

Le droit néo-calédonien face aux « entités naturelles sujets de droit »

De la difficile prise en compte de l'identité kanak - Note sous Conseil d'Etat, 31 mai 2024, n° 492621 (sera mentionné aux tables du Lebon), *Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie*

**Caroline Bouix, Maîtresse de conférences en droit privé, Université Toulouse Capitole, IDP
Charles Froger, Maître de conférences en droit public, Université Paris-1 - Panthéon-Sorbonne, ISJPS-CERAP**

L'essentiel

Saisi d'une demande d'avis relatif à une difficulté sérieuse de répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie, le Conseil d'Etat est amené, pour la première fois, à s'interroger sur la possibilité de reconnaître des droits à la nature. L'occasion lui en est donnée par la volonté de l'une des trois provinces néo-calédoniennes de créer un nouveau statut juridique « d'entités naturelles sujets de droit ». En tranchant la seule question de compétence, en faveur de la Nouvelle-Calédonie, le juge administratif ne se prononce certes pas sur le fond du débat entre tenants et opposants des droits de la nature, mais il rend une telle création peu probable, au détriment de la prise en compte de l'identité kanak.

Le droit des outre-mer, par la différenciation normative qu'il autorise pour s'adapter au contexte géographique et socio-culturel, est assurément un laboratoire juridique. L'avis du Conseil d'Etat du 31 mai 2024, portant sur la reconnaissance d'entités naturelles comme étant sujets de droit en Nouvelle-Calédonie, en est une nouvelle illustration. Pour en comprendre les enjeux, il faut rappeler que la Nouvelle-Calédonie, collectivité territoriale *sui generis*, est sur le difficile chemin de la décolonisation, comme l'a tristement rappelé la quasi-guerre civile de mai 2024. Depuis les accords de Matignon-Oudinot de 1988, et plus encore avec l'accord de Nouméa de 1998 et le titre XIII de la Constitution, l'autonomie politique et normative du territoire n'a cessé de s'accroître. L'actuel statut, issu de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 (ci-après LONC), transfère de très nombreuses compétences aux différentes personnes publiques et institutions calédoniennes (spécialement à la Nouvelle-Calédonie et aux trois provinces - Nord, Sud et îles Loyauté). Utilisant sa compétence en matière environnementale, la province des îles Loyauté a adopté une délibération n° 2023-28/API du 29 juin 2023 relative à son code de l'environnement afin de reconnaître à certains « éléments de la nature, espèces vivantes et sites naturels [...] la qualité d'entité naturelle sujet de droit », en l'appliquant d'abord aux « requins et tortues marines ». Le texte précisait que « des droits fondamentaux leur sont reconnus ». Chacune de ces entités devait disposer d'un intérêt à agir mais également du droit de n'être la propriété de personne, d'exister, de ne pas être gardée en captivité, du droit à la liberté de circulation et de séjour, d'un droit à un environnement naturel équilibré ou à la restauration de son habitat dégradé. Nul devoir, ni responsabilité n'accompagnaient ce nouveau statut juridique. Il s'agissait de traduire la particularité socio-culturelle de cette province, habitée à 98 % par des personnes d'origine kanak, peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie. Dans le cadre du contrôle de légalité, le Haut-commissaire de la République, représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, a cependant déféré ce texte au juge administratif, estimant qu'il violait la répartition des compétences propres au territoire, en empiétant notamment sur la compétence en matière de droit civil appartenant à la Nouvelle-Calédonie. Saisi de cette question, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, en présence d'« un moyen sérieux invoquant l'inexacte application de la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes », a transmis la question pour avis au Conseil d'Etat (LONC, art. 205). Les droits de la nature, par le truchement du cas

calédonien, arrivaient devant la haute juridiction (H. Delzangles et A. Zabalza, Les droits de la nature s'invitent devant le Conseil d'Etat, AJDA 2024. 809 ). Ceux qui attendaient une réponse de principe aux débats doctrinaux animés sur l'opportunité ou non de reconnaître des tels droits seront déçus (parmi une abondante littérature, G. Lardeux, Humanité, personnalité, animalité, RTD civ. 2021. 573  ; *contra*, J.-P. Marguénaud, L'animal sujet de droit ou la modernité d'une vieille idée de René Demogue, RTD civ. 2021. 591  ; égal., J. Bétaille, *Rights of Nature : Why it Might Not Save the Entire World*, *Journal for European Environmental & Planning Law* 16 [2019], p. 35-64 ; *contra*, F. Rolin, Donner des droits à la nature : quels droits et pour quelle nature ?, RD publ. 2024. 22). Répondant à la seule question de compétence posée, le Conseil d'Etat a estimé que la possibilité de créer des « entités naturelles sujets de droit », interprétée comme instaurant une nouvelle catégorie de personne juridique, ne pouvait appartenir aux provinces calédoniennes. Seule la Nouvelle-Calédonie, compétente en matière de droit civil, peut procéder à une telle innovation. Ce faisant, la question également soulevée de l'atteinte à la compétence de l'Etat en matière de procédure administrative contentieuse, en raison d'un intérêt à agir reconnu aux entités, devenait sans objet. Elle paraissait néanmoins tout aussi redoutable que la première, seule ici commentée (par ex., concernant l'intérêt à agir, la frontière entre la procédure administrative contentieuse et l'urbanisme, CAA Paris, 1^{er} févr. 2024, n° 22PA05496 , SARL Supermarket). Si, juridiquement, le juge administratif n'interdit pas le principe même de la création d'« entités naturelles sujets de droit », dit autrement de personnifier certains éléments de la nature, il rend en pratique cette réalisation très difficile en Nouvelle-Calédonie au regard des enjeux juridiques et politiques locaux. Cet avis est ainsi l'occasion d'insister, avec d'autres (L. Peyen, Les droits de la nature réduits à une simple question de droit civil, JCP Adm. 2024, n° 2246), sur l'interprétation à géométrie variable de la répartition des compétences sur le territoire, conduisant à une difficile prise en compte des spécificités culturelles kanak, malgré les orientations fixées par l'accord de Nouméa.

I - La compétence « droit civil » survalorisée

La principale question posée au Conseil d'Etat était de savoir si, au regard des compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie, la province des îles Loyauté pouvait librement adopter une réglementation créant des entités naturelles, sur le fondement de sa compétence environnementale. Conformément à la LONC, toute compétence qui n'est pas attribuée explicitement à l'Etat (Art. 21), à la Nouvelle-Calédonie (Art. 22) ou, plus exceptionnellement aux communes, revient de plein droit aux provinces (Art. 19). Ces dernières disposent donc de compétences de droit commun (Art. 20), qui, dans le silence de la LONC, englobent la matière environnementale. Ceci a permis l'adoption d'une réglementation certes éclatée mais permettant d'adapter les normes aux particularismes culturels des diverses communautés calédoniennes et du peuple kanak vivant sur les différentes parties du territoire calédonien (plus généralement, Y. Guenzoui [dir.], *La norme culturelle dans l'ordre juridique*, LGDJ, coll. Contextes). Existente aujourd'hui trois codes de l'environnement. La province Sud s'est dotée du sien en 2009 (Délib. n° 25-2009/APS du 20 mars 2009) avec un contenu proche de celui du code national. Il en va de même du code de l'environnement de la province Nord, adopté en 2008 (Délib. n° 2008-306/APN du 24 oct. 2008), bien que ce dernier contienne des références à la culture kanak. La province des îles Loyauté s'est, en revanche, éloignée du cadre intellectuel du droit hexagonal. Son code, adopté en 2016 (Délib. n° 2016-13/API du 6 avr. 2016), développe une conception autochtoniste de la nature. L'article 110-3 formule notamment un principe unitaire de vie issu de la cosmovision kanak et introduit la possibilité de reconnaître la personnalité juridique à des éléments de la nature. La volonté de créer des entités naturelles, titulaires de droits subjectifs, s'inscrit dans cette perspective. De son côté, la Nouvelle-Calédonie ne détient pas de compétence explicite en matière environnementale mais le caractère transversal de ce dernier domaine conduit inéluctablement à ce que l'exercice de plusieurs compétences exercées au niveau du pays interviennent dans le champ de l'environnement. C'est ainsi que la création d'une aire marine protégée couvrant le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie relève bien du pays (CAA Paris, 1^{er} oct. 2020, n° 19PA02568 , SARL Loara), notamment sur le fondement de sa compétence en matière de domanialité publique (LONC, art. 22-31) mise en oeuvre par la voie d'une loi du pays du congrès de la Nouvelle-Calédonie (LONC, art. 99-7 - Loi du pays n° 2022-1 du 12 janv. 2022).

Dans l'avis commenté, le principal obstacle à l'action de la province des îles Loyauté reposait essentiellement sur l'empiètement de la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit civil, dont le transfert est entré en vigueur au 1^{er} janvier 2013 (Loi du pays n° 2012-2 du 20 janv. 2012). Cette dernière a depuis lors été exercée avec parcimonie par les institutions calédoniennes, gouvernement comme congrès (sur ce point, C. Bouix, *Les dix ans du transfert de la compétence en droit civil à la Nouvelle-Calédonie : un anniversaire en demi-teinte*, RJPENC 2024/1, n° 43). Le législateur du pays a toutefois récemment introduit dans le code civil applicable en Nouvelle-Calédonie, en recopiant d'ailleurs le droit national, le caractère d'« êtres vivants doués de sensibilité » reconnu aux animaux tout en conservant leur qualification de biens (Loi du pays n° 2024-4 du 8 févr. 2024). Consciente des risques liés à la répartition des compétences, et de la possible collision avec le droit civil, la province des îles Loyauté avait pris des précautions de langage, la délibération prenant le soin de ne pas utiliser les termes « personnalité juridique ». Pour le Conseil d'Etat, ce texte instituait pourtant une nouvelle catégorie de personne juridique, à côté des personnes physiques que sont les êtres humains et des personnes morales que sont certains groupements. Il estime, en effet, que « la province des îles Loyauté a modifié le régime juridique applicable à certains animaux et confié à l'assemblée de la province la compétence de modifier le régime juridique applicable à d'autres éléments naturels, en leur conférant une personnalité juridique assortie de droits spécifiques » (pt 7). Si le mot n'y figure pas, les éléments essentiels de la personnalité sont consacrés, la qualification d'entité naturelle « emportant notamment, [...], le bénéfice de "droits fondamentaux", pouvant être exercés ou défendus par l'intermédiaire de tiers, tels que le droit d'agir en justice en son propre nom, le droit de n'être la propriété de personne, le droit à exister, le droit de ne pas être gardé en captivité, le droit à la liberté de circulation et de séjour, le droit à un environnement naturel équilibré ou le droit à la restauration de son habitat dégradé » (pt 6). Partant, « par les dispositions en litige, la province des îles Loyauté a modifié le régime juridique applicable à certains animaux et confié à l'assemblée de la province la compétence de modifier le régime juridique applicable à d'autres éléments naturels, en leur conférant une personnalité juridique assortie de droits spécifiques. Ce faisant, la province des îles Loyauté a adopté une délibération intervenant dans le domaine du droit civil relevant de la compétence désormais attribuée à la Nouvelle-Calédonie ». Ce rattachement n'avait pourtant nullement la force de l'évidence juridique.

En premier lieu, une modification de la LONC réalisée par la loi organique n° 2013-1027 a instauré « une ambiguïté rédactionnelle » (V. David, *Les lacunes du domaine matériel de la loi du pays l'exemple du droit de l'environnement*, in C. David, *Quinze ans de lois du pays en Nouvelle-Calédonie. Sur les chemins de la maturité*, PUAM, 2016, p. 776). L'article 21-III, 4° de la LONC prévoit que l'exercice de la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit civil s'exerce « sous réserve des compétences des provinces en matière de chasse et d'environnement ». Comment fallait-il interpréter cette incise ? Ouvrait-elle la voie à l'exercice de la compétence environnementale des provinces dans des domaines qui auraient pu relever du droit civil, tels que la responsabilité environnementale (M. Uzan-Marcasche, *La responsabilité civile environnementale en Nouvelle-Calédonie*, thèse Université de la Nouvelle-Calédonie, 2022, p. 132), au risque d'une partition du droit civil ? Le Conseil d'Etat lève cette ambiguïté à l'aide des travaux préparatoires de la loi organique de 2013. Selon lui, ces dispositions ont seulement voulu « assurer le respect par la Nouvelle-Calédonie, dans l'exercice de sa compétence en matière de droit civil, notamment pour ce qui concerne le droit de propriété, des compétences dévolues aux provinces en matière de chasse et d'environnement, de telle sorte qu'elles ne peuvent être comprises comme ayant habilité les provinces à intervenir dans le domaine du droit civil » (pt 5). La question se déporte donc sur le rattachement des entités naturelles, nouvelles personnes juridiques, à l'une ou l'autre des compétences, « droit civil » ou « environnement ».

Sur ce point, en second lieu, la position ici retenue par le Conseil d'Etat n'est pas exempte de critique tant l'interprétation de la répartition des compétences en Nouvelle-Calédonie paraît versatile. La position traditionnelle repose en la matière sur une approche finaliste. Le juge administratif estime que « la détermination de l'autorité compétente [...] pour édicter une réglementation [...] dépend de la nature de la finalité qui lui est assignée » (par ex., concernant la répartition des compétences Nouvelle-Calédonie/provinces en matière de réglementation de débit de boissons et de la santé publique, CE, avis, sect. int., 27 juin 2017, n° 393317). Cette grille d'analyse a néanmoins été

remise en cause lors de l'état d'urgence, tant par la jurisprudence constitutionnelle (Cons. const. 4 déc. 2020, n° 2020-869 QPC  AJDA 2020. 2401  ; Jus Politicum Blog, 12 févr. 2021, note M. Chauchat) que par celle administrative (CE 14 oct. 2021, n° 441059  AJDA 2022. 409 , note M. Verpeaux ). Plutôt que de retenir la finalité sanitaire des mesures de quarantaine, dont l'encadrement aurait relevé de la compétence de la Nouvelle-Calédonie (LONC, art. 22-4), les juridictions avaient préféré rattacher ces actes aux « garanties des libertés publiques », compétence dévolue à l'Etat (LONC, art. 21-I, 1°), et ce afin de permettre une application uniforme de l'état d'urgence sanitaire sur le territoire de la République (pour une critique, C. Froger, L'état d'urgence sanitaire et sa sortie en Nouvelle-Calédonie, AJDA 2022. 264 ). Le Conseil d'Etat est récemment revenu à une lecture plus classique, reposant sur le critère finaliste. Dans un avis contentieux de 2022, il avait justement accepté que la province des îles Loyauté créée, au sein de son code de l'environnement, des zones écologiques et coutumières, conduisant notamment à émettre une autorisation ou faire une déclaration préalable afin de circuler sur son domaine public maritime (sur l'origine de cette démarche, C. David et V. David, L'émancipation contrariée du droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. L'accès à la nature et les aires naturelles protégées dans le code de l'environnement de la province des îles Loyauté, RJ envir. 2021. 265). Ni les compétences de l'Etat, notamment les garanties des libertés publiques, ni celles de la Nouvelle-Calédonie, en particulier celle en matière domaniale, n'avaient alors fait obstacle à cette démarche (CE, avis, 18 juill. 2022, n° 462438 , *Assemblée de la province des îles Loyauté*). Ce même avis précise, en outre, l'articulation possible des compétences entre les autorités. C'est ce que rappelle le rapporteur public, Laurent Domingo, dans ses conclusions sur l'avis sous commentaire (sachant que l'auteur avait également conclu sur l'avis de 2022) : « Si une autorité est compétente dans un domaine, cette circonstance ne fait pas obstacle que ce qu'une autre autorité adopte une réglementation complémentaire, poursuivant une finalité de sa compétence et qui soit compatible avec les règles principales édictées par l'autorité compétente ». En 2022, cette lecture avait bénéficié à la compétence de la province des îles Loyauté qui, en cherchant à protéger l'environnement, avait pu réglementer l'accès à son domaine public dès lors qu'elle ne remettait pas en cause le cadre calédonien relatif à la circulation maritime fixé par une loi du pays. Accompagnée d'un autre avis conférant aux seules provinces le soin de prévoir les espèces protégées ou non dans leurs codes de l'environnement (v. *infra* ; CE, avis, 18 juill. 2022, n° 462434, *Association Ensemble pour la planète*, Lebon T.  ; AJDA 2022. 1482 , la jurisprudence avait pu être lue comme favorable à une compétence environnementale provinciale englobante. Toutefois, sur la base du même raisonnement, le juge administratif a cette fois fait prévaloir la compétence de la Nouvelle-Calédonie. Pour ce dernier, même si le régime « d'entité naturelle sujets de droit » relève bien de la protection de l'environnement par « la finalité de protection des requins et des tortues marines ainsi que de tout élément vivant, écosystème, site ou monument naturel », la réglementation provinciale portait atteinte au cadre du droit civil relevant de la Nouvelle-Calédonie, en créant une nouvelle personne juridique. La province ne pouvait donc pas instituer un tel régime (pt 8). Pour le rapporteur public, « les modalités qu'elle a retenues en vue d'atteindre l'objectif poursuivi dépassent le strict cadre du droit de l'environnement. Elles portent sur la définition même des catégories du droit civil » (concl. préc.). Il paraît difficile de savoir *a priori* jusqu'où une collectivité calédonienne peut aller dans l'exercice de sa compétence sans remettre en cause le cadre général d'une réglementation relevant d'une autre autorité. C'est certainement le caractère symbolique de la reconnaissance de droits à la nature, étranger à la culture juridique française, qui a fait pencher le Conseil d'Etat pour une mise en oeuvre unifiée *a minima*, c'est-à-dire au niveau du pays. Ce rattachement des « entités naturelles sujets de droit » à la compétence droit civil reste néanmoins discutable si l'on se réfère, au contraire, à la culture kanak. La finalité première de l'action de la province visait, en effet, à assurer une meilleure prise en compte de l'identité kanak dans le droit calédonien. La solution retenue en l'espèce rend l'avènement de ce nouvel outil juridique très peu probable en Nouvelle-Calédonie.

II - L'identité kanak sous-valorisée

Aux termes du préambule de l'accord de Nouméa, à valeur constitutionnelle, « la pleine reconnaissance de l'identité kanak », laquelle est « fondée sur un lien particulier à la terre », doit être assurée. Mettant en oeuvre une forme de pluralisme juridique, la LONC, qui décline l'accord de Nouméa, reconnaît un statut civil coutumier (Art. 7) et des terres coutumières (Art. 19) régis par les coutumes kanak et non par le droit civil calédonien. A côté, le droit issu des

institutions publiques calédoniennes peut également chercher à prendre en compte les coutumes kanak, hors leur champ d'application originel. Le droit de l'environnement de la province des îles Loyauté est précisément un parfait exemple des possibilités d'hybridation entre coutumes et normes calédoniennes, passant par une méthode participative et concertée associant largement les autorités coutumières (V. David, *Le métissage de la norme par la co-construction du droit : l'exemple du Code de l'environnement de la province des îles Loyauté*, RJPENC 2017/2, n° 30). En écartant la compétence provinciale, le Conseil d'Etat pose ici une limite à la prise en compte des spécificités culturelles kanak.

L'ambition de la province des îles Loyauté, composée quasi exclusivement de personnes d'origine kanak et de terres coutumières (répartition sur le site Agence du développement rural et de l'aménagement foncier : <https://www.adraf.nc/la-terre-en-nouvelle-caledonie/terres-coutumieres#repartition>), était bien de traduire le lien particulier à la nature existant dans la coutume kanak. La délibération provinciale devait concrétiser l'article 110-3 du code qui dispose que « le principe unitaire de vie qui signifie que l'homme appartient à l'environnement naturel qui l'entoure et conçoit son identité dans les éléments de cet environnement naturel constitue le principe fondateur de la société kanak. Afin de tenir compte de cette conception de la vie, certains éléments de la Nature pourront se voir reconnaître une personnalité juridique dotée de droits qui leur sont propres, propres, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ». Cette évolution s'inscrit dans un mouvement plus global d'affirmation par les peuples autochtones d'une vision moins anthropocentrée du rapport à la nature. Le Pacifique Sud rend parfaitement compte de cette « dimension culturelle des droits de la nature » (L. Peyen, *La dimension culturelle des droits de la nature*, Dr. envir. 2022, n° 307, p. 21). Le peuple autochtone Maori de Nouvelle-Zélande a été parmi les premiers à obtenir cette consécration, par la personnalité juridique reconnue au fleuve Whanganui (V. David, *La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna*, RJ envir. 2013. 409 ; F. Taylan, *Droits des peuples autochtones et communs environnementaux : le cas du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande*, Responsabilité & environnement 2018, n° 92, p. 21). En qualifiant en premier les tortues marines et les requins d'entités naturelles, la province des îles Loyauté traduisait le rôle important de ces animaux dans la culture kanak et plus largement océanienne. L'ethnologie enseigne que le requin y relève d'une vision cosmique, liée à la vie et à la mort (E. Clua et J. Guiart, *Requins d'Océanie. Ethno-écologie d'un prédateur marin*, Te Pito o te Fenua, 2015 ; spécifiquement pour le cas calédonien, J. Guiart, *Mythologie du masque en Nouvelle-Calédonie*, Société des Océanistes, 1966). Il joue un rôle totémique dans certains clans kanak, c'est-à-dire qu'il est l'une « des formes des ancêtres du clan et, en ce sens, est représenté, notamment à travers la tradition orale, comme étant à l'origine du clan paternel » (I. Lebris, *Notes sur les fonctions symboliques et rituelles de quelques animaux marins pour certains clans de Nouvelle-Calédonie*, Anthropozoologie, 1989, 3^e numéro spécial, p. 187). A l'aune de la place de la coutume dans la province des îles Loyauté, il est possible de réinterroger le rattachement des entités naturelles à la compétence droit civil. Le rapporteur public affirmait, pour justifier son raisonnement, qu'« il y a bien une catégorie du droit nouvelle, qui n'est plus un bien mais qui n'est pas exactement une personne, et qui vient enrichir, diront certains, remettre en cause, diront d'autres, les bases du droit civil, qui est, en droit positif, le droit commun des classifications du droit » (L. Domingo, concl. préc.). Outre le fait qu'il paraît daté d'ériger le droit civil en droit commun, que l'on adopte un regard publiciste comme privatiste, on peut se demander s'il est opportun en Nouvelle-Calédonie, terre de pluralisme juridique, d'ériger le droit civil en droit commun alors que celui-ci ne s'applique pas aux personnes kanak dès lors que ces dernières ont choisi le statut civil coutumier, c'est-à-dire la très grande majorité d'entre elles ? Comme le prévoit la LONC, ces dernières sont, en effet, régies par leurs coutumes en matière de droit civil dont le champ est largement entendu par la Cour de cassation (Cass., avis, 16 déc. 2005, n° 05-00.026 , Bull. 2005, avis, n° 9, p. 13 ; D. 2006. 181  ; D. 2006. 1977, point de vue E. Agostini  ; RDSS 2006. 370, obs. S. Paricard  ; RTD civ. 2006. 516, obs. P. Deumier ). Il paraît donc discutable de mobiliser le droit civil pour créer une nouvelle catégorie juridique dont l'inspiration repose sur une vision kanak du rapport à la nature. A l'inverse, le droit coutumier a progressivement généré de nouvelles catégories, sans que les bases du droit civil n'en soient ébranlées. L'exemple du groupement de droit particulier local (GDPL) l'illustre remarquablement. Il s'agit d'une entité juridique créée en 1982 (Ord. n° 82-880 du 15 oct. 1982), dotée de la personnalité morale et permettant notamment la redistribution aux clans kanak de terres spoliées durant la colonisation et leur développement économique. Le juge civil calédonien a dû préciser la nature de

cette personne morale afin de déterminer le juge compétent et le droit applicable. La cour d'appel de Nouméa, après hésitation (Nouméa, 21 mai 2008, n° 07/476), a jugé que le GDPL « n'est pas une personne morale de droit commun. Sa formation et son objet, qui répondent au souci de remplir une fonction économique en milieu coutumier kanak, le rattachent à l'évidence au monde de la coutume [...]. Elle est bien une personne au même titre qu'une personne physique, dotée de tous les attributs de la personnalité » (Nouméa, 13 août 2012, n° 12/242). Est donc implicitement créée une personne morale coutumière, par voie jurisprudentielle, affectant nécessairement les catégories du droit civil, voire celles du droit public.

Faute d'être possible au niveau provincial, l'avènement de la personnification d'entités naturelles au niveau du pays, ainsi que l'implique l'avis du Conseil d'Etat, ne se fera pas sans encombres. En effet, l'intervention en matière de droit civil nécessite de trouver un accord politique au congrès pour faire adopter soit une délibération réglementaire, soit une loi du pays, si l'on devait considérer qu'une telle création ait à passer par cette dernière voie (ce qui n'est nullement évident à la lecture des domaines réservés à la loi du pays par l'article 99 de la LONC, v. cependant, E. Cornut, *Nature et lien à la terre selon la coutume kanak* : d'un patrimoine matériel et spirituel à la personnification. Quelle qualification juridique pour quels droits ?, in *Mélanges Marc Véricel*, Mare & Martin, 2024, p. 441, spéc. 449). Or, les équilibres politiques et ethniques au congrès (dont la composition est elle-même issue des conseillers élus des assemblées des trois provinces - LONC, art. 185 à 199-1) sont tels qu'une majorité en faveur de cette proposition paraît difficile à obtenir. En témoigne le traitement juridique du requin dans le code de l'environnement de la province Sud, dont les institutions sont minoritairement composées d'élus kanak. La gestion du risque requin suscité par des morsures croissantes, parfois mortelles, sur les usagers de la mer depuis 2019 est le révélateur de deux conceptions culturelles opposées. Alors que toutes les espèces de requins étaient classées au titre des espèces protégées dans le code de l'environnement de la province Sud (Art. 240-1), la province Sud a d'abord décidé d'ordonner des prélèvements sur le fondement de dérogations établies par le même code, en cas d'atteinte à la vie humaine et en l'absence de solution alternative satisfaisante. Le contentieux engagé par les associations environnementales visant à faire échec à cette politique publique a d'ailleurs échoué. Le juge administratif a validé le recours aux dérogations (TA Nouvelle-Calédonie, 11 mars 2021, n° 2000256, *Association EPLP et Association Sea Shepherd Nouvelle-Calédonie* ; CAA Paris, 18 nov. 2022, n° 21PA03192, *Association Ensemble pour la planète*). Saisi par voie d'avis contentieux, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que relève de la compétence des provinces, dans leurs eaux intérieures et surjacentes, « la liste des espèces animales qu'elles entendent protéger et réglementer [...] et les conditions dans lesquelles il peut être dérogé aux interdictions qu'elles édictent dans le cadre de cette protection, y compris s'agissant d'espèces animales qui se déplacent également dans la zone économique exclusive » (CE, avis, 18 juill. 2022, *Association Ensemble pour la planète*, préc.). Plus encore, en 2021, la province Sud a décidé d'engager une régression de la protection des requins, en retirant de la liste des espèces protégées les requins bouledogues et les requins tigres, auteurs des principales morsures. De nouveau déferée au juge, cette modification, d'abord validée en première instance (TA Nouvelle-Calédonie, 27 oct. 2022, n° 2100436, *Association Ensemble pour la planète* ; TA Nouvelle-Calédonie, 22 nov. 2022, n° 2200157, *Association Longitude 181 et Sea Shepherd Nouvelle-Calédonie*), a cette fois été censurée en appel. La cour d'appel de Paris a estimé qu'en supprimant une protection en vigueur, sans mettre en oeuvre une procédure d'évaluation des risques pour l'environnement et la conservation des espèces, ainsi que l'adoption de mesures dérogatoires proportionnées, la province Sud a méconnu le principe de précaution garanti par l'article 5 de la Charte de l'environnement et par son code de l'environnement (CAA Paris, 12 avr. 2024, n° 22PA05499, *Association Ensemble pour la planète*). Il n'en demeure pas moins que la gestion du risque requin décidée par la province Sud tranche singulièrement avec la volonté de la province des îles Loyauté de reconnaître la personnalité juridique à ces animaux marins pour mieux les protéger. On ne voit guère comment pourrait être trouvé, par les mêmes élus mais au sein du congrès de la Nouvelle-Calédonie, un compromis afin de dégager une majorité en faveur de cette dernière option. Un accord pourrait possiblement être trouvé si le texte passé au congrès créait la catégorie « entités naturelles » en instaurant les droits afférents, tout en laissant les provinces, une fois ce cadre en matière civile établi, déterminer les entités concernées dans le champ de leur compétence environnementale.

L'avis du Conseil d'Etat, derrière l'apparente technicité de la répartition des compétences entre les institutions calédoniennes, suscite une réflexion plus profonde sur le métissage du droit calédonien et la place de l'identité kanak au sein de celui-ci. Force est de constater que la prise en compte de la coutume, hors du champ déterminé par le statut institutionnel de la Nouvelle-Calédonie, demeure ardue. La poursuite du destin commun, largement obérée depuis les troubles du mois de mai dernier, n'en sortirait pourtant que renforcée.

Mots clés :

COLLECTIVITE TERRITORIALE * Outre-mer * Nouvelle-Calédonie * Ediction de règles dans le domaine du droit civil * Compétence de la Nouvelle-Calédonie * Délibération d'une province créant la qualité « d'entité naturelle sujet de droit »