



**HAL**  
open science

# Réflexions sur l'égalité des statuts personnels en Nouvelle-Calédonie

Caroline Bouix

► **To cite this version:**

Caroline Bouix. Réflexions sur l'égalité des statuts personnels en Nouvelle-Calédonie. Revue des droits et libertés fondamentaux, 2023, 5. hal-04408309

**HAL Id: hal-04408309**

**<https://hal.science/hal-04408309>**

Submitted on 26 Jan 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.

# RÉFLEXIONS SUR L'ÉGALITÉ DES STATUTS PERSONNELS EN NOUVELLE-CALÉDONIE

 [revuedlf.com/personnes-famille/reflexions-sur-egalite-des-statuts-personnels-en-nouvelle-caledonie/](https://revuedlf.com/personnes-famille/reflexions-sur-egalite-des-statuts-personnels-en-nouvelle-caledonie/)

Article par [Caroline Bouix](#)

Chronique classée dans [Personnes, famille](#)

RDLF 2023 chron. n°05

Mot(s)-clef(s): [Coutume](#), [Egalité](#), [Kanak](#), [Nouvelle-Calédonie](#), [pluralisme](#), [Statut personnel](#)

A l'heure où la Nouvelle-Calédonie est de nouveau confrontée à l'antienne de son avenir institutionnel, une autre question essentielle mérite d'être abordée : celle de l'égalité entre les statuts personnels. A côté du statut civil de droit commun, existe le statut de droit coutumier Kanak. Souvent affirmée, leur égalité reste malmenée. Une plus grande prise en compte du pluralisme juridique permettrait pourtant de l'affermir.

Par **Caroline Bouix**, Maître de conférences en droit privé, En délégation à l'Université de la Nouvelle-Calédonie

La Nouvelle-Calédonie est un territoire ultramarin à l'histoire tourmentée et au statut juridique sans cesse questionné. De possession coloniale rattachée aux Établissements français du Pacifique dès 1853, elle est devenue Territoire d'Outre-mer en 1946 et est aujourd'hui collectivité *sui generis* depuis l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998 et la loi organique du 19 mars 1999 (ci-après LONC)[1]. Le processus d'autodétermination engagé depuis les accords de Matignon-Oudinot de 1988 et fondé sur l'Accord de Nouméa est arrivé à son terme après l'organisation des trois référendums successifs. Tous ont conduit à une majorité de « non » à la question : «  *Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ?* ». De l'aveu de l'Etat, «  *l'aboutissement du processus référendaire ne signifie pas l'aboutissement du processus de décolonisation* »[2], mais ce dernier semble aujourd'hui à bout de souffle. En témoigne la non-participation des Kanak, peuple autochtone, au dernier référendum du 12 décembre 2021. Cette abstention, engendrée par le refus de l'Etat de reporter la date initiale du référendum à la suite d'une demande motivée par la crise sanitaire de la covid-19, les nombreux décès en résultant et la période de deuil imposée par les coutumes Kanak, explique la très large victoire du « non » à cette consultation, comparativement aux deux premières[3]. Les recours contentieux engagés pour obtenir l'annulation de ce scrutin ont tous conduit au rejet[4].

Tirillée entre des intérêts antagonistes, politiquement clivée entre loyauté envers la République française et revendications indépendantistes, la Nouvelle-Calédonie peine à réaliser le destin commun projeté par l'Accord de Nouméa. Elle est de nouveau à un moment charnière de son histoire. Se repose en effet, avec force, la question de son avenir institutionnel. Au-delà des discussions récurrentes sur des sujets particulièrement sensibles, tels que les corps électoraux (notamment celui des élections provinciales actuellement gelé) ou les compétences des différentes institutions, cette réflexion collective pourrait également être l'occasion de s'intéresser à une de ses particularités juridiques, dont la stabilité contraste singulièrement avec « la valse »[5] institutionnelle du territoire. Il s'agit de l'existence, et même de la coexistence, de plusieurs statuts personnels[6].

Le statut personnel est «  *la loi propre à un groupe social, sa communauté, son ethnie, sa religion* »[7], «  *l'ensemble des règles juridiques concernant l'état et la capacité des personnes* »[8]. Une des caractéristiques de ce mécanisme, expliquant son utilisation en droit international privé et sa survivance dans les anciennes colonies, est qu'il concerne des éléments si propres à l'identité des individus qu'il déclenche pour ceux-ci l'application de leur loi personnelle, *i.e.* loi française, loi étrangère ou coutume locale selon les cas. Le statut personnel n'est donc pas territorial et suit la personne quel que soit le

lieu où elle se trouve. Alors que l'autonomie juridique de la Nouvelle-Calédonie s'exerce essentiellement de manière territoriale (concernant le droit du travail, la procédure civile, le droit commercial, le droit de la fonction publique, etc.), certaines règles sont spécifiquement attachées à la personne. Aux termes de l'article 7 de la LONC, les personnes de statut coutumier Kanak « *sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes* »[9].

Cette question, en apparence technique, n'est pas neutre. Bien au contraire, elle véhicule, selon la manière de l'aborder et la trancher, des représentations et positionnements, tant juridiques que politiques, quant à la place reconnue à la coutume Kanak et au sens à donner au vivre ensemble calédonien. Sur ce point, l'opposition entre universalisme et différentialisme, traversant le droit public français[10], peut être appliquée à la question des statuts personnels[11]. Historiquement, la logique a d'abord été celle de l'assimilation, le droit colonial n'envisageant que de façon temporaire le maintien du statut personnel particulier, en vue de soumettre *in fine* les populations colonisées, qui auraient été éclairées par les lumières de la colonisation, au statut de droit commun. Cette logique persiste, de manière renouvelée, à travers l'appel à la mise en place d'un droit unitaire, applicable à tous, quel que soit le statut personnel des individus[12]. Par la suite, à l'autre bout du spectre, une approche différentialiste ou particulariste s'est progressivement développée. Il s'agit d'un différentialisme reconnaissant ayant vocation « *à reconnaître, à légitimer, voire à valoriser la présence dans la communauté nationale d'identités collectives infra-étatiques* »[13]. En Nouvelle Calédonie, cela passe par la reconnaissance d'une plus grande autonomie à l'ordre juridique coutumier dans ses rapports avec l'ordre juridique étatique. C'est dans ce dernier courant que s'inscrivent les présents propos.

Pour comprendre cette situation, il faut rappeler que la Nouvelle-Calédonie était habitée au moment de sa prise de possession. Préexistait un ordre juridique coutumier qui, malgré la présence française, n'a nullement disparu. Comme l'Algérie, l'île a connu une colonisation de peuplement, forçant la cohabitation sur un même territoire de deux peuples, aux destins aujourd'hui entremêlés mais aux systèmes juridiques très éloignés. À partir de la prise de possession le 24 septembre 1853, les Kanak deviennent des sujets français, soumis au régime de l'indigénat depuis 1887[14]. Créé en 1881 pour l'Algérie dans un contexte de guerre, ce régime juridique est destiné à imposer par la violence légale la domination coloniale[15]. L'application, puis la prorogation de ce dispositif en 1897, impliquent pour les indigènes[16] un régime pénal d'exception, un impôt spécial et la soumission au travail forcé. Pour ce qui concerne leur statut personnel, les Kanak sont soumis à leurs « us et coutumes », le droit français ne leur est pas applicable. Ce statut s'est formé progressivement, à travers des arrêtés gubernatoriaux puis la jurisprudence. Le premier texte à consacrer l'existence du statut est l'arrêté n°631 du 21 juin 1934 portant création d'un état civil des indigènes et les litiges concernant les seuls indigènes échappent à la compétence des tribunaux de droit commun pour relever de celle du service des affaires indigènes[17].

En 1946, la Constitution de la IV<sup>e</sup> République, à travers son article 82, fait des indigènes de la Nouvelle-Calédonie des citoyens français. Cette accession à la citoyenneté leur ouvre des droits politiques mais elle ne leur fait pas pour autant perdre leur statut personnel et ne remet pas nécessairement en cause leur soumission à la coutume[18]. La Constitution de 1946 poursuit toutefois la logique assimilationniste[19]. Elle ouvre aux Kanak la possibilité de conserver leur statut personnel mais aussi d'y renoncer et de se soumettre au droit commun. Dans ce dernier cas, cette option est irrévocable. L'article 82 de la Constitution de la IV<sup>e</sup> République est ensuite devenu, pour sa première phrase seulement mais en des termes identiques, l'article 75 de la Constitution actuelle[20]. Parallèlement, la compétence pour réglementer le statut personnel a été transférée à la l'Assemblée territoriale de la Nouvelle-Calédonie[21], lors de l'adoption de son premier statut institutionnel d'autonomie de 1957[22]. Jusqu'alors « *les statuts personnels ont principalement relevé des autorités traditionnelles. [Cette] réforme a créé les conditions d'une profonde acculturation des coutumes* »[23] car cette assemblée relevait « *de modèles étatiques et occidentaux qui n'avaient rien d'autochtones* »[24].

Le réveil de l'identité Kanak[25], à partir des années 1960-1970, puis la guerre civile qu'a connue la Nouvelle-Calédonie dans les années 1980, ont conduit à tempérer la logique d'assimilation, pour entrer dans une perspective davantage différentialiste visant à reconnaître une sphère d'autonomie à la coutume. Le « statut civil particulier » est devenu « statut coutumier » en 1998 avec l'Accord de Nouméa, disposant désormais d'un ancrage constitutionnel. L'existence réaffirmée de ce statut participe d'une des orientations fondamentales de l'Accord de Nouméa : la pleine reconnaissance de l'identité Kanak. Le statut coutumier est finalement consacré par le titre I<sup>er</sup> de la LONC. Son article 7 prévoit que « *les personnes dont le statut personnel, au sens de l'article 75 de la Constitution, est le statut civil coutumier kanak décrit par la présente loi sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes* ». La LONC a de plus ouvert la possibilité d'un accès volontaire au statut coutumier[26], en renonçant au statut de droit commun, alors qu'antérieurement seul le chemin inverse était possible.

En admettant sur son territoire l'application de coutumes, la France connaît ainsi une forme de pluralisme juridique. L'expression permet de décrire une variété de situations où peut être constatée l'existence de plusieurs ordres juridiques agencés suivant des rapports de collaboration, coexistence, compétition ou négation[27] et est généralement synonyme de réfutation du monopole de l'Etat dans l'élaboration du droit[28]. Coexistent effectivement en Nouvelle-Calédonie, deux ordres juridiques : l'ordre juridique étatique, entendu ici comme l'ensemble des normes applicables en Nouvelle-Calédonie, quel que soit les personnes publiques dont elles émanent et la répartition des compétences en cause (Etat, Nouvelle-Calédonie ou Provinces) et l'ordre juridique coutumier, comprenant les normes résultant des structures coutumières. Ces dernières constituent ce qu'il est convenu d'appeler la coutume Kanak, sans qu'une définition de celle-ci soit aisée à proposer. J.-M. Tjibaou, affirmait par exemple, non sans ironie : « *Je ne sais pas ce que c'est, la coutume. Je connais des rites précis qui ont des noms précis. La coutume, je l'ai dit, c'est le nom un peu méprisant que les non-Kanak donnent à ce que font les Kanak* »[29]. Il ajoutait : « *Pour nous, le terme générique de coutume, c'est plutôt le droit, notre manière de vivre, l'ensemble des institutions qui nous régissent* ». Il existe d'ailleurs davantage des coutumes Kanak, au pluriel, qu'une coutume Kanak, au singulier, la Nouvelle-Calédonie connaissant huit aires coutumières, chacune disposant de sa propre coutume.

Ce pluralisme juridique est cependant strictement circonscrit par la LONC. Selon son article 7, « *les personnes dont le statut personnel, au sens de l'article 75 de la Constitution, est le statut civil coutumier kanak décrit par la présente loi sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes* ». La coutume régit également « *les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier* »[30]. Cette pluralité s'accompagne d'un aménagement juridictionnel. Si la « *juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des litiges et requêtes relatifs au statut civil coutumier ou aux terres coutumières* », elle est « *complétée par des assesseurs coutumiers* » chargés d'éclairer le juge professionnel sur le contenu de la coutume[31] et ayant voix délibérative[32].

À l'heure de la refonte du statut constitutionnel de la Nouvelle-Calédonie, se pose la question de la place de la coutume au sein du système juridique français. Plusieurs réflexions sont engagées par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, spécialement au sein de la Direction de la Gestion et de la Réglementation des Affaires Coutumière, et par le Sénat coutumier. L'Etat accorde une place limitée à l'application de la coutume en son sein et cette place est déterminée par le statut des individus et celui de la terre. Les règles régissant le statut personnel coutumier conditionnent ainsi en grande partie la place reconnue à la coutume dans le système juridique. Or, le droit français a fait le choix d'une autonomie relative laissée à l'ordre juridique coutumier, y compris en matière de statut personnel. Certains représentants coutumiers, tel Yvon Kano, ancien Président du Sénat coutumier, ont pu récemment déclarer qu'« *aujourd'hui le statut du droit « particulier » est un peu plus bas. Mais si on veut parler d'équilibre, il faut qu'il soit au même niveau que l'autre* »[33].

Pour appréhender les différents statuts, le débat est généralement structuré autour de la notion d'égalité. Il faut toutefois préciser qu'il ne s'agit pas ici d'appréhender la réflexion sur l'égalité des statuts personnels par référence à l'égalité des personnes auxquels ces statuts s'appliquent. De ce point de vue, l'existence d'un statut civil coutumier Kanak est une dérogation au principe constitutionnel d'égalité. Elle crée une différence de traitement entre les nationaux français en matière de droit civil, différence fondée sur un critère ethnique. Dans une approche universaliste, cette situation est en principe prohibée par l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution ; elle est toutefois rendue possible, dans une logique différentialiste, par la reconnaissance constitutionnelle, dans l'Accord de Nouméa, du peuple et de l'identité Kanak afin de participer au processus de décolonisation et d'émancipation du territoire. Un « *droit à la différence dans l'égalité* »[34] est institué.

L'égalité des statuts est ici envisagée sous un prisme différent. Il ne s'agit pas de s'intéresser à l'égalité entre les personnes mais de se pencher sur les règles encadrant les statuts, notamment celles relatives à leur accès et à leur articulation. Se pose la question de savoir si les deux statuts font l'objet d'un traitement juridique égal dans l'ordre juridique français. Historiquement, comme l'a montré N. Rouland, « *la hiérarchie des statuts est clairement inscrite* »[35]. L'article 82 de la Constitution de 1946 prévoyant que « *ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français* », il permet d'abroger les coutumes jugées contraires[36]. De plus, ce même article « *établit aussi une hiérarchie dans le temps : le sens de l'histoire est la renonciation au statut ( « Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé » )* »[37]. Aujourd'hui, et concernant plus spécifiquement le cas de la Nouvelle-Calédonie, la situation est assez paradoxale. D'un côté, la plupart des auteurs affirment résolument l'existence d'une égalité des statuts personnels[38], principe qui serait directement issu des textes fondamentaux applicables en Nouvelle-Calédonie, notamment l'Accord de Nouméa et la LONC. Ainsi, par exemple, du point 5 du préambule de l'Accord, qui affirme « *la pleine reconnaissance de l'identité kanak* » conduisant « *à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun* », il a pu être déduit qu'« *afin de parvenir*

à un destin commun, il ne peut s'agir que d'une égalité entre les identités et donc des statuts civils en présence»[39]. D'un autre côté, diverses observations conduisent à relativiser ces affirmations. D'abord, ni dans la Constitution ou l'Accord de Nouméa, ni dans la LONC, n'est affirmé explicitement un principe d'égalité des statuts personnels. Ces textes fondamentaux impliquent seulement la reconnaissance d'un statut civil coutumier, traduisant l'identité Kanak. En revanche, ils ne disent mot sur la manière dont l'ordre juridique français doit traiter ce statut dans ses rapports avec l'autre statut personnel, celui qualifié de droit commun par la LONC. De plus, l'étude des règles relatives à l'accès aux statuts et celles régissant l'articulation des deux statuts contredisent l'existence d'une quelconque égalité. En recourant au statut civil de droit commun, la LONC laisse d'ailleurs entendre que le statut civil coutumier relève d'un droit d'exception. Ainsi partagera-t-on l'avis de V. Parisot et S. Sana Chaillé de Néré selon lesquelles « *l'acceptation de statuts particuliers aux côtés du droit commun n'a jamais signifié que ces statuts pouvaient prétendre à une reconnaissance juridique égale à celle du statut de droit commun. Les termes mêmes de « statuts particuliers » et de « statut de droit commun » traduisent suffisamment cette inégalité sous-jacente* » [40].

Poursuivant la logique des Accords de Matignon et Nouméa, le questionnement actuel sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie paraît constituer l'occasion de penser une véritable égalité entre les statuts personnels et, par ce biais, d'accorder une plus grande autonomie à l'ordre juridique coutumier. En premier lieu, l'observation des règles encadrant l'accès et l'articulation des statuts personnels conduit à constater qu'ils ne sont pas régis de manière égale au sein du système juridique. Il est dès lors possible, en second lieu, de proposer d'affermir cette égalité, en déplaçant la discussion sur le terrain de l'autonomie de l'ordre juridique coutumier. L'égalité pourrait sans doute davantage passer par la capacité reconnue à l'ordre juridique coutumier de se déterminer avec une plus grande autonomie qu'en posant une identité de fonctionnement avec le droit commun.

## I. CONSTATER L'INÉGALITÉ

---

Comme le remarquait déjà R. Lafargue en 2001[41], un traitement différencié des différents statuts personnels se manifeste au moins à deux égards : l'accès aux statuts d'une part, la gestion des conflits mixtes, marquée par la primauté du statut de droit commun, d'autre part.

### A. L'accès différencié aux statuts personnels

---

Le constat de l'inégalité de traitement entre les statuts personnels résulte d'une réglementation plus favorable, car plus souple, du statut de droit commun, que celle applicable au statut coutumier, tant sur son accès automatique à la naissance que sur son accès volontaire.

Le statut de « droit commun » est acquis par principe car la principale caractéristique de ce qui est nommé « droit commun » est en effet d'être d'application indéfinie[42]. Le droit commun a notamment vocation à éviter le vide juridique ; ici, à éviter qu'une personne soit dépourvue de statut. Toute personne de nationalité française relève du statut de droit commun. Il n'y a pas de condition à remplir.

À l'inverse, l'accès automatique à la naissance au statut coutumier est conditionné. L'article 10 de la LONC dispose que « *l'enfant légitime, naturel ou adopté dont le père et la mère ont le statut civil coutumier, a le statut civil coutumier* ». Seuls les enfants dont les deux parents sont eux-mêmes de statut coutumier relèvent automatiquement de ce même statut. L'enfant reconnu simultanément par deux parents de statuts différents relèvera donc du statut de droit commun. Est moins évident le statut de l'enfant reconnu, dans un premier temps, par un parent de statut coutumier, ce qui lui donne accès au statut coutumier, puis, dans un second, par l'autre parent, celui-ci de statut de droit commun. Cette hypothèse fait en effet l'objet d'une divergence d'interprétation entre la Cour d'appel de Nouméa et le Conseil constitutionnel. La question est de savoir si ces reconnaissances successives emportent pour l'enfant changement de statut, celui-ci passant du statut de droit coutumier, acquis à la naissance, à celui de droit commun. La Cour d'appel de Nouméa jugeait, par exemple dans une décision du 3 septembre 1990, que « *la reconnaissance de l'enfant par un citoyen relevant du statut civil de droit commun ne pourrait entraîner changement de statut personnel de cet enfant que si les textes admettaient une primauté d'un statut sur l'autre ; or juridiquement aucun des deux statuts – en matière de filiation naturelle – ne l'emporte sur l'autre* »[43]. Depuis 1999, l'article 10 de la LONC a posé un principe général de primauté du statut de droit commun sur le statut de droit coutumier. Lors du contrôle de constitutionnalité de cette loi, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation portant sur cette disposition. Elle « *doit être entendue comme conférant également le statut civil coutumier à l'enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent de ce même statut. Si la filiation*

de cet enfant venait à être établie à l'égard de l'autre parent, il ne saurait conserver le statut civil coutumier que si ce parent a lui-même le statut civil coutumier »[44]. Autrement dit, pour le Conseil, contredisant ainsi la jurisprudence de la Cour d'appel de Nouméa, l'enfant reconnu par un seul de ses parents, de statut coutumier, relève, lui aussi, de ce même statut, mais seulement tant qu'il n'a pas été reconnu par un second parent de statut de droit commun. Si une telle reconnaissance advient, l'enfant change alors de statut pour relever du droit commun. Malgré cette réserve d'interprétation, la Cour d'appel de Nouméa a confirmé sa jurisprudence antérieure à de nombreuses reprises. Par exemple, dans un arrêt du 11 mars 2013, elle affirme que : « *la simple reconnaissance de paternité ne suffit pas à entraîner ipso facto le changement de statut hérité par l'enfant à sa naissance, cette solution n'étant pas remise en cause par le libellé de l'article 10 de la loi organique, puisque le changement de statut relève, selon que l'enfant est devenu majeur ou est encore mineur, des dispositions spécifiques de l'article 13, alinéa 4, de la loi organique du 19 mars 1999 aux termes duquel « Toute personne de statut civil coutumier peut renoncer à ce statut au profit du statut civil de droit commun. La demande au bénéfice d'un mineur est faite par toute personne de statut civil coutumier exerçant dans les faits l'autorité parentale »* »[45]. La Cour d'appel persiste : l'enfant de statut coutumier ne change pas de statut malgré sa reconnaissance par un parent de statut de droit commun. Elle modifie cependant sa motivation, ne pouvant désormais plus affirmer qu'aucun texte n'admet une primauté d'un statut sur l'autre. Cette interprétation constante de la Cour de d'appel de Nouméa n'a jamais fait l'objet d'une confirmation par la Cour de cassation. Si un tel litige devait être porté devant la Haute juridiction, il n'est pas certain que la solution du juge d'appel soit confirmée, malgré sa position favorable à l'ordre juridique coutumier. La Cour de cassation pourrait décider de faire application de la réserve du Conseil constitutionnel, laquelle s'impose aux juridictions ordinaires au titre de l'article 62 de la Constitution[46]. La question de l'accès au statut coutumier de l'enfant issu d'un couple mixte n'est dès lors, en tout état de cause, pas clairement résolue et témoigne des difficultés à accorder une place à la coutume lorsqu'un élément extérieur à ce système apparaît.

L'accès aux statuts personnels peut également être volontaire, c'est-à-dire résulter de la renonciation au statut originellement acquis. Existe ici une inégalité de traitement entre les deux hypothèses de renonciation. L'abandon du statut de droit commun au profit du statut de droit coutumier est conditionné et contrôlé, contrairement à l'hypothèse inverse, de renonciation au statut de droit coutumier. En effet, l'article 13 de la LONC dispose que « *toute personne de statut civil coutumier peut renoncer à ce statut au profit du statut civil de droit commun* ». Abandonner le statut de droit coutumier se fait donc sans aucune condition préalable, ni contrôle du juge. Tel n'est pas le cas de la renonciation au statut de droit commun. Certes, l'état du droit a connu une évolution favorable au droit civil coutumier avec l'adoption de la LONC. Depuis cette dernière, l'accès volontaire au statut coutumier, par abandon du statut de droit commun est possible. Selon R. Lafargue, une « *inégalité flagrante* » est corrigée en permettant notamment aux Kanak de retrouver leur statut, ouvrant la possibilité de passer non seulement du statut coutumier au statut de droit commun, mais également et surtout, du statut de droit commun au statut coutumier. Malgré cette avancée vers l'égalité, un traitement différencié des hypothèses de renonciation persiste[47]. En effet, l'article 12 de la LONC prévoit que « *toute personne majeure capable âgée de vingt et un ans au plus dont le père ou la mère a le statut civil coutumier, et qui a joui pendant au moins cinq ans de la possession d'état de personne de statut civil coutumier, peut demander le statut civil coutumier* ». L'accès est donc conditionné par un âge maximum, l'existence d'au moins un parent de statut coutumier et une possession d'état de personne de statut coutumier d'au minimum cinq ans. À ces conditions textuelles s'ajoute également un contrôle juridictionnel. Dans les deux hypothèses de renonciation au statut de droit commun, tant pour les majeurs et que pour les mineurs, l'article 12 de la LONC prévoit que « *la requête est rejetée si le juge constate que les intérêts de l'un des ascendants, descendants, collatéraux du requérant ou les intérêts de son conjoint sont insuffisamment préservés* ». R. Lafargue présentait ainsi cette inégalité de contrôle dans l'accès aux différents statuts : « *Sur le principe, du moins, une inégalité de traitement subsiste entre les deux statuts car le juge n'exerce toujours pas le moindre contrôle sur l'abandon du statut de droit coutumier. En revanche, il est supposé apprécier les motifs d'une requête tendant soit à l'accession soit au retour au statut coutumier. Comme si de telles requêtes pouvaient être socialement nocives alors que l'abandon du statut coutumier au profit du statut de droit commun bénéficie toujours d'un présupposé favorable* »[48].

Une autre voie a toutefois permis de faciliter l'accès au statut coutumier. Elle repose sur une interprétation extensive de l'article 15 de la LONC lequel dispose que « *toute personne a le droit d'agir pour faire déclarer qu'elle a ou qu'elle n'a point le statut civil coutumier* ». La Cour de cassation en a déduit l'existence d'« *une action en revendication de statut, nécessairement fondée sur la possession d'état, emportant accession au statut coutumier partant changement du statut juridique de la personne qui l'exerce* » [49]

Malgré ces quelques avancées, « *des parcelles d'inégalité entre les statuts subsistent, çà et là* »[50]. C'est le cas, « *çà* » s'agissant de l'accès aux différents statuts, indéfini et discrétionnaire pour l'accès au statut de droit commun et conditionné et contrôlé pour l'accès au statut coutumier. C'est également le cas, « *là* » concernant la gestion des situations

mixtes, marquée par la primauté du statut de droit commun sur le statut coutumier.

## B. La primauté du droit commun dans les situations mixtes

---

L'existence de plusieurs statuts personnels en Nouvelle-Calédonie implique nécessairement la survenance de situations mixtes, où sont concernées deux personnes de statuts personnels différents. Le statut civil de l'un, de droit commun, emporte normalement application du droit civil commun, alors que le statut civil de l'autre, coutumier, emporte application de la coutume. En présence d'un tel conflit de norme, se pose la question de savoir quel droit sera appliqué. C'est ici le droit commun qui prime systématiquement. La question du mariage mixte l'illustre tout d'abord. Elle est réglée par la délibération n°424 du 3 avril 1967 relative à l'état civil coutumier, toujours en vigueur. Selon son article 42, « *le mariage mixte, entre une personne de statut de droit commun et une personne de statut civil particulier, ne peut avoir lieu que devant l'Officier de l'Etat-civil de droit commun* », autrement dit le maire. Ainsi, un mariage mixte est nécessairement régi par le droit civil commun, nulle option ou critère de répartition n'est prévu.

Par la suite, cette solution de primauté a été érigée par la LONC en principe général régissant toutes les situations mixtes. Son article 9 prévoit que « *dans les rapports juridiques entre parties dont l'une est de statut civil de droit commun et l'autre de statut civil coutumier, le droit commun s'applique* ». Les travaux préparatoires de la loi expliquent cette primauté par le caractère d'exception du statut de droit commun : « *Le principe de primauté du droit commun en cas de conflit des statuts est classique, dans la mesure où le statut coutumier demeure une exception en matière civile* »[51]. Aucune autre solution n'est dès lors envisagée et il s'agit certainement là « *d'un vestige colonial* »[52]. Cette supériorité de principe est une manifestation de « *l'universalisme affiché [jouant] le rôle de contrepoids à des tendances centrifuges* »[53].

En outre, cet article 9 comporte un second alinéa soulignant la déconnexion entre la règle juridique et la réalité sociologique, il est ainsi rédigé : « *dans les rapports juridiques entre parties qui ne sont pas de statut civil de droit commun mais relèvent de statuts personnels différents, le droit commun s'applique sauf si les parties en disposent autrement par une clause expresse contraire* ». Les travaux préparatoires précisent qu'« *il s'agit, par exemple, de l'hypothèse où seraient opposés, lors d'un litige, un Kanak et un Wallisien, chacun soumis à une coutume propre* » – « *là encore, le droit commun s'applique. Il est impossible – en dehors de l'accord des parties – de faire prévaloir une coutume sur une autre* ».

Au premier abord, le texte peut sembler tempérer la primauté du droit commun en laissant la possibilité aux parties de se mettre d'accord pour déroger à l'application du droit commun. Tel n'est pourtant pas le cas en pratique car la probabilité du recours à une clause expresse entre deux personnes régies par des coutumes océaniques, reposant sur une culture juridique orale, est mince. Cet article témoigne finalement davantage de la primauté du droit commun, puisqu'il est destiné à être appliqué à une situation où aucune des parties ne relève de celui-ci.

Malgré une marche historique vers l'égalité, celle-ci n'est nullement atteinte avec l'actuel statut de la Nouvelle-Calédonie. Des inégalités importantes persistent de manière manifeste tant pour accéder aux statuts que pour gérer les conflits mixtes. Une même explication est systématiquement avancée : le statut civil coutumier est un statut d'exception par rapport au droit commun. Ces solutions n'ont cependant rien d'inexorable. Une plus grande égalité est envisageable, par l'approfondissement du pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie, dans une démarche différentialiste.

## II. PENSER L'ÉGALITÉ

---

Le fonctionnement actuel des différents statuts personnels en Nouvelle-Calédonie repose sur l'opposition droit commun/droit spécial. Pour l'heure, la traduction de celle-ci dans le droit positif ne permet pas une pleine égalité entre les statuts. Pourtant, même en conservant ce prisme d'analyse, un autre fonctionnement plus égalitaire est envisageable. Plus encore, cette opposition pourrait être dépassée pour aller vers une plus grande égalité.

### A. Rendre égaux les statuts de droit commun et de droit spécial

---

L'existence d'un droit commun et d'un droit spécial implique-t-elle un mode unique d'articulation entre eux ? Qualifier une branche juridique comme étant de « droit commun » lui donne un champ d'application indéfini. La branche relevant du droit spécial a, quant à elle, un champ d'application circonscrit, censé être plus adapté à la situation à laquelle elle s'applique. Ces deux droits ne sont donc pas en rivalité, en concurrence ; ils se répartissent des situations différentes. De ce

point de vue, le droit commun a simplement une « *vocation subsidiaire* », c'est-à-dire la propriété qu'a celui-ci de s'appliquer à défaut d'autre règle, dans les silences, dans les vides laissés par les autres règles »[54]. Cela évite ici qu'une personne soit dépourvue de statut personnel ou qu'aucune règle ne soit applicable à une situation mixte. Cette fonction du droit commun peut cependant être assurée sans poser une prédominance systématique du droit commun sur le droit coutumier. L'existence d'un statut de droit commun et un autre de droit spécial n'implique pas la primauté de l'un sur l'autre. Selon Valérie Parisot, « *certain auteurs justifient cette primauté du droit français, pris en tant que statut « de droit commun », par les termes mêmes de l'article 75 de la Constitution, qui conçoit les statuts personnels comme des « statuts d'exception » (...). L'analyse ne convainc pas : l'article 75 n'a pas pour objet de désigner le droit applicable aux relations mixtes ; il se borne à déterminer les bénéficiaires des statuts particuliers et à définir a contrario le domaine d'application ratione personae du statut civil français* »[55]. Tout en conservant la distinction droit commun/droit spécial, il est possible d'affermir l'égalité entre les statuts en donnant un plus grand champ d'application au statut de droit coutumier.

Ainsi, s'il est nécessaire de poser un critère pour déterminer la norme applicable aux situations mixtes, celui de la primauté systématique du droit commun n'est qu'une possibilité parmi d'autres. L'égalité des statuts appellerait sans doute des réponses variables, marquées par une certaine neutralité, ouvrant la voie à l'application potentielle de l'un ou l'autre des droits, selon la volonté des individus et/ou la proximité de la situation avec l'un ou l'autre des ordres juridiques concernés. Tel est le cas du droit d'option en cas de situations mixtes. Par exemple, en cas d'union mixte, c'est-à-dire de deux parents de statuts personnels différents, un droit d'option pourrait être donné aux parents quant au statut de leur enfant, tout en donnant au juge la faculté de trancher un éventuel désaccord. Le choix reposerait alors sur la proximité de l'enfant avec l'un ou l'autre des systèmes juridiques concernés. Dans la même logique, il serait possible de ne pas soumettre automatiquement un mariage mixte au droit commun, mais de laisser une option aux futurs époux. Regrettant l'inexistence de ce critère, R. Lafargue relevait que « *cette possibilité d'option aurait permis de faire du statut personnel, une institution au service de l'intérêt de la famille sans remettre en cause la nécessaire stabilité du statut personnel* »[56]. Au contraire, pour l'auteur, « *le principe d'indisponibilité du statut renvoie à la vieille alternative ségrégation et/ou assimilation qui n'a plus lieu de subsister aujourd'hui* »[57]. Une telle option permettrait de prendre en compte la réalité sociologique de la situation, au regard de la proximité des parties avec l'un ou l'autre des systèmes de droit. En cas de conflit, le juge pourrait le cas échéant de déterminer le droit applicable de la manière la plus cohérente avec la situation de fait.

Installer de nouveaux critères de détermination du champ d'application du droit civil commun et du droit coutumier envisagé comme droit spécial, ne créerait nullement de situation de vide juridique. En revanche, conserver une telle distinction revient à placer la coutume sous la coupe du droit commun. L'égalité ne peut dès lors être qu'imparfaite et l'autonomie de l'ordre juridique coutumier diminuée. Pour parvenir à une plus grande égalité, il faut changer de perspective et observer le droit civil et la coutume non comme deux branches au sein d'un même système, mais comme deux systèmes distincts et autonomes.

## B. Dépasser la distinction droit commun/droit spécial

---

La Nouvelle-Calédonie est volontiers prise comme exemple pour affirmer que la République française connaît des situations de pluralisme juridique. S'il y a effectivement coexistence de plusieurs ordres juridiques sur le territoire, *i.e.* d'un ordre juridique étatique et d'un ordre juridique coutumier Kanak, leur articulation repose sur la distinction droit commun/droit spécial. Or, cette appréhension revient à estimer que l'ordre juridique coutumier reste largement subordonné à l'ordre juridique étatique, même dans le cadre du domaine pour lequel l'ordre juridique étatique renvoie normalement à l'application de la coutume, c'est-à-dire celui du « droit civil » au sens de la LONC.

Il existe sans doute autant de pluralismes juridiques que de territoires et/ou de groupes sociaux pour les développer. Un des critères permettant d'évaluer l'intensité de ces pluralismes peut toutefois résider dans la marge d'autonomie des ordres juridiques en cause. Le recours à l'analyse pluraliste s'est particulièrement développée à partir de l'observation des situations coloniales et postcoloniales, permettant de mettre en évidence les moyens coloniaux de subordination des cultures juridiques autochtones. Parmi ceux-ci se retrouve très généralement le refoulement du « *droit de l'autre par son éviction en résolvant tout conflit interpersonnel de lois par l'imposition d'un droit étatique commun jouissant d'une prééminence systématique et inconditionnelle sur le droit non étatique* »[58].

En Nouvelle-Calédonie, du point de vue du droit étatique, la validité de la norme issue de l'ordre coutumier se limite à la matière de « droit civil », autrement dit les relations entre les personnes relevant du statut civil coutumier et les terres coutumières. Ainsi des normes passerelles existent pour renvoyer à l'application de la coutume. Néanmoins le droit

étatique recours alors à des notions le plus souvent issues du droit civil écrit, de tradition romano-germanique, plus qu'à la reprise des notions coutumières. Tel est par exemple le cas de la possession d'état permettant d'accéder au statut civil coutumier. La Cour d'appel de Nouméa tend certes à l'assimiler à des notions coutumières, en recourant à l'institution du clan. Pour cette dernière, « *l'appartenance non contestée [d'une personne] à son clan paternel suffit à prouver l'état qu'il revendique de sujet de la coutume* ». En effet, « *du point de vue de la coutume, l'appartenance clanique, qui fait entrer l'individu dans une lignée d'ancêtres, le fait adhérer au même culte des ancêtres, et lui impose le respect des mêmes interdits (tabous et appartenance totémique), induit que l'enfant puisse porter le nom du clan, du fait qu'il est considéré comme membre du clan, et à ce titre héritier des terres coutumières et des responsabilités qui en résultent à l'égard des générations passées comme des générations futures* ». Elle reste néanmoins enfermée dans les schèmes civilistes occidentales, en recourant au critère de la possession d'état pour appréhender le lien coutumier clanique. Ainsi, « *la preuve d'une possession d'état non équivoque (nomen, fama et tractatus) 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* »[59]. Plus encore, le droit étatique renvoie le traitement des litiges non à une instance coutumière librement déterminée selon les normes de l'ordre juridique coutumier, mais bien à une juridiction étatique, assistée d'assesseurs coutumiers. C'est ainsi le juge étatique qui s'assure du contrôle de l'accès volontaire au statut de droit coutumier. En cas de litige relevant du champ d'application de la coutume, en l'absence de norme coutumière existante, ce même juge étatique a tendance à recourir au notion de droit civil commun. Par exemple, il a été jugé qu'« *en droit coutumier comme en droit commun les époux ont l'obligation de contribuer à proportion de leurs facultés respectives aux charges du mariage* »[60].

Parallèlement, peut être relevée la volonté inverse d'accorder davantage d'autonomie à l'ordre juridique coutumier. En témoigne par exemple l'avis rendu par la Cour de cassation en 2005 sur la teneur de la « *matière de droit civil* » déterminant le champ d'application de la coutume[61]. La Haute juridiction a en effet affirmé la plénitude théorique de la coutume en admettant son applicabilité pour l'ensemble de la matière de droit civil, et ce même lorsque l'ordre juridique coutumier ne prévoit pas de dispositif comparable à ce qu'il peut exister en droit commun. En l'espèce, étaient concernés des enfants de statut coutumier, dont la situation semblait nécessiter, au regard de l'ordre juridique de droit commun, la mise en place de mesures d'assistance éducative. Or la coutume ne prévoit pas ce type de mesures. Cette demande d'avis fut l'occasion pour la Cour de cassation de répondre à deux questions. D'une part, était discuté le champ de la « *matière de droit civil* »[62] désignée par la loi organique et pour laquelle la coutume est seule applicable. Pour la Haute juridiction, c'est l'ensemble du droit civil qui est entendu à travers cette expression, et non seulement quelques matières relevant du droit civil. La situation des enfants relève donc de la coutume. D'autre part, la Cour de cassation dû alors préciser ce que devrait être le positionnement de la juridiction lorsque la coutume, certes applicable, ne prévoit pas de dispositif tel que celui prévu par le droit commun, comme c'était le cas en l'espèce pour les mesures d'assistance éducative. Faut-il suppléer ce qui serait considéré comme une lacune de la coutume par l'application subsidiaire du droit commun[63] ? Ou, au contraire, faut-il admettre que la coutume puisse régir quand même cette situation de manière autonome bien que différente du droit commun ? C'est la seconde solution qu'a retenue la Cour de cassation. Ce faisant, « *à une hiérarchie des sources (loi/coutume), à une articulation des normes (droit commun/droit spécial), qui toutes deux défavorisaient ab initio la coutume, source informelle et incomplète, la Cour de cassation privilégie la répartition de compétences entre ordres, démarche particulièrement précieuse dans un environnement qui s'axe de plus en plus, et à tous niveaux, autour des rapports de systèmes* »[64]. On évite ici l'un des « *procédés coloniaux de la subordination des cultures juridiques* », à savoir « *suppléer au droit de l'autre en imposant le principe de l'application supplétive du droit étatique en cas de « lacune » ou de « silence » du droit non étatique* »[65].

Cette démarche pluraliste[66] pourrait être poursuivie en accordant au statut coutumier la même place que celle accordée au statut de droit commun, en lui reconnaissant une véritable autonomie, en dépassant leur articulation en tant que droit commun et droit spécial. Envisager la coutume comme relevant d'un droit spécial revient à considérer que droit commun et droit coutumier font tous deux partie d'une même sphère, d'un même système. C'est finalement nier partiellement l'autonomie de l'ordre juridique coutumier. Cela revient à considérer que droit écrit et coutume sont dans une relation comparable à celle du droit civil et du droit commercial par exemple (encore que le droit civil prime moins sur le droit commercial qu'il ne prime sur la coutume...).

La métaphore de l'arbre est utilisée par les juristes pour illustrer les différentes branches du droit, appartenant toutes à un même tronc, partant des mêmes racines, créant un système au sein duquel les branches évoluent et se scindent. Cette image illustre difficilement la coexistence sur le territoire de la République de plusieurs droits issus d'ordres juridiques différents, dont l'un n'est pas étatique. La coutume n'est pas issue du même système juridique et ne peut être rattachée à ce tronc, dans une perspective pluraliste du moins. Autant le droit civil calédonien, né du transfert de la compétence « *droit civil* » à la Nouvelle-Calédonie, est une branche de ce tronc, s'étant détaché de la branche « *droit civil* » de

l'hexagone pour grandir de son côté[67]. Autant la coutume, reconnue dans son autonomie, dans sa réalité en tant que système à part entière, n'a pas sa place dans cet arbre. Les finalités poursuivies par ces droits civils sont d'ailleurs largement différentes, l'un abordant la personne dans une perspective essentiellement individualiste, l'autre ne concevant la personne comme étant indissociable du groupe, dans une approche holiste. Reconnaître toute sa place à la coutume pourrait conduire à l'envisager comme une autre sphère, à part entière, un autre arbre.

C'est en ce sens que la Charte du peuple Kanak, adoptée par le Sénat coutumier en 2014, appelle à « *œuvrer pour l'affirmation d'un pluralisme juridique coopératif et équilibré permettant aux Valeurs et Principes de la présente Charte fondée sur l'humanisme Kanak/océanien de se décliner dans les différents secteurs et domaines de la société, ainsi que dans l'ensemble des institutions du Territoire ou de l'Etat* »[68]. Reconnaître une plus grande autonomie à l'ordre juridique coutumier, spécialement dans le domaine du statut personnel, ne recréerait pas forcément « *une sorte d'apartheid juridique ayant cours de façon générale à l'époque coloniale, par la séparation juridique complète du colon et de l'autochtone, chacun se voyant appliquer ses propres normes devant son propre juge* »[69]. En effet, il ne s'agit pas d'imposer par le haut un statut de soumission, visant à mettre à l'écart les populations autochtones, comme le faisait le statut de l'indigénat. Au contraire, il s'agirait, dans le cadre du processus de décolonisation toujours en cours, de respecter le choix du peuple Kanak et de reconnaître une réelle égalité des identités collectives au sein de la communauté nationale.

[1] Loi n° 99-209 organique du 19 mars 1999 *relative à la Nouvelle-Calédonie*.

[2] R. Bastille, « Nouvelle-Calédonie : l'Etat va lancer un audit pour examiner l'avancée de la décolonisation », *Le Parisien*, 1<sup>er</sup> septembre 2022.

[3] Lors de cette dernière consultation, le « non » l'a emporté en obtenant 96,50% des voix, avec un taux de participation à ce scrutin de 43,87% des inscrits. Lors de la deuxième consultation, organisée le 4 novembre 2020, le « non » avait obtenu 56,40% des suffrages exprimés, avec un taux de 85,69% des inscrits. À la suite de la première consultation, tenue le 4 novembre 2018, 56,40% des suffrages exprimés s'étaient prononcés en faveur du « non », avec un taux de participation de 80,01 % des inscrits.

[4] CE, ord., 10 nov. 2021, *Weissgerber*, n° 456139, Lebon T. ; AJDA 2022, p. 459, note M. Verpeaux ; JCP Adm. 2022, note P. Mozol, n° 2055, CE, ordo, 7 décembre 2021, n° 459131 ; CE, 3 juin 2022, *Sénat coutumier et autres*, n° 45971, AJDA, 2022, note M. Verpeaux.

[5] S. Jacquemart, « Inventer la Nouvelle-Calédonie », *Annuaire des collectivités locales*, t. 9, 1989, pp. 61-79, spéc. p. 64. Voir égal. G. Agniel, « L'expérience statutaire de la Nouvelle-Calédonie ou de l'étude du mouvement du yo-yo au service de l'évolution institutionnelle d'un territoire d'outre-mer », in J.-Y. Faberon (dir.), *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'avenir des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, La Documentation française, 1997, pp. 41-57.

[6] En Nouvelle-Calédonie, coexistent au moins trois statuts personnels : le statut civil de droit commun, le statut civil coutumier Kanak (fondés sur les articles 76 et 77 de la Constitution et la LONC) et le statut civil particulier des Wallisiens et Futuniens (fondé sur l'article 75 de la Constitution et le titre I<sup>er</sup> de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 *conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer*). Il pourrait sans doute en être ajouté un quatrième statut personnel : le statut civil calédonien depuis le transfert de la compétence « droit civil » à la Nouvelle-Calédonie, réalisé le 1<sup>er</sup> juillet 2013 (Lp n°2012-2 du 20 janvier 2012 relative au transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences de l'Etat en matière de droit civil, de règles concernant l'état civil et de droit commercial). Ce dernier n'est toutefois pas défini par la Constitution ni pour la loi organique, et reste largement à l'état gestationnel.

[7] P. Deumier, *Introduction générale au droit*, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 2019, n°297.

[8] T. Debard et S. Guinchard (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 30<sup>e</sup> éd., 2022-2023, p. 1020.

[9] Pour des références récentes G. Genest, *Le statut personnel des Kanak : de la prise de possession de l'archipel de la Nouvelle-Calédonie au statut coutumier*, Thèse Poitiers, 2022 ; O. Le Meur, *La fabrique du droit coutumier en Nouvelle-Calédonie, Épreuves coutumières et raisonnement juridique*, thèse Bruxelles, 2022. Voir les comptes rendus critiques d'A. Leca : <https://larje.unc.nc/fr/compte-rendus-de-theses-par-antoine-leca/>.

[10] O. Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différentialisme*, Economica, 2004.

[11] Voir N. Rouland, « Les statuts personnels et les droits coutumiers dans le droit constitutionnel français », in A.-M. Le Pourhiet (dir.), *Droit constitutionnel local*, PUAM-Economica, 1999, pp. 145-226 ; E. Cornut, « Le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie : Assimilationnisme ou différentialisme pour la sortie de l'accord de Nouméa ? », in J.-M. Boyer, M. Chauchat, G. Giraudeau, S. Gorohouna, C. Gravelat et C. Ris (dir.), *L'avenir institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie*, Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie, 2018, pp. 125-141.

[12] M.-A. Frison-Roche, *Le transfert de la compétence normative d'édition des lois et des règlements en matière de droit civil, de la métropole aux institutions propres à la Nouvelle-Calédonie*, 2012, [https://mafr.fr/media/attachments/2012/9/27/1\\_indexs\\_Rapport\\_definitif\\_MAFR\\_Transfert\\_du\\_droit\\_civil\\_en\\_Nouvelle-Caledonie.pdf](https://mafr.fr/media/attachments/2012/9/27/1_indexs_Rapport_definitif_MAFR_Transfert_du_droit_civil_en_Nouvelle-Caledonie.pdf).

[13] O. Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différentialisme*, préc., p. 31.

[14] I. Merle et A. Muckle, *L'indigénat. Genèse de l'empire colonial français. Pratiques en Nouvelle-Calédonie*, CNRS Editions, 2019.

[15] I. Merle, « De la « légalisation » de la violence en contexte colonial. Le régime de l'indigénat en question », *Politix*, 2004, pp. 137-162.

[16] Arrêté n°681 du 3 septembre 1915 : « Est réputé indigène toute personne, soit de race mélanésienne ou polynésienne, soit métisse, soit originaire de Nouvelle-Calédonie et de ses dépendances, ou de l'archipel de Wallis et Futuna, et qui ne jouit pas des droits attachés à la qualité de citoyen français ».

[17] N. Rouland, « Les statuts personnels et les droits coutumiers dans le droit constitutionnel français », préc., p. 171.

[18] Jusque-là, si la loi du 24 avril 1833 et ses décrets successifs (les deux derniers étant les décrets du 21 août 1931 et du 23 juillet 1937) permettaient aux sujets de l'Empire d'acquérir la citoyenneté française par le biais d'une procédure de naturalisation, le dispositif emportait automatiquement renonciation au statut personnel. Voir R. Lafargue, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*, 2001, GIP « Mission de recherche droit et justice », pp. 22 et 23.

[19] Voir L. Sermet, « Juridicité, normativité et pluralisme. De quelques enseignements tirés de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones », in G. Otis (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Karthala, 2012, pp. 201-241, spéc. p. 207.

[20] Art. 75 Constitution : « Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé. Ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits, et libertés, attachés à la qualité de citoyen français ».

[21] Loi n° 56-619 du 23 juin 1956 *autorisant le Gouvernement à mettre en œuvre les réformes et à prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer* ; Art. 40, 4°, décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 *portant institution d'un conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale en Nouvelle-Calédonie* et la loi n° 57-835 du 26 juillet 1957 *relative à la composition et à la formation de l'assemblée territoriale de la Nouvelle-Calédonie et dépendances* : « L'assemblée prend des délibérations portant réglementation sur : « Statut civil coutumier et réglementation de l'état civil dans le cadre des lois qui l'organisent ».

[22] C'est sur ce fondement qu'a notamment été prise la délibération de l'Assemblée territoriale n°424 du 3 avril 1967 relative à l'état civil coutumier.

[23] N. Rouland, « Les statuts personnels et les droits coutumiers dans le droit constitutionnel français », préc., p. 202

[24] *Ibidem*.

[25] D. Chappel, *Le réveil kanak, la montée du nationalisme en Nouvelle-Calédonie*, PUNC, 2017.

[26] Art. 12 et s. LONC.

[27] N. Rouland, « Pluralisme juridique (théorie anthropologique) », in A.-J. Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 1993, p. 449.

[28] G. Otis, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique », in G. Otis (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, préc., pp. 9-24.

[29] J.-M. Tjibaou, *La présence Kanak*, Odile Jacob, 1996, chap. 20.

[30] Art. 18 LONC : « *Les terres coutumières sont constituées des réserves, des terres attribuées aux groupements de droit particulier local et des terres qui ont été ou sont attribuées par les collectivités territoriales ou les établissements publics fonciers, pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Elles incluent les immeubles domaniaux cédés aux propriétaires coutumiers. Les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables* ».

[31] Le rapport au Président de la République de l'ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 *instituant les assesseurs coutumiers* justifie comme suit cette création : « *Cette mesure, qui tend à faire participer les citoyens relevant du statut civil particulier au fonctionnement de la justice, est justifiée par le caractère très complexe des coutumes mélanésiennes dont la plupart sont orales et qui, de ce fait, demeurent d'accès difficile aux magistrats professionnels affectés dans le territoire* ».

[32] Art. L. 562-20 COJ.

[33] Entretien avec Y. Kano, *Les Nouvelles Calédoniennes*, 9 septembre 2022, p. 6.

[34] N. Rouland, « Les statuts personnels et les droits coutumiers dans le droit constitutionnel français », préc. p. 172.

[35] *Idem*, p. 146.

[36] *Ibidem*.

[37] *Ibid.*

[38] Par ex., A. Leca, *Précis de droit civil coutumier kanak*, PUNC/PUAM, 4<sup>e</sup> éd, 2019, p. 240 : « *La loi organique de 1999 proclame l'égalité des différents statuts civils* » ; E. Cornut, « La juridicité de la coutume kanak », *Droit et cultures*, 2010, pp.151-175 ; R. Lafargue, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*, préc., p. 32 : « *le Droit civil a cessé d'être le statut de droit commun c'est-à-dire un statut de principe, alors que statut de Droit coutumier n'était considéré jusque-là que comme un statut d'exception. Désormais, la norme constitutionnelle définit deux statuts égaux dans leurs rapports mutuels chacun se voyant appliquer un corps de règle propre : Code civil pour le statut de droit commun, et droit coutumier pour les personnes de statut coutumier* ».

[39] E. Cornut, « La juridicité de la coutume kanak », préc.

[40] V. Parisot et S. Sana-Chaillé de Néré, « Section 3. La méthode conflictuelle, une méthode de résolution du conflit de normes adaptée à l'intégration de la coutume dans le corpus juridique calédonien », in E. Cornut et P. Deumier (dir.), *La coutume kanak dans le pluralisme juridique calédonien*, PUNC, p. 404-489, spéc. p. 449.

[41] R. Lafargue, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*, préc., p. 31 et s.

[42] N. Balat, *Essai sur le droit commun*, LGDJ, 2016, p. 17 et s.

[43] RG 348-89.

[44] CC, DC n°99-410 du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, cons. 12.

[45] CA Nouméa, 11 mars 2013, 12/00348 ; CA Nouméa, 10 septembre 2015, n° n°RG15-226 ; TPI Nouméa, 3 mai 2010 n°9/145 ; TPI Nouméa 8 juin 2012 : « *En l'espèce, le 2 septembre 2011 a été constaté sur les registres de l'état civil de NOUMEA la naissance de Tehei X... née le 1er septembre 2011 à NOUMEA, reconnue ce jour par Georges X.... Or « la reconnaissance de l'enfant par un citoyen relevant du statut civil de droit commun ne pourrait entraîner de changement de statut personnel de cet enfant que si les textes admettaient une primauté d'un statut sur l'autre; or juridiquement aucun des deux statut – en matière de filiation naturelle- ne l'emporte sur l'autre et en conséquence l'enfant demeure de statut particulier » (voir en ce sens CA Nouméa du 3 septembre 1990 n°195 et TPI Nouméa 3 mai 2010 n°9/145). A l'opposé, les dispositions générales de l'article 10 de la loi organique du 19 mars 1999 qui précisent que l'enfant légitime, naturel, ou adopté dont le père et la mère ont le statut civil coutumier a le statut civil coutumier, ne peuvent être interprétés a contrario. En effet cette interprétation a contrario n'est en aucune façon prévue par le texte et d'autre part cette situation reviendrait à créer une primauté d'un statut sur l'autre, ce qui serait contraire au principe posé par l'article 75 de la constitution ».*

[46] Dans la négative, si une interprétation jurisprudentielle de l'article 10 de la LONC, conforme à la jurisprudence nouméenne, était reprise de manière constante par la Cour de cassation, planerait le risque d'une question prioritaire de constitutionnalité. Dans d'autres domaines, pour éviter à avoir à se prononcer sur l'opportunité d'un tel renvoi mettant en cause sa jurisprudence, la Cour de cassation a déjà fait application de réserves d'interprétation évitant le renvoi (par ex. Cass. Soc., 14 septembre 2012, n°11-28.269, Bull. civ. 2012, V, n°229).

[47] R. Lafargue, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*, préc., p. 32.

[48] *Idem*, p. 50.

[49] Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 26 juin 2013, n°12-30154.

[50] R. Lafargue, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie, aux sources d'un droit commun coutumier*, préc., p. 50.

[51] M. René Dosière, *Rapport n° 1275 enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 16 décembre 1998, fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur : I. — Le projet de loi organique (n° 1229) relatif à la Nouvelle-Calédonie ; II. — Le projet de loi (n° 1228) relatif à la Nouvelle-Calédonie.*

[52] A. Leca, *Précis de droit civil coutumier kanak*, préc., p. 57.

[53] N. Rouland, « Les statuts personnels et les droits coutumiers dans le droit constitutionnel français », préc., p. 195.

[54] N. Balat, *Essai sur le droit commun*, préc., n°85.

[55] V. Parisot, « Conflits internes de lois – Conflits internes français », *Répertoire de droit international Dalloz*, 2015, n°68.

[56] R. Lafargue, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie, Aux sources d'un droit commun coutumier*, préc. p. 41. Dans le même sens, A. Leca, *Précis de droit civil coutumier kanak*, préc., p. 57.

[57] R. Lafargue, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie, Aux sources d'un droit commun coutumier*, préc. p. 41.

[58] G. Otis, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique », in G. Otis (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, préc., p. 14.

[59] CA Nouméa, 19 avril 2012, n°11/384.

[60] CA Nouméa, 7 avril 2008, n°RG 07-364

[61] Cass., 16 décembre 2005, 05-00.026, Bull. 2005, avis, n° 9 p. 13.

[62] Jusqu'en 1999, la coutume ne pouvait connaître que de l'état des personnes, les affaires familiales et la seule dévolution successorale concernant les biens situés sur des terres coutumières.

[63] Voir P. Deumier, « La coutume kanake, le pluralisme des sources et le pluralisme des ordres juridiques », RTD Civ., 2006, p. 516 : « Cette hypothèse d'application subsidiaire outre-mer du code civil peut mener à un faux respect du statut personnel, l'absence d'équivalent coutumier à une règle civile étant rapidement entendu comme un oubli, et non comme un refus, de l'institution. Pour appréhender une compétence aussi vaste, la « coutume kanake » doit être entendue comme dépassant une collection de règles pour constituer un ordre juridique plus complet, celui fondé sur la communauté kanake et son schéma du monde, un lien particulier à la terre dont découle une organisation sociale très rigoureusement articulée autour des clans ».

[64] *Ibidem*.

[65] G. Otis, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique », in G. Otis (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, préc. p. 14.

[66] P. Deumier, « La coutume kanake, le pluralisme des sources et le pluralisme des ordres juridiques », préc. : Ainsi, « la Cour de cassation (...) prouve ici sa capacité à respecter le pluralisme juridique en résistant à la tentation de récupérer le plus grand nombre de questions possibles dans le giron rassurant car familier du code civil ».

[67] Lp n°2012-2 du 20 janvier 2012 relative au transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences de l'Etat en matière de droit civil, de règles concernant l'état civil et de droit commercial.

[68] Charte du peuple Kanak, socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation Kanak, Sénat coutumier de la Nouvelle-Calédonie, Nouville, juin 2014, Préambule, p. 11. Voir not. G. Otis (dir.), *Contribution à l'étude des systèmes juridiques autochtones et coutumiers*, Presses de l'Université de Laval, 2018, p. 33 et s.

[69] E. Cornut, « Le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie : Assimilationnisme ou différentialisme pour la sortie de l'accord de Nouméa ? », préc., p. 136.

Caroline Bouix, «Réflexions sur l'égalité des statuts personnels en Nouvelle-Calédonie»  
RDLF 2023 chron. n°05 ([www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com))