



HAL
open science

La reconnaissance, métronome des nouveaux mouvements de la Constitution

Lucas Morinière

► **To cite this version:**

Lucas Morinière. La reconnaissance, métronome des nouveaux mouvements de la Constitution. "La reconnaissance", Onzième colloque des doctorants et jeunes docteurs de l'École doctorale 101, Ecole doctorale 101 de l'Université de Strasbourg, Jun 2024, Strasbourg, France. hal-04720992

HAL Id: hal-04720992

<https://paris1.hal.science/hal-04720992v1>

Submitted on 4 Dec 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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

PROPOSITION DE CONTRIBUTION

« LA RECONNAISSANCE, MÉTRONOME DES NOUVEAUX MOUVEMENTS DE LA CONSTITUTION »

Lucas MORINIÈRE

Docteur en droit public de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
Institut des Sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne

INTRODUCTION

Le 65^{ème} anniversaire de la Constitution marque l'avènement de la plus longue période républicaine de l'histoire de France. Pour le célébrer, le président de la République était invité le 4 octobre 2023 à venir présenter au Conseil constitutionnel un discours sur *le 65^{ème} anniversaire de la Constitution et sur les propositions pour la réformer*. Parmi ces propositions figuraient, par exemple, l'élargissement du champ d'application de l'article 11 de la Constitution et l'aménagement de ses voies de recours, un renforcement de la décentralisation, une réforme du Parquet, la constitutionnalisation de l'avortement, ainsi qu'un nouveau statut pour la Corse et pour la Nouvelle-Calédonie¹. L'une d'entre elles, relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) a depuis lors été constitutionnalisée². Celles relatives à la Corse et à la Nouvelle-Calédonie sont en train d'être discutées.

Afin de comprendre le sens et la portée de ces trois réformes, ce travail entendra tout d'abord présenter la grille d'analyse appliquée par Nancy Fraser pour critiquer le modèle libéral-bourgeois de démocratie, avant d'utiliser ce cadre pour proposer une lecture critique des nouveaux mouvements de la Constitution.

Dans l'esprit de N. Fraser, le modèle libéral-bourgeois de démocratie correspond à celui décrit par Jürgen Habermas dans sa thèse d'habilitation sur *L'espace public*³. Un tel espace serait ainsi caractérisé par le transfert puis la confusion institutionnalisée des intérêts de la *société bourgeoise* avec l'intérêt général de l'État. Ainsi désigné, l'espace public devrait être appréhendé comme un espace de *rationalisation de la domination politique* dans lequel l'État serait rendu *responsable devant les*

¹ E. Macron, *Déclaration de M. Emmanuel Macron, président de la République, sur le 65^e anniversaire de la Constitution de la V^e République et sur les propositions pour la réformer, à Paris le 4 octobre 2023*, Élysée, 2023.

² Loi constitutionnelle n° 2024-200 du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse, *JO* 9 mars 2024, texte 1.

³ J. Habermas, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Payot, 1997.

citoyens. Le modèle de démocratie consubstantiel à cette approche se verrait alors fondé sur une fiction normative d'égalité offrant les garanties d'un débat public *ouvert et accessible à tous*. Seraient ainsi prohibés les sujets relevant d'intérêts exclusivement privés tandis que les inégalités de statut social seraient mises *entre parenthèses* de manière à favoriser les interactions *d'égal à égal* entre les citoyens⁴.

Caractéristique des systèmes démocratiques occidentaux émergents lors de la période industrielle, ce modèle apparaît aujourd'hui galvaudé de sorte que J. Habermas lui-même propose d'en réévaluer l'interprétation⁵. Toujours est-il que les multiples critiques adressées à l'auteur contribuent, dans les années 1990, à affiner le modèle libéral-bourgeois de démocratie dans le sens de ce que N. Fraser qualifie de *démocratie réellement existante*. Considérer la possibilité d'un tel modèle reviendrait dès lors à remettre en cause quatre dogmes du modèle libéral de démocratie :

- Celui selon lequel, dans un espace public, les interlocuteurs auraient naturellement la possibilité de suspendre leur différence de statut social afin de discuter comme *s'ils étaient socialement égaux* ;
- L'hypothèse que l'existence d'un espace public unique serait toujours préférable à un *réseau de publics pluriels* pour favoriser l'émergence d'une opinion publique démocratique ;
- Le principe en vertu duquel les discussions publiques ne devraient être exclusivement limitées qu'aux questions portant sur le *bien commun* en excluant les intérêts privés ;
- L'idée que seule la *séparation nette entre société civile et État* permettrait de garantir le bon fonctionnement de la démocratie⁶.

Ces paradigmes offrent alors un cadre d'analyse intéressant pour proposer un commentaire des nouveaux mouvements de la Constitution. Y adhérer serait ainsi favoriser le développement d'un modèle libéral-bourgeois fondé sur une idée abstraite de la démocratie en prenant le risque de contribuer à une évolution de la Constitution en *dissonance* avec la réalité sociale. S'y opposer par contre, pourrait contribuer à se rapprocher d'un modèle de démocratie réellement existante dans laquelle les révisions constitutionnelles pourraient s'inscrire en *consonance* avec cette même réalité.

Dès lors, l'objet de ce travail sera donc de se demander si les nouveaux mouvements de la Constitution relatifs à l'IVG et à l'évolution des statuts de la Corse et de la Nouvelle-Calédonie œuvrent plutôt à la reconnaissance des dogmes inhérents au modèle libéral-bourgeois de démocratie ou à ceux de la démocratie réellement existante.

⁴ N. Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », in E. Renault et Y. Sintomer (dir.), *Où en est la théorie critique ?*, Coll. Recherches, Éditions La Découverte, 2003, p. 106-107.

⁵ V. en ce sens le commentaire proposé dans ma thèse de doctorat. Cf. L. Morinière, « Le langage de la Constitution. Forme et objet d'un discours singulier », Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2023, p. 58.

⁶ N. Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », *op. cit.*, p. 113.

Pour y répondre, une première partie de l'étude s'intéressera à la loi relative à l'inclusion dans la Constitution de la liberté pour les femmes de recourir à un avortement, puis au projet d'écritures constitutionnelles relatif à l'évolution du statut de la collectivité de Corse, afin de démontrer que ces deux mouvements tendent vers davantage de consonance démocratique (I). Une deuxième partie abordera ensuite le projet concernant la Nouvelle-Calédonie et cherchera cette fois-ci à justifier l'idée d'une dissonance libérale de certains des aspects les plus problématiques de la réforme (II).

I. LA CONSONANCE DÉMOCRATIQUE : LA LOI SUR L'IVG ET LE PROJET CORSE

Les projets de révision relatifs à la constitutionnalisation de l'avortement et à l'évolution constitutionnelle du statut de la Corse ne sont pas des projets nouveaux. Le premier fait l'objet de plusieurs propositions de lois constitutionnelles déposées au lendemain de l'arrêt *Dobbs*, rendu par la Cour suprême des États-Unis le 24 juin 2022 et ayant eu pour conséquence de faire reculer la protection de l'avortement dans de très nombreux États⁷. Quant au second, il se trouve en état de négociation entre les représentants des élus de Corse et le gouvernement depuis mars 2022 avec le soutien réaffirmé du chef de l'État dans son discours d'Ajaccio du 28 septembre 2023⁸.

Dès lors, la présente analyse se proposera de montrer comment ces deux projets s'inscrivent de manière consonante dans le sens d'un renforcement de la démocratie réellement existante à travers, d'une part, la reconnaissance inédite d'un intérêt privé par la loi constitutionnelle sur l'avortement (A) et par le biais, d'autre part, de la reconnaissance espérée d'un nouveau public fort dans le projet corse (B).

A. LA RECONNAISSANCE INÉDITE D'UN INTÉRÊT PRIVÉ PAR LA LOI SUR L'AVORTEMENT

Le 8 mars 2024, la vingt-cinquième loi constitutionnelle de la cinquième République amende l'article 34 de la Constitution, pour élargir le domaine de la loi à la détermination des conditions « dans lesquelles s'exerce la liberté garantie à la femme d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse »⁹. Première mondiale, l'idée d'une révision de la Constitution visant à mieux protéger

⁷ A. Dionisi-Peyrusse, « Actualité de la bioéthique », *AJ Famille*, 2022, p. 352. Pour une analyse sur le fond, v. S. Hennette-Vauchez, « Dobbs, l'avortement et la Constitution », *Délibérée*, vol. 2, n° 19, 2023, p. 71-78.

⁸ E. Macron, *Discours du Président Emmanuel Macron devant les élus de l'Assemblée de Corse*, Élysée, 2023.

⁹ Loi constitutionnelle n° 2024-200 du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse, *loc. cit.*

l'avortement s'inscrit alors dans le prolongement d'une consolidation progressive de ce droit depuis la loi Veil de 1975¹⁰.

La libéralisation de l'interruption volontaire de grossesse passe en premier lieu par sa dépénalisation. Par une loi du 27 janvier 1993, puis une seconde du 4 juillet 2001, sont supprimés l'incrimination de l'auto-avortement et les délits de fourniture de moyens matériels ou d'interruption de la grossesse d'autrui en dehors du cadre légal, pour ne faire subsister dans le code pénal que l'interdiction de procéder à une IVG sans consentement.

De même, cette libéralisation passe par une amélioration des conditions d'accès à l'avortement favorisées par la suppression du caractère obligatoire d'un entretien psycho-social pour les femmes majeures (2001), l'abrogation d'un délai de réflexion de sept jours pour décider d'une IVG (2016), ou l'allongement du délai de recours à l'avortement désormais fixé à douze semaines depuis la loi du 2 mars 2022.

Enfin, la reconnaissance de l'IVG passe aussi par un meilleur accompagnement financier, par un assouplissement des règles d'accès aux femmes mineures non-émancipées et par une répression accrue du délit d'entrave. D'abord pris en charge par la sécurité sociale en 1982, l'avortement se trouve depuis 2021 entièrement remboursé, évitant ainsi toute avance de frais aux femmes les plus précaires. La suppression du consentement de l'un des parents ou du représentant légal depuis la loi de 2001 et l'amélioration de la prise en charge anonyme et gratuite des IVG marquent aussi une avancée en matière d'accès à l'IVG des mineures non-émancipées. Les lois de 1993, de 2001 et de 2017 illustrent enfin une évolution de la répression du délit d'entrave en prohibant les contraintes psychologiques ou matérielles imposées aux femmes dans les établissements de santé, en interdisant la désinformation et en incriminant la rétention d'informations ou la dissuasion concernant la pratique des IVG.

Pour autant, la reconnaissance constitutionnelle de la liberté de recourir à l'avortement revêt, du point de vue de la *démocratie réellement existante*, un caractère tout à fait inédit. Pour la première fois en effet, la loi constitutionnelle de 2024 intègre un sujet relevant de la sphère privée au texte de la Constitution. En suivant la critique de N. Fraser, l'objet de la norme constitutionnelle ne serait donc plus seulement de reconnaître les intérêts publics mais aussi certains intérêts se rapportant aux choix individuels. Aux questions d'ordre public concernant chez N. Fraser soit des sujets *liés à l'État*, soit *accessibles à tous*, soit *concernant tout le monde*, soit encore *se rapportant à un bien commun ou partagé*, viendrait ainsi s'ajouter un intérêt public pour des questions d'ordre privé inhérentes à l'usage de la *propriété*, ou à la *vie privée domestique ou personnelle*, y compris *sexuelle*¹¹.

¹⁰ S. Paricard, « L'interruption volontaire de grossesse fait son entrée dans la Constitution », *Dalloz actualité*, 28 mars 2024.

¹¹ N. Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », *op. cit.*, p. 124.

Or, de l'analyse des dispositions de la Constitution ressort l'idée que le pouvoir constituant cherche en réalité à ne représenter que les intérêts publics des individus en renvoyant au domaine privé toute question ne concernant pas l'intérêt commun. L'article 51-1 garantissant les droits des groupes parlementaires, l'article 12 permettant au président de la République de dissoudre l'Assemblée nationale, ou l'article 72-1 relatif au droit de pétition des électeurs des collectivités territoriales offrent, certes, plusieurs garanties d'action aux individus ou groupes d'individus dépositaires de ces droits, mais ceux-ci ne sont envisagés que pour favoriser l'exercice des missions d'intérêt général qui leur sont conférées par la Constitution¹².

En outre, ce phénomène se trouve d'autant plus accentué qu'à deux reprises, le pouvoir constituant marque son intention de ne pas interférer sur le domaine privé en faisant de l'autorité judiciaire la *gardienne de la liberté individuelle* (art. 66), et en attribuant au Défenseur des droits le rôle de veiller au respect des droits et libertés par l'Administration (art. 71-1).

En revanche, la nouvelle disposition insérée à l'article 34 poursuit une finalité différente. L'ambition de cet amendement n'est plus de réguler et d'organiser l'exercice du pouvoir au sein de l'espace public, mais bien de garantir le respect d'une liberté *en dehors* de l'arène publique. Par cette manœuvre, le pouvoir constituant va dans le sens d'un renforcement de la démocratie réellement existante en élargissant le domaine du débat public constitutionnel. Des sujets qui autrefois se trouvaient limités à l'espace strictement privé acquièrent, par la loi puis par la Constitution, une légitimité nouvelle. Les disparités, les incohérences et les formes de dominations organisant certains rapports privés se trouvent ainsi *désenclavés* et mises en discussion dans l'espace public de manière à affermir la garantie des droits et libertés¹³.

Pour autant, la question de l'élargissement du débat public à certains sujets relevant du domaine privé ne constitue que l'un des leviers identifiés par N. Fraser pour contribuer à l'amélioration du modèle libéral-bourgeois de démocratie. L'examen du projet pour la Corse permettra en ce sens d'éclairer un second moyen à disposition du pouvoir constituant pour œuvrer à son renforcement.

B. LA RECONNAISSANCE ESPÉRÉE D'UN NOUVEAU PUBLIC FORT DANS LE PROJET CORSE

La Corse n'est pas, à proprement parler, un nouveau sujet du droit constitutionnel. Sous la cinquième République, l'île devient une collectivité iconoclaste avec l'avènement de la décentralisation. Le Statut Defferre (1982), le Statut Joxe (1991), le Processus de Maignon (2001) et la

¹² D'autres exemples pourront encore être convoqués, tels que le droit de grâce présidentielle ou la faculté donnée au Premier ministre d'engager la responsabilité du gouvernement sur le vote d'un texte.

¹³ N. Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », *op. cit.*, p. 127.

loi NOTRe (2015) correspondent, en général, aux normes législatives invoquées pour commenter son évolution¹⁴.

En 1982, la Corse est d'abord une collectivité singulière. La loi n° 82-659 portant Statut particulier de la Région Corse crée une Assemblée de Corse, élue au suffrage universel direct, et opère d'importants transferts de ressources et de compétences dans plusieurs domaines stratégiques liés aux spécificités historiques et géographiques du territoire¹⁵.

En 1991 et en 2001, la Corse est une collectivité à statut particulier. La loi n° 91-428 du 13 mai 1991 crée un Conseil exécutif et renforce les compétences transférées en 1982 en matière d'action culturelle, d'environnement, d'audiovisuel et d'éducation¹⁶. Celle du 22 janvier 2002 accentue encore cette dynamique en apportant plusieurs innovations au pouvoir règlementaire, en transférant de nouvelles compétences et en opérant d'importants transferts de ressources et de personnel pour en assurer l'exercice¹⁷.

En 2015 enfin, la Corse est une collectivité unique. La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République fait disparaître les deux départements de Corse et transforme l'ancienne collectivité territoriale en une entité unique : la collectivité de Corse¹⁸.

À travers cet ensemble de réformes, la Corse se voit donc dotée d'une plus grande indépendance vis-à-vis du reste des collectivités territoriales de même niveau. Pour autant, ces évolutions normatives ne sont pas accompagnées d'un renforcement substantiel du pouvoir attribué à la collectivité. Face aux revendications croissantes des citoyens appelant à l'autonomie¹⁹, le président de la République s'était donc engagé à l'automne 2023 à mettre en œuvre un processus de révision de la Constitution visant à faire de la Corse une *collectivité autonome dans la République*²⁰. L'issue de six mois de négociations entre le ministère de l'intérieur et les représentants des élus corses aboutit à la fin du mois de mars à un *projet d'écritures constitutionnelles*²¹ validé par Beauvau puis votée par l'Assemblée de Corse. Le projet permet ainsi de reconnaître à la collectivité, dans les limites fixées par une loi organique, un pouvoir d'adaptation des lois et des règlements ainsi qu'une compétence législative et règlementaire dans les domaines relevant de ses compétences²².

¹⁴ W. Mastor, « La possibilité d'une île autonome de Corse », *RFDA*, 2023, p. 455.

¹⁵ Son ainsi transférées plusieurs compétences en matière d'emploi, d'énergie, de transport, d'agriculture, de logement, d'urbanisme et d'aménagement du territoire, d'environnement, de culture, d'éducation et de communication. Cf. W. Mastor, « La Corse, collectivité « particulière » à statut particulier », *AJCT*, 2022, p. 361.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ P. Ferrari, « La loi du 22 janvier 2002 relative à la Corse », *AJDA*, 2002, p. 86.

¹⁸ M. Douence, « La Corse », *RFDA*, 2016, p. 645.

¹⁹ W. Mastor, « La Corse, collectivité « particulière » à statut particulier », *loc. cit.*

²⁰ E. Macron, *Discours du président Emmanuel Macron devant les élus de l'Assemblée de Corse*, *loc. cit.*

²¹ G. Simeoni, *Projet d'écritures constitutionnelles dans le cadre de la révision de la Constitution consacrée à la Corse. Assemblée de Corse, 1^{ère} session ordinaire de 2024 – réunion des 27 et 28 mars 2024 – Rapport de Monsieur le président du Conseil exécutif de Corse*, 2024/O1/073, Collectivité de Corse, 2023.

²² F. Benchendikh, « L'évolution institutionnelle du statut de la Corse : une procédure d'élaboration pour le moins originale », *AJCT*, 2024, p. 261.

Dès lors, ce projet de loi constitutionnelle appelle au moins deux sortes de critiques du point de vue de la démocratie réellement existante.

D'abord, cette révision pourrait contribuer à une meilleure reconnaissance des problèmes relevant de certaines sphères moins visibles de l'espace public. À la différence de l'IVG, les questions relevant de l'administration de la collectivité de Corse ne constituent pas des sujets d'ordre strictement privés, mais leur caractère décentralisé affecte leur visibilité en raison d'un espace public essentiellement structuré autour de la représentation nationale. Reconnaître un pouvoir législatif et réglementaire propre à la collectivité de Corse aurait alors pour vertu de déconcentrer l'opinion en favorisant l'expansion d'un débat public local favorable aux échanges relatifs aux spécificités politiques, culturelles et territoriales de l'île.

Par ailleurs, la révision de la Constitution aurait aussi l'avantage de faire de la collectivité de Corse un *public fort* en contribuant à une meilleure reconnaissance de sa capacité décisionnelle vis-à-vis du pouvoir central. Dans l'esprit de N. Fraser, le *public fort* est celui de la représentation politique institutionnalisée dans le Parlement, seul lieu « où est autorisée discursivement l'utilisation du pouvoir de l'État »²³. Cet effet légitimant du discours est par contre refusé aux *publics faibles* incarnés par les organisations de la société civile telles que les associations ou les entreprises, capables d'influencer l'opinion publique mais privées du droit de décision politique. Une seconde critique consiste alors à contester la séparation nette opérée par la démocratie libérale entre l'État et la société civile pour soutenir l'émergence de nouveaux publics forts valorisant l'expression d'opinions et de décisions publiques en dehors de la sphère parlementaire. Cette observation invite alors à considérer que le public encore faible de la collectivité de Corse pourrait se voir transformé en public fort à travers la consécration constitutionnelle de ce nouveau pouvoir normatif.

Ainsi, la reconnaissance de sujets d'ordre privé et la volonté de reconnaissance de publics forts au sein du texte constitutionnel témoignent de la consonance démocratique des mouvements de la Constitution engendrés en faveur de l'IVG et de la Corse.

Il existe pourtant des cas dans lesquels, les mouvements de la Constitution ne suivent pas cette dynamique. Ils s'observent dès lors que le pouvoir constituant préfère au renforcement de la démocratie réellement existante la sauvegarde du modèle libéral-bourgeois de démocratie. D'une certaine manière, une partie des projets constitutionnels pour la Nouvelle-Calédonie s'inscrivent dans cette perspective. Leur examen devra maintenant permettre d'en comprendre les enjeux.

²³ N. Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », *op. cit.*, p. 129.

II. LA DISSONANCE LIBÉRALE : LES PROJETS NÉO-CALÉDONIENS

Le 5 mai 1998, l'État, le Rassemblement pour la Calédonie dans la République et le Front de libération kanak socialiste signent, à Nouméa, un accord organisant le statut institutionnel de la Nouvelle-Calédonie pour une période de vingt années au terme desquelles la question de l'indépendance serait posée par référendum²⁴. Après deux votes négatifs, le troisième et dernier référendum prévu par l'accord de Nouméa se tient le 12 décembre 2021 confirmant l'intention des deux premiers en dépit de son organisation contestée²⁵.

Dans le discours qu'il prononce sur l'île le 26 juillet 2023, le chef de l'État prend acte de ces rejets et s'engage alors à organiser deux révisions de la Constitution : une première à court terme pour permettre le dégel du corps électoral pour l'élection des représentants des assemblées locales, et une seconde, à moyen terme, pour faire évoluer l'accord de Nouméa²⁶.

Une lecture critique de ces révisions tend alors à considérer que le premier projet favorise, pour une partie de la population néocalédonienne, la reconnaissance problématique d'un public global (A) allant dans un sens contraire aux revendications plutôt portées vers la reconnaissance de publics pluriels dans le projet relatif à l'évolution de l'accord de Nouméa (B).

A. LA RECONNAISSANCE PROBLÉMATIQUE D'UN PUBLIC GLOBAL DANS LA RÉFORME ÉLECTORALE

Pour définir le corps électoral appelé à élire les membres des assemblées néo-calédoniennes, l'article 77 de la Constitution renvoie à la liste dressée à l'occasion du référendum d'approbation de l'accord de Nouméa du 8 novembre 1998. En conséquence, le premier point de l'article 188 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à l'application de l'accord de Nouméa réduit le corps électoral néo-calédonien pour les élections du Congrès et des Assemblées de province à un corps électoral spécial n'intégrant qu'une part restreinte de la population²⁷.

Compte tenu de l'évolution démographique de l'île depuis 1998, la Première ministre Élisabeth Borne interrogeait le 16 novembre 2023 le Conseil d'État sur le fait de savoir si cette mutation pouvait justifier une révision de la Constitution. Le Conseil d'État avait alors recommandé une telle réforme en écartant les dérogations aux règles et principes de valeur constitutionnelle autorisées par le

²⁴ Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *JO* 27 mai 1998, p. 8039-8044.

²⁵ M. Verpeaux, « Une troisième consultation en Nouvelle-Calédonie », *AJDA*, 2022, p. 459.

²⁶ E. Macron, *Discours de Nouméa*, Élysée, 2023.

²⁷ Peut ainsi prendre part aux élections du Congrès et des Assemblées de province de Nouvelle-Calédonie tout électeur admis à participer au scrutin du 8 novembre 1998, ou étant domicilié depuis plus de dix ans en Nouvelle-Calédonie à la date de l'élection, ou encore, ayant atteint l'âge de la majorité après le 31 octobre 1998 et justifiant soit de dix années de domicile en Nouvelle-Calédonie, soit d'avoir un parent électeur au scrutin du 8 novembre 1998, soit enfin d'avoir un parent étant domicilié depuis plus de dix ans en Nouvelle-Calédonie. Cf. Loi n° 99-209 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, *JO* 21 mars 1999, I- art. 188.

juge constitutionnel dans le stricte cadre de la mise en œuvre de l'accord de Nouméa²⁸, puis en considérant comme contraire à la Constitution²⁹ et à certains engagements internationaux de la France³⁰, l'augmentation importante de la proportion d'électeurs privés de droit de vote pour les élections du Congrès et des Assemblées de province³¹. Fort de cette préconisation, le gouvernement transmettait en janvier 2024 au Sénat un projet de loi constitutionnelle organisant la modification du corps électoral.

Voté en termes identiques par les deux assemblées le 14 mai, le projet de loi est structuré en deux articles. Dans les conditions prévues par une loi organique prise après avis du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, l'article 1^{er} restreint d'abord le corps électoral « aux électeurs qui, inscrits sur la liste électorale générale de Nouvelle-Calédonie, y sont nés ou y sont domiciliés depuis au moins dix années ». Il autorise ensuite la modification, par décret en Conseil d'État pris après avis du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, des modalités d'organisation des premières élections générales. Le second article fixe par ailleurs au 1^{er} juillet 2024 la date d'entrée en vigueur de cette révision tout en reconnaissant comme caduque l'amendement constitutionnel, dès lors que serait conclu un nouvel accord portant sur l'évolution politique et institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie³².

Du point de vue du Conseil d'État et du gouvernement, cette réforme se justifierait donc par la nécessité d'un renforcement des principes d'universalité et d'égalité devant le suffrage³³. Pour autant, les émeutes ayant éclaté à la suite du vote de la révision par l'Assemblée nationale au mois de mai 2024 révèlent un paradoxe intéressant : en élargissant le corps électoral pour les élections du Congrès et des Assemblées de province, le pouvoir constituant contribue certes à un meilleur respect de l'égalité devant le suffrage, mais il perturbe dans le même temps l'équilibre politique entre les partis loyalistes, favorables au maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la République, et les partis indépendantistes.

Ce phénomène a pour conséquence de bouleverser la reconnaissance des groupes politiques concurrents au sein de l'espace public néo-calédonien en privilégiant l'opinion de groupes dominants au détriment des publics subordonnés. Les *contre-publics subalternes*, selon l'expression consacrée par

²⁸ Cons. const, 15 mars 1999, n° 99-410 DC, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*.

²⁹ En particulier, les articles 1 et 3 de la Constitution et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen garantissant le principe d'égalité et d'universalité du suffrage. Cf. Cons. const, 8 août 1985, n° 85-186 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* ; Cons. const, 28 juil. 2011, n° 2011-637 DC, *Loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française*.

³⁰ Notamment l'article 3 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme protégeant le principe d'universalité du suffrage. Cf. CEDH, 2 mars 1987, n° 9267/81, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c./ Belgique*.

³¹ Plus précisément, cette proportion serait passée de 7,46 % en 1999 à 19,28 % en 2023. Cf. CE, avis, 7 déc. 2023, n° 407713, *Avis relatif à la continuité des institutions en Nouvelle-Calédonie*.

³² *Projet de loi constitutionnelle portant modification du corps électoral pour les élections au Congrès et aux Assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie (Texte voté par les deux assemblées du Parlement en termes identiques)*, Texte adopté n° 298, Assemblée nationale, 2024.

³³ CE, avis, 25 janv. 2024, n° 407958, *Avis sur un projet de loi constitutionnelle portant modification du corps électoral pour les élections au Congrès et aux Assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie*.

N. Fraser³⁴, organisés de manière à faire émerger une opinion publique dissidente, représentative de l'identité, des intérêts et des besoins des groupes subordonnés, se trouvent ainsi affaiblis par le renforcement de ce que Jane Mansbridge qualifie de *miroir du soi dominant* « absorbant les plus faibles dans un “nous” erroné selon l'image des plus forts »³⁵. Bien que ces contre-publics ne soient pas nécessairement *vertueux, démocratiques* ou *égalitaires*, leur reconnaissance contribue à rendre visible les discours contestataires jusqu'alors absents ou marginalisés par l'opinion en plaçant certaines thématiques des groupes minoritaires au cœur du débat public.

Ainsi, cette lecture éclaire sans doute la crainte, exprimée par une partie des indépendantistes kanaks de voir disparaître, avec la réforme électorale, une partie des sujets discutés jusqu'alors au sein du Congrès et des Assemblées de province. Cette difficulté pourrait dès lors expliquer la dissonance d'une révision risquant ainsi de renforcer le modèle libéral de démocratie au détriment d'une démocratie plus ouverte à la multiplicité des revendications politiques des populations de Nouvelle-Calédonie. Une réforme structurelle à l'image de l'accord de Nouméa semble donc nécessaire pour soutenir une évolution harmonieuse du statut de ce territoire.

B. LA RECONNAISSANCE ATTENDUE DES PUBLICS PLURIELS DANS L'APRÈS-NOUMÉA

À l'image de la Corse, l'évolution envisagée du statut de la Nouvelle-Calédonie s'inscrit dans la continuité de mutations politiques et institutionnelles advenues depuis 1988. Cette date marque l'apogée de plusieurs années de graves violences entre loyalistes et indépendantistes qui aboutissent à la signature des accords de Matignon-Oudinot le 26 juin 1988. Reconnaissant « l'impérieuse nécessité de contribuer à établir la paix civile dans laquelle les populations pourront choisir [...], la maîtrise de leur destin »³⁶, les accords entendent œuvrer à la pacification des tensions entre les communautés kanaks, caldoches et l'État en amnistiant certains crimes, en réorganisant les institutions et en prévoyant l'organisation d'un référendum d'autodétermination en 1998³⁷.

Anticipant le risque d'un renouvellement des tensions en cas d'organisation d'un scrutin, les responsables loyalistes, indépendantistes et l'État se réunissent en février 1998 et préfèrent à la tenue du référendum, la signature d'un nouvel accord pour régir le statut transitoire de la Nouvelle-Calédonie et préparer son indépendance. L'accord signé à Nouméa fixe, on l'a vu, un ensemble de règles permettant de constituer un corps électoral restreint, autorisé à prendre part aux élections du Congrès et des

³⁴ N. Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », *op. cit.*, p. 188.

³⁵ J. Mansbridge, « Feminism and Democracy », *The American Prospect*, 19 février 1990.

³⁶ M. Rocard et a., *Accords de Matignon-Oudinot. Texte intégral des accords intervenus le 26 juin 1988, sur la Nouvelle-Calédonie*, Gouvernement, 1988.

³⁷ A. Christnacht, « Les Accords de Matignon vingt ans après. L'Accord de Nouméa, dix ans plus tard », *Négociations*, vol. 2, n° 10, 2008, p. 90.

Assemblées de province. Mais au-delà cette particularité, le texte renforce aussi considérablement le pouvoir local en donnant au Congrès une partie du pouvoir législatif national, en élargissant de manière progressive les domaines de compétences transférés, en attribuant l'exercice du pouvoir exécutif au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et en pérennisant l'existence des provinces créées par les accords de Matignon-Oudinot³⁸. Surtout, cet accord se veut être un programme éphémère n'ayant pas vocation à perdurer au-delà des consultations relatives à l'indépendance organisées vingt années après sa signature.

À l'issue du vote négatif à l'ultime consultation de 2021, se posait donc la question de l'avenir incertain des institutions de la Nouvelle-Calédonie. Aussi, afin d'éclairer le flou juridique entourant le maintien de l'accord de Nouméa au-delà des échéances référendaires, le Conseil d'État s'était-il prononcé dans son avis consultatif de novembre 2023 relatif à la continuité de ces institutions. Convoquant la clause conservatoire prévue au point 5 du document d'orientation de l'accord de Nouméa, le juge administratif avait alors considéré qu'à la suite de la réponse négative du troisième référendum, l'accord devrait rester en vigueur à son *dernier stade d'évolution* et sans possibilité de retour en arrière tant qu'aucune révision de la Constitution ne serait intervenue pour en modifier la portée³⁹.

Par cette formulation, le Conseil d'État garanti donc la sécurité juridique de l'accord sans pour autant en écarter le caractère exceptionnel et transitoire. Se pose alors la question d'un avenir intégrant la volonté de maintenir la Nouvelle-Calédonie dans la République sans revenir sur son évolution institutionnelle récente. En 2011, le rapport de la Mission sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, commandé par le Premier ministre à la demande des signataires de l'accord de Nouméa, avait en ce sens proposé quatre scénarios possibles pour un futur de l'accord. Les deux premiers, *l'accès pur et simple à la pleine souveraineté* et *la pleine souveraineté avec partenariat* ne sont, pour le moment, plus d'actualité. Les deux seconds en revanche, peuvent donner une certaine idée des évolutions statutaires possibles de la Nouvelle-Calédonie.

L'autonomie pérennisée constituerait en ce sens la première option envisagée. Dans cette hypothèse, la Constitution se verrait modifier de manière à conserver les évolutions entérinées par l'accord de Nouméa en apportant les ajustements seulement nécessaires au plein exercice de la citoyenneté néo-calédonienne, à l'organisation des élections du Congrès et des Assemblées de province et à l'équilibre des institutions⁴⁰. Le rapport se propose par ailleurs de considérer une seconde option,

³⁸ C. David, J.-M. Sourisseau, S. Gorohouna et P.-Y. Le Meur, « De Matignon à la consultation sur l'indépendance. Une trajectoire politique et institutionnelle originale », in S. Bouard et a. (dir.), *La Nouvelle-Calédonie face à son destin. Quel bilan à la veille de la consultation sur la pleine souveraineté ?*, Éditions Karthala, 2016, p. 45-46.

³⁹ CE, avis, 7 décembre 2023, n° 407713, *Avis relatif à la continuité des institutions en Nouvelle-Calédonie*, loc. cit.

⁴⁰ F. Mélin-Soucramanien et J. Courtial, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie. Rapport au Premier ministre*, La documentation française, 2014, p. 40-46.

cette fois inhérente à une *autonomie étendue* inspirant une évolution de la Constitution vers de nouveaux transferts de compétences, y compris régaliennes⁴¹.

Ainsi appréhendées, ces deux options continueraient de s'inscrire dans la dynamique d'une démocratie *consociative*, dans laquelle les aménagements institutionnels interviennent de manière à atténuer la *segmentation* politique de la société néo-calédonienne⁴². Chez Arend Lijphart un tel modèle apparaît particulièrement efficace dans les sociétés structurellement divisées par de longues années de conflits et d'absence de vie en commun dans lesquelles disparaît la *flexibilité* nécessaire à la vie démocratique et où la loi de la majorité conduit la plupart du temps à discriminer et à exclure les minorités⁴³.

L'esprit de la démocratie consociative consiste alors à organiser les institutions de manière à renforcer la capacité décisionnelle de l'ensemble des acteurs de la société. Ainsi se trouve favorisée la reconnaissance de publics pluriels, dans le sens entendu par N. Fraser, en remettant au cœur du débat politique la pluralité des intérêts contradictoires opposant historiquement les représentants des différents groupes de l'espace public⁴⁴.

Réviser la Constitution en ce sens, c'est alors préférer à la dissonance libérale de la modification autoritaire du corps électoral, la consonance démocratique d'une réforme visant à pérenniser voire à affermir l'accord de Nouméa dans le sens d'un renforcement des possibilités offertes aux groupes représentatifs de la société néo-calédonienne de se positionner sur la multiplicité des sujets occupant la construction de leur avenir commun.

CONCLUSION

Le droit a ceci de particulier qu'il n'autorise aucune déduction logique. Les paradigmes sur lesquels il repose ne dépendent d'aucune vérité, mais de la seule volonté humaine. Ce qui est vrai aujourd'hui n'est jamais acquis. L'avenir est toujours incertain. Commenter le droit en train de se faire, c'est alors prendre le risque de voir le sol se dérober sous ses pieds cependant que l'on progresse dans ses découvertes. Cette expérience est sans doute celle qui inspire la conclusion de ce travail.

Le 4 octobre 2023, le Président de la République présentait au Palais royal les grands chantiers constitutionnels à venir. En conséquence, l'interruption volontaire de grossesse était inscrite dans la

⁴¹ *Ibid.* p. 34-39.

⁴² C. David, J.-M. Sourisseau, S. Gorohouna et P.-Y. Le Meur, « De Matignon à la consultation sur l'indépendance. Une trajectoire politique et institutionnelle originale », *op. cit.*, p. 25.

⁴³ A. Lijphart, *Democracies : Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, Yale University Press, 1984, p. 22-23 ; S. Choudhry, « Bridging comparative politics and comparative constitutional law: Constitutional design in divided societies », in S. Choudhry (dir.), *Constitutional design for divide societies: integration or accommodation ?*, Oxford University Press, 2008, p. 3-40.

⁴⁴ N. Fraser, « Repenser l'espace public : une contribution à la critique de la démocratie réellement existante », *op. cit.*, p. 118.

Constitution le 8 mars 2024. Le 27, l'Assemblée de Corse adoptait le projet d'écriture constitutionnelle validé quelques jours plus tôt par le gouvernement, et le 14 mai, l'Assemblée nationale s'accordait avec le Sénat sur le projet de loi constitutionnelle modifiant le corps électoral de la Nouvelle-Calédonie. Et puis, le 9 juin, la défaite du camp présidentiel aux élections européennes entraînait la dissolution de l'Assemblée nationale : la révision sur la Nouvelle-Calédonie et la réforme sur la Corse étaient désormais suspendue aux intentions qui se dessineraient dans le nouveau gouvernement.

La Constitution aujourd'hui n'est donc plus en mouvement⁴⁵. L'IVG fait désormais partie intégrante de l'ouvrage constitutionnel et les deux autres chantiers mis en œuvre au printemps se trouvent stoppés à défaut d'interlocuteurs étatiques pour poursuivre les négociations. Pour autant, les trois évolutions commentées dans le cadre de cette étude permettent de mettre en lumière l'intérêt du concept de reconnaissance pour donner le rythme des réformes.

Dans cette perspective, le travail de N. Fraser aura été convoqué pour décrire l'opposition entre le modèle libéral de démocratie et celui de la démocratie réellement existante. La reconnaissance des disparités à l'intérieur et entre les publics de citoyens, la reconnaissance de publics forts capables de prendre des décisions en dehors des sphères traditionnelles du pouvoir et la reconnaissance de sujets d'intérêt privés au sein du débat public s'appréhendent ainsi comme autant de critères absents de la conception libérale et pourtant nécessaires au renforcement de la démocratie.

La prise en compte de ces critères concernant les aménagements constitutionnels récents s'est alors avérée utile pour juger du caractère démocratique des réformes mises en œuvre. Il résulte donc de cette analyse que la constitutionnalisation de la liberté pour les femmes de recourir à un avortement et le projet de révision envisagé pour la Corse s'inscrivent en consonance avec l'idée de démocratie réellement existante en faisant émerger des sujets privés et en reconnaissant de nouveaux publics forts à l'intérieur de l'espace public. En revanche, la réforme électorale de la Nouvelle-Calédonie illustre plutôt une forme dissonante de révision constitutionnelle favorable à la prééminence du public global de la démocratie libérale en occultant les intérêts des minorités. Aussi, un futur projet concernant l'évolution de l'accord de Nouméa serait probablement plus à même de rétablir la consonance entre le texte de la Constitution et les aspirations des populations locales.

⁴⁵ L'écriture de ce texte a été achevée à la fin du mois d'août 2024 et ne saurait donc tenir compte d'éventuelles évolutions ultérieures.