conséquences du oui et du non, exprimait le fait qu'en cas de non, le droit constitutionnel à l'autodétermination doit rester garanti.

---

<sup>1</sup> V. par exemple la note d'Abdelkader Saïdi publié pour la fondation Jean Jaures, « [Indépendance de la Nouvelle-Calédonie : quelles conséquences](#) », 2 septembre 2021 ; v. également l'interview de Divy Bartra pour le site d'information l'opinion internationale, « [La Nouvelle-Calédonie face à un tournant-clé de son histoire économique](#) », 10 décembre 2021.

<sup>2</sup> V. la chronique de Sylvie Kauffmann, « [Le référendum de Nouvelle-Calédonie pourrait être le grain de sable qui viendra gripper la belle machine de l'Aukus](#) », Le monde, 29 septembre 2021 ; v. également la note de Sarah Mohamed-Gaillard pour Terranova sur l'influence chinoise dans le pacifique, « [La Nouvelle-Calédonie : un enjeu local aux implications internationales](#) », 6 décembre 2021.

<sup>3</sup> Le FLNKS l'a ainsi considéré comme « n'étant ni plus ni moins qu'un manifeste de propagande pour le Non » à l'occasion de son 39<sup>ème</sup> congrès qui s'est tenu le 21 août 2021 à Nouméa.

<sup>4</sup> Valérie PARISOT, « L'autochtonie du peuple kanak », in Laurent SERMET, *Peuples autochtones : regards Pacifique*, Nouméa, PEM, 2016, p. 71.

3. Cela interroge au final sur le sens de la question posée à l'occasion des trois référendums de 2018, 2020 et 2021. De longue date, le professeur Jean-Yves Faberon a pu en contester l'opportunité. Ainsi, s'il préconisait en 2002 d'éviter de concentrer cette consultation autour de la « question fatale posée et répétée » qu'est celle de l'indépendance pour privilégier la recherche d'un statut commun<sup>5</sup>, il ne put qu'être affligé par le choix de répéter à trois reprises la même question autour de la seule option de l'indépendance<sup>6</sup>. Aussi, là où l'accord de Nouméa avait été pensé précisément pour fuir l'organisation d'un référendum-couperet tel qu'il était envisagé suite aux accords de Matignon, ce fut finalement trois référendums-couperets qui le remplacèrent. Or, comme le soulignait justement la professeure Carine David dans cette revue, rien n'imposait dans l'Accord de Nouméa de soumettre trois fois la même question<sup>7</sup> et ce, d'autant plus que l'Accord ne mentionne à aucun moment la question de l'indépendance. Le choix fut pourtant fait de maintenir une vision que l'on pourrait qualifier de romantique de l'indépendance. De fait, comme le rappelle Jean-Jacques Urvoas, il est constant que les « loyalistes veulent l'indépendance sans le mot quand les indépendantistes veulent le mot bien plus que la chose »<sup>8</sup>. Peut-être que la phase de transition pourra donner lieu à plus de convergences qu'attendues entre deux parties de la société néocalédonienne dont les positions ne seraient pas aussi antagonistes qu'elles n'y paraissent. Mais le préalable à une négociation réussie nous semble devoir reposer sur la nécessaire persistance du droit à l'autodétermination, qui constitue le cœur de la revendication indépendantiste depuis maintenant plus de 40 ans. Jean-Marie Tjibaou n'avait-il pas affirmé « *Tant qu'il y aura un Kanak en Nouvelle-Calédonie, on vous emmerdera avec l'indépendance* » ? Loin d'avoir soldé la question de l'autodétermination, le processus référendaire n'en aura été qu'une étape. Mais si l'indépendance n'est pas une fin en soi, le droit à l'autodétermination demeure incontournable. Le sens de la présente contribution est alors d'appréhender à la fois les sources qui le fondent (I) tout en évaluant les perspectives de ce droit au-delà du référendum du 12 décembre 2021 (II).

### **I. Les sources multiples du droit à l'autodétermination**

4. Bien qu'il soit désormais admis sans trop d'ambiguïté que l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie doit bénéficier à l'ensemble des « populations intéressées », il ne faut pas perdre de vue le fait que ce processus résulte avant tout de la colonisation autoritaire de l'archipel par la France en 1853. À l'époque, il n'avait nullement été recherché le consentement des Kanak, qui n'ont eu d'autre rôle que d'assister à la prise de possession de leur territoire par l'amiral Febvrier-Despointes<sup>9</sup>. Ainsi, bien que la table ronde de Nainville-les-Roches ait abouti à ce que le droit à l'autodétermination soit reconnu en faveur de l'ensemble des « victimes de

---

<sup>5</sup> Jean-Yves FABERON, « La Nouvelle-Calédonie : vivre l'accord de Nouméa », *Revue française d'administration publique*, 2002/1 n° 101, p. 56.

<sup>6</sup> Jean-Yves FABERON, « Inutile et nocif : le referendum d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie du 4 novembre 2018 », *Revue française de droit constitutionnel*, 2019/1, no 117, p. 59-72.

<sup>7</sup> Carine DAVID, « L'hypothèse d'un État associé calédonien : sortir du dogmatisme pour trouver une solution pérenne pour la Nouvelle-Calédonie », *RJPENC*, 2020/2 n° 36, p. 132.

<sup>8</sup> Jean-Jacques URVOAS, « Vers « un pays associé », esquisse pour le futur statut de la Nouvelle-Calédonie », *Revue française de droit constitutionnel*, 2021/4 n° 128, p. 128.

<sup>9</sup> V. en ce sens le récit qu'en fit Albert de SALINIS, *Marins et missionnaires* [1892], Nouméa, Éditions Humanis, 2018, chapitre XVI,

l'histoire », il ne faut pas perdre de vue le fait que ce droit bénéficie prioritairement au « peuple autochtone de Nouvelle-Calédonie » (A). Par ailleurs, la spécificité constitutionnelle de l'outre-mer implique également un droit à l'autodétermination des peuples d'outre-mer, en dépit du principe d'unicité du peuple français (B).

### **A. Les droits du peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie**

5. Au-delà du fait qu'ils appartiennent aux « populations intéressées » par la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté, les Kanak ont une qualité que les non Kanak n'ont pas : celle de peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie. Sans le dire expressément, l'Accord de Nouméa reconnaît incidemment cela, en évoquant la nécessité de permettre « *au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre temps* ». Cette spécificité se traduit notamment par la subsistance du statut civil coutumier qui, contrairement à ce qui a pu être vécu dans les autres départements et collectivités d'outre-mer où subsiste le statut personnel, a été profondément revivifié par la possibilité offerte aux personnes l'ayant perdu de le retrouver<sup>10</sup>. En conséquence, l'appartenance au peuple kanak se déduira essentiellement par le fait de disposer du statut civil coutumier, ce que la fameuse jurisprudence Saïto semble avoir renforcé en liant la restitution du statut civil coutumier à la « *vérité sociologique* » des personnes qui s'en prévalent<sup>11</sup>.

6. Du fait de cette spécificité Kanak et de la nécessité d'établir un processus d'autodétermination au sein duquel le peuple colonisé détient un rôle incontournable, l'inscription sur la liste électorale spéciale pour la consultation fut facilitée en permettant l'inscription d'office des personnes disposant du statut civil coutumier (article 218-2 combiné avec l'article 219 LONC). Une telle option avait également été offerte, de manière dérogatoire pour la seule consultation de 2018, pour les personnes nées en Nouvelle-Calédonie et qui y détiennent le centre de leurs intérêts matériels et moraux (article 218-3 LONC). Considérant le gel du corps électoral, acté par la révision constitutionnelle de 2007, le sens de ces dispositions était d'assurer l'actualisation automatique de la liste électorale en vue du 1<sup>er</sup> référendum pour les personnes natives de la Nouvelle-Calédonie (Kanak ou non), en particulier celles qui accéderaient à la majorité avant le scrutin. L'évolution du corps électoral tenant désormais au seul solde naturel, l'enjeu de l'inscription des jeunes électeurs sur les listes est essentiel pour chaque camp. Or, en ne reconduisant pas la disposition dérogatoire permettant l'inscription d'office des natifs de la Nouvelle-Calédonie tout en préservant une telle modalité pour les personnes de statut civil coutumier, le législateur organique a établi une véritable distinction entre les populations intéressées. D'un côté, celles qui disposent du statut civil coutumier et que l'on présumera être Kanak, sont naturellement intéressées car inscrites d'office. En revanche, les personnes non Kanak, quand bien même elles seraient natives de la Nouvelle-Calédonie et qu'elles disposeraient du centre de leurs intérêts matériels et moraux, doivent manifester leur intérêt pour la consultation en demandant leur inscription sur la liste électorale spéciale.

---

<sup>10</sup> V. sur ce point Pauline DALMAZIR, Pascale DEUMIER, « Le contentieux préalable du changement de statut », in Etienne CORNUT, Pascale DEUMIER (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, Nouméa, Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie, 2018, p. 26-41.

<sup>11</sup> CA Nouméa, 29 septembre 2011, *Saïto*, RG no 11/0046.

7. Outre la spécificité du droit civil applicable et la présomption d'intérêt pour l'avenir du territoire, il convient d'ajouter également la reconnaissance formelle par l'Accord de Nouméa du lien à la terre comme composante de l'identité kanak. Or, ces éléments correspondent peu ou prou à ceux qui sont généralement retenus en droit international pour identifier un peuple autochtone, à savoir la continuité historique sur le territoire et le fait de s'estimer distinct de la société dominante<sup>12</sup>. De plus, au-delà de l'identification objective, il est notable de souligner le fait que les Kanak s'autodéterminent aujourd'hui sans ambiguïté comme peuple autochtone, en témoigne le préambule de la Charte du peuple Kanak<sup>13</sup>. C'est donc sans la moindre hésitation que le rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits peuples autochtones – James Anaya – a pu réaliser une visite en Nouvelle-Calédonie en 2011. À ce titre, le rapporteur estima qu'en tant que peuple autochtone, le peuple Kanak pouvait bénéficier des droits garantis par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, en faveur de laquelle la France a voté<sup>14</sup>. Parmi ces droits figure en bonne place le droit à l'autodétermination, alors formulé sans ambiguïté dans l'article 3 de la Déclaration<sup>15</sup>. On ne saurait pourtant résumer ce droit à la seule question de l'indépendance, ce que la Déclaration semble d'ailleurs exclure en précisant dans son article 46 qu'aucune de ses dispositions ne peut être interprétée comme autorisant ou encourageant un « *acte ayant pour effet de détruire ou d'amoindrir, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un État souverain* ». James Anaya insiste d'ailleurs largement sur le fait qu'il « *est d'une importance décisive que les Kanak et les non-Kanak comprennent que l'autodétermination a bien d'autres aspects que la simple qualité d'État ou le statut politique officiel de l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie* »<sup>16</sup>. En somme, qu'il y ait indépendance ou non, ce droit à l'autodétermination du peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie devra pouvoir continuer à s'exercer.

## **B. Les droits des peuples d'outre-mer**

8. En dépit du principe constitutionnel d'unicité du peuple français affirmé solennellement à l'article 1 de la Constitution, il ne faut pas oublier le fait que le préambule de la Constitution de 1958 fait directement référence au principe de la libre détermination des peuples. La conséquence en fut une rédaction initiale de l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution mentionnant sans ambiguïté la notion de « peuples des territoires d'outre-mer », notion qui se justifiait alors par l'établissement à l'époque d'une communauté française censée permettre la subsistance volontaire des colonies au sein de la République française. En conséquence, malgré la disparition depuis lors de la Communauté et donc, la suppression par la révision constitutionnelle de 1995 de la notion de « peuple des territoires d'outre-mer », le Conseil constitutionnel a pu admettre en 2000 que soit distingué un « peuple mahorais », compte tenu du fait que « *la Constitution de 1958 a distingué le peuple français des peuples des territoires*

---

<sup>12</sup> Nous renverrons ici à l'étude de Valérie Parisot sur la qualification du peuple Kanak comme peuple autochtone, « L'autochtonie du peuple kanak », *op.cit.* p. 59-76.

<sup>13</sup> « Le peuple Kanak est le peuple autochtone de Nouvelle-Calédonie ».

<sup>14</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, M. James Anaya – Additif – La situation du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie (France) », A/HRC/18/35/Add.6, §15.

<sup>15</sup> A/RES/61/295, article 3 : « *Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel* ».

<sup>16</sup> *Id.*, A/HRC/18/35/Add.6, §17.

*d'outre-mer, auxquels est reconnu le droit à la libre détermination et à la libre expression de leur volonté* »<sup>17</sup>. Ce faisant, les sages ont semblé ressusciter une distinction qui manifestement ne faisait plus partie de la Constitution, si ce n'est par la référence dans le préambule au principe de libre détermination des peuples<sup>18</sup>.

9. En conséquence, si l'on admet la subsistance d'un peuple mahorais en dépit de la départementalisation initiée par la loi de 2000, une telle conclusion apparaît d'autant plus logique dans le contexte de la Nouvelle-Calédonie. Pourtant, il est notable de souligner que l'expression « peuple (néo)calédonien » n'est pas mentionnée, ni dans la Constitution, ni dans l'Accord de Nouméa ni dans la loi organique. Par ailleurs, bien que l'Assemblée générale de l'ONU ait pu, dans sa résolution 41/41 relative à la réinscription de la Nouvelle-Calédonie sur la liste des territoires non autonome, faire référence sans ambiguïté à la notion de « *peuple de la Nouvelle-Calédonie* »<sup>19</sup>, les résolutions suivantes ont privilégié la référence aux « habitants » plutôt qu'au peuple<sup>20</sup>. Mais on ne peut nier le fait que l'Accord de Nouméa comporte de nombreux éléments susceptibles de caractériser l'émergence d'un peuple calédonien distinct du peuple français. Cela ressort notamment de l'établissement d'une citoyenneté néocalédonienne, qui constitue formellement une distinction entre personnes disposant de la nationalité française. Aussi, bien que les perspectives posées par l'Accord de Nouméa impliquent potentiellement une transformation de la citoyenneté en nationalité, la nature des critères permettant l'accès à la citoyenneté (durée de résidence, lieu de naissance, parenté) dénote d'une nationalité qui s'ignore, le gouvernement français ayant curieusement confondu citoyenneté et nationalité calédonienne à l'occasion de l'arrêt *Py c. France* rendu par la CEDH en 2005<sup>21</sup>. C'est donc fort logiquement que les institutions onusiennes ont pu renouer avec l'expression « peuple néocalédonien » à partir de 2016, alors que le processus d'autodétermination commençait à se préciser. Ainsi, selon les termes employés dans la résolution 71/119 du 6 décembre 2016, l'Assemblée générale « *réaffirme qu'en fin de compte, c'est au peuple néocalédonien lui-même qu'il appartient de déterminer librement et équitablement son futur statut politique* »<sup>22</sup>. Cette formulation sera reprise dans des termes analogues dans les résolutions suivantes, étant entendu que c'est « *au peuple de Nouvelle-Calédonie qu'il appartient de choisir comment déterminer son destin* »<sup>23</sup>.

10. Reconnaître l'existence d'un peuple néocalédonien permet de traduire la spécificité du processus d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie qui ne saurait être réservé à la seule composante autochtone de l'archipel. À ce titre, le gouvernement, dans le document relatif aux conséquences du référendum, se fonde sur cette notion de « peuple néocalédonien » tel qu'il est reconnu par l'ONU pour contester la possibilité d'une partition unilatérale de la Nouvelle-Calédonie. Cette position se retrouve d'ailleurs dans la Charte du peuple kanak, qui consacre

---

<sup>17</sup> Décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*.

<sup>18</sup> V. sur ce point le commentaire critique du professeur Olivier GOHIN, « L'évolution du statut de Mayotte au sein de la République française : aspects constitutionnels », *RFDA*, 2000/4, p. 737.

<sup>19</sup> A/RES/41/41.

<sup>20</sup> François PACAUD, « L'indépendance de la Nouvelle-Calédonie, ou les pérégrinations d'une indépendance programmée », *RFDC*, 2019/4 n° 120, p. e 50-51.

<sup>21</sup> CEDH, 6 juin 2005, *Py c. France*, n° 66289/01

<sup>22</sup> A/RES/71/119, « Question de la Nouvelle-Calédonie », §4.

<sup>23</sup> A/RES/76/98, « Question de la Nouvelle-Calédonie », §15.

l'exigence d'un « *double exercice du droit à l'autodétermination, celui du Peuple Kanak en tant que peuple autochtone colonisé et celui de la Nouvelle-Calédonie en tant que territoire non autonome* ». Or, si le premier n'est pas soluble dans la seule organisation d'une consultation d'autodétermination conduite à l'échelle du territoire, il semblerait également discutable de considérer éteint le droit à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie par la seule réponse négative à la question de l'indépendance. À ce titre, le précédent mahorais en est une vive manifestation. De fait, suite au vote mahorais contre l'indépendance des Comores en 1974, le gouvernement organisa deux nouvelles consultations en 1976, d'abord pour confirmer formellement le choix des Mahorais de demeurer dans la République, ensuite pour déterminer le statut du territoire. La consultation organisée le 2 juillet 2000, dont l'objet était d'acter l'évolution vers la départementalisation, constitua une nouvelle manifestation du droit du peuple mahorais à la libre détermination. Bien qu'ayant pu être contestée du fait des contours incertains de ce droit tel qu'interprété à l'époque par le Conseil constitutionnel<sup>24</sup>, cela dénote des perspectives pouvant s'attacher à l'autodétermination, au-delà de la seule question de l'indépendance.

## **II. Les perspectives du droit à l'autodétermination**

**11.** Alors que se profilait le référendum du 12 décembre 2021, le professeur Ferdinand Mélin-Soucramanien rappelait que même en cas de victoire du Non, « *le processus de décolonisation ne va pas s'arrêter du jour au lendemain. Il a une durée indéfinie* »<sup>25</sup>. De fait, l'aboutissement de la consultation sur l'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté ne traduit nullement la fin de l'Accord de Nouméa, mais seulement la réalisation de l'un de ses éléments. Pour reprendre les termes de Léa Havard, l'Accord « *est terminé politiquement, mais pas juridiquement* »<sup>26</sup>. Cela étant, il y aura nécessairement de nouvelles négociations pour déterminer le futur statut de l'archipel, l'Accord prévoyant qu'en cas de réponse négative aux consultations, « *les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée* ». Si le ministre des Outre-mer a émis le souhait d'une rencontre rapide afin qu'un nouveau projet puisse être soumis aux Néocalédoniens dès juin 2023, les indépendantistes ont pour l'heure fermé la porte, souhaitant attendre la fin des élections nationales pour débiter les négociations. Quoiqu'il en soit, cette phase constituera une nouvelle manifestation du droit à l'autodétermination. Il faudra néanmoins composer avec les droits particuliers du peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie. Ce faisant, l'autodétermination interne constitue un horizon incontournable pour les prochains mois (A). En revanche, la persistance de l'autodétermination externe pourrait être discuté compte tenu des trois rejets successifs dont a fait l'objet la question de l'indépendance. Cependant, il nous semble que ce droit ne saurait être définitivement condamnée, l'autodétermination externe demeurant une option inébranlable (B).

### **A. L'autodétermination interne : un horizon incontournable**

---

<sup>24</sup> V. ainsi Jean-Claude DOUENCE, « Y-a-t-il deux Constitutions ? » *RFDA*, 2000/4, p. 746.

<sup>25</sup> NC la 1re, 5 juin 2021.

<sup>26</sup> Léa HAVARD, « 3<sup>ème</sup> référendum en Nouvelle-Calédonie : l'accord de Nouméa est-il vraiment caduc ? », *Blog Juspoliticum*, 3 janvier 2022.



**12.** Au vu des résultats des trois référendums d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, l'option de l'indépendance n'est, pour le moment du moins, plus à l'ordre du jour. En revanche, cela ne peut avoir pour conséquence de faire totalement disparaître le droit à l'autodétermination interne. Selon les termes employés par la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, ce droit implique, pour ceux qui en disposent, la capacité de « *déterminer librement leur statut politique* » et de « *s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales* »<sup>27</sup>. Si le bénéfice d'un tel droit est logiquement reconnu pour le peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie (1), il convient d'évoquer également la manière dont le peuple néocalédonien doit être en mesure de l'exercer (2).

### ***1. L'autodétermination interne du peuple kanak***

**13.** Bien qu'étant un texte qui ne soit pas juridiquement contraignant, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples est porteuse d'un certain nombre de principes susceptibles d'encadrer la manière dont le peuple kanak peut exercer son droit à l'autodétermination interne. Dans le contexte néocalédonien, l'exigence de respect de ces principes se justifie d'autant plus que le peuple kanak cumule formellement les qualités de peuple autochtone et de peuple colonisé. Or, en l'absence de mise en œuvre d'un processus de décolonisation se traduisant par l'indépendance, il est fort probable que les institutions onusiennes soient vigilantes à ce que le peuple kanak puisse bénéficier de la plénitude des droits dont il dispose en tant qu'autochtone.

**14.** De manière synthétique, le droit des peuples autochtones à l'autodétermination interne, tel qu'il est défini dans la Déclaration, impliquera trois dimensions notables :

- D'abord le droit de disposer des « *terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis* », selon les termes de l'article 26 de la Déclaration. Dans le contexte néocalédonien, la réalisation de ce droit implique la poursuite de la politique de restitution des terres coutumières menée par l'ADRAF et la sanctuarisation durable des titres coutumiers. La LONC prévoyant en son article 23 le transfert à la Nouvelle-Calédonie de l'agence et donc, de la responsabilité de la réforme foncière, cela pourrait constituer l'une des perspectives pour les années à venir.
- Ensuite « *le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales* » garanti à l'article 4 de la Déclaration et qui constitue l'essence même du droit à l'autodétermination interne. Dans le contexte actuel de la Nouvelle-Calédonie, ce droit s'exprime par la reconnaissance de la coutume en matière civile et la possibilité pour les parties, en cas de conflit, de se tourner d'abord vers les conseils consultatifs coutumiers qui assumeront incidemment un rôle de juridiction de première instance. Ces garanties ne devraient en tout état de cause pas être remises en cause. On peut s'interroger cependant sur le devenir de la Charte du peuple Kanak établie en 2014 par le Sénat coutumier. S'agissant d'un acte unilatéral adopté par « l'Assemblée du peuple kanak », ce texte ne détient pas de valeur juridique évidente. Elle n'en constitue pas moins l'expression de l'exercice par le peuple kanak de son droit

---

<sup>27</sup> A/RES/61/295, articles 3 et 4.

à l'autodétermination, la Charte apportant de nombreux éléments quant à l'organisation coutumière kanak.

- Enfin, la Déclaration pose l'exigence de consultation préalable des peuples autochtones avant toute mesure législative ou administrative susceptible de les concerner, « *afin d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause* ». Ce principe fait écho à la nécessaire participation des Kanak à l'administration du territoire, par le biais d'institutions représentatives. Si le Sénat coutumier et les conseils consultatifs coutumiers semblaient devoir jouer ce rôle en tant qu'« institutions de la Nouvelle-Calédonie », quelques lacunes peuvent être soulignées à l'heure du bilan. D'une part, la compétence de codécision dévolue au Sénat par l'article 142 de la LONC pour les lois du pays intéressant l'identité kanak n'a jusqu'alors été que peu usitée<sup>28</sup>. D'autre part, le champ des questions soumises à consultation paraît pour le moins discutabile, en témoigne notamment l'absence de consultation des conseils consultatifs coutumiers pour la plupart des opérations relatives à la gestion du domaine public maritime et ce, malgré un intérêt coutumier certain que peuvent développer les clans dits « de la mer »<sup>29</sup>. En lien avec ce problème, nous pouvons nous interroger sur le conflit relatif à la cession de l'usine du Sud survenu à la fin de l'année 2020. L'enjeu économique et écologique de l'exploitation de la ressource nickel intéresse sans conteste les intérêts autochtones et peut justifier un besoin renforcé de consultation<sup>30</sup>.

**15.** En exprimant à l'unanimité un vœu en faveur de la mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a ouvert la voie pour la reconnaissance durable du droit du peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie à l'autodétermination interne. Si les droits actuellement reconnus au peuple kanak dénotent d'une application relativement conforme à l'esprit de la Déclaration, le sujet des consultations préalables ne doit pas être négligé et ce, en premier lieu concernant le futur statut de l'archipel. L'autodétermination du peuple kanak participe ainsi à l'autodétermination du peuple néocalédonien.

## ***2. L'autodétermination interne du peuple néocalédonien***

**16.** En promouvant l'idéal de la souveraineté partagée, l'Accord de Nouméa a entériné un processus visant à faire de la Nouvelle-Calédonie une entité quasi fédérée vis-à-vis de la République française. Certes, la notion de « souveraineté partagée » a pu être juridiquement critiquée en ce qu'elle n'illustre pas formellement ce qu'est la souveraineté d'une entité fédérée dans un État fédéral<sup>31</sup>. Il n'est en effet pas prévu spécifiquement de participation de la Nouvelle-Calédonie à la procédure de révision de la Constitution, qui serait seule à même de garantir

---

<sup>28</sup> Deux saisines seulement dans ce cadre : Délibération n° 04-2018/SC du 27 février 2018 relative à la réforme du code agricole et pastorale ; Délibération n° 04-2018/SC du 27 février 2018 relative au congé pour responsabilités coutumières.

<sup>29</sup> V. sur ce point Carine DAVID, « Lois du pays et Question prioritaire de constitutionnalité. Vers un renforcement de l'État de droit en Nouvelle-Calédonie », *Revue française de droit constitutionnel*, 2014/2 n° 98, p. 317-344.

<sup>30</sup> Pour l'analyse des enjeux de ce conflit, voir Christine DEMMER, « Souveraineté(s) kanake(s) au pays du nickel (Nouvelle-Calédonie) », *Écologie & politique*, 2021/2 n° 63, p. 57-73.

<sup>31</sup> Nous rappellerons juste sur ce point l'article de Félicien LEMAIRE, « Propos sur la notion de « souveraineté partagée » ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », *RFDC*, 2012/4 n° 92, p. 821-850.

durablement le statut constitutionnel d'autonomie reconnu à l'archipel. D'un point de vue juridique, rien n'empêcherait en effet le constituant français de modifier la Constitution de manière à limiter, voire supprimer, l'autonomie reconnue à la Nouvelle-Calédonie par le titre XIII.

**17.** Cependant, sur le modèle de la conception qu'avait pu développer la Cour suprême du Canada à l'occasion du renvoi relatif au rapatriement de la Constitution canadienne<sup>32</sup>, il pourrait être objecté une « convention constitutionnelle » nécessitant une consultation préalable des Néocalédoniens pour la réalisation d'un tel projet de révision, dans la mesure où tant les Accords de Matignon que l'Accord de Nouméa ont été approuvés de cette manière. Mais ce n'est là qu'un idéal et l'exemple canadien a montré qu'en dépit d'une telle préconisation, la Constitution a pu être modifiée en 1982 malgré l'opposition du Québec à la réforme. Il n'en demeure pas moins que la « convention constitutionnelle » peut détenir une force politique susceptible de rendre inenvisageable un projet de révision visant à retirer unilatéralement l'autonomie conférée par l'État à l'une de ses dépendances. À ce titre, l'exemple canadien est particulièrement éclairant car s'il ne paraît pas contestable que le Canada soit aujourd'hui un État indépendant, c'est essentiellement du fait du statut de Westminster adopté en 1931 par le Parlement britannique. Or, si celui-ci proclame le fait que les lois adoptées par le Parlement du Royaume-Uni ne peuvent plus s'appliquer sur le territoire des « dominions » à moins que ceux-ci y consentent, rien ne semble juridiquement empêcher le Parlement britannique, qui est souverain, d'abroger sa propre loi<sup>33</sup>. Mais en dépit de la compétence juridique pour invalider purement et simplement l'indépendance reconnue par le Parlement à ses anciennes colonies, une telle hypothèse paraît politiquement inenvisageable. Aussi, bien que la Nouvelle-Calédonie ne soit pas dans une situation tout à fait comparable à celle des anciens dominions britanniques qui sont reconnus aujourd'hui comme des États indépendants, un raisonnement analogue peut être mené concernant l'autonomie dont dispose l'archipel, le constituant français ne pouvant raisonnablement envisager une remise en cause unilatérale de l'autonomie.

**18.** Une question peut toutefois se poser concernant la pérennité des compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie par la loi organique. Si l'on s'en tient à la lettre de l'article 77 de la Constitution, les transferts de compétence sont définitifs ce qui contribue à conférer incidemment aux dispositions de la LONC relatives aux compétences une valeur constitutionnelle. De fait, elles ne peuvent désormais être remises en cause sans une modification de la Constitution sur ce point. Or, s'il a été mis en place une procédure visant à permettre au Conseil constitutionnel de vérifier la conformité des lois du pays adoptées par le Congrès au domaine de compétence de la Nouvelle-Calédonie, rien n'a été prévu pour assurer le déclassement des dispositions des lois du Parlement qui empiéteraient sur les compétences transférées, comme cela existe pour les autres collectivités d'outre-mer<sup>34</sup>. Tout au plus, la LONC prévoit en son article 222 la possibilité pour le législateur du pays d'intervenir directement de manière à modifier une norme nationale qui empiéterait sur le domaine de

---

<sup>32</sup> Cour suprême du Canada, *Renvoi pour modifier la Constitution canadienne*, [1981] 1 RCS 753.

<sup>33</sup> Dimension qui avait été mise en lumière au moment du rapatriement de la Constitution canadienne par le professeur Jacques FREMONT, « Le droit international, la souveraineté du Canada et le "rapatriement" de la Constitution canadienne », *Revue québécoise de droit international*, 1984/1, p. 327-343.

<sup>34</sup> C'est la procédure du déclassement outre-mer prévue par l'article 74 de la Constitution.

compétence de la Nouvelle-Calédonie, à charge pour le juge administratif, en cas de contentieux, d'évaluer s'il convient de faire application de la loi nationale ou de la loi du pays<sup>35</sup>. Si la pratique a pu montrer une certaine forme d'autolimitation du législateur national en faveur de la compétence du législateur du pays, la crise sanitaire a donné lieu à un accroissement temporaire particulièrement important des pouvoirs exercés par l'État, du fait de la mise en œuvre de l'état d'urgence sanitaire. Saisi de l'applicabilité de ce dispositif national à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel en a validé le principe, estimant que le recours à ce régime d'exception intègre la compétence réservée à l'État en matière de garantie des libertés publiques<sup>36</sup>. Bien que cette décision ait traduit une approche quelque peu extensive de la compétence de l'État, elle a permis néanmoins de renforcer la protection constitutionnelle des compétences de la Nouvelle-Calédonie en conduisant le Conseil constitutionnel à vérifier, dans le cadre du contrôle a posteriori, la conformité des lois nationales à la répartition des compétences fixée par la LONC<sup>37</sup>. Ce faisant, peu de choses peuvent faire obstacle à ce que l'on puisse considérer la Nouvelle-Calédonie comme étant une véritable entité fédérée, malgré le fait que l'on ne puisse pas, pour l'heure, considérer la France comme étant un État fédéral. En somme, il y aurait là un « fédéralisme sans État fédéral », pour reprendre la thèse défendue par Adrien Monnat au sujet de l'Espagne et du Royaume-Uni<sup>38</sup>. Dès lors que l'on ne peut pas raisonnablement contester le droit de la Nouvelle-Calédonie à l'autodétermination interne, il convient d'interroger la question du droit à l'autodétermination externe.

## **B. L'autodétermination externe : une option inébranlable**

19. Les consultations d'autodétermination prévues par l'Accord de Nouméa se sont jusqu'alors exclusivement fixées sur l'enjeu de l'indépendance, traduisant donc une finalité d'autodétermination externe. Le processus étant arrivé à son terme avec trois non successifs, doit-on en conclure que l'option de l'autodétermination externe est définitivement enterrée ? À l'évidence, nous pouvons en douter au regard d'une part, de la persistance de la revendication indépendantiste au-delà du référendum et d'autre part, du fait que les projections du Gouvernement dans le document relatif aux conséquences du Non n'excluent pas la possibilité de faire subsister un droit à l'autodétermination externe dans le projet de statut qui succédera à l'Accord de Nouméa. À ce titre, il est probable que les indépendantistes, compte tenu des conditions dans lesquelles le 3<sup>ème</sup> référendum a eu lieu, feront de cette option un préalable à toute discussion sur le futur projet. Mais sans préjuger de ce qui ressortira de cette négociation – qui pour l'heure, n'a pas encore débuté –, il convient de souligner que la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination interne peut, en certaines circonstances, fonder l'exercice du droit à l'autodétermination externe.

---

<sup>35</sup> Sur les limites de cette procédure, voir François LUCHAIRE, *Le statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Economica, 2000, p. 15-16

<sup>36</sup> Décision n° 2020-869 QPC du 4 décembre 2020, *M. Pierre-Chanel T. et autres*.

<sup>37</sup> Voir sur ce point notre commentaire publié dans cette revue Zérah BREMOND, « La préservation des compétences de la Nouvelle-Calédonie : nouveau moyen invocable en QPC », note sous CC, 4 décembre 2020, n° 2020-869 QPC, *RJPENC*, 2021/1 n° 37, p. 13-18.

<sup>38</sup> Adrien MONAT, *Le fédéralisme sans l'État fédéral - La question de l'unité de l'Espagne et du Royaume-Uni*, Thèse, Université de Paris, soutenue le 20 novembre 2020.

20. C'est l'hypothèse de la sécession remède<sup>39</sup>, popularisée par la Cour suprême du Canada dans le renvoi relatif à la sécession du Québec<sup>40</sup> et pratiquée formellement par le Kosovo qui, en 2008, a déclaré unilatéralement son indépendance sur ce fondement. La Cour internationale de justice a pu d'ailleurs considérer, dans son avis consultatif rendu en 2010 sur cette question, que cette déclaration n'est pas contraire au droit international<sup>41</sup>. Cette théorie résulte de la conciliation entre le principe de l'égalité de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le principe de préservation de l'intégrité territoriale des États tels qu'ils sont affirmés dans la résolution 2625 de l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>42</sup>. La conséquence en est que dans l'hypothèse où un peuple serait privé de la possibilité d'exercer son droit à l'autodétermination interne, il pourrait valablement recourir, de manière unilatérale, à son droit à l'autodétermination externe.

21. Cela renvoie alors à deux questions, dans le contexte néocalédonien. D'une part, quel serait le « peuple » habilité à faire valoir un tel droit ? D'autre part, dans quelles conditions peut-on considérer que le peuple concerné est privé de son droit à exercer l'autodétermination interne, justifiant ce faisant un recours à l'autodétermination externe ?

22. Sur la première question, le constat que nous avons pu faire précédemment amène à constater la superposition de deux « peuples » : l'un est le peuple kanak et l'autre le peuple néocalédonien. Sur le plan du droit international, cela pourrait susciter un conflit de légitimité, même si le peuple kanak fait nécessairement partie du peuple néocalédonien. Il pourrait certes être jugé que le droit à l'autodétermination du peuple kanak doit être nécessairement limité à la sphère interne, dans la mesure où il s'agit d'un peuple autochtone, dimension qui ressort de l'article 46§1 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Mais comme le relève Jean-Baptiste Merlin dans sa thèse, si cette disposition paraît dissuasive, elle ne vient pas formellement interdire la sécession<sup>43</sup>. Dès lors, bien que les indépendantistes se soient engagés en 1983 à Nainville-les-Roches à ne pas revendiquer l'autodétermination pour le seul peuple kanak, l'hypothèse de la sécession comme remède ne paraît pas juridiquement exclue, encore faut-il que les conditions soient réunies. L'identification du « peuple néocalédonien » paraît moins évidente. Le plus simple serait de le définir à partir des critères qui conditionnent aujourd'hui l'accès à la citoyenneté. Or, compte tenu du gel du corps électoral en 2007, cette approche tend à donner une lecture particulièrement restrictive de la définition du peuple. Mais cette conception apparaît conforme à l'idée d'une autodétermination ouverte à « l'ensemble des victimes de l'histoire », en l'occurrence les personnes qui, pour diverses raisons, ont finalement fait souche dans l'archipel. Le débat qui va s'ouvrir sur le futur statut de la Nouvelle-Calédonie va sans doute réinterroger les contours de cette citoyenneté dont sont, de fait, exclues la plupart des personnes arrivées dans l'archipel après le 8 novembre 1998.

---

<sup>39</sup> Voir sur cette notion : Mélanie DUBUY, « La théorie de la sécession-remède, (remedial secession) : avatar contemporain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », *Politeia*, 2012 n° 22, p. 365.

<sup>40</sup> Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217.

<sup>41</sup> CIJ, *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, Recueil 2010 p. 403

<sup>42</sup> « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies », A/RES/2625(XXV).

<sup>43</sup> Jean-Baptiste MERLIN, *Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination. Contribution à l'étude de l'émergence d'une norme de droit international coutumier*, Thèse, Université Paris X, 2015, p. 327-330.

Notons que quand bien même il serait fait le choix d'un dégel du corps électoral, cela n'empêcherait pas la subsistance d'une citoyenneté spécifique pouvant continuer de caractériser un peuple néocalédonien distinct. À ce titre, il est notable de souligner que les États-Unis et le Canada entretiennent le principe d'une citoyenneté fédérée fondée exclusivement sur la détention de la citoyenneté fédérale et la résidence dans l'entité fédérée – État ou Province. Tout au plus, la loi électorale québécoise exige une durée de résidence d'au moins six mois au Québec, ce qui n'a pas empêché la Cour suprême du Canada, dans le renvoi relatif à la sécession du Québec, de reconnaître la capacité pour une majorité claire de Québécois de s'exprimer au nom de la province en faveur d'un processus de sécession. Sans aller jusqu'à consacrer formellement l'existence d'un peuple québécois au sens du droit international, cette position illustre bien le lien qu'il y a entre la qualité d'électeur et la capacité à contribuer à l'autodétermination du territoire auquel l'on appartient. Ce faisant, l'appartenance au peuple néocalédonien pourrait se déduire du simple fait de pouvoir se prononcer sur l'avenir de l'Archipel.

**23.** En admettant l'existence d'un peuple néocalédonien susceptible de demeurer durablement distinct du peuple français, l'hypothèse du droit de celui-ci à l'autodétermination externe ne peut être totalement écartée. Reste la question des conditions dans lesquelles ce droit pourrait être exercé. Compte tenu des précédents internationaux, son exercice devrait être soit négocié, soit justifié par la négation du droit à l'autodétermination interne. À l'évidence, ce n'est aujourd'hui pas le cas, ce qui tend à repousser l'hypothèse d'une sécession unilatérale. Néanmoins, s'il a été rejeté à trois reprises l'hypothèse de l'indépendance à l'issue du processus institué par l'accord de Nouméa, cela ne saurait être interprété comme ayant eu pour objet la disparition du peuple de la Nouvelle-Calédonie et encore moins, celle du peuple kanak. La question qui peut se poser est de savoir si l'exercice du droit à l'autodétermination interne doit impliquer la préservation d'une possibilité d'exercer l'autodétermination externe. La réponse serait plutôt négative concernant le peuple kanak au regard de l'esprit de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. En revanche, les choses paraissent plus ouvertes concernant le peuple néocalédonien tant que la Nouvelle-Calédonie demeurera inscrite sur la liste des territoires non autonomes. De plus, la relation de type fédéral qui lie aujourd'hui l'archipel à la France pourrait conduire à transposer la logique développée par la Cour suprême du Canada à propos de la sécession du Québec. Rappelons en effet que la Cour n'avait pas nié le droit du Québec de faire sécession, compte tenu notamment du principe démocratique. Tout au plus, elle exigeait d'une part qu'une majorité claire de Québécois se soit prononcée sur une question claire en faveur de l'indépendance, et d'autre part, que la mise en œuvre de ce projet soit précédée d'une négociation avec les autres composantes de la fédération canadienne. La première condition est sujette à discussion, notamment concernant la question de la définition de ce qu'est une « majorité claire ». Faut-il retenir une simple majorité des suffrages ? Une majorité des suffrages corrélés avec une exigence de participation minimale ? Une majorité des inscrits ? Une majorité qualifiée ? Sans doute que la survivance dans le temps d'un droit à l'autodétermination externe de la Nouvelle-Calédonie pourrait comprendre de telles garanties afin, notamment, de s'assurer qu'une majorité de circonstances ne puisse engager durablement l'avenir de l'Archipel. Mais il est vrai que modifier les règles de majorité n'est jamais chose

aisée, compte tenu des nombreux biais que cela peut poser<sup>44</sup>. Force est toutefois de constater que jusqu'alors, les solutions retenues pour l'organisation du droit à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie n'ont pas fait l'économie de la complexité.

**24.** Si le référendum du 12 décembre 2021 a repoussé, dans les conditions que l'on connaît, l'option de l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie, il ne saurait être interprété comme ayant « soldé » définitivement le droit à l'autodétermination des peuples kanak et néocalédoniens. En cela, il importe de garder à l'esprit la fameuse formule de l'article 28 de la Déclaration des droits de l'homme de 1793 selon laquelle « *une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures* ». Les Néocalédoniens ont choisi aujourd'hui de demeurer dans la République française. Mais nul ne peut préjuger de ce que sera leur souhait dans 10, 20 ou 30 ans. De manière analogue à ce qu'est le droit de résistance à l'oppression, la subsistance du droit à l'autodétermination externe permet de maintenir une certaine menace visant à assurer la survivance du droit à l'autodétermination interne. Si la France est plus belle avec la Nouvelle-Calédonie, pour reprendre les termes du Président de la République, le fait est qu'elle devra durablement mériter cette chance.

---

<sup>44</sup> V. sur ce point Patrick TAILLON, « Le contrôle de la clarté des résultats référendaires par le biais des majorités renforcées », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2016 n° 32, p. 634-649.