



**HAL**  
open science

## L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien

Etienne Cornut

► **To cite this version:**

Etienne Cornut. L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien. L'identité et le droit. Perspectives calédoniennes, nationales et internationales, Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie, pp.87-106, 2020, Collection LARJE, 979-10-91032-15-5. halshs-04256507

**HAL Id: halshs-04256507**

**<https://shs.hal.science/halshs-04256507v1>**

Submitted on 16 Sep 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## L'identité comme socle du pluralisme juridique calédonien <sup>1</sup>

### Étienne Cornut

Université Jean Monnet – Saint-Étienne, Centre de Recherches Critiques sur le Droit (CERCRID), UMR 5137, en poste à l'Université de la Nouvelle-Calédonie, Laboratoire de Recherches Juridique et Économique (LARJE), de 2006 à 2019

De valeur constitutionnelle, l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 appelle à la construction d'une société fondée sur la recherche d'une identité du « destin commun », qui transcende les communautés et leurs particularismes. Au point 4 de son préambule, il est écrit que « Le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun. » Dans le cadre de l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie, plusieurs jalons prévus par l'accord de Nouméa ont constitué autant d'étapes décisives, à la fois technique et symbolique, dans la construction de cette identité calédonienne du destin commun. Deux en particulier. D'une part, le transfert de la compétence du droit civil, du droit commercial et des règles relatives à l'état civil, intervenu le 1er juillet 2013, offre désormais au congrès de la Nouvelle-Calédonie l'essentiel de la compétence normative en droit privé<sup>2</sup> et, partant, les outils juridiques de mise en œuvre de cette identité calédonienne du destin commun. D'autre part, le processus référendaire qui s'est ouvert avec la première consultation organisée le 4 novembre 2018 oblige, lui, à penser cette identité d'un point de vue épistémologique<sup>3</sup>.

« Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. » Le pluralisme juridique de Nouvelle-Calédonie est le fruit de son histoire coloniale et pluriethnique, et la marque du présent issu de l'accord. Mais ce pluralisme est d'une particulière complexité, en ce qu'il est lui-même plural<sup>4</sup>. Il est constitué par un ensemble normatif disparate, composé du droit français, du droit coutumier et du droit calédonien. La Nouvelle-Calédonie est une terre de pluralisme juridique. Et à ce macro-pluralisme s'ajoute un micro-pluralisme, dans la mesure où chacun de ces trois ensembles est lui-même décomposé en plusieurs éléments.

Le droit français ne s'applique pas de la même façon selon la matière qu'il concerne : soit il est d'application immédiate, soit-il ne s'applique que *via* le filtre de la spécialité législative. Les deux droits locaux sont eux-mêmes pluralistes. Le droit écrit calédonien, qui trouve sa source dans les lois du pays et les délibérations, relève, selon les matières, de la compétence

1 - Contribution mise à jour en mai 2019.

2 - Loi du pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012 relative au transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences de l'État en matière de droit civil, de règles concernant l'état civil et de droit commercial : *JONC*, 26 janv. 2012, p. 571.

3 - *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, J.-M. Boyer, M. Chauchat, G. Giraudeau, S. Gorohouna, C. Gravelat, C. Ris (dir.), éd. PUNC, 2018, actes du colloque UNC-LARJE, 17 et 18 nov. 2017 : <https://larje.unc.nc/fr/lavenir-institutionnel-de-la-nouvelle-caledonie-le-livre/>

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

du congrès (droit civil, commercial, du travail, des assurances, procédure civile par exemple)<sup>5</sup> ou des assemblées de province (à l'instar du droit de l'environnement). Le droit coutumier, « constitué des normes primaires, qui apportent une solution coutumière de fond à un problème donné » (décisions de justice ou actes coutumiers notamment), est divers puisqu'il n'est que l'interprétation de la coutume<sup>6</sup>. De même le droit de la coutume, entendu comme « un ensemble de règles de pouvoir et de répartition, à l'instar des normes dites "secondaires" en théorie générale du droit », n'est que le vecteur d'une coutume à appliquer<sup>7</sup>. Et cette « coutume » diffère elle-même selon les huit aires coutumières voire selon les clans dont proviennent des décisions coutumières majeures pour l'individu et son groupe familial ou clanique : les mariages, leur dissolution, la filiation ou les successions. La charte du peuple kanak<sup>8</sup>, si elle pose des valeurs coutumières communes qui transcendent ces particularismes coutumiers, témoigne, malgré elle, de leur existence et de leur maintien.

Ce temps « présent » est celui du « partage », où chacune des identités du territoire – calédonienne, kanak et française – est reconnue l'égale de l'autre, dans le sens d'un « rééquilibrage ». Elles peuvent chacune s'exprimer juridiquement. Mais ce partage offre une image difficile à décrypter. Surtout, il donne l'impression que chaque identité vit en marge des deux autres, sans rencontre possible, sans métissage. Les règles éparses de conflits internes de normes qui tendent à résoudre les relations mixtes le confirment, tant elles s'inscrivent dans une logique assimilationniste<sup>9</sup>.

« L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun. » Le transfert de la compétence normative est une figure de l'avenir voulu par l'accord de Nouméa. Or, quel est ou devrait être l'objectif technique du transfert de la compétence normative de l'État à la Nouvelle-Calédonie, au-delà du fait qu'il mette en œuvre la finalité de l'accord de Nouméa d'amener la Nouvelle-Calédonie vers une plus grande autonomie ? Dans la mesure où le transfert d'une compétence – quelle que soit sa nature – n'a d'intérêt que s'il permet une amélioration de la situation antérieure, ce transfert (en particulier celui du droit civil étant donné sa nature de droit commun du droit privé) devrait être l'occasion de simplifier cet enchevêtrement normatif.

D'aucuns soutiendront en effet que cette recherche de la simplicité par le droit transféré, qui désormais permet à la Nouvelle-Calédonie de construire son « avenir » juridique fondé sur le « destin commun », commande une rupture avec le pluralisme juridique.

5 - Art. 99, 9° et 10° de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999.

6 - É. Cornut, « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », in É. Cornut, P. Deumier (dir.), 2018, *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, éd. PUNC, p. 488 et s. Ouvrage disponible en ligne : <https://larje.unc.nc/fr/la-coutume-kanak-dans-le-pluralisme-juridique-caledonien/>

7 - *Ibid.*

8 - Délibération n° 06-2014/SC du 15 juillet 2014 constatant la proclamation et portant adoption de la charte du peuple kanak fixant le socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation kanak, *JONC* du 5 août 2014, p. 6815 et s.

9 - En particulier l'article 9 de la loi n° 99-209, voir É. Cornut, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie. – Perspectives et enjeux du pluralisme juridique calédonien ouverts par le transfert de la compétence normative du droit civil », *JDI*, 2014, doct. 3, p. 51-88.

Mais alors, partant de l'axiome que le pluralisme juridique calédonien repose sur une pluralité d'identités reconnues, une telle démarche unificatrice supposerait de définir une identité calédonienne commune. Parler de l'identité comme socle du pluralisme juridique de la Nouvelle-Calédonie c'est parler du présent mais c'est aussi, et surtout, de l'avenir. Du présent au regard des identités qui coexistent, qu'elles soient communautaires ou liées à cette terre chargée d'histoire où s'entremêlent plusieurs cultures qui, se faisant, en créent une autre. De l'avenir désormais proche d'une identité calédonienne en construction, celle du destin commun censée naître de la « sortie » de l'accord de Nouméa. Cette identité calédonienne syncrétique, transcendant les identités particulières sans être le seul produit de leur addition, reste toutefois encore à définir d'un point de vue juridique, à la fois s'agissant de ses expressions et de ses bénéficiaires (I) que des conséquences, en termes de droits et d'obligations, qui lui seraient attachées (II).

## I. UN DROIT À L'IDENTITÉ POUR QUI ?

Le constat qu'offre la Nouvelle-Calédonie est celui d'une diversité des identités qui est le fondement du pluralisme juridique calédonien (A). Mais au-delà de cette diversité la question se pose de l'existence d'une identité en partage qui s'exprimerait juridiquement (B).

### A. Une pluralité d'identités juridiquement reconnues

#### 1. Typologie

Les textes fondamentaux qui régissent le statut de la Nouvelle-Calédonie (la Constitution en son Titre XIII, l'accord de Nouméa) donnent juridiquement corps aux identités qui composent et façonnent cette collectivité, en leur octroyant une reconnaissance juridique, en définissant leurs contours et leurs expressions, en prévoyant leurs conséquences. L'identité ici reconnue est plurielle, elle n'est pas unique : elle vise à la fois une identité propre à la Nouvelle-Calédonie, mais également à ses sous-ensembles territoriaux et communautaires qui la composent. De ce point de vue, les identités sont de deux ordres.

L'identité est d'une part de nature territoriale. Elle concerne tout d'abord la Nouvelle-Calédonie dans son ensemble, en tant que collectivité. La qualifiant de collectivité *sui generis*, la dotant d'institutions propres et de compétences étendues, la Nouvelle-Calédonie se voit non seulement reconnaître une identité qui lui est propre par rapport à celle de la République dont elle fait partie, mais elle peut en plus (re)définir elle-même cette identité, aussi bien pour ses signes extérieurs que pour son contenu. L'article 5 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 autorise le congrès, à la majorité des trois cinquièmes, à modifier le nom « Nouvelle-Calédonie » et à déterminer librement ses « signes identitaires permettant de marquer sa personnalité aux côtés de l'emblème national et des signes de la République ». C'est ce que prévoit la loi du pays n° 2010-11 du 9 septembre 2010 qui adopte la devise, l'hymne ainsi que les conceptions artistiques destinées au graphisme des billets de banque<sup>10</sup>.

10 - Loi du pays n° 2010-11 du 9 septembre 2010 relative à trois signes identitaires de la Nouvelle-Calédonie, *JONC* du 30 sept. 2010, p. 8264 et s. L'hymne est intitulé « Soyons unis, devenons frères », la devise est « Terre de parole – Terre de partage ».

Restent la question du nom et celle du drapeau, la seconde (provisoirement ?) réglée par la levée du double drapeau français et FLNKS<sup>11</sup>. Quant au contenu de son identité, la Nouvelle-Calédonie peut le définir notamment *via* l'exercice de ses nombreuses compétences normatives, en particulier celle de droit civil. Dès lors qu'elle sera pleinement assumée (posant la question fondamentale de savoir si le congrès se limitera à une logique d'arrimage au droit étatique français) – et exercée (aucune loi du pays en la matière n'ayant encore été proposée<sup>12</sup>), cette compétence de la Nouvelle-Calédonie à écrire son droit civil lui permettra de définir la société du destin commun qu'elle entend construire et donc son identité, celle de l'avenir.

L'identité est d'autre part de nature communautaire. L'identité kanak imprègne l'accord de Nouméa, dont elle est l'un sinon le principal leitmotiv. Ainsi le drapeau doit-il exprimer « l'identité kanak et le futur partagé entre tous »<sup>13</sup>. La loi organique reprend l'expression pour fonder le rôle de proposition ou consultatif du sénat coutumier<sup>14</sup>. Surtout, le statut coutumier est réaffirmé et bénéficie d'un régime dérogatoire à celui – restrictif – prévu classiquement pour les statuts personnels particuliers sur le fondement de l'article 75 de la Constitution. Le statut particulier trouve en effet son fondement dans le respect de l'identité culturelle propre d'un groupe de personnes, considérée comme plus forte que celle, commune, que ce groupe a en partage avec le reste du peuple français. La reconnaissance du statut coutumier kanak est le ferment d'un « processus de conquête du “droit à l'identité” »<sup>15</sup>.

Cette conquête est multiple : un droit à revendiquer une identité ; un droit à la vivre au quotidien en termes de droits et d'obligations ; un monopole pour définir son contenu. Ainsi l'accord de Nouméa va-t-il lever les verrous de l'article 75 de la Constitution qui enserrant le changement de statut personnel en ne permettant qu'un abandon irrévocable et irréversible du statut particulier en faveur du droit commun<sup>16</sup>. À l'inverse, la loi organique ouvre

11 - Levée du double drapeau souhaitée par un vœu du congrès et entérinée par l'État en juillet 2010. Voir M. Chauchat, « L'avis du Conseil d'État sur le drapeau », 28 oct. 2012, in <https://larje.unc.nc/fr/l-avis-du-conseil-d-etat-sur-le-drapeau/>. Une commission spéciale a été désignée lors de l'avant-dernière mandature du congrès, « chargée de rechercher en commun le drapeau du pays, signe identitaire mentionné à l'article 1.5 de l'accord de Nouméa. Ce drapeau devra “exprimer l'identité kanak et le futur partagé entre tous” et permettre “de marquer la personnalité de la Nouvelle-Calédonie, au côté de l'emblème national et des signes de la République” ». : délibération n° 241 du 27 décembre 2012 : *JONC* du 29 déc. 2012, p. 10913.

12 - Si l'on met de côté la modification marginale intervenue sur deux articles du Code civil calédonien (art. 2374 et 2428) par la loi du pays n° 2016-20 du 31 décembre 2016 relative aux privilèges et hypothèques et portant diverses dispositions d'ordre fiscal (*JONC* du 31 déc. 2016, P. 15786), ou encore la loi du pays n° 2018-4 du 28 mai 2018 relative aux successions des biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier kanak, dont certaines dispositions peuvent s'appliquer à des héritiers qui ne sont pas de statut coutumier : *Cahiers du Larje – Veille et éclairage juridiques*, 2018-6, comm. Ch. Bidaud-Garon, p. 6 et s. ; É. Cornut, *ibid.*, p. 16 et s. *Les cahiers du Larje* sont disponibles en ligne : <https://larje.unc.nc/fr/recherches/cahiers-du-larje/veille-et-eclairage-juridiques/>.

13 - Accord de Nouméa, point 1.5.

14 - Art. 143 et 145 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999.

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

16 - Ce caractère définitif et irrévocable de la renonciation au statut coutumier pour le statut commun a été expressément posé par le Conseil d'État dans son avis du 22 novembre 1955, n° 262-176, *RJPUF* 1958, p. 350, note R. Pautrat, que dans des circulaires du 27 décembre 1955 et du 7 mars 1957 reprenant l'avis précité, lequel s'inspirait certainement d'un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation, en date du 16 février 1885, *S.* 1888, 1, 479, rendu à propos de la renonciation à leur statut personnel par les Indiens natifs des établissements français

la possibilité pour les Kanak d'accéder au statut coutumier en abandonnant le statut commun qu'ils avaient de naissance, voire qu'ils auraient eux-mêmes demandé<sup>17</sup>. Faisant ensuite rompre les verrous posés par la loi organique, une action en revendication de statut coutumier a également été ouverte par la Cour d'appel de Nouméa, validée par la Cour de cassation, sur le fondement de la possession d'état coutumier : c'est-à-dire sur une identité kanak personnellement revendiquée et collectivement – *i. e.* par le clan – reconnue<sup>18</sup>. Dès lors qu'elle est de ce statut coutumier, la personne relève de la coutume et le juge, qui statue alors en formation coutumière, doit l'appliquer pour toutes les questions relevant (selon l'acception du droit étatique) du droit civil. Cette personne peut enfin, *via* ses autorités et institutions coutumières ou dès lors qu'elle est amenée à participer à un palabre, définir le contenu de cette coutume, à tout le moins la décision coutumière. Et ces autorités et institutions coutumières ont le monopole de la compétence pour définir le contenu de la coutume comme du droit coutumier. La Cour administrative d'appel de Paris l'a rappelé, confirmant le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie qui avait annulé un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie créant un observatoire des affaires coutumières, au motif notamment que la création de cet observatoire « porte atteinte à l'équilibre institutionnel défini par la loi organique du 19 mars 1999 »<sup>19</sup>.

Ferment du pluralisme juridique de Nouvelle-Calédonie, les identités locales ne sont cependant pas limitées dans leur espace, à la seule Nouvelle-Calédonie.

## 2. Des identités locales à vocation universelle

Il n'est pas contesté que le statut de droit commun n'est pas cloisonné, en ce sens que les personnes de ce statut, dès lors qu'elles sont françaises et domiciliées en France, en relèvent toujours même si elles n'ont plus d'autres attaches avec la France que leur seule nationalité. *A fortiori* lorsque les personnes de statut commun sont installées en Nouvelle-Calédonie, ce statut et les conséquences qui y sont attachées s'appliquent. Là est d'ailleurs le sens du terme « commun » : ce statut est commun, *i. e.* englobant par principe tous les citoyens français, parce que l'identité dont il est l'expression est commune à tous les Français et concerne l'ensemble du territoire de la République française.

À l'inverse il est souvent pensé, dit ou écrit, que les statuts particuliers seraient doublement cloisonnés, ce cloisonnement s'exprimant au travers des expressions de « statut local » ou de « droit local ». Le cloisonnement serait personnel dès lors que l'appartenance au statut dépend d'une appartenance identitaire qui n'est pas ouverte. Ainsi l'accès au statut coutumier suppose

---

en Inde, régie par un décret du 21 septembre 1881. L'accord de Nouméa (point 1.1) prévoit quant à lui que « toute personne pouvant relever du statut coutumier et qui y aurait renoncé, ou qui s'en serait trouvé privé à la suite d'une renonciation faite par ses ancêtres ou par mariage ou par toute autre cause (cas des enfants inscrits en métropole sur l'état-civil) pourra le retrouver. La loi de révision constitutionnelle autorisera cette dérogation à l'article 75 de la Constitution ».

17 - Voir en particulier les articles 12 alinéa 1<sup>er</sup> et 13 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999. Sur cette question du changement de statut, voir É. Cornut, « La juridicité de la coutume kanak », *Droit & Cultures*, 2010/2, p. 151 et s. ; P. Dalmazir et P. Deumier, « Le contentieux préalable du changement de statut », in *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, *op. cit.*, p. 26 et s.

18 - Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 26 juin 2013, n° 12-30.154 : *JCP G.*, 2013, 986, note É. Cornut ; *D.*, 2013, p. 2092, note I. Dauriac ; *JDI*, 2014, comm. 8, note S. Sana-Chaillé de Néré.

19 - CAA Paris, 5 juillet 2017, n° 16PA00806.

toujours, *a minima*, un lien de filiation établi à l'égard de deux ou d'au moins un parent de ce statut<sup>20</sup>. De fait, il est admis de considérer que l'appartenance au statut coutumier suppose que la personne soit Kanak et qu'elle ait une ascendance kanak. La lettre de la loi ne le dit pas parce que l'esprit du texte touche à l'évidence et qu'intégrer un critère ethnique aurait, notamment, posé le problème du métissage. Le cloisonnement serait d'autre part territorial dès lors que les normes locales adoptées par les institutions locales sur des enjeux locaux, ou encore la coutume kanak, ne seraient applicables que localement. Ainsi les lois du pays ou la coutume ne s'appliqueraient qu'au pays calédonien. Et certaines le précisent, à l'instar des codes minier<sup>21</sup> et du travail<sup>22</sup>. Pourtant il est possible de soutenir que les expressions des identités en présence ne sont pas aussi cloisonnées.

Le décloisonnement peut d'une part être personnel. Si la loi organique du 19 mars 1999 exige toujours un lien de filiation avec une personne de statut coutumier pour les cas d'attribution ou d'accession visés en ses articles 10 à 13, en revanche le cas prétorien d'accession ouvert en vertu de l'article 15 ne contient pas une telle restriction<sup>23</sup>. L'accession est ouverte dès lors que le demandeur a la « possession d'état coutumier », qui « se déduit d'un seul fait majeur, qui en réalité les englobe et les résume tous : l'appartenance à un clan, qui induit une ascendance, et surtout un état reflétant une vérité sociale »<sup>24</sup>. Cette action pourrait permettre, si toutefois la coutume l'admettait, à une personne non kanak, *i.e.* sans aucune ascendance kanak, d'accéder au statut coutumier. Pourrait être ainsi ouverte, par exemple, une voie d'accession au statut coutumier par mariage. Ce serait reconnaître un droit à l'identité sociologique. Dans l'arrêt *Saito*, la Cour d'appel de Nouméa motive ainsi sa décision par le fait que « les signataires de l'accord de Nouméa ont entendu corriger le décalage observé entre le vécu des gens et leur statut juridique dans le but de faire du statut personnel l'élément central dans la protection de l'identité culturelle des individus »<sup>25</sup>. Dans le même sens mais de façon moins radicale, il serait possible d'envisager un décloisonnement personnel partiel, c'est-à-dire en permettant – par exemple – l'application de la coutume kanak à des personnes qui ne sont pas de statut coutumier, voire qui ne sont pas même kanak. Cette application serait rendue possible *via* les outils fondamentaux du droit<sup>26</sup>, par des règles de conflits internes de normes fondées sur un nouvel axiome ou par d'autres méthodes de gestion du pluralisme juridique, prenant d'ailleurs en compte la diversité des identités<sup>27</sup>.

Le décloisonnement peut d'autre part être territorial. C'est le cas en considérant que le statut personnel, qu'il soit dit de droit commun ou particulier, n'est pas attaché à la présence de la personne sur son territoire d'origine, mais qu'elle le suit quel que soit l'endroit où elle se trouve. Ce statut est personnel et non territorial. De fait, s'agissant du statut coutumier, aucun texte ne conditionne l'application de la coutume à la résidence en Nouvelle-Calédonie

20 - Art. 10 à 13 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999.

21 - Le Code minier « s'applique dans le territoire des trois provinces » (C. minier, art. Lp. 111-5).

22 - Les règles prévues dans le Code du travail calédonien « sont applicables à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient » (C. trav. cal., art. Lp. 111-1, al. 1<sup>er</sup>).

23 - Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 26 juin 2013, préc.

24 - CA Nouméa, 19 avril 2012, RG, n° 11/384 : *R/PENC*, 2012/2, n° 20, p. 80, 2<sup>nde</sup> esp., et nos obs.

25 - CA Nouméa, 29 septembre 2011, RG n° 11/46.

26 - Voir É. Cornut, « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », préc., p. 517 et s.

27 - Cf. *infra*, II.B.

de la personne concernée, ni l'article 75 de la Constitution, ni l'article 7 de la loi organique. Il a, comme le statut personnel de droit commun, une vocation universelle : ce statut suit l'individu partout où il se déplace, à tout le moins lorsqu'il se trouve sur une partie du territoire de l'État qui le reconnaît<sup>28</sup>. L'identité qui fonde l'appartenance au statut personnel particulier ou coutumier transcende les frontières de l'espace où elle prend racine. Il en est de même pour le droit local, lois du pays et délibérations des institutions calédoniennes. Si la « loi du pays » est une loi édictée par le congrès calédonien sur des enjeux locaux, le terme « du pays » ne doit pas être compris comme une restriction du champ d'application spatial des normes calédoniennes. Lorsque les codes minier et du travail précisent qu'ils s'appliquent sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, il ne s'agit là que d'une règle d'application dans l'espace indiquant que l'application de règles exogènes est exclue, mais sans interdire que la norme calédonienne puisse s'appliquer en dehors de la Nouvelle-Calédonie. Il en est de même pour le droit civil calédonien : il doit pouvoir s'appliquer en dehors de la Nouvelle-Calédonie, dès lors qu'une règle de conflit de lois en commande l'application<sup>29</sup>.

En Nouvelle-Calédonie s'expriment ainsi plusieurs identités (territoriale et personnelle) qui fondent le statut propre de la collectivité et des groupes qui y vivent. Ces identités, que l'on pourrait penser cloisonnées, c'est-à-dire séparant les territoires (France et Nouvelle-Calédonie) et les personnes (en fonction de leur statut) les un(e)s des autres, apparaissent au contraire aptes à l'ouverture à l'autre. Mais cet accueil de l'autre dans son identité peut-il préfigurer une identité commune, une identité en partage, synchrétique ? Que l'identité soit le ferment du statut personnel – commun comme coutumier – pose alors la question d'une identité calédonienne socle d'un statut personnel calédonien.

## B. Une identité en partage

Qu'il existe une identité calédonienne en partage, transcendant les différentes cultures qui s'expriment en Nouvelle-Calédonie, semble indéniable. Il est en tout cas permis d'en poser le postulat. La question porte sur l'instrument juridique qui sera le vecteur de cette identité calédonienne commune, comme l'est notamment le statut coutumier pour l'identité kanak. Si la citoyenneté propre à la Nouvelle-Calédonie apparaît de prime abord comme pouvant être cet instrument, elle semble néanmoins devoir être profondément repensée pour remplir cette fonction de vecteur d'identité.

### 1. Une citoyenneté non identitaire

Bien que partie intégrante du territoire de la République française, notamment au regard du droit de la nationalité ou des droits civiques, la Nouvelle-Calédonie se caractérise par l'existence d'une citoyenneté spécifique aux côtés de la citoyenneté française. L'article 4 de la loi organique du 19 mars 1999 précise qu'il « est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188. » Cette citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie est particulière car le droit de vote aux élections provinciales et au congrès est à la fois sa condition et sa

28 - É. Cornut, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie », préc., n° 65.

29 - Voir par exemple les articles 14 et 15 du règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 sur la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.



conséquence. Elle ouvre aux Français qui en bénéficient le droit de suffrage et de se présenter aux élections au congrès et aux assemblées de province. Les autres Français sont exclus de ce corps électoral et les conditions d'accès étant gelées<sup>30</sup>, seuls les jeunes majeurs dont l'un des parents est lui-même citoyen alimentent désormais cette liste électorale spéciale. Prévus par l'accord de Nouméa comme un élément – parmi de nombreux autres – de la négociation des équilibres, ici afin de réserver à un groupe de Français ayant des liens étroits avec la Nouvelle-Calédonie la possibilité de décider lui-même de son avenir, cette restriction du corps électoral n'a pas été jugée attentatoire aux droits et libertés fondamentaux<sup>31</sup>. Cette citoyenneté ouvre également une priorité d'emploi<sup>32</sup>.

Au côté de cette citoyenneté existe un autre corps électoral, celui dit de la consultation sur l'accession à la pleine souveraineté prévue par l'article 77 de la Constitution. Sa composition, régie par les articles 218, 218-1 et 218-2 de la loi organique, prend davantage en compte des critères d'appartenance liés au sol, au sang ou aux deux combinés. Les critères utilisés traduisent davantage que pour la citoyenneté un enracinement sur le territoire. Mais ici encore, cette « citoyenneté référendaire » n'a été conçue qu'en vue de constituer ce corps électoral de sortie de l'accord de Nouméa et elle n'a, dans la lettre de l'accord, aucune autre signification ou portée. C'est ce qui peut aussi se déduire du refus du Conseil d'État de lier appartenance à un statut personnel et inscription automatique sur la liste électorale<sup>33</sup>. Elle ne peut donc pas véritablement, dans son acception actuelle, servir de vecteur à une identité calédonienne.

C'est dire qu'à la différence du statut coutumier qui est explicitement attaché à l'identité kanak et présenté par l'accord de Nouméa comme un vecteur de sa promotion, aucune des citoyennetés de la Nouvelle-Calédonie (celle de l'article 4 de la loi organique comme celle référendaire) n'a été véritablement construite sur une base identitaire, ni fondée sur une histoire, une culture, un sentiment d'appartenance. Elles n'ont été conçues à l'origine que comme un simple instrument dont la seule finalité est discriminante, dans le cadre d'un processus d'émancipation territoriale.

Simple instrument de définition d'un corps électoral, la citoyenneté a cependant vocation à évoluer, autant dans sa définition, son acception, ses conditions d'appartenance, ses conséquences en termes de droits mais aussi d'obligations. De fait, c'est ce que l'accord de Nouméa appelle de ses vœux. Le point 4 alinéa 3 de son préambule indique qu'il « est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent une communauté humaine affirmant son destin commun ». Il est ensuite ajouté que « des

30 - Constit., art. 77 dernier alinéa.

31 - CE Ass., 30 octobre 1998, *Sarran*, n° 200286 et 200287 ; Cass. Ass. Plén., 2 juin 2000, *Fraisse*, n° 99-60274, *Bull. AP*, n° 4 ; CEDH, 11 janvier 2005, n° 66289/11, *Py c. France*.

32 - Art. Lp. 450, 451 et s. du Code du travail de la Nouvelle-Calédonie, loi du pays n° 2010-9 du 27 juillet 2010 relative à la protection, à la promotion et au soutien de l'emploi local, *JONC* du 12 août 2010, p. 6934.

33 - CE, Ass. gén., avis du 7 septembre 2017, n° 393431, qui estime que le critère du statut civil est « sans rapport avec l'objet de la norme envisagée, qui est de faciliter l'inscription sur les listes électorales de tous ceux qui remplissent les conditions pour y figurer, sans autre distinction. » La loi organique n° 2018-280 du 19 avril 2018 permet, par exemple, l'inscription automatique des natifs de la Nouvelle-Calédonie, sans considération de leur statut personnel (art. 218-2, II, 3° de la loi n° 99-209).

signes seront donnés de la reconnaissance progressive d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, celle-ci devant traduire la communauté de destin choisie et pouvant se transformer, après la fin de la période, en nationalité, s'il en était décidé ainsi. » En ce sens, l'accord « rend possible l'émergence de droits culturels, économiques et sociaux liés à cette citoyenneté concrète »<sup>34</sup>.

L'idée même d'un peuple calédonien, prudemment non énoncée dans la lettre de l'accord de Nouméa, est en germe dans son esprit. Mais tout ou presque reste désormais à faire. Si les bases ont été posées en termes d'appartenance et de droits, mais dans une vision étroite, il convient d'aller plus avant, ce quel que soit le scénario de sortie de l'accord de Nouméa (accession à la pleine souveraineté, maintien des acquis ou nouvel accord).

## 2. Construire une citoyenneté d'appartenance

En cas d'accession à la pleine souveraineté, la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie a en effet vocation à se transformer en une nationalité calédonienne<sup>35</sup>. Or, traditionnellement la nationalité exprime un sentiment d'appartenance à un État, à une culture et une histoire. Elle implique des droits plus larges que ceux liés à la citoyenneté et elle crée des obligations. Cette accession éventuelle de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté suppose donc de redéfinir les contours de la citoyenneté. Même si elle est moins prégnante, cette nécessaire redéfinition des contours de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie se retrouve également dans l'hypothèse d'un rejet de l'indépendance<sup>36</sup>.

Les restrictions prévues à la composition du corps électoral n'ont en effet été tolérées au regard des droits et libertés fondamentaux que parce qu'elles s'appliquent « strictement et uniquement à des scrutins s'inscrivant dans un processus d'autodétermination »<sup>37</sup>, « impliquant la participation des résidents qui, au-delà de leur appartenance ethnique ou politique, ont contribué et contribuent à l'édification de la Nouvelle-Calédonie à travers leurs attaches suffisantes à ce territoire. »<sup>38</sup> La Cour européenne des droits de l'homme juge que cette restriction dans l'accès à la citoyenneté n'est pas contraire à l'article 3 du protocole n° 1 de la conv. EDH dans la mesure où, d'une part, « le statut actuel de la Nouvelle-Calédonie correspond à une phase transitoire avant l'accession à la pleine souveraineté et s'inscrit dans un processus d'autodétermination. Il s'agit d'un « système inachevé et transitoire » » et, d'autre part, que « l'histoire et le statut de la Nouvelle-Calédonie sont tels qu'ils peuvent être considérés comme caractérisant des « nécessités locales » de nature à permettre les restrictions apportées au droit de vote du requérant »<sup>39</sup>.

34 - M. Chauchat, « La citoyenneté calédonienne » : *Cah. Cons. Constit.*, n° 23, 2007, p. 56.

35 - É. Cornut, « Citoyenneté, nationalité et accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté » *RDP*, 2019-6, p. 1486 et s.

36 - É. Cornut, « La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'Accord de Nouméa », in A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seseke, F. Marchadier et V. Parisot (dir.), *La nationalité : enjeux et perspectives*, éd. Varenne-LGDJ-Lextenso, 2019, p. 201 et s.

37 - Voir Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, 15 juillet 2002, cité par l'arrêt *Py c. France*, CEDH, 11 janvier 2005, aff. n° 66289/01, pt. 13.16, p. 13.

38 - *Ibid.*, p. 14.7.

39 - CEDH, 11 janvier 2005, préc., consid. n°s 61 et 64.

Le fait qu'à « la fin du processus, l'accord de Nouméa cesserait de produire ses effets et, en particulier, qu'il n'y aurait plus de fondement constitutionnel à la citoyenneté calédonienne telle qu'elle est définie par la loi organique »<sup>40</sup> rend cette redéfinition de la citoyenneté désormais urgente.

Si elle doit être refondée, le principe même de l'existence d'une citoyenneté propre à la Nouvelle-Calédonie est devenu un acquis irréversible pour toutes les parties calédoniennes, ce quelle que soit l'hypothèse de sortie de l'accord de Nouméa<sup>41</sup>. Une autre convergence entre les parties – néanmoins sans doute davantage sur le principe que sur les modalités concrètes – est que cette citoyenneté refondée (ou nationalité dans le cadre d'une accession à la pleine souveraineté) soit ouverte et non plus fermée, mais sans doute toujours d'accès restreint. De fait cette évolution est inéluctable au regard des textes internationaux, et l'irréversibilité du principe de la citoyenneté ne signifie pas une irréversibilité de ses conditions d'appartenance ni de son contenu<sup>42</sup>.

Le but serait de refonder la citoyenneté « de la Nouvelle-Calédonie » (conception actuelle) en une citoyenneté « calédonienne », c'est-à-dire qui n'est pas seulement accordée en fonction d'un objectif temporaire et d'un lien physique avec le territoire, mais qui est conçue comme la marque d'un sentiment d'appartenance durable à un territoire, une histoire, une culture à expression multiple, des valeurs ainsi qu'un avenir partagé. Cette évolution donnera un sens au « peuple calédonien »<sup>43</sup>.

L'entreprise suppose non seulement de définir des critères plus ouverts d'accession à cette citoyenneté (ou nationalité), fondés sur des liens d'appartenance, mais également de faire reposer cette accession sur des droits (de suffrage et d'accès à l'emploi local, ainsi que des droits nouveaux) et sur des obligations (des obligations dites civiques ou citoyennes, telle une obligation de service civil pour les jeunes majeurs ou d'adhésion à des valeurs communes, mais également des obligations nouvelles, de nature autre que purement civique). C'est sur la base de ces droits et obligations nouveaux que cette citoyenneté refondée devra se construire, le reste étant déjà acquis ou partagé. Ce travail sur le contenu et les conséquences d'une citoyenneté refondée est un préalable qui ne peut se limiter à reconduire l'existant (droits au vote et à l'emploi local). Il convient de savoir ce que recouvre l'identité calédonienne, de définir un projet de société du destin commun, pour ensuite définir qui peut ou doit en faire partie, y être associé. Avant de savoir à qui s'adresse le droit à l'identité, il convient ainsi de savoir pour quoi est-il octroyé.

## II. UN DROIT À L'IDENTITÉ POUR QUOI ?

Les identités qui s'expriment en Nouvelle-Calédonie sont à la fois le ferment du pluralisme juridique (A) et le vecteur des droits qui en découlent (B).

40 - *Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, A. Christnacht, Y. Dassonville, R. Fraisse, F. Garde, B. Lombrière, J.-F. Merle, Rapport remis en octobre 2016, p. 19.

41 - *Ibid.*

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

43 - Sur la notion et ses membres, voir É. Cornut, « Citoyenneté, nationalité et accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté », préc., spéc. n° 29, n° 35 et s.

## A. Comme ferment du pluralisme juridique

### 1. Un droit local expression des identités

La reconnaissance juridique des identités kanak et calédonienne s'exprime, pour chacune d'elles, de différentes façons. Au-delà du constat qui peut en être dressé, il convient de s'interroger sur l'évolution possible de cette reconnaissance juridique.

L'identité kanak s'exprime juridiquement de trois façons. Par une reconnaissance institutionnelle, d'une part. Le sénat coutumier et les conseils coutumiers (ces derniers au nombre de huit, un par aire coutumière) sont reconnus comme des « institutions de la Nouvelle-Calédonie » et à ce titre bénéficient de compétences tendant à influencer sur la création et l'interprétation de la norme locale. Ainsi le sénat est-il consulté sur tout projet de loi du pays ou de délibération touchant au statut coutumier, au régime des terres coutumières, plus largement à l'identité kanak<sup>44</sup>. De même les conseils coutumiers peuvent-ils être saisis de toute question touchant à leur sphère coutumière. Ils sont également compétents sur l'interprétation des règles coutumières ou des actes coutumiers relevant de leur aire<sup>45</sup>. Au-delà du nécessaire respect de ces compétences, la construction d'une identité commune commanderait qu'elles soient développées, ce même au-delà des domaines qui relèvent du champ normatif de la coutume : soit en rendant obligatoire l'intervention des institutions coutumières dans les domaines où la coutume, le statut coutumier sont directement concernés, que la zone touchée est celle « d'influence coutumière »<sup>46</sup> ; soit en rendant cette intervention facultative pour d'autres domaines où la coutume est moins directement impactée<sup>47</sup>. Les lois du pays et délibérations qui intéressent l'identité kanak ne sont en effet pas seulement celles dont l'objet direct est le statut coutumier ou le régime des terres coutumières, sauf à considérer qu'il s'agit d'une identité cloisonnée.

La reconnaissance juridique de l'identité kanak s'exprime ensuite par celle des autorités coutumières : grand-chef de district, clan et chef de clan notamment. Longtemps contestée, la reconnaissance juridique du clan – pilier de la société coutumière – a franchi ces dernières années un pallier lorsque la Cour d'appel de Nouméa a reconnu qu'il bénéficiait de la personnalité juridique et partant d'une pleine capacité<sup>48</sup>, le rendant apte, par exemple, à ester en justice pour demander des dommages et intérêts en vertu de la coutume, par application de l'article 7 de la loi n° 99-209<sup>49</sup>. Allant plus loin dans la reconnaissance de l'identité kanak, le clan pourrait, à l'instar du Groupement de Droit Particulier Local<sup>50</sup> (GDPL), être vu comme une personne morale de statut coutumier au sens de l'article 7 précité, alors même qu'il ne

44 - Art. 142 et 143 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999.

45 - Art. 150 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999.

46 - Pour reprendre l'expression utilisée par la charte du peuple kanak en sa valeur 101. La question s'est posée pour la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime.

47 - É. Cornut, « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », préc., p. 528 et s.

48 - CA Nouméa, 22 août 2011, RG n° 10/531 et n° 10/532.

49 - CA Nouméa, 22 mai 2014, RG n°12-101 ; CA Nouméa, 23 avril 2015, RG n°14/307 ; CA Nouméa, 23 avril 2015, RG, n°15/39. Sur la question, voir É. Cornut, « Un contentieux coutumier émergent : les intérêts civils », in *La coutume dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., p. 144 et s., spéc. p. 178 et s.

50 - CA Nouméa, 13 août 2012, RG, n° 12/242.

peut, comme le GDPL, être ce « citoyen » visé par cet article. Par cette reconnaissance, le clan serait juridiquement régi par la coutume en matière civile dans ses relations avec un autre clan, un GDPL ou une personne physique de statut coutumier.

La reconnaissance de l'identité kanak s'exprime enfin par la juridicité de la coutume. Garantie par l'article 7 de la loi n° 99-209 en matière de droit civil, cette juridicité de la coutume a vocation à être reconnue dans d'autres pans du droit privé, parce que le respect de l'identité kanak ne peut être ainsi cloisonné seulement à ce que le droit étatique – donc extérieur à la coutume elle-même – range dans la catégorie « droit civil ». De fait les outils fondamentaux de l'ordre juridique – les notions à contenu variable ou le contrat par exemple – permettent déjà une telle prise en considération de la coutume<sup>51</sup>, ainsi en droit commercial, en droit du travail<sup>52</sup> ou même en droit pénal<sup>53</sup>. L'identité du destin commun pourrait, par la loi, ouvrir officiellement ce champ juridique réservé à la coutume et au droit coutumier.

De la même façon, l'identité de la Nouvelle-Calédonie (territoriale) s'exprime juridiquement de deux manières. D'une part *via* le principe de spécialité législative, qui invite le législateur français à s'interroger sur l'applicabilité en Nouvelle-Calédonie de normes qu'il adopte. En raison des transferts des compétences, le domaine du droit étatique soumis à ce filtre se réduit. D'autres normes n'y sont pas soumises et s'appliquent en Nouvelle-Calédonie de la même façon qu'en France métropolitaine, dès lors qu'elles sont liées à la souveraineté, à la protection de l'ordre public ou qu'elles ont une nature nécessairement territoriale<sup>54</sup>.

D'autre part, cette identité de la Nouvelle-Calédonie s'exprime *via* des institutions propres (congrès, assemblées de province, gouvernement) qui disposent d'une compétence normative sur la quasi-totalité du droit privé. La Nouvelle-Calédonie, en se saisissant pleinement de cette compétence et en y associant les acteurs juridiques et judiciaires locaux, a le pouvoir de créer une norme à l'image de la société qu'elle veut construire. Le décrochage entre le Code civil français et le Code civil calédonien est désormais acté, notamment avec les réformes françaises du droit des obligations déjà réalisées ou annoncées. Le congrès est mis devant la nécessité d'exercer pleinement sa compétence, à tout le moins de s'interroger sur la manière dont cette compétence doit s'exercer. Faut-il s'arrimer au droit français métropolitain et importer les textes nouveaux ? Plus simple et sans doute plus réaliste en termes de moyens, cette méthode va cependant à rebours de la logique du transfert de la compétence. Cette logique sous-tend que la Nouvelle-Calédonie exerce cette compétence pour construire son identité du destin commun, le droit privé – notamment du droit des personnes et de la famille – étant plus que toute autre matière le reflet juridique d'une société ou d'une communauté. Si le droit français en évolution peut et même doit servir de modèle, parce qu'il restera toujours une histoire commune et partagée des identités française et calédonienne, quelle

51 - É. Cornut, « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », préc., p. 495 et s., et p. 517 et s.

52 - N. Meyer, « Droit du travail et coutume kanak : vers une imprégnation réciproque », in *La coutume dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., p. 245 et s.

53 - Voir V. Malabat, « La prise en compte de la coutume kanak en droit pénal » et É. Duraffour, « Pour que le châtiment soit un honneur », in *La coutume dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., p. 214 et s., p. 235 et s. ; M. Briard, « La libération conditionnelle au sein du clan, quand la justice pénale enlève son bandeau pour mieux manier le glaive », *Cahiers du Larje - Veille et éclairage juridiques*, 2018-6, p. 27 et s.

54 - Art. 6-2 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999.

que soit l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, il ne devrait pas y avoir ici d'exclusivité. L'alternative est affaire de politique législative et du modèle de société que la Nouvelle-Calédonie souhaite construire par son droit et les moyens qu'elle entend déployer pour cela<sup>55</sup>.

Les identités de Nouvelle-Calédonie ne sont pas des coquilles vides. La coutume n'est pas du folklore : c'est une norme dotée de juridicité dans le domaine du droit civil, mais plus globalement et en tous domaines, c'est un fait social, orientant les comportements, au besoin indépendamment d'une contrainte étatique. Toutefois l'image est celle d'identités chacune cloisonnée dans leur expression juridique. Si une identité de la Nouvelle-Calédonie existe, qu'une identité calédonienne est en devenir, est-il alors envisageable de parvenir à un droit unifié ?

## 2. Un droit local en partage ?

Dès lors que le droit local repose sur une identité territoriale, c'est-à-dire qui, par principe, transcende les identités communautaires ou personnelles, alors il est par nature unitaire dans la mesure où il a vocation à être érigé en droit commun de ce territoire, partant à s'appliquer à quiconque y réside. Cette identité territoriale repose sur le droit local écrit, celui qui émane du congrès ou des assemblées de province. En ces matières l'unité existe. Ainsi le droit du travail, qui repose sur des enjeux calédoniens, s'applique quel que soit le statut personnel des parties<sup>56</sup>, à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient<sup>57</sup>.

Toutefois, cette unité se réalise uniquement dans le sens de l'identité territoriale, dans la mesure où l'identité kanak n'est que très faiblement prise en compte par le droit du travail calédonien. Ainsi le mot « coutume » n'est-il jamais utilisé par le Code du travail de Nouvelle-Calédonie<sup>58</sup>. Seuls quelques articles prennent en considération certaines fonctions coutumières des salariés, en vertu de la loi du pays n° 2018-3 du 28 mai 2018 instituant un congé pour responsabilités coutumières<sup>59</sup>. Or l'identité kanak peut et même doit être prise en compte par le droit du travail et les sources négociées permettent une telle intégration<sup>60</sup>.

De façon plus générale, les outils fondamentaux de l'ordre juridique, tel que le contrat, ou encore les notions à contenu variable, tels que l'ordre public, l'intérêt, autorisent également cette prise en considération des identités plurielles dans le cadre d'un droit unitaire<sup>61</sup>. En droit pénal des aspects coutumiers peuvent être pris en considération pour, par exemple, apprécier les éléments constitutifs de l'infraction (faute, gravité, cause d'irresponsabilité) au regard du statut coutumier et du contexte coutumier dans lequel l'individu a agi. Ainsi pour caractériser une faute simple d'imprudance qui suppose une appréciation du comportement de l'individu, il « est parfaitement conforme à cette appréciation requise pour l'établissement de la faute de prendre en compte le statut coutumier de la personne comme élément du

55 - É. Cornut, « La poursuite du décrochage du Code civil calédonien », *Cahiers du Larje - Veille et éclairage juridiques*, n° 2, 2017, p. 15.

56 - Cass. Soc., 10 février 2010, n° 08-70084, *Bull. civ.*, V, n° 37.

57 - Art. Lp. 111-1 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

58 - Au 29 mai 2019.

59 - Sur cette loi, voir N. Meyer, *Cahiers du Larje - Veille et éclairage juridiques*, 2018-6, p. 32 et s., et É. Cornut, *ibid.*, p. 18.

60 - N. Meyer, « Droit du travail et coutume kanak : vers une imprégnation réciproque », *préc.*

61 - É. Cornut, « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », *préc.*

contexte dans lequel elle a agi. Ainsi tel comportement qui pourrait paraître anodin et non fautif du point de vue du droit commun, pourrait être considéré comme particulièrement grave au regard des devoirs coutumiers ou inversement »<sup>62</sup>.

Le droit civil calédonien en construction peut également prendre en considération chacune des identités de la Nouvelle-Calédonie. Il le peut *via* ces outils fondamentaux de l'ordre juridique. Il le peut également *via* les réformes que le congrès engagera. Dans l'exercice de sa compétence en droit civil comme en d'autres matières, le congrès peut prendre en considération des éléments tirés des identités kanak ou calédonienne. Il pourrait également fonder les normes nouvelles sur des valeurs partagées transcendant ces identités particulières.

Mais ce processus de construction d'un droit commun calédonien, miroir d'une identité partagée, ne peut être le résultat de la substitution d'une identité par une autre. L'identité partagée ne peut se construire sur le tombeau des identités communautaires, en particulier de l'identité kanak dont la reconnaissance constitutionnelle est garantie par l'irréversibilité des acquis de l'accord de Nouméa<sup>63</sup>. L'identité calédonienne du destin commun doit sans aucun doute être recherchée dans la voie d'une identité en partage mais qui n'efface pas l'identité propre aux communautés qui composent la société calédonienne. L'identité calédonienne du destin commun ne peut être qu'une identité syncrétique. C'est ce qu'a initié la mission sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie avec la rédaction d'un pré-projet de charte des valeurs communes<sup>64</sup>, repris pour l'essentiel dans la « charte des valeurs calédoniennes » proposée par le groupe de dialogue « Sur le chemin de l'avenir »<sup>65</sup>. Si ces valeurs sont pour l'essentiel celles que les textes internationaux érigent au rang de droits universels, elles trouvent également un fondement dans l'affirmation d'une histoire et d'une culture communes qui se construisent par la rencontre et le partage des multiples cultures s'exprimant en Nouvelle-Calédonie. Plusieurs sources de ces valeurs sont reconnues, sans hiérarchie entre elles : « Toutes ces valeurs constituent un seul fleuve auquel puisent les Calédoniens et qui fondent les relations entre les Hommes »<sup>66</sup>. L'image donnée est celle d'une identité métissée, syncrétique, qui s'exprime dans la reconnaissance, le respect et le maintien des identités sources. Lorsqu'est proclamé « le principe de l'égalité des droits des Calédoniens », la charte ajoute que « ce principe doit se concilier avec la reconnaissance d'un droit à la différence. Ainsi, l'organisation sociale kanak ou celle d'autres communautés océaniques peuvent rester régies par des règles différentes, sous réserve qu'une égalité des conditions de vie soit recherchée »<sup>67</sup>. Ce processus est en tout état de cause le préalable indispensable à la construction d'un droit calédonien en partage.

Ce processus doit également composer avec une répartition complexe de la compétence normative entre les différentes institutions de la Nouvelle-Calédonie. Ainsi lorsque le Code de l'environnement de la province des Îles Loyauté<sup>68</sup> prévoit, en son article 110-3, que

62 - V. Malabat, « La prise en compte de la coutume kanak en droit pénal », *préc.*, p. 229.

63 - Sur la notion et l'étendue du principe d'irréversibilité des acquis de l'accord de Nouméa et son application à la citoyenneté, voir É. Cornut, « La citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie selon l'issue de l'accord de Nouméa », *préc.*

64 - Rapport *Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, *préc.*, p. 32 et s.

65 - Cette charte, sans valeur juridique, ni politique est disponible sur le site du Haut-commissariat de la République en Nouvelle-Calédonie : <http://www.nouvelle-caledonie.gouv.fr/>

66 - Charte des valeurs calédoniennes, point I.4, al. 2.

67 - Charte des valeurs calédoniennes, point III.2, al. 1<sup>er</sup>.

68 - Délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016 portant adoption du Code de l'environnement de la province des Îles

« certains éléments de la Nature pourront se voir reconnaître une personnalité juridique dotée de droits qui leur sont propres », ce ne peut être, comme l'indique le même texte, que « sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ». L'assemblée provinciale n'est en effet pas compétente pour octroyer la personnalité juridique à ce qui n'est pas une personne. Elle n'est pas compétente non plus pour écrire la coutume, fut-ce dans son domaine de compétence en droit de l'environnement. En ce sens, l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie devrait également être l'occasion d'une simplification de la compétence normative. En particulier, la réalité des transferts de compétence devrait justifier de donner au congrès, par principe, la compétence normative<sup>69</sup>. En droit de l'environnement, la compétence donnée aux assemblées de province n'a guère de sens dans la mesure où cette matière relève d'enjeux qui dépassent l'identité propre à chaque province. Il conviendrait également d'ériger le congrès en assemblée délibérante à part entière, avec des membres élus au suffrage direct qui ne seraient plus seulement l'émanation des assemblées provinciales.

Il en découle qu'un métissage direct, par écriture d'une norme prenant en compte toutes les identités, ne semble sur le fond possible que pour des questions par nature universelle, transcendant la diversité des identités et des cultures, à tout le moins pouvant être l'expression d'une identité commune. Sans doute est-ce possible pour une grande partie du droit de l'environnement, du droit du travail, du droit commercial ou du droit civil économique<sup>70</sup>. La donation-cession coutumière créée par la loi du pays n° 2018-4 du 28 mai 2018 relative aux successions coutumières en est une manifestation, fut-elle restreinte. L'entreprise apparaît plus complexe pour le droit civil extrapatrimonial, tant les obstacles normatifs, institutionnels et culturels à l'unification du droit civil calédonien sont nombreux<sup>71</sup>. En ce domaine plus qu'ailleurs, là où le respect des identités plurielles s'impose de lui-même, le métissage de la norme, s'il n'est pas impossible, ne peut se faire que de façon indirecte, c'est-à-dire, dès lors que l'identité kanak est concernée, par renvoi à la coutume dont la norme écrite prescrit le respect ou la prise en considération dans son application.

En ce sens, la construction d'un droit commun, d'un droit en partage sur le fondement d'une identité commune, n'exclut pas le maintien des identités particulières. Partant, le respect de ces identités, kanak, calédonienne, océanienne et sans doute métropolitaine, appelle également un traitement des identités en termes de conflits de normes.

## B. Comme critère d'application du droit calédonien

### 1. La règle de conflit interne de lois comme vecteur des identités

Si l'on admet que les identités kanak et calédonienne sont le ferment du droit local, coutumier autant que calédonien, que ces identités dites locales n'excluent pas l'expression et la

---

Loyauté : *JONC* du 23 juin 2016, p. 5936 et s.

69 - Cf. not. « Rapport de la Mission d'écoute et de conseil sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie », préc., p. 14.

70 - Sur cet aspect, voir É. Cornut, « Le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie. Assimilationisme ou différentialisme pour la sortie de l'accord de Nouméa », préc., spéc. p. 136 et s.

71 - Sur la question voir É. Cornut, « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le corpus normatif de la Nouvelle-Calédonie », préc., p. 507 et s. ; V. Parisot, S. Sana-Chaillé de Néré, « La méthode conflictuelle, une méthode de résolution du conflit de normes adaptée à l'intégration de la coutume dans le corpus juridique calédonien », in *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, op. cit., p. 404 et s., spéc. p. 417 et s.



reconnaissance des identités océaniques (notamment de Wallis et Futuna qui s'exprime par le statut particulier<sup>72</sup>) et française, et que ces identités ne sont pas dans un rapport hiérarchique l'une à l'égard de l'autre, même si certaines ont une nature territoriale alors que d'autres sont de nature personnelle, il convient alors d'en garantir la reconnaissance juridique non seulement sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, mais également aux personnes qui relèvent de ces identités. Dans cet objectif, la méthode conflictuelle apparaît comme un moyen de garantir l'application du droit calédonien – écrit et coutumier – en Nouvelle-Calédonie et pour les personnes qui naturellement devraient en relever.

Or à ce jour les textes sont inexistant, à tout le moins lacunaires. Aucun texte par exemple ne permet de savoir si le droit civil calédonien, celui issu du transfert de la compétence du 1<sup>er</sup> juillet 2013, est devenu le droit commun de la Nouvelle-Calédonie. Sans aucun doute cette qualité est-elle dans l'esprit de l'accord de Nouméa et de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999. En transférant à la Nouvelle-Calédonie la compétence normative du droit civil, l'État a nécessairement reconnu, dans le même temps, la vocation de ce droit civil calédonien à devenir par principe le droit civil applicable en Nouvelle-Calédonie. Cette logique ne semble pas pouvoir être raisonnablement discutée.

Néanmoins cet axiome posé, l'interrogation se prolonge sur la vocation de ce droit civil calédonien à s'appliquer de façon générale. Est-il par exemple le « droit commun » visé par l'article 9 de la loi organique qui régit les relations mixtes entre personnes de statut personnel différent ? En l'état actuel des textes, rien n'est moins sûr<sup>73</sup>. Est-il applicable aux Français métropolitains résidant en Nouvelle-Calédonie, sachant que certains sont en séjour à durée limitée tandis que d'autres sont durablement installés ? Alors que le Code du travail ou le Code minier de Nouvelle-Calédonie définissent expressément leur champ d'application territorial, rien n'est prévu pour le droit civil calédonien. Pour ce dernier cette définition relève, selon le Conseil d'État, du législateur organique dans la mesure où sont concernés les statuts personnels visés par l'article 75 de la Constitution<sup>74</sup>. Faute de texte pris, c'est le juge qui doit définir l'origine de la norme qu'il doit appliquer. Sans doute appliquera-t-il par principe le droit civil calédonien dès lors qu'il sera saisi d'une question de droit civil constituée en Nouvelle-Calédonie. Longtemps restée théorique lorsqu'elle était envisagée en amont ou au moment du transfert du droit civil<sup>75</sup>, cette problématique des conflits internes de normes recouvre désormais un enjeu pratique réel dès lors que le décrochage du droit civil calédonien du droit civil français est acté<sup>76</sup>.

72 - Article 2 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'Outre-mer.

73 - É. Cornut, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie », préc. n° 28.

74 - CE, avis, 23 mai 2013, n° 387.519. La réalité est sans doute un peu plus complexe. Sur la question, voir S. Sana-Chaillé de Néré, « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil », *JDI*, 2014, p. 33 et s., spéc. p. 47 et s.

75 - S. Sana-Chaillé de Néré, « Un droit calédonien pour qui ? », in S. Sana-Chaillé de Néré (dir.), *Le transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil et en droit commercial*, Actes du Colloque organisé à Nouméa le 27 sept 2011, disponible sur <https://larje.unc.nc/ft/le-transfert-du-droit-civil-et-du-droit-commercial/>; « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil », préc.; « Les espaces lointains de la République – Réflexion sur les règles de conflit de lois comme instrument du pluralisme juridique », in Mélanges en l'honneur de J.-P. Laborde, *Des liens et des droits*, Dalloz, 2015, p. 203; « Les conflits internes de lois, ou les quêtes d'appartenance », *TCFDIP*, 2016-2018, éd. Pedone, 2019, p. 285 et s.; É. Cornut, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie », préc.

76 - Not. en droit des obligations depuis l'entrée en vigueur en France, le 1<sup>er</sup> octobre 2016, de l'ordonnance n° 2016-131

L'enjeu est également réel pour la gestion des rapports mixtes. Les textes épars actuels, en particulier l'article 9 de la loi n° 99-209, qui fondent la primauté du droit civil « commun », placent « la coutume dans une situation d'infériorité puisqu'elle n'a pas la même vocation que le droit civil à s'appliquer à des relations qui, pourtant, la concernent tout autant »<sup>77</sup>. S'exprime par ces textes une logique assimilationniste issue d'un héritage colonial qui n'a plus vocation à perdurer. Une réforme est nécessaire, s'inscrivant dans une logique davantage distributive et ayant pour fondement l'égalité des identités, partant des statuts personnels et des droits qui en sont l'expression. Si cette égalité ne peut être posée en dogme dans la mesure où, d'une part, le droit écrit a – on l'a dit – vocation à être le droit de principe et, d'autre part, que la coutume en particulier ne peut pour des raisons qui tiennent à sa nature même et à ses prescrits, toujours s'appliquer à des personnes qui ne seraient pas kanak, il n'en reste pas moins que « cette application du droit civil doit alors tenir de l'exception et non du principe. Ce sont des aspects tenant à la coutume elle-même – et non une infériorité congénitale – qui empêchent sa désignation comme norme applicable »<sup>78</sup>.

En ce qu'elle permet de déterminer quelle norme s'appliquera à telle situation juridique, la règle de conflit de lois est un vecteur des identités. Elle permettra de dire à qui et à quoi les droits calédoniens écrit et coutumier s'appliqueront. Par les rattachements qu'elle retiendra, elle évitera qu'une norme soit appliquée de façon artificielle<sup>79</sup>. Dans ce cadre, l'enjeu est celui du choix des critères de rattachement.

## 2. Le critère de rattachement comme expression juridique de l'identité

Une fois posée l'utilité de résoudre le pluralisme juridique calédonien par le truchement de la règle de conflit, du fait notamment de l'impossibilité de parvenir à une unité matérielle complète du droit local, l'enjeu sera, d'une part, de définir selon quelle méthode et quels critères sera déterminée la norme applicable et, d'autre part, le régime juridique de la mise en œuvre de la norme désignée. Nous nous limiterons ici à quelques remarques.

Il a été vu que les identités s'exprimant en Nouvelle-Calédonie sont plurielles et surtout de nature différente. Certaines sont communautaires alors que d'autres sont liées à un territoire. Ces identités étant chacune reconnues juridiquement, dès lors sur le terrain des conflits internes de normes, deux types de conflits<sup>80</sup> se retrouvent : l'un dit interpersonnel, du fait de

---

du 10 février 2016, ratifiée par la loi du n° 2018-287 du 20 avril 2018 qui, du fait du transfert de la compétence du droit civil, ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie. Le droit civil calédonien des contrats, de la preuve et du régime général des obligations reste celui en vigueur au 1<sup>er</sup> juillet 2013, voir É. Cornut, « Le droit civil calédonien à l'aube du décrochage du droit civil français », *Cahiers du Larje – Veille et éclairage juridiques*, 2016-3, p. 14-16. De même en droit des personnes et de la famille avec la réforme dite « J21 » dont plusieurs dispositions ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie, à l'instar du divorce par consentement mutuel extrajudiciaire, voir Ch. Bidaud-Garon, « La réforme J21 et le décrochage du droit des personnes et de la famille », *Cahiers du Larje – Veille et éclairage juridiques*, n° 2, 2017, p. 7 et s.

77 - V. Parisot, S. Sana-Chaillé de Néré, « La méthode conflictuelle, une méthode de résolution du conflit de normes adaptée à l'intégration de la coutume dans le corpus juridique calédonien », préc., p. 450.

78 - *Ibid.*, p. 484.

79 - En prescrivant la compétence du « droit commun » aux rapports mixtes, l'article 9 de la loi n° 99-209 conduit par exemple à unir ou désunir, créer ou rompre un lien de filiation, organiser une succession ou octroyer des intérêts civils en vertu du seul « droit commun », même lorsque toutes les parties sont Kanak et qu'elles vivent et respectent au quotidien les prescrits coutumiers, dès lors que l'une d'elles au moins n'a pas le statut coutumier.

80 - Tels qu'ils sont traditionnellement entendus, car il a été montré qu'au-delà de leur diversité de nature, leur résolution

la coexistence de statuts personnels différents ; l'autre dit territorial, du fait de l'autonomie normative de la Nouvelle-Calédonie par rapport à l'État. Or ces deux types de conflits, le plus souvent exclusif l'un de l'autre, se recourent ici et, de surcroît, sur la même matière, le droit civil. Le choix du critère devra tenir compte de ces aspects, notamment pour la résolution des rapports mixtes, entre personnes de statuts personnels différents<sup>81</sup>.

Le choix du critère de rattachement de la règle de conflit de normes dépend de plusieurs facteurs, à la fois identitaires, de justice, de politique, de proximité ou de permanence et de stabilité des situations juridiques. Le facteur identitaire n'est pas nécessairement supérieur aux autres, il pourrait s'effacer devant certaines considérations. C'est le cas pour les matières, à l'instar du droit pénal, qui relèvent de la compétence de l'État. La finalité de protection de l'ordre public du droit pénal ne peut en principe subir la concurrence de normes exogènes. En ce sens, la place du facteur identitaire dans le choix du critère de rattachement dépendra pour l'essentiel du marquage identitaire de la matière considérée. Fort pour les questions touchant au statut personnel et familial, il l'est moins s'agissant des actes et des faits juridiques.

Parmi les critères possibles figurent ceux qui classiquement sont retenus pour les règles de conflits de lois internationales, sous quelques réserves liées à la nature ici interne du conflit de normes. Ainsi la nationalité, hormis dans l'optique d'une accession à la pleine souveraineté, n'est pas un critère efficient, puisque non discriminant. Le domicile ou la résidence prolongée peuvent être un critère de principe, notamment pour garantir au droit transféré la qualité de droit commun de la Nouvelle-Calédonie. L'autonomie de la volonté, à tout le moins une option de législation, peut être retenue dans le domaine contractuel et même en dehors de ce cadre classique, notamment pour la résolution des rapports mixtes.

Si la citoyenneté est naturellement envisageable par substitution à la nationalité, notamment pour les questions qui, en droit international privé, relèvent du statut personnel<sup>82</sup> et que de fait rien en soi<sup>83</sup> ne s'oppose à ce qu'elle puisse être retenue<sup>84</sup>, l'utiliser pose cependant quelques difficultés. La première tient au fait que fondée sur une capacité électorale, la citoyenneté exclut de fait les mineurs. Si le citoyen est celui qui est défini par sa capacité à voter (conception actuelle de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie), alors le mineur n'est pas citoyen, il ne le deviendra qu'à sa majorité. Si la citoyenneté devait être un critère d'application du droit civil, il faudrait alors reconnaître au mineur une citoyenneté anticipée dès lors qu'il en remplit toutes les conditions hormis la majorité<sup>85</sup>.

---

répond à des méthodes et des principes communs : V. Parisot, *Les conflits internes de lois*, thèse de doctorat, Préf. P. Lagarde, IRJS, 2013. *Adde* V. Parisot, *Rép. internat.* Dalloz, janv. 2015, v° « Conflits internes de lois ».

81 - É. Cornut, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie », *préc.*, spéc. n° 11 et s.

82 - Étant rappelé que le statut personnel coutumier kanak a un champ matériel plus large (l'ensemble du droit civil, y compris le droit civil économique et de la propriété) que le « statut personnel » au sens du droit international privé (état et capacité des personnes, famille hors régimes matrimoniaux et successions), ce dont les règles à créer devront également tenir compte.

83 - Si ce n'est une extension du domaine de la notion, lié traditionnellement aux seuls droits électoraux.

84 - En ce sens, S. Sana-Chaillé de Néré, « Les conflits de normes internes issus du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil », *préc.*, n° 6.

85 - *Ibid.*, spéc. note en bas de page n° 30.

Une deuxième difficulté réside dans la nécessaire redéfinition du sens de la citoyenneté et de ses conditions d'accès. Si l'on peut soutenir que la conception actuellement érigée de la citoyenneté n'est pas un obstacle à ce qu'elle soit érigée en critère de rattachement de principe<sup>86</sup>, ce choix aura pour conséquence que seuls les citoyens calédoniens, au sens de l'article 4 de la loi n° 99-209<sup>87</sup>, se verront appliquer le droit civil calédonien alors que les non-citoyens en seront exclus<sup>88</sup>. Or, si l'exclusion des non-citoyens des opérations électorales peut s'entendre même au regard des droits et des libertés fondamentaux dans le cadre d'un processus transitoire<sup>89</sup>, en revanche elle l'est moins d'une part pour l'application du droit privé, *a fortiori* et d'autre part si cette exclusion est définitive. Le législateur calédonien l'a bien compris lorsqu'il étend le bénéfice de l'accès à l'emploi local aux conjoints et partenaires d'un citoyen Calédonien, aux résidents de longue durée et leurs conjoints et partenaires<sup>90</sup>. Mais si une telle exception peut se concevoir pour l'accès à un droit particulier, elle aurait moins de sens prévue pour l'ensemble du droit civil. Dès lors, envisager dans la durée la citoyenneté comme critère de rattachement pour l'application du droit civil suppose, pour cet aspect également, qu'elle soit redéfinie autant pour sa finalité, les liens qu'elle crée ainsi entre la personne et la collectivité et, partant, ses conditions d'accès<sup>91</sup>. Et cette nécessaire redéfinition ne pourra véritablement s'engager que par une parfaite compréhension des conséquences attachées à cette citoyenneté calédonienne du destin commun.

Une troisième difficulté tient au fait que la citoyenneté, si elle devait être érigée comme critère de principe pour l'application du droit civil calédonien, devrait être immédiatement prévue une exception pour les citoyens calédoniens de statut coutumier<sup>92</sup>. Sans cette exception, la règle de conflit ainsi formulée serait tout simplement inconstitutionnelle au regard des articles 75 et 77 de la Constitution et de l'accord de Nouméa.

Enfin, donner ainsi une conséquence à la citoyenneté qu'elle n'a pas traditionnellement créée une difficulté théorique. Outre qu'elle trouble en soi la notion même de citoyenneté<sup>93</sup>, cette conception élargie ne peut s'envisager dans la durée qu'en fonction de l'issue de l'accord de Nouméa. Si dans le cadre d'une transformation de la citoyenneté en nationalité cette extension du domaine de la citoyenneté revêt un sens, c'est moins évident dans le cadre d'un maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la France. Dans cette seconde hypothèse, conserver

86 - *Ibid.*

87 - Retenu strictement, ce critère exclurait également les « citoyens référendaires » qui ne seraient pas citoyens au sens de l'article 4 de la loi n° 99-209. Les conditions posées par les articles 188 et 218 de la loi n° 99-209 étant différentes, cette hypothèse n'est pas fictive : voir É. Cornut, « Citoyenneté, nationalité et accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté », *préc.*, spéc. n° 36.

88 - Sauf à prévoir comme second critère le domicile en Nouvelle-Calédonie, mais ce serait réduire l'intérêt du critère de la citoyenneté qui n'aurait alors pour seule conséquence que de rendre applicable le droit calédonien aux citoyens résidant hors de Nouvelle-Calédonie.

89 - Cf. *supra*, I.B.2.

90 - Art. Lp. 451-2-1 du Code du travail de la Nouvelle-Calédonie.

91 - Cf. *supra*, I.B.2.

92 - Les Kanak représentent environ 40 % de la population de Nouvelle-Calédonie, selon le recensement de 2014, source ISEE : <http://www.isee.nc/population/recensement/communautaires>. Si tous ne sont pas de statut coutumier, ils le sont néanmoins dans leur très grande majorité.

93 - Trouble cependant relatif au regard des « nouvelles » figures de la notion : D. Schnapper, « Nationalité et citoyenneté », *Pouvoirs* 2017/1 (n° 160), p. 61 et s.

une « citoyenneté calédonienne » différente de la citoyenneté française n'aura de sens que si une discrimination électorale devait être maintenue entre citoyens français et français-calédonien.

C'est pourquoi il nous semble qu'au lieu de la citoyenneté, il serait préférable de parler en termes de « statut civil calédonien », né du transfert de la compétence du droit civil<sup>94</sup>, ou de « citoyenneté statutaire »<sup>95</sup>. Devant être consacré par la loi organique qui seule est compétente pour reconnaître un statut civil particulier au sens de l'article 75 de la Constitution et pour définir ses conditions d'accession et ses effets, ce statut civil calédonien pourrait, en concurrence avec les autres facteurs de rattachement que sont le domicile, la résidence ou l'autonomie de la volonté, porter l'identité calédonienne, de la même façon que le statut coutumier porte l'identité kanak. Cette coexistence de deux statuts particuliers en Nouvelle-Calédonie découle, on l'a dit, de la coexistence de plusieurs identités qui ne seront en aucune façon annihilées par la recherche d'une identité commune. Cette dernière pourra s'exprimer par la recherche de valeurs communes, prémisses d'un droit en partage sur certaines questions.

## CONCLUSION

Le pluralisme des identités et – partant – des droits en Nouvelle-Calédonie suppose de redéfinir autant la place reconnue à chacune d'elles que la manière dont les droits qui en sont la conséquence peuvent s'articuler entre eux. Le pluralisme juridique calédonien et les conflits de cultures qu'il peut entraîner appellent un traitement équilibré, notamment par l'exploitation du pluralisme des méthodes qu'offre le droit international privé. Les travaux qui ces dernières années ont été publiés sur la question le montrent : aucune des deux voies classiques ne permet de résoudre efficacement le pluralisme juridique calédonien. La voie de l'unité ou de l'assimilation, si elle est possible dans la recherche de grandes valeurs communes, échouera dans sa quête d'uniformité. La voie de la différenciation, régie par des règles de conflits internes de normes, ne peut complètement répondre aux enjeux du destin commun. D'autres voies méthodologiques méritent ainsi d'être explorées. Et c'est sans doute par la recherche d'un équilibre entre ces différentes méthodes que sera préservé l'équilibre des identités dans le destin commun.

---

94 - É. Cornut, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie », préc., n° 8 et s.

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