



CAHIERS DU LARJE / WORKING PAPERS

**LARJE** Laboratoire de Recherches  
Juridique et Économique

# VEILLE ET ÉCLAIRAGE JURIDIQUES

---

SOUS LA DIRECTION DE CHRISTINE BIDAUD-GARON

N° 2016-3  
OCTOBRE 2016

OURS

© 2016 Presses universitaires de Nouvelle-Calédonie

Publication du LARJE – Laboratoire de recherches juridique et économique

Tous droits réservés

All rights reserved

No part of this publication may be reproduced in any form or by any means without the written permission of the University of New Caledonia

Réalisation : Françoise Cayrole & Armel Marais

Imprimé en Nouvelle-Calédonie

Presses universitaires de Nouvelle-Calédonie

Avenue James Cook – BP R4 – 98851

Nouméa CEDEX

[www.univ-nc.nc/punc/accueil](http://www.univ-nc.nc/punc/accueil)



N° 2016-3  
OCTOBRE 2016

# **VEILLE ET ÉCLAIRAGE JURIDIQUES**

---

**SOUS LA DIRECTION DE CHRISTINE BIDAUD-GARON**

## VEILLE ET ÉCLAIRAGE JURIDIQUES

Le statut *sui generis* de la Nouvelle-Calédonie entraîne une réelle difficulté quant à la détermination du droit applicable sur son territoire. Transfert de certaines compétences à la Nouvelle-Calédonie, maintien de la compétence l'État français pour d'autres, adoption de nouvelles lois du pays et nouvelles jurisprudences sont autant de raisons d'être parfois hésitant.

Sans prétendre à l'exhaustivité, le Laboratoire de recherches juridique et économique (LARJE) a souhaité mettre en place un instrument destiné à assurer une veille et un éclairage juridiques matière par matière afin de contribuer à une clarification des règles applicables en Nouvelle-Calédonie. Ce Cahier du LARJE spécial Veille et Éclairage juridiques est ainsi le premier numéro d'une publication que nous espérons a minima annuelle.

Chaque auteur livre dans ce cahier ses constats, ses réflexions, mais aussi ses interrogations quant au domaine dont il est spécialiste.

**Christine Bidaud-Garon**

Responsable et coordinatrice scientifique  
de ce Cahier du LARJE

## LES AUTEURS DU CAHIER « VEILLE ET ÉCLAIRAGE JURIDIQUES »



### **Christine Bidaud-Garon**

Maître de conférences en droit privé  
 Habilitée à diriger les recherches  
 En délégation à l'Université de la Nouvelle-Calédonie  
 Laboratoire de recherches juridique et économique – LARJE  
 Domaines de spécialité : Droit interne et international privé des personnes et de la famille, état civil, circulation internationale des personnes  
[christine.bidaud-garon@univ-nc.n](mailto:christine.bidaud-garon@univ-nc.n)



### **Matthieu Buchberger**

Maître de conférences en droit privé  
 En délégation à l'Université de la Nouvelle-Calédonie  
 Domaines de spécialité : Droit des affaires, droit des sociétés, droit commercial, droit de la concurrence  
[matthieu.buchberger@univ-nc.nc](mailto:matthieu.buchberger@univ-nc.nc)



### **Mathias Chauchat**

Professeur des universités, Agrégé de droit public  
 Université de la Nouvelle-Calédonie  
 Domaines de spécialités : Droit administratif, droit de la Nouvelle-Calédonie, droit de l'Union européenne, droit comparé  
[mathias.chauchat@univ-nc.nc](mailto:mathias.chauchat@univ-nc.nc)



### **Étienne CORNUT**

Maître de conférences en droit privé, Habilité à diriger les recherches  
 Vice-Président du Conseil d'administration de l'Université de la Nouvelle-Calédonie  
 Laboratoire de recherches juridique et économique – LARJE  
 Domaines de spécialité : pluralisme juridique, droit coutumier, conflits internes de lois, droit international privé.  
[etienne.cornut@univ-nc.nc](mailto:etienne.cornut@univ-nc.nc)



### **Nadège Meyer**

Maître de conférences en droit privé  
 Chercheur invité à l'Université de Montréal (Québec – Canada)  
 Laboratoire de recherches juridique et économique - LARJE  
 Domaines de spécialité : Droit du travail (relations collectives de travail, négociation collective, représentation des salariés...), droit du travail de l'Outre-mer, droit du travail comparé (Canada, Europe), droit civil et théorie générale du droit (ordre public, pluralisme juridique...)  
[nadege.meyer@univ-nc.nc](mailto:nadege.meyer@univ-nc.nc)



### **Ornella Seigneury**

Doctorante en droit constitutionnel de l'environnement sous la direction de Madame Carine David, Maître de conférences (HDR) en droit public à l'Université de la Nouvelle-Calédonie et de Madame Marie-Anne Cohendet, Professeur en droit public à l'Université de Paris 1 – Panthéon Sorbonne (2e année).  
 Sujet de thèse : Du droit à l'environnement au droit au développement durable dans la jurisprudence constitutionnelle. Contribution à l'étude du renouveau des droits de l'homme.

### **Margot UZAN-MARCESCHE**

Doctorante en droit de la responsabilité civile environnementale en Nouvelle-Calédonie (2ème année), sous la direction de Carine DAVID, Maître de Conférences en droit public, Habilitée à diriger des recherches (HDR), à l'Université de la Nouvelle-Calédonie et de Clothilde GRARE-DIDIER, Professeur d'Université, agrégée de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris-Descartes  
 Titre de la thèse : La responsabilité civile environnementale en Nouvelle-Calédonie : des principes de son édicition aux modalités de sa mise en œuvre  
 Chargée d'enseignement en droit civil  
 Université de la Nouvelle-Calédonie / École Doctorale du Pacifique  
 Laboratoire de recherches juridique et économique - LARJE  
[uzanm@hotmail.fr](mailto:uzanm@hotmail.fr)



## DROIT EXTRAPATRIMONIAL DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE

### VEILLE JURIDIQUE - NOUVEAUX TEXTES APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE

#### **- LOI N 2015-1402 DU 5 NOVEMBRE 2015 TENDANT À CLARIFIER LA PROCÉDURE DE SIGNALEMENT DE SITUATIONS DE MALTRAITANCE PAR LES PROFESSIONNELS DE SANTÉ**

Cette loi prévoit l'insertion obligatoire d'un module sur les violences intrafamiliales, les violences faites aux femmes, sur les mécanismes d'emprise psychologique, ainsi que sur les modalités de leurs signalements aux autorités administratives et judiciaires dans la formation initiale et continue des médecins, des personnels médicaux et paramédicaux, des travailleurs sociaux, des magistrats, des fonctionnaires et personnels de justice, des avocats, des personnels enseignants et d'éducation, des agents de l'état civil, des personnels d'animation sportive, culturelle et de loisirs, des personnels de la police nationale, des polices municipales et de la gendarmerie nationale, des personnels de préfecture chargés de la délivrance des titres de séjour, des personnels de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides et des agents des services pénitentiaires comporte une formation. D'autre part, elle clarifie l'obligation de signalement de ces mêmes professionnels en modifiant l'article 226-14 du Code pénal relatif à l'absence de violation du secret professionnel.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031424650>

#### **- LOI N° 2016-87 DU 2 FÉVRIER 2016 CRÉANT DE NOUVEAUX DROITS EN FAVEUR DES MALADES ET DES PERSONNES EN FIN DE VIE**

Cette loi fait suite à la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie dite loi *Leonetti* et fait écho à l'affaire Vincent Lambert. Sans aller jusqu'à légaliser l'euthanasie active et le suicide assisté, elle va bien plus loin que les textes précédents. Le patient en phase terminale d'une maladie incurable dont le pronostic vital est engagé à court terme peut désormais demander aux médecins de le plonger dans une sédation profonde et continue jusqu'à son décès (article 3). La question de l'arrêt de la nutrition et de l'hydratation artificielles a également été réglée par la loi nouvelle. Dans son article 2, elle les qualifie de « *traitements* » et autorise leur arrêt au même titre que les autres traitements, *i.e.* lorsque leur continuation confine à une « *obstination déraisonnable* » et qu'ils « *apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie* ». Cet arrêt de tout traitement ne peut toutefois être mis en œuvre que s'il est conforme « *à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire* ». Quant au droit de rédiger des directives anticipées sur sa fin de vie, il a été renforcé. Ces directives s'imposent désormais au médecin, « *sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale* ».

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031970253>

V. également le Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032967551&categorieLien=id>

### **- LOI N° 2016-297 DU 14 MARS 2016 RELATIVE À LA PROTECTION DE L'ENFANT**

Les objectifs de cette loi ressortent des intitulés même de ses titres : Titre I<sup>er</sup> - Améliorer la gouvernance nationale et locale de la protection de l'enfance (art. 1<sup>er</sup> à 8) ; Titre II - Sécuriser le parcours de l'enfant en protection de l'enfance (art. 9 à 31) ; Titre III - Adapter le statut de l'enfant placé sur le long terme (art. 32 à 49). Parmi les nombreux changements et innovations qu'elle apporte, on notera d'abord la création d'un Conseil national de la protection de l'enfance (CNPE) qui sera chargé « *de proposer au Gouvernement les orientations nationales de la politique de protection de l'enfance, de formuler des avis sur toute question s'y rattachant et d'évaluer la mise en œuvre(...)* » (art.1<sup>er</sup>) et la mise en place d'un médecin référent « protection de l'enfance » chargé d'organiser et de coordonner toutes les structures et les professionnels pouvant recueillir des informations sur les enfants en danger ou en charge de suivre ces enfants (médecins scolaires, praticiens hospitaliers, services départementaux, cellule de recueil...). Ensuite, on remarquera que la loi a reformulé et modifié les textes existant en replaçant l'enfant au centre de tous les dispositifs de protection : allocation de rentrée scolaire versée sur un compte bloqué de la Caisse des dépôts et donnée à l'enfant placé à ses 18 ans, possibilité de confier l'enfant à un tiers dans le cadre d'un accueil bénévole et durable lorsqu'un enfant est pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance sur un autre fondement que l'assistance éducative, établissement d'une liste des actes usuels de l'autorité parentale que la personne physique ou morale qui a pris en charge l'enfant peut faire sans en référer préalablement au service de l'aide sociale à l'enfance... La réforme met ainsi en place des mesures et des outils concrets pour garantir l'intérêt supérieur de l'enfant à tout moment du dispositif de protection. Enfin, on relèvera deux modifications majeures du Code pénal et du Code civil. D'une part, l'article 222-31-1 du Code pénal incrimine désormais clairement l'inceste et entend cette notion dans un sens large puisque les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce mais aussi par le conjoint, le partenaire ou le concubin de l'une de ces personnes s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait. D'autre part l'article 370 du Code civil a été modifié et l'adoption simple est désormais irrévocable pendant la minorité de l'enfant sauf si la demande de révocation émane du Ministère public.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032205234&categorieLien=id>

**ÉCLAIRAGE JURISPRUDENTIEL – COMMENTAIRE DE DÉCISION****TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE NOUMÉA, SECTION DÉTACHÉE DE KONÉE, 12 JUIN 2015, AFF. N° 15/00050 :****CHANGEMENT DE SEXE ET DE PRÉNOMS D'UNE PERSONNE DE STATUT CIVIL COUTUMIER**

Par requête du 03 mars 2015, B. né le 29 Septembre 1977 à H., demeurant à H. (Nouvelle-Calédonie), comparant en personne, sollicite la rectification de son acte de naissance afin que la mention de « sexe féminin » remplace celle de « sexe masculin » et le changement de ses prénoms afin de les rendre conforme à son aspect féminin ; Il verse un certificat médical en date du 21 octobre 2014 qui indique que B. a effectivement suivi les soins médicaux associés au traitement de la dysphorie de genre et, sur recommandation, a subi un changement chirurgical de sexe total (avec mention que les organes génitaux externes ont irrévocablement été transformés de masculin à féminin) comme admis par les autorités médicales en Thaïlande ; Le docteur P. a effectué cet acte chirurgical le 29 septembre 2014 au KAMOL COSMETIC HOSPITAL de Bangkok, Thaïlande ; Suite à cette intervention chirurgicale B. est irrévocablement devenu de sexe féminin par changement chirurgical de sexe et est maintenant reconnu comme femme par la profession médicale;

Après avoir entendu M. B. en ses explications ; Après en avoir délibéré, il a été statué ainsi qu'il suit :

La présente requête est bien fondée au plan médical; le changement de sexe est indiscutable;

B. expose que son statut coutumier ne fait pas obstacle à la modification de genre intervenue; qu'au sein de sa famille et du clan il est parfaitement accepté en tant que femme.

M. W., assesseur coutumier, présent en tant qu'*amicus curiae*, confirme que cette question relève de la décision de la famille, cellule du clan; s'agissant d'une question intime il n'est pas nécessaire d'interroger le clan concerné, nécessairement averti, ni de renvoyer à un acte coutumier, alors que la transformation est réalisée.

Il convient, en conséquence, de faire droit à la demande de changement de sexe du requérant et compte tenu de l'intérêt légitime à ce que B. se prénomme désormais P., C., J., suite au changement de sexe, à sa demande de modification des prénoms ;

Par ces motifs,

Statuant en chambre du conseil, après débats en chambre du conseil, par jugement contradictoire et en premier ressort ; En l'absence des assesseurs coutumiers,

Vu l'avis sans opposition du procureur de la république en date du 24 mars 2015 ;

Modifie l'état-civil de B. né le 29 Septembre 1977 à H. ;

Dit que sera portée sur son acte de naissance n° X de l'année 1977 de la commune de H. la mention de "sexe féminin", en lieu et place de celle de "sexe masculin";

Dit que B. se prénommera désormais P., C., J. ;

Ordonne la mention du dispositif du présent jugement en marge de tous les actes de l'état-civil concernant l'intéressée, tant sur les registres des naissances de la Mairie de H., que sur les registres de l'État civil coutumier territorial et sur les registres des naissances classés au Greffe du Tribunal de Nouméa et aux archives de la France d'Outre-Mer ;

Fait défense à tout officier de l'Etat-civil compétent de délivrer extrait ou expédition ne tenant pas compte du changement de genre et de la substitution de prénom ;

Ordonne la notification du présent jugement, par les soins du Greffier, par lettre recommandée avec avis de réception à M. B. et copie à Mme la Procureur ;

Laisse les dépens à la charge de la requérante;

### COMMENTAIRE :

Si la possibilité de modifier de la mention du sexe sur les registres de l'état civil est aujourd'hui « un droit acquis » pour les personnes transsexuelles de statut civil de droit commun<sup>1</sup>, la teneur du droit coutumier sur cette question est bien moins connue. On remarquera d'abord que la présente décision est sans équivoque quant à l'absence d'interdiction de principe du changement de sexe dans la coutume. Le droit civil et la coutume se rejoignent donc sur ce point.

En revanche, l'assesseur coutumier, présent en tant qu'*amicus curiae*, indique que « *cette question (i.e. le changement de sexe) relève de la décision de la famille, cellule du clan; s'agissant d'une question intime il n'est pas nécessaire d'interroger le clan concerné, nécessairement averti, ni de renvoyer à un acte coutumier, alors que la transformation est réalisée* ». Les deux corpus juridiques diffèrent donc fortement quant à la nature de ce « droit » au changement de sexe et quant aux conditions de son exercice.

**NATURE DU « DROIT » AU CHANGEMENT DE SEXE** – L'influence croissante des droits fondamentaux sur le droit civil des personnes et de la famille est un phénomène bien connu et l'on ne peut que constater, qu'année après année, il érode le principe d'indisponibilité de l'état des personnes. Au niveau du changement de sexe, on se souviendra que c'est la condamnation de la France par la Cour EDH le 25 mars 1992 dans l'affaire *Botella* qui avait obligé la France à modifier sa jurisprudence. Selon la Cour EDH, le refus de la modification de la mention du sexe dans les actes de l'état civil provoquait une absence de conformité entre le sexe apparent de l'individu et celui mentionné des tous les documents le concernant ce qui engendrait une atteinte inacceptable au droit au respect de la vie privée garanti par l'article art. 8 de la Convention EDH. Et c'est au visa de ce même article et des articles 9 et 57 du Code civil que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation avait opéré le revirement de jurisprudence le 11 décembre 1992<sup>2</sup>. Le droit coutumier ne fait pas état d'un droit au respect de la vie privée tel qu'entendu en droit civil, mais il reconnaît le caractère intime de la question du changement

---

1. Pour un rappel de l'évolution de la jurisprudence en la matière, V. Ph. Guez, Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ?, Rev. Des droits de l'Homme 2015, n° 8, spéc. les références citées au §17, <https://revdh.revues.org/1660>.

2. Cass. Ass. Plén., 11 décembre 1992 (2 arrêts). V. not. JCP, 1993, II, 21991, concl. M. Jéol, note G. Mémeteau ; Rép. not. Defrénois 1993, p. 431, note J. Massip.

de sexe. La coutume ne prive pas les personnes de droits individuels, mais « *Les individus Kanak vivent leurs droits individuels dans le respect des principes et des droits collectifs portés par leurs clans et chefferies dont ils connaissent les fondements* »<sup>3</sup>. L'organisation sociétale coutumière est notamment basée sur l'harmonie entre les individus qui composent le clan<sup>4</sup>. Autrement dit, la dimension collective est inhérente à la coutume et au droit coutumier et nul ne peut s'arroger de prérogatives individuelles et les opposer aux autres membres du clan si cela a pour conséquence de briser l'harmonie. La Charte du peuple Kanak précise d'ailleurs que « *les droits individuels s'expriment dans les droits collectifs du groupe (famille/clan). C'est parce que la personne est reconnue dans sa famille et dans son clan qu'elle peut s'épanouir dans la société* »<sup>5</sup>. Dès lors, l'intimité dont il est question en l'espèce ne peut être celle de l'intéressé. Il n'est pas question de droit à la vie privée, mais de recherche d'harmonie dans un groupe déterminé confronté à la question du changement de sexe d'un de ses membres. Et compte tenu de ce caractère intime, la coutume kanak permet que la décision soit prise par une cellule plus petite que le clan, *i.e.* la famille, mais il n'y pas de suppression de la dimension collective, seulement une restriction du groupe concerné par la recherche d'harmonie.

**CONDITIONS DE LA MODIFICATION DU CHANGEMENT DE SEXE** – En droit civil, la modification de la mention du sexe est, pour l'instant<sup>6</sup>, conditionnée par la preuve du caractère irréversible du processus de changement de sexe. En effet, malgré la résolution 1728 du Conseil de l'Europe du 29 avril 2010<sup>7</sup>, qui appelle les États membres à délivrer « *des documents officiels reflétant l'identité de genre choisie, sans obligation préalable de subir une stérilisation ou d'autres procédures médicales comme une opération de conversion sexuelle ou une thérapie hormonale* » (§16.11), le ministère de la Justice<sup>8</sup>, comme la Cour de cassation<sup>9</sup> continuent d'exiger l'irréversibilité de la conversion sexuelle sans toutefois que l'ablation des organes génitaux du sexe d'origine ne soit requise. En revanche, s'agissant d'une question éminemment personnelle, il serait impensable pour le droit civil de conditionner la modification du sexe à l'état civil par l'autorisation d'une tierce personne, au moins en ce qui concerne l'acte de naissance de l'intéressé<sup>10</sup>.

- 
3. Charte du peuple kanak, Chap. 2, Sect. 1, §1, 1. [http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/nos\\_publications/charte\\_socle\\_commun\\_2014.pdf](http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/nos_publications/charte_socle_commun_2014.pdf)
  4. V. not. Charte du peuple kanak, Chap. 1, §8 : « les valeurs de cohésion, d'harmonie et de consensus impliquent en permanence la recherche de l'équilibre entre l'Homme composante de son collectif (famille-clan), son groupe social, entre la société et la nature environnante »
  5. *Ibid.* Chap. 2, Section 2, §3.
  6. Cf. *infra*.
  7. Résolution 1728 du Conseil de l'Europe du 29 avril 2010, Discrimination sur la base de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17853&lang=FR>
  8. Circulaire de la DACS n° CIV/07/10 du 14 mai 2010 relative aux demandes de changement de sexe à l'état civil, NOR : JUSC1012994C, [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/JUSC1012994C.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSC1012994C.pdf)
  9. Pour les décisions les plus récentes, V. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>. 13 février 2013 deux arrêts, pourvoi n° 11-14.515 et n° 12.11-949.
  10. La question est en revanche bien plus discutable quant à l'acte de mariage résultant d'une union antérieure ou quant aux actes de naissances des enfants que le transsexuel a pu avoir avant sa conversion sexuelle. Il est tout à fait concevable, voire souhaitable, que l'avis des autres personnes concernées par l'acte soit demandé.

En ce qui concerne les conditions posées par le droit coutumier, elles sont, elles aussi, largement empreintes du caractère collectif qui lui est inhérent. Cela implique que l'individu ne puisse obtenir ce changement de sexe sans l'accord des autres membres du groupe. Toutefois, on remarquera que l'accord de la famille et celui du clan sont envisagés différemment par l'assesseur coutumier. Selon ce dernier, l'accord de la famille est indispensable alors que celui du clan n'a pas lieu d'être puisque la transformation a déjà été réalisée. En l'espèce, pour ce qui est de l'accord de la famille, il est indiqué que l'intéressé, né homme, était parfaitement accepté par celle-ci en tant que femme. Le changement de sexe sur les registres de l'état civil pouvait donc être ordonné. Mais *quid* si cela n'avait pas été le cas ? Quelle aurait été la décision du tribunal si la famille n'avait pas été d'accord avec le changement de sexe ? Il est difficilement envisageable que le changement de la mention du sexe sur les registres de l'état civil ait été ordonné puisqu'une telle modification aurait été à l'encontre de la volonté familiale et aurait brisé l'harmonie.

Quant à l'accord du clan, s'il n'est pas requis c'est *a priori* uniquement parce la transformation a déjà été réalisée. A *contrario*, cela semble signifier qu'une consultation du clan et l'établissement d'un acte coutumier auraient été nécessaires si l'opération de réassignation sexuelle n'avait pas encore eu lieu. Or, cela ne sous-entend-il pas qu'il n'est point besoin d'une transformation irréversible pour être considéré comme appartenant à l'autre sexe selon le droit coutumier ? Ne peut-on en déduire qu'en l'absence de transformation irréversible, le changement de sexe peut être effectué si le clan donne son accord et que cet accord est inscrit dans un acte coutumier ? En l'espèce, le Tribunal semble néanmoins avoir fait application de cette condition d'irréversibilité, exigence civile, à une personne de statut coutumier. En effet, après avoir fait état du certificat médical attestant que les *organes génitaux externes ont irrévocablement été transformés de masculin à féminin*, la décision relève le caractère indiscutable du changement de sexe. Pourtant, si les mentions devant être inscrites dans les actes de l'état civil, coutumier ou de droit commun, sont de la compétence de l'État et du législateur calédonien, il n'en va pas de même quant aux conditions requises au fond pour obtenir la modification d'un élément de l'état de la personne, qu'il s'agisse du sexe, du nom ou du prénom. L'article 7 de la Loi organique du 19 mars 1999<sup>11</sup> est très clair sur ce point : « *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* ». Dès lors, il n'est pas permis d'exiger l'irréversibilité du changement de sexe avant toute modification de l'état civil d'une personne de statut civil coutumier si le droit coutumier kanak n'impose pas une telle condition. En outre, compte tenu de l'ancienneté du texte régissant l'état civil coutumier, *i.e.* la délibération du 3 avril 1967<sup>12</sup>, il ne traite évidemment pas de la question du changement de sexe. Aussi, il ne peut être soutenu que l'exigence d'irréversibilité de la transformation est imposée par un texte régissant l'état civil coutumier.

---

11. Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie <https://www.legifrance.gouv.fr/af-fichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000393606>

12. Délibération n° 424 du 3 avril 1967, JONC, 27 avril 1967 p. 360. [http://www.juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdJonc.nsf/0/B63CBE4EBF860FC84B25766500826715/\\$File/1967\\_05313.pdf?OpenElement](http://www.juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdJonc.nsf/0/B63CBE4EBF860FC84B25766500826715/$File/1967_05313.pdf?OpenElement)

À titre conclusif, on signalera que cette différence entre le droit civil et la coutume pourrait prochainement disparaître. Il existe actuellement une proposition de loi relative à la modification de la mention du sexe à l'état civil<sup>13</sup>. Si ce texte était adopté il ne serait plus nécessaire que la personne ait subi des traitements médicaux et chirurgicaux permettant de lui assigner définitivement l'autre sexe. Il suffirait que la mention du sexe portée à l'état civil corresponde d'une part « *à l'expérience intime de l'identité* » et d'autre part « *au sexe dans lequel elle est perçue par la société* ». Les preuves à rapporter pour obtenir la modification de la mention du sexe seraient donc bien différentes de celles aujourd'hui exigées puisque l'intéressé n'aurait plus à se soumettre à une expertise médicale, ni à prouver l'irréversibilité du changement de sexe. Si la proposition devient loi, le droit civil se rapprochera de la coutume, au moins sur ce point. Reste à savoir si ce texte sera applicable à la Nouvelle-Calédonie compte tenu du transfert de compétence survenu le 1<sup>er</sup> juillet 2013 en matière de règles applicables à l'état civil...

---

13. Proposition de loi n° 3089 du 25 septembre 2015 relative à la modification de la mention du sexe à l'état civil, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion3084.asp>

## DROIT CIVIL - BIENS ET OBLIGATIONS<sup>1</sup>

### **VEILLE ET ÉCLAIRAGE JURIDIQUE - LIBRE PROPOS : LE DROIT CIVIL CALÉDONNIEN À L'AUBE DU DÉCROCHAGE DU DROIT CIVIL FRANÇAIS**

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013 la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de droit civil, droit commercial et règles relatives à l'état civil. Si la compétence du droit commercial a déjà été exercée par le Congrès<sup>2</sup>, en revanche le droit civil calédonien reste à ce jour tel qu'il a été figé au 30 juin 2013. Ce transfert majeur de part son importance technique autant que symbolique – la Nouvelle-Calédonie disposant désormais de la compétence lui permettant de construire son modèle de société – pose de nombreuses questions non encore résolues. L'une d'elle consiste à déterminer à qui et à quelles situations s'applique ce droit civil calédonien, notamment par rapport au droit civil français ? Ainsi à quelle norme sera soumis un contrat signé en Nouvelle-Calédonie entre deux Français métropolitains, ou en métropole entre deux citoyens et résidents calédoniens ? À ce jour la loi, qu'elle soit française ou calédonienne, n'apporte pas de réponse évidente. Or, si jusqu'au 30 septembre 2016 cette question était purement théorique – le droit des contrats calédonien étant identique au droit des contrats métropolitain, ni l'un ni l'autre n'ayant été réformés – en revanche le 1<sup>er</sup> octobre suivant marque le véritable premier décalage majeur entre le Code civil de Nouvelle-Calédonie (CCNC) et le Code civil français (CCF).

**Décrochage du droit des obligations.** – Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016<sup>3</sup>, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie du fait du transfert de la compétence du droit civil. Sur la forme la numérotation des articles est largement modifiée et chacun sait que certains numéros ont, peut-être pas une âme, mais à tout le moins une valeur symbolique tant ils sont porteurs de sens. Ainsi le bien connu article 1134 devient-il l'article 1103, désormais séparé de l'article 1135, déplacé quant à lui au numéro 1194. Si sur le fond la réforme n'opère pas un grand bouleversement de la matière, il n'en reste pas moins qu'il existe désormais, en France, deux droits civils des contrats : un calédonien, celui issu du Code de 1804 ; un métropolitain, issu de l'ordonnance de 2016. Néanmoins les changements sont parfois substantiels. Ainsi l'article 1128 du CCF fixe à trois les conditions de validité du contrat (consentement, capacité, contenu licite et certain) là où l'article 1108 du CCNC en voit toujours quatre (capacité, consentement, objet, cause). De même, alors qu'un principe séculaire toujours applicable en Nouvelle-Calédonie veut qu'un contrat consenti ne soit pas révisable

- 
1. *Étienne Cornut, Maître de conférences en droit privé, Habilité à diriger les recherches, Vice-Président du Conseil d'administration de l'Université de la Nouvelle-Calédonie*
  2. Pour l'essentiel en matière de concurrence et de fixation des prix : loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014 relative aux livres III et IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.
  3. Art. 9 de l'ordonnance, et ce nonobstant les dispositions transitoires qui maintiennent, pour les contrats en cours et pour les actions déjà engagées, la norme ancienne.

pour imprévision<sup>4</sup>, l'article 1195 du CCF inverse désormais le principe et autorise, outre une renégociation, la révision comme la résolution judiciaires du contrat. Le Congrès de la Nouvelle-Calédonie pourrait se saisir de cette ordonnance et, se l'appropriant comme loi du pays, suivre l'évolution française. Mais est-ce là le sort du droit civil calédonien que de s'étalonner par jeu de miroir sur sa matrice métropolitaine ? Mais dans cette attente on perçoit l'urgence, désormais, à définir des règles de conflits internes de lois, afin de savoir à qui, où et pour quelles situations le droit civil calédonien s'applique<sup>5</sup>. Si la compétence pour créer ces règles relève, selon le conseil d'État, de celle du législateur organique<sup>6</sup>, dans cette attente il revient au juge de définir le critère.

La matière contractuelle étant dominée par le principe de l'autonomie de la volonté, il en découle au niveau international un principe dit d'autonomie dans le choix de la loi applicable : les parties au contrat choisissent librement la loi applicable à leur contrat, cette liberté allant même jusqu'à permettre le choix d'une loi sans lien objectif avec les parties ou le contrat. Pour la résolution du conflit interne de normes, s'il paraît difficile de s'écarter de cette logique d'autonomie, en revanche le choix doit sans aucun doute être limité à la loi française ou à la loi calédonienne. De plus, seul un contrat présentant un véritable conflit interne de normes doit pouvoir offrir une telle option. C'est-à-dire qu'il convient, pour que l'option de loi soit ouverte, que la situation contractuelle présente un point de contact avec la France métropolitaine et la Nouvelle-Calédonie (domicile ou citoyenneté des parties, lieu de conclusion ou d'exécution de la prestation caractéristique du contrat pour l'essentiel). En revanche, dès lors qu'un contrat est, par tous ses éléments, localisé en Nouvelle-Calédonie, alors le droit calédonien des contrats s'appliquera.

Mais ce faisant – laisser aux parties le soin de choisir la norme applicable à leur contrat – « il faut bien mesurer que le risque est grand, alors, que le droit calédonien soit rarement choisi. Si, tout au moins, les craintes d'un vieillissement, voire d'une fossilisation, du droit calédonien se révèlent fondées, il va sans dire que les opérateurs économiques opteront sans état d'âme pour le droit métropolitain. »<sup>7</sup>

Et pour bien mesurer l'ampleur de cette désaffection possible, on se rappellera que même dans l'hypothèse où le contrat est entièrement rattaché à la Nouvelle-Calédonie, imposant dès lors le recours au droit des contrats calédonien, la liberté contractuelle laissée aux parties en vertu des articles 1134 et 1135 du CCNC leur permet de créer leur propre modèle normatif contractuel en puisant, par habilitation du droit des contrats calédonien, dans les règles métropolitaines.

---

4. Cass. Civ., 6 mars 1876,

5. Sur cette question, v. É. Cornut, « Les conflits de normes internes en Nouvelle-Calédonie, Perspectives et enjeux du pluralisme juridique calédonien ouvert par le transfert de la compétence normative du droit civil », 2014, p. 51 et s. ; S. Sana-Chaillé de Néré, articles cités ci-après. V. Parisot et 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 , rapport de recherches sous la direction d'É. Cornut et P. Deumier, avec le soutien de la , octobre 2016.

6. CE, avis, 23 mai 2013, n° 387.519. La réalité est sans doute un peu plus complexe. Sur la question, v. 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, doct. 2, p. 33 et s.

7. S. Sana-Chaillé de Néré, « Un droit calédonien pour qui ? », p. 40 et s., spéc. p. 46, , Actes du Colloque organisé à l'Université de la Nouvelle-Calédonie le 27 sept 2011, sous la direction de S. Sana-Chaillé de Néré, consultable en livre électronique sur le site du Larje à l'adresse : <http://larje.univ-nc.nc/index.php/les-seminaires-et-conferences/colloques-et-journees-d-etudes/30-colloque-2011>

Ainsi une clause de révision du contrat directement inspirée de l'article 1195 du CCF peut être insérée dans un contrat purement calédonien, le principe de non révision pour imprévision issu de l'arrêt Canal de Craponne n'ayant jamais été considéré comme d'ordre public. Resterait alors au Congrès, s'il estimait que la Nouvelle-Calédonie devait conserver ce monument jurisprudentiel, de déclarer cette règle d'ordre public calédonien, marquant ainsi symboliquement (mais de façon ici regrettable) le fait que la Nouvelle-Calédonie ne subirait plus le décrochage avec la métropole, mais au contraire qu'elle l'assumerait dans la quête de son propre modèle de société.

**L'animal : être sensible là-bas, chose ici.** – On notera que le droit des obligations n'est pas la première manifestation du décrochage du droit civil calédonien. Il est sans aucun doute le premier majeur, mais pas le premier. En effet, la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit a érigé les animaux au rang d'« êtres vivants doués de sensibilité ». Par là même, l'animal n'est plus considéré comme un bien meuble et cette qualification nouvelle – que d'aucuns peinent à nommer – inscrite à un nouvel article 514-1 du CCF, placé au frontispice mais surtout en pure lévitation dans le plan du Livre 2, s'accompagne de la disparition à l'article 524 des « lapins des garennes » et autres « pigeons des colombiers », faisant alors perdre au droit des biens cette âme paysanne qui contrebalançait sa dimension par ailleurs aristocratique. Cette loi du 16 février 2015 n'étant pas applicable en Nouvelle-Calédonie, le droit des biens faisant partie du transfert malgré l'exclusion de celui-ci des articles 544 et 545 du Code civil, les animaux sont en Nouvelle-Calédonie toujours ces choses mobilières et les lapins des garennes et pigeons des immeubles par destination. Si cela ne change rien en soi (les êtres sensibles à poils et à plumes étant « soumis au régime des biens »), la symbolique néanmoins demeure. On rappellera également que cette même loi a supprimé les actions possessoires, lesquelles en revanche existent toujours en Nouvelle-Calédonie, même si elles sont sans aucun doute aussi peu usitées qu'elles ne l'étaient en France.

Parmi les textes adoptés récemment et intéressant la pratique, on signalera pour finir la délibération n° 131 du 16 juin 2016 portant modification du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie (JONC 30 juin 2016, p. 6394) qui organise la communication des actes de procédure par voie électronique.

## DROIT DU TRAVAIL<sup>8</sup>

### VEILLE JURIDIQUE - NOUVEAUX TEXTES APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE :

#### - Loi du pays n° 2016-5 du 11 février 2016 portant statut des gens de mer

Cette loi du pays vient utilement compléter le Chapitre 3 du Titre 1 du Livre VI du Code du travail en instaurant un véritable statut des gens de mer salariés. Les trois articles présents jusqu'alors dans le Code ne visaient que les seuls marins et s'attachaient à leur reconnaître un régime particulier qu'en matière de congés payés et de médecine du travail. Pour le reste, alors que le travail à bord d'un navire implique d'abord des aspects tenant à la vie personnelle, les marins étaient soumis aux dispositions générales du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

La présente loi du pays reconnaît pleinement la spécificité de la relation de travail. La notion plus stricte de marin qui fondait jusqu'alors l'application de l'ersatz de régime particulier est remplacée par celle des « gens de mer ». Ces derniers sont définis comme étant « *tout marin ou toute autre personne exerçant une activité professionnelle salariée à bord d'un navire pour le compte de l'armateur ou de tout autre employeur* », à l'exclusion de « *toutes les personnes qui interviennent de manière occasionnelle et pour une courte durée à bord d'un navire* ».

Cette loi du pays envisage tous les aspects de la relation de travail. S'agissant des relations individuelles, le législateur précise les conditions d'emploi spécifiques, la durée du travail à bord des navires, les repos et congés, ou encore la santé et la sécurité au travail, par exemple en aménageant l'exercice du droit de retrait à bord. La loi du pays aborde ensuite les aspects collectifs de la relation de travail en organisant un véritable statut, y compris protecteur, des délégués de bord, dont les missions et les moyens s'apparentent à ceux des DP et des membres du CHSCT.

L'adoption de cette loi du pays permet aussi à la Nouvelle-Calédonie de se mettre en conformité avec deux conventions de l'OIT qui lui sont applicables : celle relative au travail maritime de 2006 et la convention n° 188 du 14 juin 2007 sur le travail dans la pêche.

Enfin, le législateur a profité de la présente loi pour introduire dans le Code du travail un congé exceptionnel au bénéfice des sauveteurs bénévoles en mer. Ce congé permet à ces salariés de s'absenter de leur travail, afin de participer à une opération de sauvetage ou pour suivre les formations nécessaires au maintien de leurs compétences.

[http://juridoc.gouv.nc/juridoc/jdtextes.nsf/\(web-All\)/5AC0EECE06DCFF004B257F5D0011A9EA/\\$File/Loi-du-pays\\_2016-5\\_du\\_11-02-2016\\_ChG.pdf?OpenElement](http://juridoc.gouv.nc/juridoc/jdtextes.nsf/(web-All)/5AC0EECE06DCFF004B257F5D0011A9EA/$File/Loi-du-pays_2016-5_du_11-02-2016_ChG.pdf?OpenElement)

### ÉCLAIRAGE JURISPRUDENTIEL – COMMENTAIRE DE DÉCISION

#### **Cour de cassation, Chambre sociale, 18 novembre 2015, n° 14-60.728 :**

Invitation des organisations syndicales intéressées à négocier le protocole d'accord préélectoral

Sur le moyen unique :

Attendu, selon le jugement attaqué (TPI de Nouméa, 8 septembre 2014), que par requête du

8. *Nadege Meyer, Maître de conférences en droit privé à l'Université de la Nouvelle-Calédonie.*

28 octobre 2013, le syndicat X a saisi le tribunal d'une demande d'annulation des élections des délégués du personnel qui se sont déroulées les 27 septembre et 15 octobre 2013 au sein de la société A ;

Attendu que la société A fait grief au jugement d'annuler ces élections, alors, selon le moyen :  
1°/ qu'aux termes de l'article 4 du code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense ; que pour annuler les élections des DP au sein de la société A des 27 septembre et 15 octobre 2013, le jugement attaqué retient que même si l'article Lp. 341-21 n'impose pas de modalités particulières pour inviter les organisations syndicales intéressées à négocier le protocole préélectoral, l'employeur ne justifie pas avoir invité ces organisations syndicales à négocier un tel protocole en vue des élections des DP ; qu'en statuant ainsi, bien que l'employeur avait annexé à ses conclusions un bordereau de communication de pièces au nombre desquelles figurait une note de service du 5 août 2013 ayant pour objet la « mise en place des DP et CE » aux termes de laquelle « la direction convoqu(ait) les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise afin de négocier et de signer un protocole d'accord préélectoral déterminant l'organisation des élections », le TPI a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que tout jugement doit être motivé à peine de nullité ; que l'exigence de motivation requière que le juge analyse même sommairement l'ensemble des éléments de preuve versés aux débats par les parties au soutien de leurs prétentions, a fortiori lorsque les documents produits sont déterminants de la solution du litige ; que le juge d'instance a annulé les élections des DP au sein de la société A des 27 septembre et 15 octobre 2013 aux motifs que l'employeur ne justifiait pas avoir invité les organisations syndicales dans l'entreprise à négocier un protocole préélectoral en vue de l'élection des DP ; qu'en statuant ainsi, sans analyser même sommairement ni même viser la note de service du 5 août 2013 qui avait précisément cet objet, le TPI a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'en application de l'article Lp. 341-21 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, les organisations syndicales intéressées sont invitées par l'employeur à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats aux fonctions de DP ; que l'affichage d'une note d'information, mode de publicité, ne constitue pas une forme de cette invitation ;

Et attendu qu'il en résulte que la note de service du 5 août 2013, dont il n'était pas prétendu que les organisations syndicales intéressées avaient eu connaissance, n'était dès lors pas de nature à avoir une influence sur la solution du litige ;

D'où il suit que le moyen est inopérant ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

### **Commentaire :**

L'arrêt rendu par la Chambre sociale de la Cour de cassation traite de l'organisation des élections professionnelles et plus spécifiquement de l'invitation des organisations syndicales à négocier le protocole d'accord préélectoral.

En l'espèce, le Tribunal de première instance de Nouméa a annulé les élections des délégués du personnel, à la demande d'un syndicat, en raison de l'absence de preuve d'invitation des organisations syndicales à négocier le protocole d'accord préélectoral par l'employeur. L'entreprise s'est pourvue en cassation en se prévalant devant la Cour de l'affichage d'une note de service aux termes de laquelle, « la direction convoque les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise afin de négocier et de signer un protocole d'accord préélectoral déterminant l'organisation des élections ». La Cour de cassation rejette le pourvoi et confirme

l'annulation des élections en se fondant, d'une part, sur le fait que l'article Lp. 341-21 du Code du travail précise que doivent être invitées à la négociation du protocole d'accord préélectoral les organisations syndicales intéressées et, d'autre part, que l'affichage d'une note d'information ne vaut pas invitation desdites organisations syndicales, sauf à prouver que celles-ci en ont toutes eu connaissance.

Par cet arrêt, la Cour de cassation confirme une jurisprudence constante en la matière quant à la forme de l'invitation (I), mais manque l'occasion de préciser la notion d'organisations syndicales « intéressées » au sens du Code du travail de Nouvelle-Calédonie (II).

### **I) Les conditions de forme de l'invitation à négocier un protocole d'accord préélectoral**

L'article Lp. 341-21 du Code du travail prévoit que l'employeur doit inviter les organisations syndicales intéressées à négocier le protocole d'accord préélectoral et à établir les listes de leurs candidats, mais il ne précise pas pour autant la forme que doit revêtir cette invitation.

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser qu'une note d'information, comme en l'espèce une note de service, était un mode de publicité mais ne constituait pas une forme d'invitation des organisations syndicales intéressées (Cass. soc. 19 juin 1987, n° 86-60.381). En principe, l'invitation de ces dernières à négocier le protocole d'accord préélectoral doit même être adressée de manière individuelle à chaque syndicat et ne peut donc se faire par voie d'affichage (Cass. soc., 20 décembre 1988, n° 88-60.113).

À cette jurisprudence constante, la Cour de cassation a ajouté un tempérament en précisant que l'affichage peut constituer une formalité suffisante si l'employeur prouve que toutes les organisations syndicales intéressées ont eu connaissance de cet affichage (Cass. soc., 17 mai 1994, n° 93-60.322). Néanmoins, l'employeur éprouvera beaucoup de difficultés à prouver que l'ensemble des organisations syndicales intéressées en ont eu connaissance, car rares sont les entreprises dans lesquelles l'ensemble des syndicats représentatifs, tous niveaux confondus, sont présents et représentés. Cette preuve se complique encore, lorsqu'on ajoute à cette première difficulté l'incertitude persistante quant aux organisations syndicales qu'il convient d'inviter du fait de l'absence de définition du terme d'« organisations syndicales intéressées » dans le Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

### **II) Les incertitudes relatives à la notion d'« organisations syndicales intéressées »**

Le terme d'« organisations syndicales intéressées » utilisé en droit du travail local n'est autre qu'un héritage du droit métropolitain lié au partage de compétence qui existait à l'époque dans cette branche du droit entre l'État et la Nouvelle-Calédonie. Ainsi, avant la loi du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale, le Code du travail métropolitain prévoyait également que l'invitation à négocier le protocole d'accord préélectoral devait être adressée aux organisations syndicales intéressées.

*De facto*, la jurisprudence établie par la Cour de cassation à propos du texte métropolitain pouvait s'appliquer à l'article Lp. 341-21 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie. En vertu de cette jurisprudence constante (voir notamment Cass. soc., 14 février 1984, n° 83-60.947), l'employeur devait inviter les organisations syndicales représentatives, seules habilitées alors à présenter des listes de candidats au premier tour des élections professionnelles. Devaient ainsi être conviées à la négociation du protocole d'accord préélectoral, non seulement les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise, mais aussi celles affiliées à une organisation syndicale représentative au plan national.

Néanmoins, cette jurisprudence ne résout que partiellement la question qui se pose dans les mêmes termes en Nouvelle-Calédonie en raison de l'existence d'un niveau supplémentaire de présomption de représentativité par rapport à ce qui existait en métropole avant 2008. Il existe

en effet trois niveaux de représentativité : celui de la Nouvelle-Calédonie, secteurs public et privé confondus, le niveau interprofessionnel, secteur privé seulement et enfin celui de l'entreprise.

L'enjeu est important, car il existe une réelle insécurité juridique pour les employeurs qui tient au risque d'annulation des élections professionnelles attaché à la violation de l'article Lp. 341-21 du Code du travail. Les employeurs doivent-ils inviter les organisations syndicales présumées représentatives au niveau de la Nouvelle-Calédonie, ou seulement celles ayant cette qualité au niveau interprofessionnel du secteur privé ? En pratique, il s'agit de savoir s'il faut inviter ou non à la négociation du protocole d'accord préélectoral la Fédération des Syndicats des Fonctionnaires, Agents et Ouvriers de la Fonction Publique (F.S.F.A.O.F.P), seule fédération syndicale du secteur public présumée représentative au niveau de la Nouvelle-Calédonie. Ne pas l'inviter peut entraîner l'annulation des élections, mais l'inviter peut non seulement retarder le processus électoral, mais également dégrader le dialogue social dans l'entreprise notamment vis-à-vis des autres organisations syndicales intéressées présentes à la négociation du protocole d'accord préélectoral.

Pour autant, et si l'on s'en tient à la jurisprudence métropolitaine antérieure à la loi du 20 août 2008, il semble que doivent être considérées comme intéressées, les seules organisations syndicales pouvant présenter des candidats au premier tour des élections professionnelles. À cet égard, l'article Lp. 341-40 dispose qu'« *au premier tour de scrutin chaque liste est établie par les organisations syndicales représentatives au niveau interprofessionnel ou dans l'entreprise* ». Celui-ci fait donc expressément référence aux seuls syndicats présumés représentatifs au niveau de l'entreprise et au niveau interprofessionnel, à l'exclusion du niveau de la Nouvelle-Calédonie. Concrètement, cette interprétation, fondée sur la combinaison des deux articles du Code du travail exclut la F.S.F.A.O.F.P. de la négociation du protocole d'accord préélectoral, sauf à ce que le syndicat du secteur public prouve sa représentativité au niveau de l'entreprise, ce qui sera plus vraisemblablement le cas lors d'élections professionnelles organisées dans des entreprises du secteur public.

Même s'il semble que cette dernière solution soit la plus plausible, il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation a manqué l'occasion de dissiper le doute qui subsiste quant à cette notion d'« organisations syndicales intéressées » au sens du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

## DROIT DES AFFAIRES<sup>9</sup>

### VEILLE JURIDIQUE - NOUVEAUX TEXTES APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE :

#### **Ordonnance n° 2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse**

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/4/28/2016-520/jo/texte>

Une ordonnance du 28 avril 2016, prise en application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, vient modifier le régime applicable aux bons de caisse. Elle entre en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Ces nouvelles dispositions sont applicables en Nouvelle-Calédonie, sous réserve de quelques aménagements (v. article 7 de l'ordonnance du 28 avril 2016, qui modifie l'article L. 742-7 du Code monétaire et financier). Le premier apport de cette ordonnance est de modifier la définition et le régime applicable aux bons de caisse (v. art. L. 223-1 à L. 223-5 du Code monétaire et financier). Ces bons, qui existent depuis 1937, étaient tombés en désuétude, avant de trouver un second souffle grâce au financement participatif (sur le financement participatif, v. Le point sur... le financement participatif). Aujourd'hui, les bons de caisse sont définis comme des titres nominatifs accordés par un commerçant (notamment un établissement de crédit) en contrepartie d'un prêt, dont l'échéance ne peut être supérieure à cinq ans. L'émetteur des bons tient un registre où il inscrit les propriétaires des bons. En métropole, la cession des bons s'effectue selon les modalités prévues pour les cessions de créances par le Code civil, dans sa version issue de l'ordonnance du 10 février 2016, laquelle entre en vigueur le même jour que l'ordonnance du 28 avril 2016, soit le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Il est à noter qu'en Nouvelle-Calédonie, l'ordonnance du 10 février 2016 n'est pas applicable, du fait du transfert de la compétence de la matière civile depuis la loi du pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2013. C'est d'ailleurs pourquoi l'article L. 742-7, II CMF, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 28 avril 2016, précise que « Pour l'application des dispositions mentionnées [aux articles L. 223-1 à L. 223-13 du Code monétaire et financier], les références au code civil et au code de commerce sont remplacées par les références aux dispositions applicables localement ayant le même effet. ». Concrètement, cela signifie que la cession des bons de caisse en Nouvelle-Calédonie restera soumise aux formalités de l'article 1690 du Code civil pour rendre la cession opposable aux tiers, et ne bénéficiera pas du mécanisme allégé figurant à l'article 1323 (nouveau) du Code civil, qui prévoit que la cession est opposable aux tiers à compter de sa date.

Le second apport de l'ordonnance concerne le financement participatif (crowdfunding), et plus précisément le financement participatif par souscription de titres (sur le financement participatif, voir infra, Le point sur... le financement participatif). À compter de l'ordonnance du 28 avril 2016, les conseillers en investissement participatif (CIP) peuvent proposer, à côté des actions et des obligations, des « minibons » (art. L. 223-6 à L. 223-13 CMF). Ces minibons sont une catégorie de bons de caisse, avec un régime pour partie dérogatoire. L'objectif est de légaliser et sécuriser la pratique qui consistait pour les plateformes de crowdfunding à proposer la souscription

---

9. Matthieu Buchberger, Maître de conférences en droit privé, en délégation à l'Université de la Nouvelle-Calédonie.

de bons de caisse (en particulier pour contourner les plafonds applicables au financement participatif par prêt). Désormais, ce contournement est légalisé, à condition toutefois d'émettre les bons de caisse spéciaux que sont les minibons.

Contrairement aux autres bons de caisse, les minibons ne peuvent être émis que par une SARL ou une société par actions (et non par tout commerçant ou établissement de crédit). Cependant, alors que les bons de caisse ne peuvent être proposés que directement par celui qui les émet, la souscription à des minibons s'opère par le biais d'un prestataire de services d'investissement (PSI) ou un Conseiller en investissement participatif (sur les CIP, v. infra, Le point sur... le financement participatif). La dérogation est logique s'agissant de titres qui ont vocation à être proposés via une plateforme de crowdfunding. Autre dérogation, les minibons peuvent conférer un droit de créance identique pour une même émission. De plus, ces minibons se transmettent différemment des autres bons de caisse. En effet, le transfert de la propriété des minibons a lieu à la date de leur inscription au nom de l'acquéreur dans le registre tenu par l'émetteur. Il est même prévu que « l'émission et la cession de minibons peuvent également être inscrites dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification de ces opérations ». Dans ce cas, « le transfert de propriété de minibons résulte de l'inscription de la cession dans le dispositif d'enregistrement électronique ». En réalité, il s'agit du mécanisme de la technologie « blockchain », connue du public grâce au développement du « bitcoin ».

Des limites existent cependant. D'abord, un décret doit prochainement fixer le montant total des offres de minibons qu'un même émetteur ne peut pas dépasser sur une période de douze mois. Le montant probable serait de 2,5 millions d'euros, mais ce chiffre reste à préciser. Ce même décret doit fixer les conditions d'amortissement de la valeur nominale des bons et celles du paiement des intérêts. Ensuite, le taux d'intérêt de ces prêts est nécessairement fixe, et leur échéance maximum est de cinq ans.

Par ailleurs, l'ordonnance du 28 avril 2016 a créé un nouvel article L. 511-6, 7 bis CMF, applicable en Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article L. 745-1-1 CMF. Il s'agit d'une nouvelle dérogation au monopole bancaire, rendue nécessaire par le fait que les minibons reposent sur des prêts à intérêts, que seuls les établissements de crédit (et assimilés) ont en principe le droit d'accorder. Une autre dérogation au monopole bancaire est prévue, cette fois-ci au profit des porteurs de projet, pour leur permettre de réceptionner des fonds remboursables du public, opération qui relève en principe du monopole bancaire (art. L. 511-7, 4° (nouveau) CMF, étendu à la Nouvelle-Calédonie par l'article L. 745-1-1 CMF).

## **ÉCLAIRAGE JURIDIQUE – LIBRE PROPOS**

### **Le point sur... le financement participatif (crowdfunding)**

Le financement participatif consiste à faire financer un projet par des particuliers (« la foule »), via une plateforme internet et selon trois modalités : un don, avec ou sans contrepartie (crowd-giving), un prêt, avec ou sans intérêts (crowdlending) ou une souscription à des titres de capital ou de créance émis par une société (crowdfunding equity).

Le financement participatif a été réglementé par une ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 (v. art. L. 547-1 et suivants et art. L. 548-1 et suivants du Code monétaire et financier), suivie peu de temps après d'un décret n° 2014-1053 du 16 septembre 2014 (art. D. 547-1 et suivants et D. 548-1 et suivants du Code monétaire et financier). Ces textes sont pour l'essentiel applicables en Nouvelle-Calédonie (v. art. 26, 27 et 28 de l'ordonnance du 30 mai 2014, ainsi que l'article 3

du décret du 16 septembre 2014). Les premières plateformes de crowdfunding ont d'ailleurs vu le jour en Nouvelle-Calédonie au début de l'année 2016 (<http://www.fipac.nc/fr> et <https://tousensemble.nc/>).

Depuis cette ordonnance, deux statuts spécifiques sont prévus pour les plateformes de crowdfunding : celui d'intermédiaire en financement participatif (en principe obligatoire pour le financement par prêt, et seulement optionnel pour le financement par don) ; et celui de conseiller en investissement participatif (CIP), pour les plateformes qui proposent la souscription à des titres. Les plateformes qui proposent des financements sous la forme de prêts sont régies par les articles L. 548-1 et suivants et D. 548-1 et suivants du Code monétaire et financier (CMF). Ces textes sont pour l'essentiel applicables en Nouvelle-Calédonie (les articles L. 548-1 et s. CMF sont applicables en vertu de l'article L. 745-7 CMF ; les articles D. 548-1 et s. sont applicables en vertu des articles D. 745-9-3 et R. 745-9-4 CMF).

Sauf à bénéficier d'un statut plus exigeant, tel que celui d'établissement de crédit, ces plateformes doivent opter pour le nouveau statut d'intermédiaire en financement participatif. Ce statut impose une immatriculation auprès de l'ORIAS et le respect de règles de bonnes conduites.

Pour permettre l'octroi de prêts à intérêt par les particuliers (qui par définition ne sont pas des banques), une nouvelle dérogation au monopole bancaire a été créée (v. art. L. 511-6, alinéa 7 CMF, applicable en Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article L. 745-1-1 CMF). Cette dérogation ne vaut cependant que pour les personnes physiques agissant à des fins non professionnelles. Par ailleurs, l'article D. 548-1 CMF, applicable en Nouvelle-Calédonie sur renvoi de l'article D. 745-9-3 CMF, prévoit plusieurs limites. Ainsi, les investisseurs ne peuvent pas accorder plus d'un prêt par projet. Le montant de ce prêt ne peut être supérieur à 480 000 F en l'absence d'intérêts, ce seuil étant abaissé à 120 000 F CPF si le prêt est assorti d'intérêts. De plus, dans ce dernier cas, le prêt ne peut être accordé pour une durée supérieure à 7 ans.

Les plateformes qui proposent des financements par le biais d'une souscription à des titres sont régies par les articles L. 547-1 et suivants et D. 547-1 et suivants du CMF. Ces textes sont pour l'essentiel applicables en Nouvelle-Calédonie (les articles L. 547-1 et s. CMF sont applicables en vertu de l'article L. 745-11-6 CMF, et les articles D. 547-1 et s. sont applicables en vertu de l'article D. 745-9-2 CMF).

Ces plateformes doivent opter pour le statut de conseiller en investissement participatif (CIP), sauf à avoir déjà la qualité de prestataire de service d'investissement (PSI). Le statut de CIP suppose une immatriculation auprès de l'ORIAS, ainsi que le respect de règles de bonne conduite.

Les CIP ne peuvent pas proposer aux investisseurs d'autres titres que des actions ordinaires (par opposition aux actions de préférence) ou des obligations, ainsi que, depuis une ordonnance du 31 mars 2016, des « minibons » (sur ces minibons, v. supra). Il leur est par ailleurs expressément interdit de recevoir des titres financiers de leurs clients et de recevoir d'autres fonds que ceux destinés à rémunérer leur activité.

L'ordonnance de 2014 lève par ailleurs plusieurs obstacles qui auraient pu entraver le développement du crowdfunding equity. En effet, cette activité ressemble beaucoup à une offre de titres au public. Or l'offre de titres au public est une opération fortement réglementée. D'une part, une offre au public suppose le respect d'une réglementation très lourde, et en particulier la rédaction d'un prospectus, particulièrement onéreux. D'autre part, seules certaines sociétés ont le droit d'offrir leurs titres au public (en particulier, les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions). Dans le cadre d'une opération de financement participatif, l'obligation pour le porteur de projet de respecter la réglementation de l'offre de titres au public, et de recourir à une structure sociétale lourde, freinait le développement du crowdfunding. En métropole, ces obstacles ont disparu depuis l'ordonnance de 2014. De fait, l'article L. 411-2, I, bis du Code

monétaire et financier écarte désormais la qualification d'offre au public pour les opérations de crowdfunding equity, à condition toutefois que le montant total des titres émis sur douze mois ne dépasse pas 120 millions de francs CFP. Par ailleurs, cette ordonnance a modifié le Code de commerce pour permettre aux SAS de devenir la forme sociétaire privilégiée du crowdfunding equity. L'offre de titres au public lui reste interdite, mais il lui est expressément reconnu la possibilité de proposer ses actions via une plateforme de crowdfunding. Cependant si la SAS a recours au crowdfunding equity, elle perd une partie de sa liberté, un nouvel article L. 227-2-1 du Code de commerce lui étendant l'application de certaines dispositions propres aux sociétés anonymes (par exemple, les compétences de l'assemblée des actionnaires sont élargies). Le problème est que ces dispositions propres à la SAS figurent dans le Code de commerce. Or, la Nouvelle-Calédonie est aujourd'hui compétente en droit commercial, si bien que le législateur métropolitain n'a pas pu lui étendre ces nouvelles dispositions. Dans l'attente d'une éventuelle réglementation calédonienne, il faut appliquer les anciennes dispositions du Code de commerce. Ces dernières permettent toutefois aux SAS d'être les porteurs de projet dans le cadre d'une opération de crowdfunding equity, mais à condition de ne réserver l'offre qu'à un cercle restreint d'investisseurs (149 personnes au maximum) ou à des investisseurs qualifiés (v. article L. 227-2 C. Com. dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie, qui renvoie à certains alinéas de l'article L. 411-2 CMF).

À noter pour conclure que l'ACPR et l'AMF ont actualisé leur guide sur le financement participatif le 26 août 2016. Il peut être consulté sur internet : <http://www.amf-france.org/Publications/Guides/Professionnels.html?docId=workspace%3A%2F%2FspacesStore%2Fa784a82d-295c-4371-8d04-f9b51895d370>

## DROIT RURAL <sup>10</sup>

### VEILLE ET ÉCLAIRAGE JURIDIQUE - NOUVEAUX TEXTES APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE :

#### **Loi du pays n° 2016-11 du 7 juillet 2016 portant création du Code Agricole et Pastoral de Nouvelle-Calédonie et relative aux baux ruraux**

<http://www.juridoc.gouv.nc/juridoc/jdwebe.nsf/joncentry?openpage&ap=2016&page=7066>

Comme son intitulé l'indique, la loi du pays du 7 juillet 2016 crée un Code Agricole et Pastoral de Nouvelle-Calédonie et des règles spécifiques aux baux ruraux. L'apparence de ce nouveau code est surprenante, puisqu'il ne comporte qu'un livre 4, consacré aux baux ruraux (art. Lp. 400 et suivants du Code Agricole et Pastoral de Nouvelle-Calédonie). Ce Livre n'est lui-même composé que d'un titre 1<sup>er</sup>, relatif au statut de fermage. La comparaison avec la structure du Code rural métropolitain laisse imaginer que les titres suivants sont réservés à d'éventuelles futures dispositions concernant le bail à cheptel, le bail emphytéotique, etc...

Cette loi du pays est importante, puisqu'elle permet aux agriculteurs calédoniens de bénéficier d'un bail protecteur, à l'instar des agriculteurs établis en métropole. Mais sa portée est limitée, puisqu'elle ne s'applique pas aux terres coutumières (art. Lp. 401).

Quant au contenu du statut des baux ruraux, il est en grande partie le décalque des règles applicables en métropole.

Une originalité – malheureuse – doit néanmoins être relevée. Contrairement aux textes métropolitains, aucune disposition ne prévoit expressément que la durée des baux ruraux est au minimum de 9 ans (Comparer : article L. 411-5 Code rural et de la pêche maritime). Les rédacteurs de la loi du pays ont préféré insérer cette durée minimum dans la définition du bail rural (art. Lp. 400). La durée minimum n'est donc plus une des règles impératives des baux commerciaux ; elle fait partie de ce qui les définit. Autrement dit, tout bail dont la durée minimale est inférieure à 9 ans n'est pas un bail rural. Si bien que pour éviter l'application de la nouvelle loi, il suffit de conclure un bail d'une durée inférieure à 9 ans. La ratio legis du texte, par-delà sa lettre, va devoir être fortement sollicitée pour éviter une telle interprétation !

Au titre des spécificités, on relèvera également l'interdiction totale de la sous-location (art. Lp. 421) ainsi que l'obligation d'établir le bail par écrit, en reprenant un contrat type fixé par un arrêté du gouvernement, après avis de la commission consultative des baux ruraux (art. Lp. 402). Cet arrêté n'ayant pas encore vu le jour, il n'est semble-t-il pas encore possible de conclure un bail rural.

Sous réserve de ces quelques règles originales, on retrouve les grandes caractéristiques du bail rural : loyers encadrés (art. Lp. 406 et s.), droit au renouvellement (art. Lp. 424 et s.), droit à une indemnité au profit du preneur à l'expiration du bail (art. Lp. 441 et s.), et droit de reprise au profit du bailleur, à certaines conditions (art. Lp. 432 et s.).

Enfin, le preneur bénéficie d'un droit de préemption et d'un droit de priorité en cas de vente du bien immobilier par le propriétaire (art. Lp. 448 et s.). Selon l'article Lp. 450 alinéa 2, le droit de préemption du locataire est prioritaire. Ce n'est qu'à défaut de son exercice que les autres droits de préemption peuvent être exercés, en particulier au profit de l'état, de la Nouvelle-Calédonie,

---

10. *Matthieu Buchberger, Maître de conférences en droit privé, en délégation à l'université de la Nouvelle-Calédonie.*

des collectivités territoriales et des établissements publics. Cette priorité du droit de préemption du preneur a été contestée par le président de l'assemblée de la province des îles Loyauté qui a saisi le Conseil constitutionnel. Selon l'auteur de la saisine, l'article Lp. 450 méconnaîtrait la protection constitutionnelle du droit de préemption reconnu au profit de l'ADRAF (agence de développement rural et d'aménagement foncier) par le point 1.4 des orientations de l'accord de Nouméa. Le Conseil constitutionnel a néanmoins écarté ce grief, estimant que les orientations de l'accord de Nouméa, si elles imposent au législateur « de mettre en œuvre le principe de la poursuite de la réforme foncière en organisant notamment les conditions dans lesquelles l'ADRAF attribue des terres coutumières », ne l'obligent pas à « prévoir des modalités particulières d'acquisition de terres agricoles par cette agence ». Le conseil constitutionnel ajoute qu'« aucune exigence constitutionnelle n'interdit au législateur du pays de prévoir des règles de priorité entre les différents droits de préemption institués par une loi du pays ou par une loi ».

### **Ordonnance n° 2016-391 du 31 mars 2016 recodifiant les dispositions relatives à l'outre-mer du code rural et de la pêche maritime**

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/3/31/2016-391/jo/texte>

Une ordonnance du 31 mars 2016, prise en application de l'article 88 de la loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014, a été adoptée pour recodifier (à droit constant) les dispositions du Code rural relatives à l'outre-mer. Un projet de loi de ratification été déposé le 15 juin 2016, ce qui a permis à l'ordonnance d'entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2016, en même temps qu'est entré en vigueur un décret n° 2016-781 du 10 juin 2016 recodifiant les dispositions réglementaires du code rural relatives à l'outre-mer.

Pour ce qui intéresse la Nouvelle-Calédonie, on retiendra qu'à l'exception des dispositions pénales relatives aux chiens dangereux et à la pêche maritime, les dispositions du Code rural ne lui sont pas applicables. En effet, désormais, à la fin de la plupart des livres du Code rural, un texte en écarte expressément l'application à la Nouvelle-Calédonie. Ainsi, à titre d'exemple, l'article L. 462-1 énonce que « Les dispositions du présent livre [relatif aux baux ruraux] ne sont pas applicables [...] en Nouvelle-Calédonie ». Selon le Rapport au président de la République accompagnant l'ordonnance, ces dispositions qui écartent expressément certains livres du code répondent à un souci de lisibilité, l'idée étant de mettre en avant le fait que la Nouvelle-Calédonie est désormais compétente dans ces domaines.

Le fait que la Nouvelle-Calédonie soit désormais compétente en droit rural ne fait plus aucun doute depuis le transfert à son profit de la compétence en matière de droit civil et de droit commercial par la Loi du pays n° 2012-2 du 20 janvier 2012, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2013. C'est d'ailleurs ce qui a permis au Congrès de la Nouvelle-Calédonie de créer un Code Agricole et Pastorale de la Nouvelle-Calédonie par une Loi du pays du 7 juillet 2016 (v. ci-dessus les remarques sur cette Loi du pays).

Mais l'objectif de lisibilité pourrait ne pas être atteint. En effet, en écartant expressément l'application de la plupart des textes du Code rural à la Nouvelle-Calédonie, l'ordonnance donne l'impression de supprimer des dispositions qui étaient jusqu'à présent applicables. Ainsi, selon article L. 375-4 nouveau du Code rural, le livre 3 du Code rural, relatif à l'exploitation agricole, n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie. Il ne serait donc plus possible de constituer des groupements fonciers agricoles (art. L. 322-1 et s.), des groupements agricoles d'exploitation en commun (art. L. 323-1 et s.) ou des exploitations agricoles à responsabilité limitée (art. L. 324-1 et s.) ? De même l'article L. 575-1 nouveau du Code rural, en écartant l'application de l'ensemble des dispositions du livre 5 en Nouvelle-Calédonie, pourrait donner l'impression de faire disparaître les coopératives agricoles du droit calédonien !

Il n'en est rien, fort heureusement, car l'article 19 de l'ordonnance du 31 mars 2016 et l'article 13 du décret du 10 juin 2016 précisent expressément que les dispositions qui étendaient la possibilité de recourir à ces groupements demeurent en vigueur en Nouvelle-Calédonie, puisque seule cette dernière est compétente pour les modifier. Par conséquent, dans l'attente d'une Loi du pays qui viendrait compléter le Code rural et pastoral de la Nouvelle-Calédonie, ce sont les dispositions du code rural métropolitain, dans leurs rédactions antérieures à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 31 mars 2016, qui demeurent applicables.

Sont donc toujours en vigueur en Nouvelle-Calédonie, les dispositions relatives aux groupements fonciers agricoles, aux groupements agricoles d'exploitation en commun ou aux exploitations agricoles à responsabilité limitée, et ce en application des articles L. 328-5, L. 328-6 et L. 328-7 du Code rural, dans leur version antérieure à l'ordonnance du 31 mars 2016.

Quant aux dispositions relatives aux coopératives agricoles, elles sont toujours applicables en vertu des articles L. 582-1 et suivants (anciens) du Code rural.

## PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET DROIT DE L'URBANISME<sup>11</sup>

### ÉCLAIRAGE JURISPRUDENTIEL – COMMENTAIRE DE DÉCISION

#### **Tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie, 7 décembre 2015, n° 1500042**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 25 février 2015, et des mémoires, enregistrés les 26 février, 4 août, 10 septembre et 26 octobre 2015, l'association pour la sauvegarde du patrimoine de l'impasse Elogette et M. Philippe Houdret, représentés par la Selarl Virginie Boiteau, demandent au tribunal dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler l'arrêté 2014/1245 en date du 25 novembre 2014 du maire de Nouméa portant autorisation de construire à la SCI Sapphire ;

2°) de mettre la somme de 500 000 F CFP à la charge de la commune au titre de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Les requérants soutiennent que :

- La fin de non-recevoir tirée de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme n'est pas opposable en Nouvelle-Calédonie ;
- les autres fins de non-recevoir ne sont pas fondées ;
- le zonage de l'impasse Elogette n'est pas cohérent avec la configuration des lieux ; le zonage n'est pas non plus conforme aux principes directeurs du plan d'urbanisme directeur (PUD), article 13-1.1 ; l'article II-C-3-c de ce rapport reconnaît l'impasse Egolette comme abritant des constructions présentant un intérêt patrimonial et architectural ; le projet sera alors reconnu comme méconnaissant les dispositions de l'article UB3 et UB6 de l'ancien PUD redevenu applicable ;
- l'autorisation en litige a été édictée à la même date que la réunion de la commission des sites et monuments historiques ; la commune devait attendre la décision de la province sud sur le classement de la maison pour se prononcer ;
- la maison Mary se situant dans la zone de protection d'un monument historique, l'arrêté devait faire l'objet d'une autorisation du président de l'assemblée de la province Sud et non pas d'un simple avis ;
- le dossier ne comporte aucun élément établissant que le pétitionnaire justifiait d'une qualité suffisante ; la commune ne produit ni les statuts ni le Kbis de la SCI pétitionnaire ;
- le terrain est enclavé et donc inconstructible ; la circonstance qu'il s'agisse d'une voie privée ouverte à la circulation ne change rien ;
- le projet méconnaît l'article 13-1.1 et l'article II-C-3 du rapport de présentation du PUD en ce qu'il ne s'agit pas d'une construction nouvelle s'intégrant avec douceur dans une continuité de gabarit ;

---

11. *Mathias Chauchat, Professeur à l'Université de la Nouvelle-Calédonie, Agrégé de droit public*

- le permis méconnaît l'article 9 du règlement du PUD en ce que le pétitionnaire ne justifie d'aucune autorisation pour faire passer ses réseaux par l'impasse ;
- le permis méconnaît l'article UB1-8 du règlement du PUD en ce que certaines parties de la construction sont situées à une distance inférieure à 3 mètres des limites séparatives ;
- le permis respecte l'article UB1-12 du PUD sur les places de stationnement mais cela est insuffisant eu égard à la configuration des lieux ;
- le permis méconnaît l'article 8 du règlement du PUD ; l'impasse ne peut supporter l'apport de la circulation impliqué par le projet ; la configuration des lieux ne permet pas l'intervention utile des services d'incendie et de secours ; les dispositions de l'arrêté du 31 janvier ne sont pas respectées : la largeur de la route n'est pas de trois mètres si l'on prend en compte les véhicules stationnés et la pente est supérieure à 15% ;
- le permis ne respecte pas les règles prévues par la délibération du 13 mars 2002 ; la façade arrière est inaccessible aux services d'incendie et de secours ; le projet ne comporte qu'un seul escalier et pas d'escalier extérieur ; les dispositions de l'arrêté du 31 janvier 1986 ne sont pas respectées ; l'escalier ne peut pas relier le sous-sol et les étages ; il n'y a pas de sortie en rez-de-chaussée ; il manque un escalier ;
- le projet ne comporte pas de place réservée aux personnes atteinte d'un handicap ;
- la décision est entachée d'erreur manifeste d'appréciation car elle méconnaît l'unité architecturale de la zone de protection des maisons Mary du quartier de la baie de l'Orphelinat et l'unité architecturale de cette zone.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 4 juin et 11 septembre 2015, la commune de Nouméa conclut au rejet de la requête.

La commune soutient que :

- les conclusions sont irrecevables ; l'association ne justifie pas de la qualité à agir de son représentant ; M. Houdret ne justifie pas d'un intérêt à agir suffisant eu égard à sa qualité de voisin indirect ; les requérants ne justifient pas avoir satisfait à l'obligation de notification prévue par les dispositions de l'article R. 600-1 du Code de l'urbanisme ;
- les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par un mémoire, enregistré le 8 septembre 2015, la SCI Sapphire conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 300 000 F CFP soit mise à la charge de l'association pour la sauvegarde du patrimoine de l'impasse Elogette et de M. Houdret au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est irrecevable faute pour les requérants d'avoir respecté l'obligation de notification prévue par les dispositions de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme ;
- les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Un mémoire, enregistré le 23 novembre 2015, a été présenté par la commune de Nouméa.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la loi du pays n° 2015-1 du 13 février 2015 relative à la partie législative du code de l'urbanisme de la Nouvelle-Calédonie ;

- la délibération n°19 du 8 juin 1973 relative au permis de construire dans la province Sud ;
- la délibération n°10-2002/APS du 13 mars 2002 relative à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les immeubles d'habitation et les résidences à gestion hôtelière ;
- le plan d'urbanisme directeur de la ville de Nouméa approuvé par délibération de l'assemblée de la province Sud du 30 mai 2013 ;
- le code de l'urbanisme notamment le Livre VI ;
- le code de l'urbanisme de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein ;
  - les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- les observations de Me Charlier substituant la Selarl Virginie Boiteau avocat de l'Association pour la sauvegarde du patrimoine de l'impasse Elogette et de M. Houdret, M. Surrateau représentant de la commune de Nouméa et de Me Elmosnino avocat de la SCI Sapphire C/° SML2 Invest SARL.

Une note en délibéré présentée par la commune de Nouméa a été enregistrée le 27 novembre 2015.

Considérant ce qui suit :

1. L'association pour la sauvegarde du patrimoine de l'impasse Elogette et M. Houdret demandent l'annulation de la décision par laquelle le maire de la commune de Nouméa a délivré une autorisation de construire à la SCI Sapphire.

Sur les fins de non-recevoir :

2. Aux termes de l'article 6-2 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée, dans sa rédaction issue de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 : « *Dans les matières qui relèvent de la compétence de l'État, sont applicables en Nouvelle-Calédonie les dispositions législatives et réglementaires qui comportent une mention expresse à cette fin. / Par dérogation au premier alinéa, sont applicables de plein droit en Nouvelle-Calédonie, sans préjudice des dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives : ... 6e A la procédure administrative contentieuse...* ». Aux termes de l'article L. 778-2 du code de justice administrative dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 : « *Le jugement des litiges relatifs aux documents d'urbanisme et aux autorisations d'urbanisme est régi par les dispositions du livre VI du code de l'urbanisme et par celles du présent code* ». Il résulte de ces dispositions que nonobstant l'exclusion de la Nouvelle-Calédonie du champ d'application géographique du code de l'urbanisme, les dispositions du Livre VI de ce code, qui relèvent de la procédure administrative contentieuse, sont applicables au jugement des litiges relatifs aux documents d'urbanisme et aux autorisations d'urbanisme de Nouvelle-Calédonie.

3. Aux termes de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme : « *Une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la*

*demande du pétitionnaire* ». Aux termes de l'article L. 600-1-2 de ce code : « Une personne autre que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager que si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 265-15 du code de la construction et de l'habitation ». Aux termes de l'article L. 600-1-3 du même code : « Sauf pour le requérant à justifier de circonstances particulières, l'intérêt pour agir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'apprécie à la date d'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire ».

4. Il résulte de ces dispositions qu'il appartient, en particulier, à tout requérant qui saisit le juge administratif d'un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation d'une autorisation de construire, de démolir ou d'aménager, de préciser l'atteinte qu'il invoque pour justifier d'un intérêt lui donnant qualité pour agir, en faisant état de tous éléments suffisamment précis et étayés de nature à établir que cette atteinte est susceptible d'affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien. Il appartient au défendeur, s'il entend contester l'intérêt à agir du requérant, d'apporter tous éléments de nature à établir que les atteintes alléguées sont dépourvues de réalité. Il appartient ensuite au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur la recevabilité de la requête au vu des éléments ainsi versés au dossier par les parties, en écartant le cas échéant les allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées mais sans pour autant exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve du caractère certain des atteintes qu'il invoque au soutien de la recevabilité de celui-ci.

5. M. Houdret soutient que l'importance de la construction et sa proximité avec son habitation justifient de son intérêt à agir compte tenu de la configuration de l'impasse Elogette. La qualité de voisin ne suffit pas, par elle-même, à justifier de l'intérêt à agir du requérant. De même, en l'absence de précision, il ne justifie pas que la construction du projet serait de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de ses biens.

6. Il ressort toutefois des pièces du dossier que l'association pour la sauvegarde du patrimoine de l'impasse Elogette, dont les statuts ont été déposés antérieurement à l'adoption de la décision en litige, a pour objet de défendre et de sauvegarder le patrimoine architectural et historique des villas de l'impasse Elogette à Nouméa et justifie ainsi d'un intérêt à agir suffisant. Elle a par ailleurs établi la qualité de son président pour introduire la présente instance. Ainsi et nonobstant l'insuffisance de la justification de l'intérêt à agir de M. Houdret, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir des requérants doit être écartée.

7. Toutefois, aux termes de l'article R. 600-1 dudit code : « En cas de déféré du préfet ou de recours contentieux à l'encontre d'un certificat d'urbanisme, d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir, le préfet ou l'auteur du recours est tenu, à peine d'irrecevabilité, de notifier son recours à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation. Cette notification doit également être effectuée dans les mêmes conditions en cas de demande tendant à l'annulation ou à la réformation d'une décision juridictionnelle concernant un certificat d'urbanisme, une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou un permis de construire, d'aménager ou de démolir. L'auteur d'un recours administratif est également tenu de le notifier à peine d'irrecevabilité du recours

*contentieux qu'il pourrait tenter ultérieurement en cas de rejet du recours administratif. / La notification prévue au précédent alinéa doit intervenir par lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai de quinze jours francs à compter du dépôt du déféré ou du recours. / La notification du recours à l'auteur de la décision et, s'il y a lieu, au titulaire de l'autorisation est réputée accomplie à la date d'envoi de la lettre recommandée avec accusé de réception. Cette date est établie par le certificat de dépôt de la lettre recommandée auprès des services postaux ».*

8. Ainsi que le soutiennent la commune de Nouméa et la SCI Sapphire, ni l'association pour la sauvegarde du patrimoine de l'impasse Elogette, ni M. Houdret n'ont justifié du respect des prescriptions de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme. Les conclusions à fin d'annulation dirigées contre l'autorisation de construire du 25 novembre 2014 sont par conséquent irrecevables.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

9. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

10. Ces dispositions font obstacles aux conclusions dirigées contre la commune de Nouméa qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions présentées par la SCI Sapphire.

**Décide :**

Article 1<sup>er</sup> : La requête de l'association pour la sauvegarde du patrimoine de l'impasse Elogette et de M. Houdret est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la SCI Sapphire tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à l'association pour la sauvegarde du patrimoine de l'impasse Elogette, à M. Philippe Houdret, à la SCI Sapphire et à la commune de Nouméa.

**Commentaire :**

**Les règles de procédure administrative contentieuse du Code français de l'urbanisme sont-elles applicables de plein droit en Nouvelle-Calédonie ?**

Dans les années 1940, Jules Mary, bâtisseur de l'Eglise du Vœu, de la Potinière et de la maison aujourd'hui Nespresso, immeubles situés à l'Ancre de marine, a construit pour 6 de ses 9 enfants des maisons de maître, situées impasse Elogette. Un programme en défiscalisation intermédiaire va faire disparaître ce patrimoine et la baie va perdre encore un peu plus de son cachet. Les voisins ont attaqué le permis devant le Tribunal administratif. Le jugement n° 1500042 du 7

décembre 2015 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a déclaré irrecevable le recours des voisins. Chacun de nous est concerné par cette jurisprudence, qui fonde un rappel des règles du principe de spécialité législative en Nouvelle-Calédonie<sup>12</sup>

### **Le droit français au service des lobbies**

En France, les lobbies de l'immobilier ont obtenu que le Code de l'urbanisme intègre de nouvelles règles rendant difficiles les recours. L'argument réside dans le chantage à l'emploi, en favorisant et en accélérant les programmes de construction, au détriment des recours du voisinage, présentés comme ceux de rentiers voulant sauvegarder leur tranquillité au détriment des intérêts économiques.

L'article L. 600-1-2 du Code de l'urbanisme, issu d'une loi de 2013, énonce que, pour faire un recours, la situation de voisin ne suffit plus. Il faut justifier d'un intérêt patrimonial violé : « Une personne autre que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager que si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ». C'est évidemment plus difficile à justifier que la simple qualité de voisin, à laquelle la jurisprudence attachait l'intérêt pour agir. L'article R. 600-1 du même Code avait déjà hypocritement tenté de limiter les recours depuis 2007 : il introduisait l'obligation, pour faire un recours, de notifier ce recours à l'auteur de la décision (la mairie pour le permis) et au titulaire de l'autorisation (le promoteur), « à peine d'irrecevabilité ». Avec ces deux textes, on revient ainsi sur des années de progrès de procédure juridictionnelle, où le requérant, simple voisin, saisissait le Tribunal administratif qui notifiât à toutes les parties.

### **Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie étend de plein droit ces dispositions en Nouvelle-Calédonie**

En Nouvelle-Calédonie, les requérants se sentaient à l'abri des soubresauts de la loi métropolitaine ; pour la simple et bonne raison que le Code de l'urbanisme de France n'y est pas applicable. C'est ce qu'avait très justement énoncé le Conseil d'État dans un arrêt de 2011<sup>13</sup> sur l'obligation de notification : le Code de l'urbanisme n'étant pas applicable, les règles qui y figurent ne le sont pas également. S'appliquent normalement en Nouvelle-Calédonie les textes qui contiennent une mention expresse d'applicabilité.

Pour le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, il faut raisonner autrement : il s'agit d'une disposition de « procédure administrative contentieuse » contenue dans un Code, certes non applicable. Or, la procédure juridictionnelle relève toujours de l'État suivant l'article 6-2 de la loi organique. Ainsi le juge considère-t-il cette règle comme applicable « de plein droit ».

### **Vers un accident juridique majeur ?**

L'article 6-2 de la loi organique résulte de la révision de 2009 de la loi organique<sup>14</sup>. Le législateur voulait introduire, à la demande insistante des élus et des fonctionnaires, une définition des textes applicables de plein droit et une liste pour sortir de l'incertitude juridique. Ce qui a été partiellement fait, avec notamment la mention de la procédure administrative contentieuse.

---

12. Mathias Chauchat, , CDP Nouvelle-Calédonie 2011, p. 205 et suivantes.

13. Conseil d'État n° 312093 du 27 avril 2011, SARL Altitude.

14. Loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009.

Malheureusement, le Conseil constitutionnel<sup>15</sup>, très attaché à l'unité de la France, a vérifié que l'article 18 de la loi réservait l'application de plein droit de dispositions « *qui doivent régir l'ensemble du territoire national* » sans qu'elles ne soient énumérées. C'est ainsi que le Parlement a ajouté à la liste, devançant la critique du Conseil mais privant cette liste de toute efficacité, la phrase suivante : « *Est également applicable de plein droit en Nouvelle-Calédonie toute autre disposition législative ou réglementaire qui, en raison de son objet, est nécessairement destinée à régir l'ensemble du territoire de la République* ». C'est donc au juge qu'il revient de trier le bon grain de l'ivraie et de recréer ainsi de l'incertitude.

Sur le plan de la légistique, c'est-à-dire les conventions de rédaction et de codification des textes juridiques, il existe des Codes directeurs et des Codes suiveurs. Le Code directeur pour la procédure administrative contentieuse devrait être le Code de justice administrative, celui qu'on va consulter naturellement. Le Tribunal administratif a considéré que la seule mention dans l'article L. 778-2 du Code de justice administrative que « *le jugement des litiges relatifs aux documents d'urbanisme et aux autorisations d'urbanisme est régi par les dispositions du livre VI du code de l'urbanisme et par celles du présent code* », suffisait à rendre ces dispositions applicables de plein droit. Si le citoyen fait pourtant une recherche sur Légifrance sur la Nouvelle-Calédonie dans le Code de l'urbanisme français, il ne trouvera qu'une mention d'exclusion du périmètre du Code<sup>16</sup>. Comment saura-t-il que les règles de procédure administrative contentieuse y sont applicables sans aucune mention explicite aux articles concernés ?

On mesure ainsi une carence forte de la légistique, une réduction significative des droits des citoyens et une atteinte au principe de sécurité juridique. Ce petit jugement est symbolique d'une mauvaise gouvernance globale des rapports entre la France et la Nouvelle-Calédonie et un rappel utile de la parabole du yo-yo<sup>17</sup> de Guy Agniel.

---

15. Conseil constitutionnel, décision n° 2009-587 DC du 30 juillet 2009, cons. n° 12.

16. Article L. 101-3 du Code de l'urbanisme.

17. Guy Agniel, <http://larje.univ-nc.nc/index.php/les-travaux/faits-et-analyses/151-histoire-institutionnelle-de-la-nouvelle-caledonie>

## DROITS FONDAMENTAUX, LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT<sup>18</sup>

### VEILLE JURIDIQUE - NOUVEAUX TEXTES APPLICABLES EN NOUVELLE-CALÉDONIE

**- Délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016** portant adoption du Code de l'environnement de la province des îles Loyauté (p. 5936 et s.).

L'adoption par la province des îles Loyauté du principe de non régression de la protection environnementale. En inscrivant le principe de non régression de la protection de l'environnement parmi les principes fondamentaux du Code de l'environnement en son article 110-6, la délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016 fait écho à la Déclaration de Rio+20. Ce principe de non régression, prôné par le professeur Michel Prieur à l'occasion de la Conférence de Rio+20, est également connu dans les pays anglo-saxons sous le nom de *standstill* ou « *not backtrack* ». Corollaire du principe de précaution et du principe d'intégration, ce principe vise un progrès constant, de « mieux-disant écologique ». Cette nouvelle dynamique est notamment inspirée de ce que les spécialistes appellent « l'effet cliquet » (anti-retour en arrière), outil imaginé par le juge constitutionnel, lui-même inspiré du droit international. Concrètement, ce principe interdit au législateur de faire régresser le niveau de garantie déjà existant en matière environnementale. La Province des îles Loyauté est la première collectivité en Nouvelle-Calédonie et en France à s'engager auprès des générations futures à leur laisser un environnement sain. En effet, aucun autre texte en droit français ou calédonien, n'avait jusqu'alors consacré le principe de non régression de la protection environnementale. Quelques mois après la COP21 qui s'est tenue en décembre 2015, c'est désormais chose faite en Nouvelle-Calédonie, suivie par la France le **8 août dernier**.

En effet, la Province des îles Loyauté est allée beaucoup plus loin que ses homologues du Nord et du Sud qui s'en sont tenus au principe de précaution, sans consacrer le principe de non régression. Mais quelle est la portée de ce texte en substance ?

**La portée juridique du principe de non régression.** En vertu de l'article 110-6 du Code de l'environnement de la Province des îles Loyauté, les autorités publiques loyaltiennes s'engagent « *à ne pas réduire le niveau de protection de l'environnement* ». Il s'agit d'orienter l'action publique et d'inciter tous les acteurs et les porteurs de projet à faire preuve de plus d'intelligence et de prudence quant aux conséquences sur la biodiversité.

Toutefois, restons vigilants sur son interprétation. Il ne s'agit pas pour la Province de ranimer une vision romantique d'une nature belle et d'une activité humaine foncièrement mauvaise. Il ne s'agit pas non plus d'affirmer une protection de l'environnement a minima qui pourra à l'envi (en fonction du contexte à venir), faire primer les considérations économiques sur les préoccupations écologiques. Le Préambule du Code de l'environnement est clair sur ce point. Le Code nouvellement adopté vise à protéger « *la richesse exceptionnelle de la diversité naturelle et culturelle<sup>19</sup> des îles Loyauté préservée coutumièrement par ses habitants* ». Ce principe guidera l'action publique locale pour les normes à venir mais n'a aucunement pour objet de figer la norme existante sans aucun regard sur l'évolution des mœurs et des coutumes ainsi que

18. Ornella Seigneury, Doctorante en en droit public à l'Université de la Nouvelle-Calédonie.

19. Souligné par l'auteur.

des avancées des connaissances technologiques ou scientifiques. Ce serait une hérésie, par exemple, d'interdire des usages tel que les prélèvements à des fins cérémonielles, la chasse ou la pêche d'espèces protégées et/ou menacées qui deviendraient à long terme invasives sans qu'on ne puisse retoucher la norme et ajuster les règles du « jeu ». Ce principe est beaucoup plus souple qu'on ne le croit. Il est clair que les modifications futures – si libres soient-elles ! – ne devront en aucune façon, réduire le niveau de protection de la biodiversité. Une autorité qui s'appuierait sur le principe de non régression pour interdire des prélèvements notamment par la chasse d'une espèce devenue invasive – par conséquent néfaste pour la biodiversité – ne respecterait pas l'esprit du principe de non régression. En d'autres termes, le principe de non régression n'est pas synonyme de « non progression » des normes environnementales.

### **ÉCLAIRAGE JURISPRUDENTIEL – COMMENTAIRE DE DÉCISION**

**Conseil Constitutionnel, 4 août 2016, n° 2016-737, *Loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, Décision n° 2016-737 DC**

#### **Extrait de la décision :**

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ; [...]

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. Les députés et les sénateurs requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Ils contestent la conformité à la Constitution de certaines dispositions de son article 2.

- Sur le dernier alinéa de l'article 2 :

[...]

10. Les dispositions contestées énoncent un **principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment**. Ce principe s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire. **Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, ces dispositions ne sont donc pas dépourvues de portée normative.**

11. En deuxième lieu, il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité. Il peut également à cette fin modifier des textes antérieurs ou abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Dans l'un et l'autre cas, il ne saurait priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel. **Les griefs tirés de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient l'article 2 de la Déclaration de 1789 et les articles 3, 39 et 44 de la Constitution doivent donc être écartés.**

12. En troisième lieu, selon l'article 5 de la Charte de l'environnement : « *Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage* ».

13. Les dispositions contestées ont pour objet de **favoriser l'amélioration constante de la protection de l'environnement et ne font pas obstacle à ce que le législateur modifie ou abroge des mesures adoptées** provisoirement en application de l'article 5 de la Charte de l'environnement pour mettre en œuvre le principe de précaution. **Dès lors le grief tiré de ce que ces dispositions méconnaîtraient le principe de précaution est inopérant.**

14. En dernier lieu, l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques. Il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.

15. Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, les dispositions du dernier alinéa de l'article 2 de la loi déférée ne sont entachées d'aucune inintelligibilité. **Le grief doit par conséquent être écarté.**

16. Le dernier alinéa de l'article 2 est conforme à la Constitution.

#### **Commentaire - La conformité du principe de non régression à la Charte constitutionnelle de l'environnement :**

Par la loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016, le législateur français est venu consacrer le principe de non-régression<sup>20</sup>. Suite à de nombreuses lectures devant l'Assemblée nationale et le Sénat et un échec devant la Commission mixte paritaire<sup>21</sup>, le projet de loi relatif à la biodiversité a finalement été adopté en lecture définitive par l'Assemblée nationale, le 20 juillet 2016. Les derniers alinéas de l'article 2 de la loi dite Reconquête de la biodiversité, définissent « *le principe de non-régression, [comme le principe] selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment* ».

Toutefois, cet article n'a pas fait l'unanimité. La loi adoptée a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs. Les requérants critiquaient certaines dispositions de son article 2, en l'occurrence celles relatives à l'inscription du principe de non régression de la protection environnementale. En l'espèce, les députés reprochaient à ce principe d'avoir pour effet de restreindre la liberté du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire, méconnaissent la « *liberté de légiférer* » protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et la souveraineté nationale garantie par l'article 3 de la Constitution. Les sénateurs pour leur part estimaient ces mêmes dispositions contraires à la hiérarchie des normes et aux articles 39 et 44 de la Constitution dès lors que seule la Constitution peut limiter le pouvoir du législateur. Ils faisaient également valoir que, si ces dispositions sont interprétées comme ne contraignant pas le législateur, elles sont alors contraires à l'exigence selon laquelle la loi édicte des normes. Enfin, selon eux, ces dispositions méconnaissent

20. La loi du 8 août 2016, à l'exception de son article 43, n'est pas applicable à la Nouvelle-Calédonie.

21. L'échec tient précisément aux *dissensus* sur le principe de non régression et l'impossibilité de trouver un compromis. Voir les débats parlementaires relatifs à la loi précitée et le **rapport** de la députée socialiste Geneviève Gaillard du 14 juin 2016, n°3833.

aussi l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ainsi que le principe de précaution garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement.

Le Conseil constitutionnel a répondu par la négative en jugeant le principe de non-régression, conforme à la Constitution. Nous saluons cette décision mais nous regrettons que le juge constitutionnel n'ait pas saisi l'opportunité de clarifier la portée normative de la Charte et notamment du droit de l'homme à l'environnement. Prudent, le Conseil constitutionnel ne s'est pas fondé sur le droit de l'homme à un environnement sain (article 1<sup>er</sup> de la Charte) et le principe de développement durable<sup>22</sup> (article 6 de la Charte) qui justifient pleinement la non régression de la protection environnementale pour les générations présentes et futures. On peut s'interroger sur les motivations du Conseil à ne pas viser la Charte de l'environnement elle-même et les articles 1<sup>er</sup> et 6 plutôt que de renvoyer à la « Constitution » sans aucune autre précision. Le Conseil constitutionnel s'appliquerait-il un principe de « non progression » ? **En conclusion**, il n'est pas inutile de remarquer – non sans malice – que **si le droit de l'environnement avance, le droit constitutionnel de l'environnement quant à lui, fait de l'immobilisme.**

---

22. L'objectif constitutionnel du développement durable vis à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs.

## DROIT CIVIL ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT<sup>23</sup>

### VEILLE ET ÉCLAIRAGE JURIDIQUE - OÙ EN EST-ON DE LA RÉPARATION DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE ?

#### Libre propos à partir de :

-Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 25 septembre 2012 N° de pourvoi : 10-82938

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026430035&fastReqId=796592764&fastPos=1>

-Cour d'appel de Nouméa, chambre correctionnelle 25 Février 2014, n° 11/00187

Pour un commentaire spécifique à cette décision, V. A. Gatet, « Une nouvelle définition du préjudice écologique proposée par la cour d'appel de Nouméa », Droit de l'environnement n°228, Novembre 2014, p. 396-401

-Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 22 mars 2016 N° de pourvoi: 13-87650

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do;jsessionid=9F4B379D4233D5FBC78AF3A25168CB15.tpdila16v\\_2?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032311629&fastReqId=292836509&fastPos=97](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do;jsessionid=9F4B379D4233D5FBC78AF3A25168CB15.tpdila16v_2?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032311629&fastReqId=292836509&fastPos=97)

-Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033016237&categorieLien=id>

C'est une question qui se pose depuis longtemps et qui, pour l'heure, n'est pas résolue en Nouvelle-Calédonie. Une première réponse a été apportée par le célèbre arrêt Érika rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 25 septembre 2012<sup>24</sup>.

Dans cette affaire, un navire, battant pavillon maltais, fit naufrage au large des côtes du Finistère le 12 décembre 1999, souillant 400 kilomètres de côte et des milliers d'espèces.

Approuvant la Cour d'appel de Paris, la Haute juridiction de l'ordre judiciaire reconnaît la culpabilité de Total pour imprudence sans retenir sa responsabilité civile.

A ce premier paradoxe s'ajoute celui par lequel la Cour décide néanmoins de réparer intégralement les préjudices causés par la pollution. Elle accorde ainsi 200 millions de dommages et intérêts aux parties civiles dont 13 millions au titre du préjudice écologique.

Par cette décision phare en droit de l'environnement, la Cour a consacré et reconnu la notion de préjudice écologique permettant, à côté des préjudices matériels et moraux, d'obtenir la

23. *Margot Uzan-Marcésche, Doctorante en en droit public à l'Université de la Nouvelle-Calédonie.*

24. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000026430035&fastReqId=796592764&fastPos=1>

réparation du préjudice causé à l'environnement. Il s'agit d'un préjudice objectif que la Cour définit comme « *une atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction* ». L'objectivisation du préjudice écologique permet de s'affranchir du caractère personnel nécessaire à la réparation du dommage en droit commun de la responsabilité civile et de réparer le préjudice écologique pur subit par la nature elle-même.

Faisant application de cette solution nouvellement dégagée, la Cour d'appel de Nouméa, dans un arrêt du 25 février 2014 concernant le déversement de 100 000 litres de solutions acides dans le lagon calédonien par l'usine Vale Nouvelle-Calédonie, donne une nouvelle définition<sup>25</sup> du préjudice écologique en faisant expressément référence à la celle retenue par la Cour de cassation dans l'affaire Érika.

Si la consécration jurisprudentielle de cette notion n'est pas discutée, sa reconnaissance législative était néanmoins nécessaire. Face à l'échec de la proposition de loi sénatoriale de Bruno Retailleau en 2013, et du rapport Jégouzo la même année, qui visaient tous deux à inscrire la réparation préjudice écologique ainsi que son indemnisation dans le Code civil, les parlementaires, au travers de la *loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*<sup>26</sup>, se sont saisis de la question. La loi a été définitivement adoptée le 20 juillet 2016, après de longs débats parlementaires et de vives réticences du Sénat.

Alors que la réparation du préjudice écologique était discutée par les parlementaires, la Cour de cassation est venue confirmer sa jurisprudence Érika dans un arrêt du 22 mars 2016 pour reconnaître de nouveau l'existence de ce préjudice causé cette fois-ci du fait de la pollution de l'estuaire de la Loire par la raffinerie Total de Donges<sup>27</sup>. Sans se contenter d'appliquer sa jurisprudence de 2012, la Cour de cassation va plus loin et précise les modalités d'évaluation du préjudice écologique. Elle censure les juges du fond qui l'avaient reconnu sans l'indemniser sous prétexte que le mode d'évaluation proposé par l'association demanderesse était insuffisant. Pour la Cour de cassation « *il lui incombait de chiffrer, en recourant, si nécessaire, à une expertise, le préjudice écologique dont elle avait reconnu l'existence* ».

C'est à cette insécurité juridique, qui risquait de perdurer en laissant à la jurisprudence le soin de définir le régime de réparation du préjudice écologique, que la loi sur la biodiversité est venue mettre un terme.

Si le pari a été tenu, la partie était pourtant loin d'être gagnée lorsque le gouvernement a présenté un amendement le 1<sup>er</sup> mars dernier visant à ne pas appliquer le régime de réparation du préjudice écologique aux installations dont l'activité avait été autorisée.

Prévoyant que « *n'est pas réparable (...) le préjudice résultant d'une atteinte autorisée par les lois, règlements et engagements internationaux de la France ou par un titre délivré pour leur application* » cet amendement, qui consistait à revenir sur le principe « pollueur-payeur », a été rapidement retiré face à la résistance des députés.

Si ce n'est pas le seul enjeu qui est à l'origine de la fracture entre les parlementaires au cours de l'adoption de cette loi, on pense notamment au principe de non-régression créateur de

25. « *L'ensemble des atteintes causées aux écosystèmes dans leur composition, leurs structures et/ou leur fonctionnement ; que ces préjudices se manifestent par une atteinte aux éléments et/ou aux fonctions des écosystèmes, au-delà et indépendamment de leurs répercussions sur les êtres humains.* » Droit de l'environnement n°228 Novembre 2014- Note sous CA Nouméa, 25 février 2014 Antoine Gatet

26. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033016237&categorieLien=id>

27. [https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?jsessionid=9F4B379D4233D5FBC78AF3A25168CB15.tpDila16v\\_2?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032311629&fastReqId=292836509&fastPos=97](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?jsessionid=9F4B379D4233D5FBC78AF3A25168CB15.tpDila16v_2?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032311629&fastReqId=292836509&fastPos=97)

dissensions entre sénateurs et députés qui a finalement été inscrit dans la loi et dans le code de l'environnement national, il faut néanmoins saluer les avancées de ce nouveau texte en matière environnementale.

Il faut ainsi retenir en premier lieu l'inscription d'un régime de réparation du préjudice écologique dans le Code civil national aux articles 1386-19 et suivants et 1246 et suivants en application de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Au terme de ces textes, « *toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer*<sup>28</sup> ». Ce régime de responsabilité civile environnementale prévoit une réparation par priorité en nature ouvert de façon plus large que ce qui prévalait jusqu'à présent où seules les associations de protection de l'environnement agréées depuis 5 ans pouvaient agir en responsabilité. En effet, l'action est désormais ouverte à « *toute personne ayant qualité et intérêt à agir*<sup>29</sup> ». Le texte prévoit également un délai de prescription adaptée à la matière environnementale où l'action « *se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique*<sup>30</sup> » et non pas à compter du fait générateur du dommage.

D'autres principes, tels que l'interdiction des insecticides néonicotinoïdes à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2018 ou encore l'inscription dans le code de l'environnement national de l'objectif « zéro perte nette de biodiversité », s'ils sont loin de faire l'unanimité des parlementaires, doivent également être salués. Enfin, la création de l'Agence française pour la biodiversité constitue elle aussi une avancée importante en matière de responsabilité environnementale. Sa création, prévue pour janvier 2017 a pour objectif de fédérer les organismes de protection de l'environnement existants et d'apporter un soutien technique, scientifique et financier aux problématiques liées à la gestion des ressources naturelles et à la préservation de la biodiversité marine et terrestre.

Si ce texte nouvellement adopté et inscrit dans le Code civil national constitue une avancée majeure pour le droit de l'environnement il n'est malheureusement pas applicable en Nouvelle-Calédonie. En effet la compétence en matière de droit civil n'est plus une compétence de l'État mais de la Nouvelle-Calédonie depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013.

De ce fait il lui appartient aujourd'hui de se saisir de cette réforme pour créer demain son propre régime de responsabilité civile environnementale en fonction des spécificités de son territoire et du mode de vie de ses habitants. En attendant, ce sont les solutions jurisprudentielles, dégagées par la Cour de cassation dans les affaires concernant Total et par la Cour d'appel de Nouméa à propos du préjudice écologique causé par l'un des sept accidents industriels de l'usine Vale, qui s'appliquent en Nouvelle-Calédonie.

---

28. Articles 1386-19 (ancien) et 1246 (nouveau) du Code civil

29. Articles 1386-21 (ancien) et 1248 (nouveau) du Code civil

30. Article 2226-1 du Code civil

## **TABLE DE MATIÈRES**

<b>2</b>	<b>AVANT-PROPOS</b>
<b>3</b>	<b>LES AUTEURS DU CAHIER</b>
<b>5</b>	<b>DROIT EXTRAPATRIMONIAL DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE</b>
<b>13</b>	<b>DROIT CIVIL - BIENS ET OBLIGATIONS</b>
<b>16</b>	<b>DROIT DU TRAVAIL</b>
<b>20</b>	<b>DROIT DES AFFAIRES</b>
<b>24</b>	<b>DROIT RURAL</b>
<b>27</b>	<b>PROCÉDURE ADMINISTRATIVE ET DROIT DE L'URBANISME</b>
<b>34</b>	<b>DROITS FONDAMENTAUX, LIBERTÉS PUBLIQUES ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT</b>
<b>38</b>	<b>DROIT CIVIL ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT</b>

## PRÉSENTATION DU LARJE (EA 3329)

Le Laboratoire de Recherches Économique et Juridique est le principal centre de recherche calédonien se concentrant sur le droit et l'environnement humain, économique et social insulaire. Le processus d'émancipation progressive du pays place la recherche juridique dans un contexte institutionnel inédit et soulève, pour l'analyse économique, des questions spécifiques en termes de viabilité des activités, comme de mesure des inégalités.

La problématique humaine a une importance essentielle en Nouvelle-Calédonie, au vu de l'histoire de son peuplement et de l'instabilité de ses statuts successifs. L'égalité des différents statuts civils, le rapport juridique complexe au sol, l'adaptation du droit du travail à la société océanienne, l'enchevêtrement des normes et des compétences juridiques, la question du droit constitutionnel calédonien, la citoyenneté ou encore le statut des peuples autochtones, forment des pistes de recherche particulières à la Nouvelle-Calédonie. Il est également temps de faire un bilan des Accords de Matignon (1988) et de Nouméa (1998). L'optique est de mesurer le rééquilibrage, qui est le critère essentiel d'évaluation de l'action publique.

La voie d'un développement soutenable nécessite d'assurer l'intégration de l'ensemble des communautés au système d'échanges économiques, afin d'assurer une répartition des bénéfices de la croissance et de la rente minière. En raison de l'existence des grandes réalisations industrielles, les problématiques de la mine, du nickel, de la protection de la biodiversité terrestre et maritime comme du droit de l'urbanisme et de la construction sont fortement privilégiées.

L'autre champ d'analyse proposé concerne les relations économiques de la Nouvelle-Calédonie avec la Métropole. La question des transferts financiers, au travers de l'étude des finances publiques et de la fiscalité, est essentielle. L'émancipation prévue par l'Accord de Nouméa pose la question des ressources propres que la Nouvelle-Calédonie devra générer. L'étude des réformes fiscale et monétaire découle de ce questionnement.

L'équipe entend favoriser une recherche non seulement fondamentale, mais aussi appliquée, sur les aspects économiques et juridiques des politiques locales liées aux activités humaines et industrielles en Nouvelle-Calédonie. Dans cette optique, les membres de l'équipe favorisent les ouvertures internationales par des collaborations avec les universités anglo-saxonnes de la zone, les institutions régionales (AUF, CPS, PROE) ou les agences de moyens (CNRT, GOPS).

Le LARJE édite une série de Working-Papers (Les Cahiers du LARJE), et organise régulièrement des séminaires et des manifestations nationales et internationales (Colloque sur le droit constitutionnel calédonien, colloque sur le transfert de la compétence normative en droit civil et en droit commercial, colloque sur le patrimoine naturel et culturel de la Nouvelle-Calédonie, colloque sur le Droit de la santé récemment). Le site Web (<http://larje.univ-nc.nc>) est une source de documentation très riche, qui offre, par mots-clés, le libre accès aux résultats de la recherche, comme aux débats de société qui traversent la Nouvelle-Calédonie et l'Outre-mer.

**LES MEMBRES DE L'ÉQUIPE**

- **Jocelyn Bénéteau**, Maître de conférences en droit public
- **Christine Bidaud Garon**, Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles (en délégation)
- **Mathieu Bucheberger**, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles (en délégation)
- **Mathieu Bunel**, Maître de conférences en Economie (en délégation)
- **Mathias Chauchat**, Professeur des universités en droit public
- **Étienne Cornut**, Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles
- **Carine David**, Maître de conférences HDR en droit public
- **Marc Dumas**, Maître de conférences HDR en sciences de gestion (en délégation)
- **Jean-Florian Eschylle**, Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles
- **Samuel Gorohouna**, Maître de conférences en sciences économiques
- **Gaël Lagadec**, Maître de conférences HDR en sciences économiques
- **Gulliver Lux**, Maître de conférences en sciences de gestion (en délégation)
- **Nadège Meyer**, Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles
- **Catherine Ris**, Maîtresse de conférences HDR en sciences économiques, directrice de l'équipe
- **Nancy Tagliarino-Vignal**, Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles (en délégation)
- **Manuel Tirard**, Maître de conférences en droit public (en délégation)

**LARJE**

# DÉJÀ PARU



L'intégration régionale des territoires français du Pacifique (les TFP, qui comprennent la Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie, Wallis-et-Futuna) est-elle souhaitable ? En 1995, il y a donc vingt ans aujourd'hui, Jean Freyss se livrait à une analyse novatrice de l'économie calédonienne en soulignant un paradoxe majeur : riche de son nickel, potentiellement la plus autonome de l'outre-mer, elle reste très largement dépendante des transferts de la métropole (*Économie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, PUF, 1995). Mais qu'en est-il aujourd'hui alors que la Nouvelle-Calédonie est très engagée dans le processus d'émancipation voulu par l'accord de Nouméa, signé le 5 mai 1998, et que la Polynésie française a également gagné en autonomie ? L'ouvrage publié aujourd'hui par les Presses universitaires de Nouvelle-Calédonie présente des recherches en économie menées au sein du laboratoire LARJE de l'Université de la Nouvelle-Calédonie. Financées par le Fonds de coopération économique, sociale et culturelle pour le Pacifique du ministère des affaires étrangères, ces recherches montrent combien le paradoxe mis en avant par Jean Freyss conserve toute son actualité et ont pour ambition de nourrir la réflexion autour de la problématique de l'intégration régionale.

En effet, ces territoires (les TFP) ont en commun leur éloignement de la métropole et le bénéfice de transferts financiers issus de cette dernière. Ils demeurent donc privilégiés au sein du Pacifique en termes de développement au point que leurs économies sont souvent considérées comme artificielles. Leurs situations sont proches en ce qui concerne la cherté de la vie et les surcoûts, dont la mécanique est précisément ici décrite, de même que les phénomènes de marges. Néanmoins, ils ne sont pas égaux au vu de leurs ressources propres et de leur autonomie institutionnelle, surtout compte tenu du destin unique d'émancipation pouvant déboucher sur l'indépendance que poursuit la Nouvelle-Calédonie depuis l'accord de Nouméa. Tout ceci forme le contexte d'appréciation de l'enjeu de l'intégration régionale de ces trois territoires et c'est à travers lui que l'ouvrage apprécie les coûts et les avantages d'un tel processus.

Dans ce cadre, les auteurs évaluent le rôle et l'impact des accords de libre-échange régional PICTA et PACER, qui questionnent les fondements économiques mêmes des territoires français. Ils reviennent sur les théories standards du commerce international, peu applicables aux particularités des TFP, au pouvoir d'achat si dépendant de perfusions métropolitaines et d'une parité FCFP / euro artificielle sans lien avec leur poids économique. Quelle conséquence aurait un libre-échange régional sur le chômage, en Nouvelle-Calédonie notamment ? Et comment serait-il possible d'être plus compétitif que les grands voisins du Pacifique, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ?

Au final, existe-t-il pour les TFP des possibilités d'intégration économique régionale qui soient réellement bénéfiques ? Sous quelle forme ? À quelles conditions ?



## PRÉCÉDENTS NUMÉROS DES CAHIERS DU LARJE

### **Jérémy Ellero, 2015**

« Le Pacifique insulaire dans le cadre d'échange multilatéral : quel accord de libre-échange pour les territoires français ? », [Cahier du Larje n° 2015-1](#), septembre, 52 pages.

### **Mathias Chauchat et Yoann Toubhans, 2013**

« Urbanisme et immobilier : enjeux juridiques et économiques », [Cahier du Larje n° 2013-1](#), mars, 49 pages.

### **Florence Huart et Gaël Lagadec, 2012**

« La Nouvelle-Calédonie entre dépendance et indépendance. La question de l'équilibre du compte courant », [Cahiers du Larje n°2012-3](#), novembre, 25 pages.

### **Catherine Ris, 2012**

« Les inégalités d'accès aux diplômés : principal facteur d'inégalités d'insertion professionnelle en Nouvelle-Calédonie », [Cahiers du Larje n°2012-2](#), novembre, 20 pages.

### **Mathias Chauchat, Gaël Lagadec et Olivier Sudrie, 2012**

« Nickel et solidarité intergénérationnelle », [Cahiers du Larje n°2012-1](#), mars, 44 pages

### **Gaël Lagadec, 2011**

« Insularité et vie chère : faut-il produire ou importer ? – Analyse politique du débat en Nouvelle-Calédonie », [Cahiers du Larje n°2011-1](#), février, 19 pages.

### **Gaël Lagadec & Catherine Ris, 2010-c**

« Les grands enjeux économiques de la réforme fiscale en Nouvelle-Calédonie », [Cahiers du Larje n° 2010-4](#), décembre, 63 pages.

### **Gilles Harbulot & Mathias Chauchat, 2010**

« Le service public, un outil de la desserte aérienne et maritime intérieure à la Nouvelle-Calédonie ? L'exemple de la province des Îles Loyauté », [Cahiers du Larje n° 2010-3](#), novembre, 18 pages.

### **Gaël Lagadec & Catherine Ris, 2010**

« Les territoires français du Pacifique face à la crise des subprimes : des réponses différenciées », [Cahiers du Larje n° 2010-2](#), novembre, 29 pages.

### **Gaël Lagadec & Catherine Ris, 2010**

« Reform of indirect taxation and VA-based employer contribution – New Caledonia on its way to social VAT? – », [Cahiers du Larje n°2010-1](#), septembre, 18 pages.

CAHIERS DU LARJE / WORKING PAPERS N° 2016-3  
OCTOBRE 2016