



HAL
open science

**Veille et éclairage juridique (droit coutumier kanak) :
obs. ss. lois du pays du 28 mai 2018 n° 2018-4 relative
aux successions coutumières et n° 2018-3 relative au
congé pour responsabilité coutumière**

Etienne Cornut

► **To cite this version:**

Etienne Cornut. Veille et éclairage juridique (droit coutumier kanak) : obs. ss. lois du pays du 28 mai 2018 n° 2018-4 relative aux successions coutumières et n° 2018-3 relative au congé pour responsabilité coutumière. Cahiers du Laboratoire de recherches juridique et économique, 2018, 6, pp.16. halshs-04701032

HAL Id: halshs-04701032

<https://shs.hal.science/halshs-04701032v1>

Submitted on 23 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.



CAHIERS DU LARJE

LARJE Laboratoire de Recherches
Juridique et Économique

VEILLE ET ÉCLAIRAGE JURIDIQUES

SOUS LA DIRECTION DE CHRISTINE BIDAUD-GARON

N° 2018-6
DÉCEMBRE 2018

**DROIT CIVIL - DROIT DE LA NATIONALITE –
DROIT COUTUMIER – CONFLITS INTERNES DE NORMES¹⁵**

VEILLE JURIDIQUE - NOUVEAUX TEXTES APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE :

Droit coutumier – Droit de la coutume

Onze ans après la promulgation de la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers¹⁶, la première votée en vertu de la compétence du congrès prévue à l'article 99, 5° de la loi n° 99-209, deux nouvelles lois du pays en matière coutumière ont été promulguées le même jour.

1 – Loi du pays n° 2018-4 du 28 mai 2018 relative aux successions des biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier kanak (*JONC* du 5 juin 2018, p. 7131. *Adde* le rapport spécial de S. Pabouty et les débats du congrès : *JONC* du 15 septembre 2017, n° 311-C (C.R. congrès), p. 91 et s.).

Ce texte très attendu a fait l'objet d'une navette particulièrement longue entre la DGRAC, le sénat coutumier et le congrès et a donné lieu à plusieurs propositions (avant-projet de loi du pays de 2011, puis proposition de loi du pays n° 01/2013/SC du 22 août 2013 relative à la succession coutumière kanak, *JONC* n° 8972, 3 décembre 2013, p. 9557, puis délibération n° 08-2015/SC du 2 juillet 2015 portant proposition de loi du pays relative aux successions coutumières kanak, *JONC* du 4 août 2015, p. 6851). Cette loi entre en vigueur le 1^{er} décembre 2018 (art. 40). Sont abrogées à compter de cette date les délibérations n° 11 du 20 juin 1962¹⁷ et n° 148 du 8 septembre 1980¹⁸ (art. 37). Néanmoins, l'option exercée en vertu de l'article 1^{er} de la délibération de 1980 avant cette date sera définitivement acquise, sauf renonciation expresse dans les trois ans de l'entrée en vigueur de la présente loi du pays (art. 38).

Sans revenir sur le commentaire de cette loi proposé dans ce cahier, il sera simplement indiqué qu'elle n'est pas une loi de droit substantiel, dès lors que la coutume est compétente, en vertu des articles 7 et 18 de la loi n° 99-209, pour régir la succession coutumière des biens meubles et immeubles situés en terres coutumières. La loi du pays ne peut s'immiscer dans le domaine coutumier pour dire la coutume. Le congrès en effet ne tient pas de l'article 99, 5° de la loi organique n° 99-209 la compétence pour définir la substance coutumière. Alors que les projets initiaux tendaient à déterminer l'ordre des successibles et poser quelques règles impératives

15. Étienne Cornut, Professeur de droit privé à l'Université de la Nouvelle-Calédonie.

16. Une proposition de modification initiée par le sénat coutumier a été rendue publique : délibération n° 07-2015/SC du 30 juin 2015 portant proposition de loi du pays modifiant la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers, *JONC* du 4 août 2015, p. 6831.

17. *JONC* du 23 juillet 1962, p. 626, modifiée par la délibération n° 251 du 26 novembre 1965, *JONC* du 23 décembre 1965, p. 997.

18. *JONC* du 29 septembre 1980, p. 1136.

de partage, les débats devant le congrès ont permis de rappeler « la nécessité de laisser à la Coutume ses usages sans les légiférer et de mettre en place dans un texte une procédure de partage des biens permettant le règlement des successions des personnes de statut civil coutumier »¹⁹. C'est ce que prévoit l'article 12 de la loi du pays, selon lequel : « Tous les biens mobiliers et immobiliers situés sur terres coutumières sont dévolus selon les usages coutumiers propres à l'aire coutumière d'origine du défunt. » L'inverse aurait été contraire à la répartition des compétences et à la juridicité reconnue par l'accord de Nouméa à la coutume. Ainsi il ne faut pas voir dans les articles 5 ou 11 de cette loi du pays un quelconque ordre successoral coutumier impératif, ni une éventuelle réserve héréditaire coutumière au profit des personnes mentionnées. Dans ce cadre, la loi du pays ne détermine pas qui sont les héritiers, ni ne définit leur part respective dans la succession. Elle prévoit uniquement – mais c'est déjà beaucoup – un cadre, une procédure et un calendrier pour le règlement des successions coutumières, et consacre l'acte coutumier de succession comme un outil indispensable à cette fin²⁰. Dans cette partie consacrée aux biens successoraux coutumiers, cette loi du pays n'est pas de la coutume, ni du droit coutumier. Ses dispositions relèvent de ce que l'on peut qualifier de droit de la coutume²¹.

La situation peut être différente s'agissant de la succession des biens situés hors terres coutumières, pour laquelle le droit civil calédonien non coutumier peut s'appliquer, soit dans le cadre d'une succession non anticipée (art. 13), soit par le moyen d'une « donation-cession coutumière » (art. 15 et s.), acte juridique unilatéral hybride entre droit civil et droit coutumier, qui constitue sans aucun doute l'innovation majeure du texte. Ici la loi du pays crée un droit substantiel que l'on peut qualifier de mixte ou métissé, puisqu'il a vocation à s'appliquer de la même façon à des personnes qui sont de statut coutumier ou de statut commun²². La donation-cession coutumière est en effet valable dès lors que le donateur est de statut coutumier. Si ce dernier venait à prendre le statut commun, la donation serait révoquée de plein droit (art. 24). En revanche les donataires peuvent être de l'un ou l'autre des deux statuts sans que la donation-cession ne soit privée d'effet. On a ici l'illustration d'un droit métissé, même si Christine Bidaud-Garon, dans son commentaire, a montré que le dispositif pose de nombreuses questions et difficultés.

19. S. Pabouty, Rapport spécial du 28 juillet 2017 préc. : *JONC* du 15 septembre 2017, n° 311-C (C.R. Congrès), p. 102.

20. C'est ce que rappelle R. Wamytan à la fin des débats au congrès sur le projet de loi du pays sur les successions coutumières : « le texte qui vous est présenté aujourd'hui est un texte essentiellement procédural. On n'a pas pris le parti de rentrer dans l'écriture de la coutume, c'est la raison pour laquelle il n'y aura pas de délibération justement puisque la coutume, on l'a laissée aux coutumiers (...). (...) la coutume, on ne l'a pas écrite. » : *JONC* du 15 septembre 2017, débats du congrès (séance du 10 août 2017), p. 171. Dans le même sens, B. Citré : « c'est un texte de procédure, ça veut dire, (...) que c'est la coutume qui prévaut, et c'est le palabre qui prévaut » (*ibid.*, p. 174).

21. Sur ces distinctions et conséquences en termes de compétences normatives, v. É. Cornut, « Intégration directe ou indirecte de la coutume dans le *corpus* normatif de la Nouvelle-Calédonie », in É. Cornut, P. Deumier (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, éd. PUNC, 2018, p. 488 et s.

22. Sur ce droit, v. 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*, éd. PUNC, 2018, actes du colloque UNC-Larje, 17 et 18 nov. 2017, p. 125 et s.

2 – Loi du pays n° 2018-3 du 28 mai 2018 instituant un congé pour responsabilités coutumières

(*JONC* du 5 juin 2018, p. 7130. *Adde* les débats au congrès et le rapport de S. Pabouty : *JONC* du 5 avril 2018, n° 326-C (C.R. congrès), p. 5 et s., ainsi que le projet dans sa version adoptée par le sénat coutumier : *JONC* du 8 août 2017, p. 10352 et s.) et la délibération d'application n° 315 du 1^{er} juin 2018 relative au congé pour responsabilités coutumières (*JONC* du 12 juin 2018, p. 7477).

Ces deux textes modifient le Code du travail de Nouvelle-Calédonie en créant une section 11 dans le chapitre II du titre IV du livre II (art. Lp. 242-73 à 242-79 et art. R. 242-38 à 242-40). Ils sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2018. Cette loi du pays montre que la coutume kanak, alors même que l'article 7 de la loi n° 99-209 en cantonne la juridicité au seul droit civil, peut étendre son influence en dehors de ce seul champ et irriguer d'autres matières. L'ouverture ici demeure cependant limitée s'agissant de ses bénéficiaires, dans la mesure où ne peuvent prétendre au congé que les salariés investis d'une « autorité coutumière » (art. Lp. 242-73), c'est-à-dire uniquement les personnes ayant la qualité de chef de clan, chef de la tribu, grand-chef et président du conseil des chefs de clans²³, dont la liste nominative est arrêtée chaque année par le gouvernement (art. Lp. 242-73, al. 3). Il n'en reste pas moins qu'en ce domaine comme dans d'autres (le droit pénal par exemple), même sans le support d'une loi spéciale, la coutume peut et même devrait être prise en considération dès lors que la sphère coutumière est concernée. En droit du travail, la coutume pourrait ainsi être reçue par le contrat de travail et/ou les conventions collectives, du seul fait que le salarié est de statut coutumier, qu'il ait ou non une autorité coutumière²⁴.

Procédure civile :

Sera simplement signalée l'importante *délibération n° 297 du 24 janvier 2018 portant actualisation du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie* (*JONC* du 30 janvier 2018, p. 1101 et s. *Adde* les débats au congrès et le rapport spécial, *JONC* du 5 avril 2018, n° 327-C (C.R. congrès) p. 22 et s.) qui apporte plusieurs modifications substantielles et formelles aux règles de procédure civile applicables devant les juridictions de la Nouvelle-Calédonie. Également le décret n° 2018-195 du 21 mars 2018 pris pour l'application de l'article L. 562-6-1 du COJ qui met en œuvre le renfort du TPI de Nouméa par des magistrats et personnels du ressort de la cour d'appel de Paris (*JORF* du 23 mars 2018).

23. Liste établie par l'article 2 de la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers, à laquelle renvoie l'article Lp. 242-73 al. 2 du Code du travail de la Nouvelle-Calédonie tel que créé par la loi du pays n° 2018-3 du 28 mai 2018.

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