



HAL
open science

Rétrospective du transfert de la compétence "droit civil"

Caroline Bouix

► **To cite this version:**

Caroline Bouix. Rétrospective du transfert de la compétence "droit civil": Propos introductifs. 10 ans après la loi du pays du 20 janvier 2012: où en est le droit civil calédonien?, Caroline BOUIX; Vaimoe ALBANESE, Sep 2023, Nouméa, Nouvelle-Calédonie. hal-04408324

HAL Id: hal-04408324

<https://hal.science/hal-04408324>

Submitted on 21 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.

RETROSPECTIVE DU TRANSFERT DE LA COMPETENCE

« DROIT CIVIL »

Mesdames et Messieurs,

Cette année revêt une importance particulière pour la Nouvelle-Calédonie, car, il y a 10 ans, le 1^{er} juillet 2013, entré en vigueur le transfert de la compétence normative en matière de droit civil résultant de la Loi du pays du 20 janvier 2012.

En commémoration de cette étape majeure pour notre pays, Vaimoe Albanese et moi-même, avons décidé d'organiser cette demi-journée d'étude afin de dresser le bilan et de définir les perspectives découlant de cette évolution significative.

Je profite de ces propos introductifs pour remercier Vaimoe, doctorante à l'Université de la Nouvelle-Calédonie, avec qui ça a été un plaisir de coorganiser cet évènement.

Je tiens également à remercier la direction et les membres du Laboratoire de Recherche Juridique et Économique de l'Université de la Nouvelle-Calédonie (LARJE-UNC), ainsi que les services de l'université, pour leur appui et leur soutien.

Je vais vous présenter rapidement le format de cette demi-journée : deux tables rondes successives abordant chacune une grande thématique du droit civil.

De nombreux thématiques auraient évidemment pu être abordées mais il a fallu faire un choix. Nous avons ainsi décidé de consacrer cette journée au Droit civil sans oublier que le Droit commercial a été concomitamment l'objet du transfert.

Et au sein du droit civil, les intervenants échangeront essentiellement, sur

- le droit des obligations et le droit des biens dans la première table ronde et,
- sur le droit de la famille et des personnes, dans la seconde table ronde.

Ces échanges seront orchestrés par ma collègue Sandrine Sana, Professeur à l'Université de la Polynésie française, que je remercie à nouveau d'avoir accepté de jouer ce rôle.

Je la remercie d'autant plus d'être là que cette demi-journée d'étude est un peu « la petite sœur » de celle organisée par Sandrine il y a un peu plus de 10 ans sur le transfert à venir de la compétence « droit civil » lorsqu'elle était, elle-même, en délégation à l'UNC.

Je remercie également chacun des intervenants d'aujourd'hui d'avoir accepté, toujours avec enthousiasme, de participer à ces réflexions.

À l'issue de ces échanges enrichissants, nous encouragerons vivement notre public, que je remercie d'être présent si nombreux, à participer activement à la discussion.

Pour celles et ceux qui souhaiteraient revoir les débats, ils sont filmés et seront disponibles sur le site internet de l'université.

Avant de céder la place à la première table ronde, j'aimerais fixer un cadre général aux débats de ce matin, en rappelant quelques évolutions et posant quelques questions.

Rappelons pour commencer que l'Accord de Nouméa et la Loi Organique relative à la Nouvelle-Calédonie du 19 mars 1999 ont décidé d'approfondir le transfert de compétences par 3 voies :

- les nouvelles compétences immédiatement transférées en 1999,
- les compétences devant être transférées avant une certaine date,
- et celle transférées à la demande du congrès.

Notre matière relève du 2^e domaine : les compétences devant être transférées avant une certaine date.

Initialement, le transfert aurait dû intervenir au plus tard six mois après le début du mandat de 2009. Mais, face à l'ampleur de la tâche et des enjeux, le transfert a été reporté à l'adoption de la loi du pays du 20 janvier 2012.

Mais il ne suffisait pas de décider de transférer. Avant de pouvoir mettre en œuvre la compétence, il fallait déterminer d'où on partait, c'est-à-dire faire le point sur le droit civil applicable en Nouvelle-Calédonie. Quelles ont été les difficultés rencontrées ? Ces difficultés découlaient essentiellement du principe de spécialité législative.

Ce principe, rappelons-le, impose que les dispositions législatives et réglementaires relevant de la compétence de l'État, comme c'était le cas du droit civil avant transfert, ne sont applicables en Nouvelle-Calédonie que lorsqu'elles le prévoient expressément.

Ce principe est d'un maniement pour le moins complexe car il impose une extension pour toute disposition, y compris en cas de modification intervenant après une première extension. La non-extension peut ainsi être volontaire comme résulter d'un oubli du législateur ou du pouvoir réglementaire national. Un territoire situé à 17000 km de Paris peut manifestement être vite oublié.

Une fois le recensement du droit applicable en Nouvelle-Calédonie fait, le transfert en droit civil a donc été précédé d'une ordonnance du 20 juin 2013 actualisant le droit applicable localement. Les autorités pouvaient ainsi exercer leur compétence normative à partir d'un droit positif à jour des dernières évolutions législatives et réglementaires en métropole. Le transfert a été effectif au 1^{er} juillet 2013.

...

Le transfert de la compétence « droit civil » ne s'est donc pas fait sans préparation, il ne s'est pas non plus fait sans appréhension.

Je citerai ici les propos de Sandrine Sana, prononcés lors du colloque qu'elle a organisé en 2011 sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence normative en droit civil et en droit commercial, des propos résumant les attentes et les craintes des uns et des autres liées au transfert :

Des attentes d'abord : « *Il appartient donc à la Nouvelle-Calédonie de se donner les moyens d'être à la hauteur de la tâche. Être à la hauteur de la tâche, c'est d'abord, bien sûr, écrire des normes d'une certaine qualité technique. Il faudra pour cela des juristes confirmés, spécialisés en droit privé, et il en faudra sûrement beaucoup. Et il en faudra auprès de toutes les institutions qui participent à l'exercice du pouvoir normatif. Autrement dit, auprès du gouvernement, bien sûr, mais aussi auprès du congrès. Car il faudra au congrès être moteur.*

Être à la hauteur de la tâche, c'est aussi donner à la société civile de véritables relais auprès du pouvoir normatif. C'est savoir identifier, par l'aide de ces relais, quels sont les besoins, quelles sont les attentes. Les professionnels, de ce point de vue, devront être des forces de proposition ».

Des craintes ensuite : « *Ce transfert est, pour l'immense majorité d'entre eux, l'annonce d'une fossilisation du droit. Le droit civil ou commercial calédonien, désormais privé de l'extension des réformes métropolitaines, est, dans l'esprit commun, condamné à vieillir, à se figer, car la Nouvelle-Calédonie ne sera pas capable de suivre les évolutions et la modernisation du droit telles qu'elles se produiront ailleurs, et notamment en métropole. Le droit calédonien est donc voué, dit-on, à un décrochage à plus ou moins court terme ».*

10 ans après l'entrée en vigueur du transfert de la compétence « droit civil », tentons un premier bilan pour voir si les attentes ont été satisfaites et/ou si les craintes étaient justifiées.

Il ne s'agit pas pour autant ici de distribuer les bons ou mauvais points mais d'avoir un partage d'expérience et de faire un premier bilan d'étape.

Le moment est en outre particulièrement propice aux réflexions à l'heure où l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie est de nouveau au centre du débat politique et où semble apparemment se poser, entre autres choses, la question du transfert inversé de la compétence droit civil.

Ces éléments précisés, je souhaiterai revenir sur deux points :

- la délimitation de cette compétence « droit civil » et
- son utilisation.

I. QUELLE DELIMITATION DE LA COMPETENCE « DROIT CIVIL »

Sur la délimitation de la compétence « droit civil », dans la perspective des tables rondes, je voudrais rappeler des éléments certes connus mais qui avaient donné lieu à discussion.

Deux questions se posent :

- la délimitation de son champ d'application matérielle d'une part
et
- la délimitation de son champ d'application personnelle d'autre part

Autrement dit : que recouvre ce droit civil pour lequel la Nouvelle-Calédonie est compétente
et à qui s'applique-t-il ?

Matériel

D'abord, que recouvre ce droit civil pour lequel la Nouvelle-Calédonie est compétente ?

Le droit civil est une branche du droit privé qui régit essentiellement les relations entre les personnes privées. En sait-on beaucoup plus après une telle définition ? Pas vraiment !

On peut a minima dire que c'est un ensemble extrêmement vaste, allant du droit de la famille au droit des contrats, en passant par le droit des biens, le droit de la responsabilité civile ou encore le droit des personnes.

Partant face à cette amplitude, le contenu de la matière transférée méritait d'être précisé.

Les seuls éléments certains sont prévues par la loi organique qui exclut des domaines de la compétence de la Nouvelle-Calédonie bien que relevant du droit civil. Ainsi, « *le droit de la nationalité* » reste de la compétence de l'État.

Il en va de même pour la « *garantie des libertés publiques* », un domaine qui touche grandement le droit civil à travers les exigences d'égalité, de liberté par exemple. Ce domaine n'est nullement défini, l'interprétation de ses contours peut donc fortement limiter le champ du transfert.

Face au doute sur le point de savoir qui de la Nouvelle-Calédonie ou de l'État pouvait délimiter les contours de cette matière civile, la solution retenue, notamment à la suite d'un avis du CE, a été d'annexer la liste des domaines inclus et exclus du transfert, à la loi du pays.

Ainsi par exemple :

- Sont exclus donc le droit de la nationalité ou encore, au titre de la garantie des libertés publiques, l'article 9 du code civil sur le respect de la vie privée par exemple ou encore les articles 544 et 545 du code civil sur le caractère fondamental du droit de propriété

- Sont cités comme inclus dans le transfert,
 - le droit civil général comme le droit des personnes, les biens, les sûretés
 - le droit civil spécial comme la propriété littéraire et artistique ou les baux ruraux par exemple.

Rappelons cependant que cette annexe n'a rien de normatif. Il appartient donc aux institutions d'intervenir dans un domaine qui relève de leur compétence. Elles le font sous le contrôle du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel selon les cas.

Personnel

Après la question du champ matériel du droit civil de la Nouvelle-Calédonie, se pose la question de son champ d'application personnelle, autrement dit du point de savoir à qui s'applique ce droit.

Deux questions peuvent être posées :

- Ce droit civil s'applique-t-il aux métropolitains de passage ? et
- S'applique-t-il aux personnes de statut civil coutumier ?

Sur la 1^{ère} question : dans quelle mesure le droit civil de la Nouvelle-Calédonie s'applique-t-il aux métropolitains de passage, notamment du point de vue du droit de la famille.

Par exemple : quel droit, celui de la Nouvelle-Calédonie ou celui de l'hexagone va régir le divorce d'un couple de métropolitains ? La pratique démontre que le droit civil de la Nouvelle-Calédonie leur est appliqué mais l'inverse aurait sans doute pu être soutenu, la question n'ayant pas été tranchée.

Pourrait d'ailleurs tout autant se poser la question de l'application du droit de la Nouvelle-Calédonie à des calédoniens en métropole.

Comme l'appelle la doctrine de ses vœux depuis longtemps, il pourrait être opportun d'adopter des règles de conflit de normes internes. Resterait néanmoins à déterminer qui est compétent pour le faire. Un colloque avait d'ailleurs été organisé à l'Université de la NC en 2014 par mon collègue Etienne Cornut. Nous verrons peut-être lors des tables

rondes ce que ceux qui pratiquent le droit au quotidien font de ces questions.

Sur le point de savoir à présent si ce droit civil de la Nouvelle-Calédonie s'applique aux personnes de statut civil coutumier. La question semble de prime abord facilement résolue :

aux termes de l'art. 7 de la LONC, les personnes de statut civil coutumier sont régies, en matière de droit civil, par leurs coutumes.

De plus, et cette fois-ci, aux termes de l'article 18 de la LONC, les terres coutumières sont régies par la coutume.

La réponse n'est cependant pas si simple.

D'une part, il y a une importante limite à l'application de leurs coutumes aux personnes de statuts civil coutumier puisqu'aux termes de l'art 9 de la LONC, les rapports mixtes sont régis systématiquement par le droit commun.

De plus, et on peut s'en étonner, le législateur calédonien, en combinant sa compétence en matière civile et celle relatives « au statut civil coutumier », a pu étendre certains mécanismes de droit civil commun aux personnes de statut coutumier. Tel est le cas dans la récente Loi du pays n°2022-10 du 5 septembre 2022 relative à la protection des victimes de violences.

D'autre part, l'article 18 de la LONC exclut l'application de la coutume aux biens situés hors terres coutumières même appartenant aux

personnes de statuts civil coutumiers. Ils sont conformément à l'Accord de Nouméa, soumis au droit commun.

Notons de plus qu'en s'appuyant sur sa compétence en matière civil et celle en matière de statut coutumier, la loi du pays du 28 mai 2018 (art. 99) a généré un droit civil applicable exclusivement aux personnes de statut coutumier pour la succession de leur biens situés hors terres coutumières, en s'inspirant de la coutume. (loi du pays du 28 mai 2018 relative aux successions des biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier kanak.

...

La question de la délimitation de la compétence « droit civil » à présent rapidement résumée, penchons-nous, pour terminer, sur l'utilisation par la Nouvelle-Calédonie de cette compétence.

II. QUELLE UTILISATION DE LA COMPETENCE ?

10 ans après l'entrée en vigueur du transfert de la compétence « droit civil », quelle a été et quelle pourrait être son utilisation ?

Avant tout, il convient de rappeler que l'exercice d'une compétence ne consiste pas seulement en sa partie la plus visible qui serait l'adoption de lois du pays.

L'environnement juridique et administratif doit être prêt à la mise en œuvre des réformes adoptées. Il faut donc mettre en place préalablement des institutions opérationnelles. C'est ainsi, par exemple, ce qui a été fait à la suite du décret du 24 septembre 2014 portant transfert à la Nouvelle-Calédonie de la partie de service de l'État chargée de la conservation et de la mise à jour du double des registres de l'état civil.

Quant aux réformes adoptées, l'exercice de la compétence est pour l'instant ponctuel, mais pourrait se poser la question de l'édiction d'un code civil de la Nouvelle-Calédonie.

Ponctuelle

Jusqu'à là le législateur calédonien est plutôt intervenu ponctuellement dans différents domaines.

Sauf erreur, et en s'en ici tenant aux seules lois du pays, j'ai compté 8 textes touchant le droit civil, le plus souvent de manière accessoire.

Les textes les plus simples à identifier sont ceux qui modifient le code civil, même s'ils sont la plupart du temps couplés à une autre matière.

C'est le cas de :

- Loi du pays n° 2016-20 du 31 décembre 2016 relative aux privilèges et hypothèques et portant diverses dispositions d'ordre fiscal
- Loi du pays n° 2019-4 du 05 février 2019 relative à la responsabilité et à l'assurance de la construction.
- Loi du pays n° 2020-5 du 30 janvier 2020 relative à l'expertise en assurance construction et au contrôleur technique et portant modification du titre IV du livre II du code des assurances applicable en Nouvelle-Calédonie (partie législative).
- Loi du pays n°2022-10 du 05 septembre 2022 relative à la protection des victimes de violences.
- Loi du pays n° 2023-2 du 26 janvier 2023 portant modification du code minier de la Nouvelle-Calédonie et du code civil, et relative à l'amodiation de concession minière aux fins de mise en valeur de la richesse minière territoriale

Parmi ces textes, seul celui de 2022 concerne principalement le droit civil.

Mais le droit civil n'est pas contenu que dans le code civil et on récence trois textes relevant tout de même du droit civil sans modifier le code civil : il s'agit de la

- Loi du pays n° 2016-11 du 7 juillet 2016 portant création du code agricole et pastoral de la Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux.
- Loi du pays n° 2018-4 du 28 mai 2018 relative aux successions des biens appartenant aux personnes de statut civil coutumier kanak
- Loi du pays n° 2023-9 du 11 août 2023 relative à la rémunération pour copie privée et portant modification du code de la propriété intellectuelle

Pour l'heure, il apparait qu'aucune modification d'ampleur de la matière droit civil n'a encore eu lieu.

Néanmoins des projets de lois du pays concernant plus directement le cœur du droit civil sont en cours :

- sur l'allongement du délai de déclaration des naissances en mairie
- l'ajustement du dispositif de mandat de protection future
- le changement de nom, prénom ou de la mention du sexe à l'état civil
- le droit des contrats (aout 2023 GNC)

Pour terminer mon propos par un peu de prospective, peut se poser la question de l'opportunité d'un exercice plus global de la compétence « droit civil » à travers l'adoption d'un code civil de la Nouvelle-Calédonie.

Il faut rappeler ainsi qu'il n'existe pas, pour l'heure, de Code civil de la Nouvelle-Calédonie. Il existe seulement un code civil applicable en Nouvelle-Calédonie : c'est-à-dire le droit civil étatique figé au jour du transfert, le cas échéant modifié par les lois du pays et délibérations postérieures.

Qu'est-ce qu'un code de la Nouvelle-Calédonie ? c'est en principe un code préparé par le gouvernement au regard du droit existant et adopté par le Congrès et réunissant de manière organisée des lois du pays et des délibérations dans les champs de compétence relevant de la Nouvelle-Calédonie, le cas échéant complété par la partie relevant des autres collectivités (par ex. Provinces, en urbanisme).

Il existe en ce sens un code du travail Nouvelle-Calédonie ou encore, sans exhaustivité, un code de l'urbanisme.

Quelles difficultés rencontrerait une telle entreprise de codification pour le droit civil de la Nouvelle-Calédonie ?

La première difficulté reposerait sur l'articulation des compétences.

Il faudrait en effet d'abord composer avec la compétence de l'État, non négligeable, en matière de droit civil (nationalité notamment)

Il faudrait ensuite tenir compte de la compétence des Provinces pouvant rencontrer la matière civile. Pour ne prendre qu'un exemple, citons la compétence « environnement » des provinces. Ainsi, quid d'une responsabilité civile environnementale ? Compétence de la Nouvelle-Calédonie au titre du droit civil ou compétence des Provinces au titre de l'environnement ?

La deuxième difficulté concernerait la question de la codification des textes concernant les personnes de statuts civils coutumiers.

S'il ne relève sans doute pas de la compétence du législateur calédonien d'écrire le fond de la coutume (art. 99 5° LONC statut civil coutumier) rien n'empêcherait de réunir les lois relatives au droit de la coutume : « Le droit de la coutume peut se définir, selon mon collègue Etienne Cornut, comme un ensemble de règles de pouvoir et de répartition, qui n'apportent pas une réponse de fond à un problème donné, mais ont pour fonction de dire en quels cas la coutume doit s'appliquer et les modalités de cette prise en compte. C'est par exemple le cas de la Loi du pays sur les actes coutumiers de 2007. De plus, nous l'avons vu, il

existe des règles de droit civil calédonien applicables aux seules personnes de statut civil coutumier en matière de succession.

Passées ces questions techniques, quel serait l'intérêt de faire un code civil de la Nouvelle-Calédonie ? J'en vois au moins deux.

Le premier est un intérêt pratique, tenant à l'entreprise de codification elle-même. Tout code a en effet d'abord une vertu essentielle : celle de faciliter l'accès au droit, spécialement pour les praticiens. Faire un code permettrait de penser globalement le droit civil de la Nouvelle-Calédonie, de le mettre en ordre, de le réorganiser, de le débarrasser de dispositions inadaptées au pays.

Le deuxième intérêt serait à n'en pas douter sa portée symbolique et fondatrice. En se fondant sur le pluralisme normatif du pays, il serait peut-être l'occasion de participer à la difficile réalisation du « destin commun ».

Sur ces paroles pleines d'optimisme, je cède désormais la parole aux intervenants des tables rondes et vous remercie de votre attention.