



HAL
open science

Le droit de la nationalité française en Nouvelle-Calédonie

Etienne Cornut

► **To cite this version:**

Etienne Cornut. Le droit de la nationalité française en Nouvelle-Calédonie. Cahiers du Laboratoire de recherches juridique et économique, 2018, n° 6, pp.19. hal-03333386

HAL Id: hal-03333386

<https://hal.science/hal-03333386v1>

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.

ÉCLAIRAGE JURIDIQUE – LIBRE PROPOS : LE DROIT DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE EN NOUVELLE-CALÉDONIE

« La nationalité est généralement définie comme l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un État. »²⁵ La nationalité exprime alors une « double dimension » : verticale en créant un lien politique d'allégeance entre l'individu et l'État, horizontale en faisant du national le membre de la population constitutive de cet État²⁶. « Pris dans sa seule dimension juridique, le lien de nationalité est fondé sur un rapport de proximité entre l'individu et l'État. Il appartient à chaque État de déterminer quels sont ses nationaux, selon des critères dont la combinaison est liée aux traditions historiques et aux nécessités politiques qui lui sont propres. »²⁷ Dans ce cadre, l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 prévoit que l'accès à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie se manifesterait par la « transformation de la citoyenneté en nationalité »²⁸, marquant ainsi ce lien entre un État en devenir et sa nation constitutive. Expression de la souveraineté, le droit de la nationalité relève de ces compétences dites régaliennes qui seront transférées avec la monnaie, la défense ou la justice, en cas d'accession de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté à l'issue du processus référendaire.

Dans ce cadre il peut être utile de présenter, de façon succincte²⁹, comment s'applique le droit de la nationalité française en Nouvelle-Calédonie, en montrant que si la compétence de l'État est pleinement exercée (I), il n'en demeure pas moins que le droit calédonien, écrit autant que coutumier, parvient à s'immiscer de façon accessoire dans la mise en œuvre de la loi française (II), témoignant ici encore, dans un domaine qui ne lui est pourtant pas consubstantiel, de la vitalité du pluralisme juridique calédonien³⁰.

I. LA COMPÉTENCE SOUVERAINE DU DROIT FRANÇAIS DE LA NATIONALITÉ

A. La situation au « jour d'avant »

Le droit de la nationalité relève, au moment du « jour d'avant », de la seule compétence de l'État. C'est ce que prévoit directement l'article 6-2, alinéa 2, 4° de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 soumettant ces règles au principe de l'unité législative : le droit de la nationalité applicable en Nouvelle-Calédonie est le même que celui applicable en métropole, sans le filtre de la spécialité législative. L'article 21.I, 1° de la loi n° 99-209 le rappelle, justifiant l'exclusion du droit de la

25. P. Lagarde, *La nationalité française*, 4^e éd. Dalloz, 2011, n° 00.02.

26. *Ibidem*.

27. H. Fulchiron, Synthèse 60 : « Nationalité », J.-Cl. inter., 2017, n° 4.

28. 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 : Bilan et perspectives à l'occasion des 20 ans de la Convention européenne sur la nationalité*, éd. Varenne-LGDJ-Lextenso, à paraître.

29. Cette présentation mériterait d'être complétée par une étude des décisions rendues en matière de nationalité en particulier par les juridictions de la Nouvelle-Calédonie. Sur cette question de façon plus générale, v. not. É. Ralser, « Particularités de l'application du droit de la nationalité dans les outre-mer », in *La nationalité : Bilan et perspectives à l'occasion des 20 ans de la Convention européenne sur la nationalité*, *op. cit.*

30. É. Cornut, P. Deumier (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, éd. PUNC, 2018.

nationalité du transfert de la compétence normative du droit civil et des règles relatives à l'état civil³¹, alors même que Code civil accueille en son sein toutes les règles relatives à l'attribution, à l'acquisition et à la perte de la nationalité française (*C. civ.*, art. 17 à 33-2).

Les seules différences ou adaptations tiennent classiquement à l'organisation particulière de la collectivité et à son éloignement géographique par rapport à la France. Ainsi pour tenir compte des juridictions locales, à l'instar du Tribunal de grande instance remplacé par le Tribunal de première instance³² ou encore de la compétence, en Nouvelle-Calédonie, du « président du tribunal de première instance ou juge chargé de la section détachée » toutes les fois que la loi donne cette compétence, pour la métropole et les départements d'outre-mer, au « greffier en chef du tribunal d'instance »³³. Également le « haut-commissaire de la République » reçoit-il les demandes ou déclarations de nationalité qui seraient portées ailleurs devant le « préfet »³⁴. De même le délai des voies de recours est augmenté en raison de la distance qui sépare la juridiction compétente du domicile des intéressés (*CPC et CPC NC*, art. 643). Ainsi a-t-il été jugé que le délai de deux ans prévu à l'article 21-4 du Code civil courant à compter de la date d'expiration du délai de pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt de cour d'appel, le délai du pourvoi en cassation contre cet arrêt, habituellement de deux mois, est porté à trois mois pour les décisions concernant des personnes domiciliées en Nouvelle-Calédonie³⁵. Enfin la date de notification, y compris lorsqu'elle doit être faite dans un délai déterminé, d'un acte judiciaire ou extrajudiciaire en Nouvelle-Calédonie est, à l'égard de celui qui y procède, la date d'expédition de l'acte par l'huissier de justice ou le greffe ou, à défaut, la date de réception par le parquet compétent (*CPC et CPC NC*, art. 647-1).

La Nouvelle-Calédonie fait également partie intégrante du territoire de la République française pour la mise en œuvre des règles relatives à la nationalité³⁶. Un étranger qui doit justifier d'une condition de résidence en France sur plusieurs années remplit cette condition même s'il est domicilié en Nouvelle-Calédonie ou, alternativement au cours de la période, en métropole ou dans l'un quelconque des départements et collectivités d'outre-mer.

B. L'évolution du droit de la nationalité applicable en Nouvelle-Calédonie

Érigée au statut de territoire d'outre-mer par la Constitution du 27 octobre 1946 et le conservant jusqu'à ce qu'elle devienne la collectivité sui generis actuelle³⁷, la Nouvelle-Calédonie fait partie

31. Loi du pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012 : *JONC*, 26 janvier 2012, p. 571.

32. Art. 33 du Code civil.

33. Art. 70 du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993. Ainsi pour les déclarations de nationalité autres que celle, relative à l'acquisition par mariage, par la qualité d'ascendant, de frère ou de sœur de Français.

34. Art. 70 du décret n° 93-1362 du 30 décembre 1993. Ainsi pour la déclaration d'acquisition de la nationalité par mariage, par la qualité d'ascendant, de frère ou de sœur de Français, ou encore les demandes de naturalisation et de réintégration.

35. CE, 2^e et 7^e ss-sect. réun., 13 mars 2006, n° 264420.

36. Art. 17-4 du Code civil.

37. Si l'on met de côté la valse des statuts qui a marqué la période antérieure aux accords de Matignon-Oudinot.

du « territoire de la République tel qu'il était constitué au 28 juillet 1960 »³⁸ au sens de l'article 32 du Code civil³⁹. De droit, cette intégration de la Nouvelle-Calédonie et de ses dépendances au territoire de la France remonte à l'acte de prise de possession de 1853. Pour autant, si depuis ce moment le droit de la nationalité applicable en Nouvelle-Calédonie relève de la compétence du législateur français et qu'il est aujourd'hui unitaire, il n'en a pas toujours été ainsi.

Ce n'est en effet que depuis la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 que la matière ne relève plus du principe de spécialité législative, avec l'abrogation de l'ancien article 10 du code de la nationalité⁴⁰. Antérieurement, la loi du 26 juin 1889 instaurait le principe d'une distinction entre la métropole et certains territoires coloniaux⁴¹, parmi lesquels la Nouvelle-Calédonie, renvoyant à un décret spécifique le soin d'adapter les règles nationales. Pour l'essentiel, ces textes⁴² « ne prévoyaient l'attribution de la nationalité française *jure soli* que pour l'enfant né dans l'un de ces territoires de parents inconnus ou dont la nationalité était inconnue lorsqu'en vertu d'une décision de justice il était déclaré soit né de parents français, soit né de parents dont l'un était étranger et l'autre français. »⁴³ Cette réserve revenait à supprimer purement et simplement le double *jus soli*⁴⁴. Du fait du régime de l'indigénat, ces dispositions n'étaient en outre pas applicables aux indigènes des colonies, à l'exception des métis⁴⁵, ces derniers étant cependant

-
38. Voir Rép. min. n° 8361 : JOAN du 21 février 1994, p. 871, qui dresse la liste des territoires compris dans la République française depuis 1946. Certaines décisions se hasardent à dresser cette liste qui est parfois différente : comp. CA Grenoble, 15 novembre 2006 – n° 05/04501 et CA Rouen, 12 octobre 2011, RG n° 10/05553. Pour l'application de la disposition aux Comores, ancien TOM : CA Lyon, 28 mars 2011, RG n° 10/90 ; CA Lyon, 24 janvier 2011, RG n° 09/4232.
39. Ce texte détermine les conditions dans lesquels un Français conserve de plein droit sa nationalité lorsqu'il réside, au moment de son indépendance, sur le territoire d'un État ayant eu le statut de territoire d'outre-mer de la République française. À défaut de disposition spéciale, ce texte aura vocation à régir le sort de leur nationalité française des citoyens calédoniens acquérant de plein droit, en cas d'indépendance, la nationalité calédonienne. Sur cette question, É. Cornut, « Citoyenneté, nationalité et accès de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté », JDI (Clunet) 2019, doctr. (à paraître).
40. Selon lequel (ordonnance n° 45-2447 du 19 octobre 1945) : « L'attribution, l'acquisition et la perte de la nationalité française aux colonies et dans les pays placés sous protectorat ou sous mandat français sont régies par des dispositions spéciales. » Sur l'ensemble de la question, voir L.-A. Barrière, *Nationalité française dans l'outre-mer. – Conséquences de la décolonisation en droit français de la nationalité*, J.-Cl. inter, fasc. 502-120, 2017, n° 30 et s. ; P. Lagarde, *Nationalité*, Rép. inter. Dalloz, 2013, réact. 2017, n° 674 et s.
41. Il se trouve également des textes spécifiques à la Nouvelle-Calédonie avant cette loi. Voir par exemple le décret du 10 novembre 1882 relatif à la naturalisation : JORF du 15 novembre 1882, p. 6146.
42. Décret du 7 février 1887 : JORF du 10 février 1897 et BO EFO 1897/4, p. 87 et s., entré en vigueur en Nouvelle-Calédonie le 1^{er} mai 1897 ; décret du 5 novembre 1928 : JORF du 15 novembre 1928, entré en vigueur en Nouvelle-Calédonie le 28 janvier 1929 ; décret du 19 octobre 1937 : JORF du 22 octobre 1937.
43. L.-A. Barrière, fasc. préc., n° 39.
44. Voir par exemple les débats ayant conduit à l'adoption de la loi du 9 janvier 1973 : Débats AN, séance du 10 octobre 1972 : JORF 11 octobre 1972, p. 4013, art. 1^{er} ; Débats AN, séance du 13 décembre 1972, JORF du 14 décembre 1972, p. 6118 où le garde des sceaux reconnaît que cette limitation du double *jus soli* dans ces territoires équivaut en réalité à une exclusion.
45. Art. 26 du décret du 5 novembre 1928.

régis par des textes spécifiques⁴⁶, tandis que les indigènes continuaient de relever du décret de 1897 pourtant abrogé⁴⁷. La fin de l'indigénat conduisit à supprimer ces discriminations entre catégories de Français et, partant, l'article 46 du décret du 5 novembre 1928 fut considéré comme tacitement abrogé à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 7 mai 1946, le 1^{er} juin suivant⁴⁸.

Le décret n° 53-161 du 24 février 1953 unifia le droit de la nationalité dans l'outre-mer et abrogea les textes antérieurs propres à chaque territoire⁴⁹. Il maintint cependant la distinction entre la métropole et certains territoires, dont la Nouvelle-Calédonie, en particulier l'exclusion du double *jus soli* sauf dans le cas où l'un des parents avait déjà la nationalité française (art. 2). L'article 28, 2° de la loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 abrogea le décret de 1953. Le droit de la nationalité outre-mer ne fut pas pour autant unifié. En particulier, l'article 161 du code de la nationalité continua d'exclure la règle du double *jus soli* dans certains territoires⁵⁰, mais la Nouvelle-Calédonie ne figura plus dans la liste et celle-ci est, d'avis doctrinal, considérée comme limitative⁵¹.

À compter de l'entrée en vigueur de la loi de 1973, c'est-à-dire depuis le 11 janvier 1973, le droit de la nationalité applicable en Nouvelle-Calédonie est ainsi identique à celui de la France métropolitaine et le double *jus soli* bénéficie aux enfants nés en Nouvelle-Calédonie d'un parent qui lui était lui-même né⁵². Mieux, la loi de 1973 a ouvert une voie de rattrapage pour corriger dans les territoires non couverts par l'article 161 du code de la nationalité, dont la Nouvelle-Calédonie, les anciennes restrictions⁵³. Ainsi les personnes majeures au 11 janvier 1973, nées en Nouvelle-Calédonie d'un parent qui y était lui-même né⁵⁴, ainsi que les personnes nées en

46. Pour la Nouvelle-Calédonie, décret du 15 décembre 1922 : *Penant* 1923, III, p. 143. Voir F. Renucci, « Le juge et les unions mixtes (colonies françaises et italiennes, fin du XIX^e siècle-1945) », in *Le juge et l'outre-mer*, tome III : Médée ou les impératifs du choix, Centre d'Histoire Judiciaire éditeur, 2007, pp.89-106, ; H. Solus, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, éd. Sirey 1927, n° 49 et s.

47. L.-A. Barrière, fasc. préc., n° 41.

48. *Ibidem*.

49. *JORF* du 27 février 1953, p. 1984 et s.

50. En particulier Mayotte et Wallis et Futuna qui furent ainsi soumises à des règles particulières jusqu'à la loi du 22 juillet 1993. Cependant pour Wallis et Futuna, le Conseil constitutionnel jugea cette disposition de la loi de 1993 contraire à la Constitution, l'assemblée territoriale de Mata'Utu n'ayant pas été consultée (Déc. n° 93-321 DC, 20 juillet 1993). La loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverses relatives à l'outre-mer (art. 42) abrogea pour ce qui concerne Wallis et Futuna l'article 161 du code de la nationalité.

51. L.-A. Barrière, fasc. préc., n° 54 ; P. Lagarde, *La nationalité française, op. cit.*, n° 82.31.

52. *Adde* l'article 23 de la loi n° 73-42 en ce qui concerne les enfants déjà nés au jour de son entrée en vigueur. Ce texte non codifié est toujours en vigueur.

53. Art. 25 de la loi n° 73-42, sous réserve que l'intéressé n'ait pas fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'assignation à résidence ni qu'il ait été condamné pour l'une des infractions prévues à l'ancien article 79 du code de la nationalité (art. 21-27 du Code civil). Ce texte non codifié est toujours en vigueur. Ce rattrapage a été obtenu lors des débats sur le texte proposé par la commission mixte paritaire (Débats AN, 2^e séance du 19 décembre 1972 : *JORF* du 20 décembre 1972, p. 6355), après son rejet en 2^{ème} lecture devant l'AN (Débats AN, séance du 13 décembre 1972 : *JORF* du 14 décembre 1972, p. 6117-6118).

54. Voir par ex. Cass. civ. 1^{re}, 28 mai 2015, n° 14-50013. Dans cette affaire, l'arrêt d'appel ayant reconnu la nationalité française est cependant cassé au motif que la filiation a été établie après de la majorité de l'intéressé. La cour de renvoi confirma la position et constata l'extranéité : CA Paris, 22 novembre 2016, n° 15/237725.

Nouvelle-Calédonie et y résidant habituellement depuis dix années à cette même date, ont pu de plein droit acquérir la nationalité française à compter de cette date également. Dans les deux cas, l'intéressé pouvait la décliner dans le délai d'un an à compter de son acquisition.

Connaître l'histoire du droit de la nationalité – ici sommairement présentée – est important dans la mesure où des situations parfois anciennes, notamment celles qui trouvent source dans les décolonisations, donnent encore lieu à un abondant contentieux⁵⁵ du fait des règles de droit transitoire en la matière. Hors règles transitoires spécifiques, les articles 17-1 et 17-2 du Code civil posent, pour le premier, celle de la rétroactivité des lois nouvelles relatives à l'attribution de la nationalité d'origine aux personnes encore mineures à la date de leur entrée en vigueur et, pour le second, celle que l'acquisition et la perte de la nationalité française sont régies par la loi en vigueur au temps de l'acte ou du fait auquel la loi attache ces effets. Ainsi un étranger se prévalant de sa nationalité française d'origine devra-t-il démontrer son lien de filiation avec une personne (C. civ., art. 18) ayant elle-même eu la qualité de français en vertu des règles applicables au cours de sa minorité. Le cas échéant selon la teneur de la règle applicable, il conviendra de remonter plus encore dans le temps la chaîne de filiation. Bien qu'abrogées, les règles en vigueur à certaines périodes demeurent ainsi applicables aux situations contemporaines qui en découlent. Et en matière de nationalité plus que toute autre, les réformes législatives sont aussi fréquentes que les changements de majorité politique. Cette variété normative dans le temps doit également composer avec une variété spatiale et statutaire.

II. LA COMPÉTENCE ACCESSOIRE DU DROIT CALEDONIEN

A. Le rôle du droit calédonien (écrit et coutumier) dans la mise en œuvre du droit de la nationalité française

Si les règles du droit de la nationalité relèvent de la compétence de l'État, pour autant leur mise en œuvre laisse place aux spécificités juridiques calédoniennes. Dans la mesure où, notamment, l'attribution ou l'acquisition de la nationalité dépend de la réalité et de la validité d'une situation juridique, cette dernière peut, en vertu des règles de conflits de normes, être soumise à une norme calédonienne écrite ou coutumière.

En matière d'attribution de la nationalité par filiation, si l'ancien article 27 du code de la nationalité prévoyait que « la filiation ne produit effet en matière de nationalité que si elle est établie dans les conditions déterminées par la loi civile française », cette règle fut écartée, pour certains territoires d'outre-mer, dont la Nouvelle-Calédonie, dès le décret n° 53-161 du 24 février 1953. Son article 4 permet en effet de prendre en considération, pour l'établissement du lien de filiation, « les règles coutumières applicables aux personnes qui ont conservé leur statut civil particulier » (art. 4⁵⁶). Ainsi le lien de filiation valablement établi en vertu de la coutume locale

55. Sur ce contentieux voir É. Ralser, « Particularités de l'application du droit de la nationalité dans les outre-mer », art. préc. *Adde* É. Ralser, J. Knetsch, *La nationalité française dans l'océan Indien*, éd. SLC, 2017, en particulier les contributions de L.-A. Barrière, « Décolonisation, indépendance et droit de la nationalité dans l'océan Indien », p. 25 et s., et V. Parisot, « Le juge et la nationalité française dans l'océan indien », p. 47 et s.

56. Au demeurant l'article 27 du code de la nationalité, très critiqué en doctrine, n'avait pas un caractère absolu, voir H. Fulchiron, É. Cornut, J.-Cl. inter, fasc. 502-20 : *Attribution de la nationalité française par filiation ou naissance en France*, 2013, n° 43 et s. et réf. citées.

justifiait l'attribution de la nationalité française *jure sanguinis*. La solution n'a depuis pas changé. Cet article 27 ayant été abrogé dès la loi du 9 janvier 1973 et n'ayant pas d'équivalent dans la législation actuelle, le lien de filiation attributif de la nationalité française au sens du Code civil est établi, par principe, en vertu de la loi désignée par la règle de conflit de lois idoine, c'est-à-dire la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant (*C. civ., art. 311-14*).

La filiation relevant du domaine du droit civil, la coutume kanak est compétente dès lors que les intéressés sont de statut coutumier⁵⁷. Ainsi le lien de filiation attributif de nationalité française entre des personnes de statut coutumier doit-il être établi en vertu de la coutume, que l'on soit dans un cas d'attribution d'origine par filiation biologique ou adoptive. Est ainsi Français l'enfant de statut coutumier dont la filiation est établie avec un Français de statut coutumier. L'établissement de la filiation d'un enfant, attributive de la nationalité française, peut également résulter du mariage coutumier de ses parents⁵⁸. Il en va de même en ce qui concerne les déclarations d'acquisition française par la qualité d'ascendant de Français (*C. civ., art. 21-13-1*), ou par la qualité de frère ou de sœur de Français (*C. civ., art. 21-13-2*), cette qualité devant être établie en vertu de la coutume lorsque tous les intéressés sont de statut coutumier. De la même façon, le droit civil étant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie, l'application du droit français de la filiation ne s'impose pas et il convient de faire référence, si tant est que l'on sache en vertu de quel critère⁵⁹, au droit calédonien de la filiation.

De la même façon pour qu'un étranger acquière la nationalité française de son conjoint (*C. civ., art. 21-2*), le mariage doit avoir été célébré conformément aux règles françaises de droit international privé. Les époux étant par définition de nationalité différente, il est fait application de la loi du lieu de célébration en ce qui concerne les conditions de forme, application cumulative ou distributive des lois française et étrangère de l'un et de l'autre époux pour ce qui est des conditions de fond⁶⁰. Dans les territoires et collectivités d'outre-mer, alors que la solution n'a pas semblé avoir la faveur de l'administration⁶¹, la Cour de cassation a jugé qu'un mariage célébré

57. En vertu de l'article 7 de la loi n° 99-209. Sur la filiation en droit coutumier, voir H. Fulchiron, « La filiation », in *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien, op. cit.*, p. 56 et s.

58. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2017, n° 16-24013, à propos d'un mariage coutumier célébré en 1896 en Algérie ; Cass. civ. 1^{re}, 8 octobre 2014, n° 13-22673, pour un mariage coutumier célébré en 1964 au Sénégal.

59. Les critères de compétence du droit civil calédonien restent en effet à définir. Pour l'établissement de la filiation plusieurs sont envisageables : citoyenneté actuelle ou citoyenneté statutaire, domicile de l'un des parents ou de l'enfant. Sur cette problématique et les solutions proposées, 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 s. ; 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 » : art. préc. ; 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.

60. V. par exemple, Cass. civ. 1^{re}, 17 juin 2009 : JurisData n° 2009-048696.

61. Lors des travaux préparatoires de la loi du 7 mai 1984 étendant les nouvelles règles acquiescives de la nationalité française aux TOM et à Mayotte, le garde des Sceaux a précisé que seul le mariage célébré sur ces territoires devant l'officier de l'état civil peut avoir un effet sur la nationalité, à l'exclusion des mariages en la forme locale, quand bien même ces derniers seraient valables selon le droit coutumier pour les personnes de statut civil de droit particulier (*JOAN Q* 1^{re} séance, 24 avril 1984, p. 1855).

en 1927 à Madagascar selon le rite ismaélien⁶², ou entre un Mahorais français et un Comorien devant un *cadi*⁶³, pouvait être tenu pour valable et produire ses effets en matière de nationalité, tant que l'union n'avait pas été dissoute par nullité ou divorce. En ce qui concerne les statuts personnels particuliers reconnus en vertu de l'article 75 de la Constitution (*ie* en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna), la question ne paraît cependant pas se poser dans la mesure où l'application de la coutume locale, et donc de la célébration du mariage selon cette coutume, suppose que les deux intéressés soient de statut coutumier. Partant, ils sont également tous deux Français au jour du mariage. Elle le pourrait néanmoins dans le cadre d'une refondation des règles de conflits de normes ne donnant plus nécessairement compétence, comme actuellement, au droit civil écrit en cas de rapport mixte (*art. 9 LO n° 99-209*), mais reposant sur un principe d'égalité des statuts⁶⁴. Ainsi le mariage entre un Français de statut coutumier et un étranger pourrait-il être apprécié, pour sa validité au fond et au regard du conjoint français, conformément à la coutume. En ce qui concerne l'application éventuelle du droit calédonien du mariage, la question ne se pose pas dans la mesure où les règles relatives aux conditions du mariage ont, de façon regrettable, été exclues du transfert du droit civil⁶⁵.

Enfin lorsque l'acquisition de la nationalité française est conditionnée par l'entrée et/ou le séjour réguliers en Nouvelle-Calédonie de l'intéressé⁶⁶, il convient de faire application des règles spécifiques à la Nouvelle-Calédonie⁶⁷.

B. Les réserves, expresses et virtuelles, à l'application du droit local

La loi peut cependant venir restreindre l'application d'une norme autre que française, alors qu'elle le serait par principe à défaut d'une telle réserve. Ainsi l'article 17-5 du Code civil impose-t-il que « majorité et minorité s'entendent au sens de la loi française » dès lors qu'elles conditionnent l'attribution ou l'acquisition de la loi française. C'est le cas du lien de filiation qui doit être établi au cours de la minorité de l'enfant afin qu'il produise un effet sur sa nationalité (*C. civ., art. 20-1*).

Or majorité et minorité relevant du droit civil, la coutume kanak aurait pu tenir sa compétence de l'article 7 de la loi n° 99-209 pour l'enfant de statut civil coutumier⁶⁸, tout comme le droit calé-

62. Cass. civ. 1^{re}, 9 octobre 1991 : *Bull. civ.* 1991, I, n° 256 ; *Rev. crit. DIP* 1992, p. 61, note P. Lagarde.

63. Tous deux de statut coranique, Cass. civ. 1^{re}, 5 avril 2005 : *Bull. civ.* 2005, I, n° 170.

64. É. Cornut, *ibidem* ; V. Parisot, S. Sana-Chaillé de Néré, *ibidem*.

65. La loi du pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012 exclut du transfert du droit civil les « dispositions du titre V et du chapitre III du titre II du livre 1^{er} qui assurent le respect de la liberté matrimoniale ».

66. Art. 21-27 du Code civil.

67. Ordonnance n° 2002-388 du 20 mars 2002 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en Nouvelle-Calédonie et son décret d'application n° 2002-1219 du 27 septembre 2002. Si les conditions d'entrée et de séjour des étrangers relèvent de la compétence de l'État (art. 21, II, 2° de la loi n° 99-209), elles sont toutefois spécifiques à la Nouvelle-Calédonie et son gouvernement est consulté sur ces règles et sur la délivrance des visas de plus de trois mois (art. 34 de la loi n° 99-209).

68. Sur la minorité dans la coutume kanak, voir É. Cornut, « Un contentieux coutumier émergent : les intérêts civils », in *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien, op. cit.*, spéc. pp. 159-161.

donien des personnes, objet du transfert, pour les citoyens ou les résidents. Cependant, si l'on peut soutenir que la coutume kanak comme le droit civil calédonien sont des normes de source française (sous la réserve de l'issue du processus référendaire), la « loi française » à laquelle se réfère l'article 17-5 du Code civil désigne exclusivement celle votée par le Parlement français.

Il n'en reste pas moins que cette origine commune rendra difficile l'invocation de réserves non expressément prévues, tel que l'ordre public, à l'application de normes calédoniennes. Ainsi, alors que les dispositions d'une loi étrangère déclarant irrecevable l'action en recherche de paternité intentée à l'égard d'un homme marié « étaient contraires à l'ordre public international français dès lors qu'elles privaient l'enfant de son droit d'établir sa filiation paternelle⁶⁹ » et, partant de devenir Français, il n'est pas certain que le refus par un clan de l'établissement de la filiation coutumière ne soit condamné par ce même ordre public français, en tout cas pour ce seul motif du refus⁷⁰.

69. Cass. civ. 1^{re}, 26 octobre 2011 : *JDI* 2012, comm. 4, p. 176, note J. Guillaumé.

70. Sur cette question des rapports complexes entre coutume et ordre public, voir É. Cornut, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie », art. préc. et « L'application de la coutume kanak par le juge judiciaire à l'épreuve des droits de l'homme », in Ch. Chabrot (dir.), *Le droit constitutionnel calédonien : Politeia* n° 20 (2011), pp. 241-261 ; V. Parisot, S. Sana-Chaillé de Néré, *ibidem*.