

N° 591

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2012-2013

Enregistré à la Présidence du Sénat le 21 mai 2013

PROPOSITION DE LOI CONSTITUTIONNELLE

relative à la révision de certaines dispositions de la Constitution française,

PRÉSENTÉE

Par M. Richard TUHEIAVA,

Sénateur

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Initialement appelé « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », le droit à l'autodétermination est un principe du droit international et du droit interne en vertu duquel tout peuple dispose du choix libre et souverain de prendre en main son propre destin, c'est-à-dire de choisir la forme de son statut international et son organisation politique et administrative, indépendamment de toute influence étrangère.

Ce principe a été clairement introduit en droit international par la Charte des Nations unies du 26 juin 1945 en son article 1^{er} alinéa 2 qui dispose que :

« (Les buts des Nations Unies sont) 2. *Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde (...)* »

L'article 55 de ladite Charte a également été rédigé comme suit :

« *En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations unies favoriseront :*

a. le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social;

b. la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation;

c. le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. »

Dans le même élan, l'alinéa 18 du Préambule de la Constitution de la République française du 27 octobre 1946 a évoqué également ce principe en droit constitutionnel français, en disposant que :

« (...) 18. *Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les **peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes** et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.* »

Le droit à l'autodétermination international a ensuite été proclamé à plusieurs reprises par l'Organisation des Nations unies, au travers de plusieurs résolutions de son Assemblée générale, dont les plus célèbres demeurent :

- la résolution 1514 (XV) relative à la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux,
- la résolution 1541 (XV),
- la résolution 2625 (XXV) relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte de l'ONU.

Plus récemment, les articles 3 et 4 de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU en septembre 2007 et ratifiée par la France, stipulent successivement :

« (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.* »

« (article 4) *Les peuples autochtones, dans l'exercice de leur droit à **l'autodétermination**, ont le droit d'être autochtones et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes.* »

Or, bien que cette Déclaration de l'ONU de septembre 2007 ait été soutenue officiellement par la France, en 2010 celle-ci n'a pas ratifié la Convention n°169 de l'Organisation internationale du Travail (OIT) relative aux peuples indigènes et tribaux, qui reconnaît notamment leurs droits collectifs à la terre et leur droit à l'autodétermination.

Il s'évince de ce qui précède que dès lors qu'il s'agit d'un texte international à valeur juridique et contraignante, à l'instar des conventions internationales, la France adopte une position traditionnellement rigide et fermée à l'égard du droit à l'autodétermination.

Ce qui n'était pas le cas de la Déclaration des Nations unies de 2007 sur les droits des peuples autochtones, dont les dispositions à valeur déclarative demeurent inopposables en France tant qu'elles n'ont pas été transposées à l'intérieur de la législation nationale.

Au plan du droit international, la portée exacte du référendum est donc réduite par le fait que le droit à l'autodétermination des peuples dont il est censé consacrer l'exercice est lui-même sujet à certaines incertitudes en droit national.

D'une part, la pratique du référendum en droit interne tend à s'éloigner de la substance même du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en raison notamment du déficit persistant des textes nationaux en la matière, tant sur le principe que sur les modes opératoires.

C'est le cas en droit constitutionnel français. Le préambule de la Constitution française du 4 octobre 1958, dans son alinéa 2, évoque « *le principe de la libre détermination des peuples* » mais évoque davantage l'adhésion à la République que la sécession.

De plus, les dispositions de l'article 53 alinéa 3 de la Constitution de la République française prévoient de manière sibylline que :

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

Ces dispositions *a contrario* renferment le régime du référendum d'autodétermination au sein de l'ordre juridique national.

Cependant, cet article 53, au moment où il a été rédigé, ne visait nullement ce droit à l'autodétermination.

C'est à partir de 1967 que la doctrine dite « Capitant » permit de l'interpréter en ce sens, et c'est par une décision du 30 décembre 1975 relative à l'accession des Comores à l'indépendance que le Conseil constitutionnel a validé cette interprétation.

Pour autant, aucune révision constitutionnelle ne vint appuyer cette interprétation, bien au contraire puisque la révision de 2003 a fait disparaître de l'article 72-3 alinéa 1^{er} la notion de « peuples » au profit de

celle de « populations » et a introduit dans même article le nom des collectivités qui font partie de la République française.

La décision du 15 février 2007 du Conseil constitutionnel à propos de Mayotte a balayé l'interprétation qui s'était répandue selon laquelle il serait nécessaire de réviser la Constitution française avant l'accession par un territoire de la République à son indépendance.

Dans son considérant 13, l'arrêt du Haut Conseil précise que la loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, à Mayotte plus particulièrement, ne peut prévoir que « *Mayotte fait partie de la République et qu'elle ne peut cesser d'y appartenir sans le consentement de sa population et sans une révision de la Constitution* ».

Le juge constitutionnel a fait valoir en effet que :

*« (...) Le législateur organique a ainsi entendu rappeler que, par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, le constituant a inscrit Mayotte parmi les collectivités de la République ; qu'il a également entendu rappeler que la Constitution fait du consentement de la population de Mayotte une condition indispensable à l'accession à l'indépendance de cette collectivité ; que pour autant, **il ne pouvait , sans empiéter sur les pouvoirs du constituant, y ajouter une condition tenant à une révision préalable de la Constitution** ; que, par suite, sont contraires à cette dernière les mots « et sans une révision de la Constitution » figurant à l'article LO 6111-1 précité.(...) »*

Ainsi, le législateur ne peut ajouter une obligation préalable de révision constitutionnelle qui ne figure pas à l'article 53 de la Constitution dans lequel seul figure le consentement des populations concernées.

Il n'en demeure toutefois pas moins qu'à la seule lecture de l'alinéa 3 de l'article 53 de la Constitution française du 4 octobre 1958, les conditions dans lesquelles une « population concernée » peut exercer son droit à l'autodétermination à travers un référendum idoine restent absolument imprécises.

Le préambule de la Constitution française de 1946, qui fait partie du « bloc de constitutionnalité », a affirmé que « *La République française... se conforme aux règles du droit public international* ». Dans cette perspective, force est de rappeler que l'article 55 de la Constitution française de 1958 a reconnu la supériorité des traités ou accords régulièrement ratifiés sur la loi dans l'ordre juridique interne.

S'agissant de la question spécifique du droit à l'autodétermination, l'imprécision ainsi relevée de l'alinéa 3 de l'article 53 de la Constitution française est de nature à restreindre le champ et le périmètre d'application du droit à l'autodétermination en France, et ainsi à en limiter son efficacité.

D'autre part, au plan international, il est constant que le droit à l'autodétermination est un droit collectif qui ne peut être mis en œuvre qu'au niveau d'un « peuple » reconnu en tant que tel.

Or, il n'existe pas de critères objectifs permettant de déterminer avec certitude les titulaires ou les bénéficiaires du droit à l'autodétermination.

En France, l'interprétation qu'il y a lieu de donner aux règles du droit international et du droit français en matière de droit à l'autodétermination a fait l'objet de déclarations et de pratiques politiques contradictoires de la part des plus hautes autorités de l'État.

Ainsi, en 1988, François MITTERRAND dans sa *Lettre à tous les Français* posa la question sans détour ni gêne : « *L'indépendance, pourquoi pas ?* »

Dans son discours du 4 avril 2000 au Caire, Jacques CHIRAC parut conciliant sur la question en déclarant : « *La France reconnaît le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. C'est clair. Si tel ou tel territoire ou département d'outre-mer, à l'issue d'un vote, décidait de quitter la France, naturellement, cela se ferait sans drame ni difficulté.* »

À l'inverse, Nicolas SARKOZY se fit menaçant à travers son discours de janvier 2010 à La Réunion. Pour lui, il ne fallait pas dépasser une « *ligne rouge : l'indépendance* » et considéra, pour ce qui est de la Polynésie française, que cette revendication serait de la « *démagogie* » (*La Dépêche de Tahiti*, 15 juillet 2011), alors même qu'au cours de son voyage officiel en Nouvelle-Calédonie, il n'hésitait pas à renforcer publiquement l'engagement de la République française à respecter et mettre en application l'Accord de Nouméa de 1998.

Au plan politique, de telles variations demeurent possibles dans la mesure où l'article 53 de la Constitution française ne détermine nullement **qui** est à l'initiative de l'exercice du droit au référendum, pas plus que **l'obligation de la ratification** de la décision populaire.

De surcroît, l'absence de mode opératoire référendaire uniformisé ainsi que de critères objectifs relatifs au corps électoral qualifié pour un tel scrutin d'autodétermination, rajoutent à ce contexte de précarité processuelle.

Les différents exemples de référendum d'autodétermination organisés en France permettent de relever ainsi la grande discrétion laissée au pouvoir exécutif national tant dans l'initiative que le calendrier et le processus référendaire.

En Polynésie française notamment, le référendum populaire du 28 septembre 1958 ayant précédé l'adoption de la Constitution française de la Cinquième République, a largement démontré comment l'outil référendaire a pu faire double-emploi et se transformer en référendum d'autodétermination *ad hoc* destiné à asseoir politiquement un programme d'expérimentations nucléaires d'envergure nationale (le Centre d'Expérimentation du Pacifique) pendant trois décennies et à conforter les liens politiques entre Paris et ses outre-mers au détriment délibéré des aspirations politiques séparatistes de l'époque.

Cette restriction du droit d'initiative en faveur d'un référendum d'autodétermination populaire n'est pas conforme à l'idée que l'Organisation des Nations Unies et la communauté internationale se font, depuis 1946, des conditions d'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Par ailleurs, la loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 a réintégré les dispositions consacrées à la Nouvelle-Calédonie dans la Constitution sous un titre XIII : « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie ». L'article 77 de la Constitution dispose que les conditions et les délais dans lesquels les populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie seront amenées à se prononcer sur l'accession à la pleine souveraineté sont déterminées par la loi organique. Ainsi, les conditions à remplir pour appartenir au corps électoral pour la consultation finale sont définies à l'article 218 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

Dans un arrêt « affaire PY c/. France » rendu le 11 janvier 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en raison des « nécessités locales » constituées de l'histoire et du statut de la Nouvelle-Calédonie (colonie de peuplement, risques de guerre civile, insurrections armées), le gel du corps électoral pour les consultations locales dans le cadre du processus d'auto-détermination des populations de Nouvelle-Calédonie n'était pas constitutif d'une discrimination, ni d'une violation de l'article 3 du Protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il convient donc de remédier à ces lacunes textuelles.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 72 3 alinéa 1^{er} de la Constitution de la République française prévoient que :

*« La République reconnaît, au sein du peuple français, les **populations** d'outremer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité (...) »*

Cette disposition résulte de la révision constitutionnelle opérée par l'article 8 de loi n° 2003-276 du 28 mars 2003.

L'examen des débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi du 28 mars 2003 révèle que, dans le cadre d'un souci d'ajustement et de mise en cohérence terminologique, le législateur de 2003 a en effet souhaité substituer le terme « peuples » d'outremer par celui de « populations ».

Or, il n'a échappé à personne qu'une telle substitution terminologique n'a pas eu pour seul effet de mettre l'article 72-3 alinéa 1^{er} de la Constitution française en cohérence textuelle avec l'article 2 et l'article 3 de ladite Constitution.

Une telle modification ne pouvait donc être anodine.

L'analyse socio-politique de la notion constitutionnelle de « peuple » renvoie sans détour à celle d'ancienne « colonie » à part entière qui possède son Histoire propre, son aire géographique, une ou plusieurs langues, une communauté d'individus plus ou moins élargie et possédant son système de valeurs de même qu'un mode de vie traditionnel.

Dès lors, ce remplacement terminologique au sein de la Constitution française marque une volonté politique du constituant de 2003 d'affaiblir *de jure* les velléités sécessionnistes en provenance des outremer français, en vidant de sa substance juridique toute référence à la notion de « peuple » et à celle d'autochtonie.

On ne peut dès lors que mieux comprendre la faiblesse du risque diplomatique pris par la France en septembre 2007 en soutenant et ratifiant la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, dès lors que la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 avait « déclassé » le *corpus* social ultramarin de la France en « populations d'outremer » ne tombant pas sous le coup des « peuples autochtones » ainsi reconnus.

Et l'on peut d'ailleurs comprendre également la décision de la France en 2010 de refuser de ratifier la Convention n°169 de l'Organisation internationale du Travail (OIT) relative aux peuples indigènes et tribaux,

qui s'en trouverait ainsi en conflit avec ses propres dispositions constitutionnelles ainsi révisées en mars 2003.

Or, le corollaire de l'exercice du « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », encore appelé droit à l'autodétermination, est celui de reconnaître les notions de « peuple » et d'autochtonie en droit constitutionnel français, de manière à déterminer en faveur de quel « peuple » son exercice doit être garanti.

À l'instar de la spécificité de la situation calédonienne, où la notion d'« aire coutumière » est reconnue dans la législation organique applicable à la Nouvelle Calédonie en vertu des accords de Matignon de 1988 puis de celui de Nouméa en 1998, le corollaire de la reconnaissance d'un « peuple premier », c'est-à-dire le peuple Kanak, est assuré et l'exercice par les Calédoniens de leur droit à l'autodétermination trouve tout son sens.

Mais ceci ne s'applique singulièrement qu'à la Nouvelle-Calédonie, en raison du cadre contractuel bilatéral conclu en 1988 puis en 1998 au terme d'événements ayant troublé gravement l'ordre public.

À défaut de rétablir le terme « peuples » d'outremers dans la Constitution française, et plus précisément à son article 72-3 alinéa 1^{er}, il est indéniable que l'exercice du droit à l'autodétermination en vertu de la Constitution française se heurte à un obstacle constitutionnel de taille.

Il n'est plus admissible qu'une telle reconnaissance de l'identité, de la culture, de l'autochtonie et des droits de l'ensemble des peuples composant les outremers français soit laissée à la seule discrétion du constituant, au cas par cas, et que l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes soit ainsi entravé.

C'est l'objet de la présente modification constitutionnelle.

À cet effet, et à **l'article 1^{er}**, il est donc proposé de remplacer le terme « populations intéressées » par celui de « peuples intéressés » à l'alinéa 3 de l'article 53 de la Constitution française, ainsi que d'ajouter un quatrième alinéa au même article destiné à organiser le droit d'initiative du référendum d'autodétermination et les grandes lignes de son processus.

L'article 2 prévoit de modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 72-3 de la Constitution française, en supprimant le paragraphe « au sein du peuple français » et en rétablissant le terme « peuples d'outre-mer » au lieu de celui de « populations d'outre-mer ».

Telles sont les raisons de la proposition de loi constitutionnelle qu'il vous est demandé, Mesdames, Messieurs, d'adopter.

PROPOSITION DE LOI CONTITUTIONNELLE

Article 1^{er}

- ① L'article 53 de la Constitution est ainsi modifié :
- ② 1° Au dernier alinéa, les mots : « des populations intéressées » sont remplacés par les mots : « des peuples intéressés » ;
- ③ 2° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :
- ④ « Dans les conditions prévues par la loi, l'assemblée de la collectivité ou le président de la République française peut solliciter l'organisation d'un référendum d'autodétermination. En cas de nécessités locales, la loi fixe le corps électoral qui intervient dans le scrutin. Le Parlement ratifie la décision populaire dans les deux années qui suivent les résultats. »

Article 2

Au premier alinéa de l'article 72-3 de la Constitution, les mots : « , au sein du peuple français, » sont supprimés et le mot : « populations » est remplacé par le mot : « peuples ».