



LE DROIT COUTUMIER EN NOUVELLE CALÉDONIE





LES HUIT AIRES COUTUMIÈRES
DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE

LE DROIT COUTUMIER EN NOUVELLE CALÉDONIE

Si la coutume fonde la vie traditionnelle kanak, elle s'inscrit aujourd'hui dans les relations sociales de toutes les communautés de Nouvelle-Calédonie. À la Maison de la Nouvelle-Calédonie, la grande case, matérialisée par les huit poteaux des aires coutumières, est un espace où le geste coutumier est souvent accompli. « Faire la coutume » est devenue une expression très populaire dans toutes les communautés en Nouvelle-Calédonie.

Le chemin avait été tracé par les accords de Matignon en 1988, avec la construction du centre culturel Tjibaou, « geste fort » de la France à l'égard de la culture kanak, mais aussi avec la reconnaissance d'un droit coutumier lié au foncier.

En 1998, l'accord de Nouméa a réaffirmé le lien du peuple d'origine à la terre. La mise en place de nouveaux outils juridiques et d'institutions novatrices, comme le sénat coutumier, a permis d'ouvrir l'espace institutionnel au système traditionnel.

Pour les nouvelles générations, la prochaine étape se jouera sur la scène internationale avec la reconnaissance des savoirs ancestraux et du « patrimoine collectif bioculturel » de la Nouvelle-Calédonie.

Ce livret aborde les points essentiels concernant le droit coutumier, pour mieux appréhender une société calédonienne en pleine mutation, cherchant ses repères entre tradition et modernité.

COUVERTURE

Dans la coutume –
système de relations
sociales – les échanges
de vivres et d'objets
renforcent les liens.

© ADCK-CCT

Joël Viratelle

Directeur de la Maison de la Nouvelle-Calédonie



LA COUTUME

TEXTES RÉGIS LAFARGUE

À l'instar de nombreuses sociétés non occidentales, **la société kanak** ne conçoit son existence que dans sa perpétuation au travers des générations futures, des clans et des lignages. Elle valorise le groupe et ne dissocie pas l'homme de son environnement. Elle raisonne dans une optique de généalogie où l'individu compte moins que la continuité et la survie du groupe social.

Contrairement à l'Occident où l'immortalité est inscrite dans la pierre de ses monuments, l'immortalité kanak se trouve dans la façon d'être et de se considérer soi-même, c'est à dire dans « **la coutume** ».



« Les ancêtres soutiennent nos bras et portent notre rêve, leur famille a redit la parole, elle vole comme la sagaie du matin, elle roule de clan en clan, comme l'eau de la cascade, de rocher en rocher. »

Jean-Marie Tjibaou,

in *La présence kanak*, éd. Odile Jacob, 1996

Jean-Marie Tjibaou
(1936-1989).

© Services des archives
de Nouvelle-Calédonie

UNE SOCIÉTÉ DE L'ORALITÉ

Comme la plupart des communautés traditionnelles, la société kanak est de **tradition orale**. La parole s'exprime notamment lors de discours sur les alliances entre clans, rappelées à l'occasion des grands événements. Les langues et **les mythes** transmis de génération en génération constituent le cœur de son identité.

En l'absence de l'écrit, qui fixe la communication et son contenu, l'oralité est régie par des codes bien précis. Les savoirs oraux sont un fait collectif et non individuel ; ainsi un individu peut connaître l'histoire sans toutefois avoir l'autorisation d'en parler.

CI-CONTRE

L'igname, tubercule sacré, est au cœur de la coutume.

© Éric Dell'Erba

« La littérature orale véhicule aussi bien l'histoire du groupe que ses croyances, ses représentations symboliques, ses modèles culturels ou sa vision du monde naturel. Elle conforte l'identité propre à une culture ou à une communauté. »

Emmanuel Kasarhérou, ancien directeur du centre culturel Tjibaou

🗝️ LA COUTUME, UN CODE ANCESTRAL DE RELATIONS SOCIALES

La coutume éclaire le rapport au monde, aux ancêtres, au destin collectif et personnel, le lien avec la terre et tous ceux qui l'ont travaillée. Elle désigne une façon d'être, de se considérer et donc les normes sociales et juridiques qui en découlent. Elle vit et se renouvelle. Loin de tout enfermement dans le passé, la coutume prend, de nos jours, **un sens nouveau** : elle se pense comme un moyen d'affirmer et de porter haut une identité.

LE SENS DE LA COUTUME

« Le sens de la coutume et l'esprit traditionnel du peuple kanak demeurent, mais Kanaké* doit, pour en conserver l'authenticité, faire un effort constant de prise de conscience quant à l'expression matérielle et symbolique de son art de vivre. S'il n'y prend pas garde, il risque de se retrouver dépositaire de rites et de formules vides de leur contenu. »

Jean-Marie Tjibaou in *Cibau Cibau, Kamo pa Kavaac*, ADCK 1998

* Kanaké est le héros du mythe fondateur kanak. Il est ici pris dans le sens de l'homme kanak.



Les danses participent à la célébration de rites sociaux qui mobilisent les clans et les tribus. Festival Mélanésia 2000.

© ADCK-CCT

La société kanak se trouve aujourd'hui confrontée à un double défi : préserver son identité et ne pas brader **un héritage naturel** exceptionnel, au moment où le développement industriel de l'archipel fait peser des menaces sans précédent sur sa culture et son environnement.

L'accord de Nouméa, signé en 1998, donne davantage de responsabilités et d'autonomie à la Nouvelle-Calédonie. Il évoque clairement l'impératif de défendre **l'identité kanak**, de respecter les règles qui structurent cette société dont le destin officiel n'est plus d'être, tôt ou tard, assimilée, mais d'évoluer librement.



Danseurs kanak traditionnels.

© ADCK-CCT

CE QUE DIT L'ACCORD DE NOUMÉA

« La Grande Terre et les îles étaient habitées par des hommes et des femmes qui ont été dénommés kanak. Ils avaient développé une civilisation propre, avec ses traditions, ses langues, la coutume qui organisait le champ social et politique. Leur culture et leur imaginaire s'exprimaient dans diverses formes de création.

[...]

L'identité kanak était fondée sur un lien particulier à la terre. Chaque individu, chaque clan se définissait par un rapport spécifique avec une vallée, une colline, la mer, une embouchure de rivière, et gardait la mémoire de l'accueil d'autres familles. Les noms que la tradition donnait à chaque élément du paysage, les tabous marquant certains d'entre eux, les chemins coutumiers structuraient l'espace et les échanges.

[...]

La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité.

[...]

Il est aujourd'hui nécessaire de poser les bases d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, permettant au peuple d'origine de constituer avec les hommes et les femmes qui y vivent, une communauté humaine affirmant son destin commun. »

Extraits du préambule de l'accord de Nouméa (1998)

LES PRINCIPALES MANIFESTATIONS DE LA COUTUME

Elle s'exprime au quotidien, à travers le « **geste coutumier** », échange de paroles et de dons, lors d'un accueil par exemple. Plus longues, les cérémonies de mariage, de deuil et de l'igname sont l'occasion de réaffirmer les liens entre les vivants et les morts.

LES CÉRÉMONIES DE MARIAGE

Les cérémonies de mariage sont un moment clef de la coutume, car elles ne concernent pas seulement deux êtres, mais l'union de deux clans. L'union inter-clanique constitue une promesse de don de vie.

LES CINQ ÉTAPES DU MARIAGE COUTUMIER

1. La préparation des champs un an à l'avance.
2. La demande de la main de la fille.
3. La construction des cases qui abriteront les invités et les dons de la famille du garçon.
4. Une semaine avant le mariage, les familles et les clans apportent la coutume : argent, étoffes, ignames, riz, sucre. Sur la Grande Terre, on utilise surtout la monnaie kanak et les ignames.
5. Trois à quatre jours après le mariage, la fille arrive sur le lieu de la cérémonie pour assister aux différentes coutumes présentées par la famille du garçon. Le mariage coutumier commence véritablement à l'arrivée de l'oncle maternel du garçon et se termine quand tous les clans sont entrés avec leur coutume.



Les échanges de biens, ici matérialisés par des étoffes, participent au constant renouvellement des liens.

© MNC

Le mariage est un moment important de la coutume. Mariage du grand chef de Lössï, Evanes Boula (Lifou, 1999). © DR



Un clan confie à un autre la responsabilité de prendre soin d'une femme qui donnera des enfants, lesquels appartiendront au clan paternel. L'union interclanique appelle en retour d'autres dons de vie. Lors d'un mariage, **les clans paternels** apportent les ignames qui seront consommées en gage d'accord de lignage. Les offrandes regroupées sont ensuite distribuées aux alliés maternels. Les échanges de paroles s'appuient sur des dons, dont les plus importants sont traditionnellement **les « monnaies »** et les ignames.

L'IGNAME SCELLE LES ALLIANCES



L'igname, symbole de vie.

© ADCK-CCT

Toute la vie du clan est réglée par la culture des ignames. Le temps social s'écoule parallèlement à celui du tubercule qui détermine la date des grands événements, comme l'intronisation du chef, le mariage, le deuil et les alliances.

Symboliquement, l'igname est mâle. Reliée au sol, elle représente la puissance du clan paternel, c'est pourquoi on effectue, avant l'ensemencement, un geste de transmission. Comme le **poteau central** de la case, l'igname est, aujourd'hui encore, au centre de tous les échanges en pays kanak. Elle est le sceau des alliances et la garantie de la parole.

**LA « MONNAIE » KANAK
UN GAGE DE RECONNAISSANCE ET DE RÉCIPROCITÉ**

*chauve-souris

Au sens strict, la monnaie traditionnelle kanak est un assemblage de perles (coquillages, os de roussette*) sur un fil qui compte trois segments principaux : la bouche ou l'ouverture, le corps et le bout ou le pied. L'ensemble est complété par un étui en fibres végétales tressées, « la maison de la monnaie ». Au-delà de sa réalité matérielle, la monnaie kanak est **un objet symbolique**, social et économique ; elle est considérée comme un objet au cœur même de la « coutume ». Expression et support des échanges, elle représente **l'ancêtre** et véhicule la parole. Les éléments qui la composent permettent d'identifier le clan auquel elle appartient. Sa couleur, noire pour les événements importants, blanche pour les cérémonies plus simples, ainsi que sa longueur, déterminent sa valeur.

La « monnaie » kanak n'a rien à voir avec l'argent tel qu'on le conçoit en Europe, elle n'a pas de valeur marchande. Elle joue, selon le pasteur ethnologue, Maurice Leenhardt (1878-1954), un rôle identique à celui d'un engagement scellé dans une société de l'écrit.

Monnaies actuelles,
en écorce de niaouli
et fil de laine.

© atalante



Monnaies kanak.
Collection du Musée de Nouvelle-
Calédonie © Eric Dell Erba



Tête de monnaie,
région de Houailou.

Tête de monnaie,
région de Houailou.

Monnaie à tête sculptée,
région de Hienghène.

Monnaie à tête sculptée,
nord-est de la Nouvelle-
Calédonie.

Collection du Musée de Nouvelle-
Calédonie © Eric Dell Erba

Corps de
la monnaie
Perles de petits cônes

Pied ou
sexe de la
monnaie
Poil de rousette

Toutoute

Coquillage
Frontière entre
deux clans, l'un
de l'intérieur et
l'autre du bord
de mer

Tête
Bois sculpté

Maison
Couteaux représentant
les bras de l'homme

Maison
Plumes de
martin-pêcheur

Étui de monnaie

Tête de monnaie,
région de Houailou.

La monnaie représente
un ou plusieurs clans.
Son origine peut être
identifiée grâce aux
éléments qui la composent.
Collection du Musée de Nouvelle-
Calédonie © Eric Dell Erba



🏹 LA RECONNAISSANCE DE DROITS COLLECTIFS

La coutume exprime également le lien des hommes à une terre et les obligations collectives qui en découlent. Comme d'autres peuples d'Océanie, les Kanak raisonnent comme si l'acteur essentiel était **la terre**. Le clan est le « gardien » d'un capital intellectuel, social et matériel qui est la terre. Il est titulaire d'un « devoir de garde et de conservation » qui implique un droit d'usage et non pas un droit de propriété au sens occidental du terme. Chez les Kanak, la terre est un capital inaliénable, hérité des ancêtres et, en tant que tel, il doit être transmis intact aux générations futures. Il en est de même pour **les savoirs traditionnels**, en relation avec cette terre, et certaines plantes.



Dans l'espace coutumier, les relations entre les clans sont symbolisées par des bandes de tissu.

© ADCK-CCT / Henri Wedoye

CLANS, TRIBUS

Les règles coutumières organisent la société autour d'un chef auquel s'identifient des clans très hiérarchisés et représentés par le conseil des anciens. Le clan, ensemble de familles partageant un mythe et une terre, constitue l'entité de base. Chaque clan a une fonction déterminée qui se manifeste essentiellement lors des cérémonies coutumières. Il existe des clans de magiciens, de pêcheurs, de guerriers, des clans qui détiennent des savoirs médicaux, des clans de la terre, etc.

Le terme de tribu a été inventé par l'administration coloniale pour désigner les réserves, espaces protégés où étaient regroupés les Kanak. Avant la colonisation, ils vivaient indépendants les uns des autres, parlant le même dialecte et se référant au même terroir.

LES CLANS KANAK, UNE PERSONNE MORALE AU REGARD DU DROIT

La personnalité juridique de la « tribu » a été reconnue, pour la première fois, par un arrêté gubernatorial de 1867. À cette époque, le terme de « tribu » désignait **les grandes chefferies** qui assumaient une « responsabilité civile du fait d'autrui » : les sujets responsables de dommages engageaient la responsabilité collective de la tribu. Celle-ci pouvait être condamnée collectivement et privée de tous ses biens fonciers, confisqués à titre de sanction.

REDISTRIBUTION FONCIÈRE

En réponse aux revendications foncières et identitaires exprimées par les populations kanak dans les années 1970, une vaste réforme foncière a été engagée. L'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF), créée dans la foulée des accords de Matignon, en 1988, est l'outil de la redistribution foncière en Nouvelle-Calédonie.

Ses missions sont multiples :

- instruction des demandes de revendications foncières ;
- acquisition des terrains ;
- attribution principalement à des Groupements de droit particulier local (GDPL) ;
- participation à la médiation dans les conflits coutumiers ;
- accompagnement des projets de développement économique sur terres coutumières.

En 2010, l'ADRAF a ainsi acquis 800 hectares et en a attribué 3 629 à 14 GDPL et deux collectivités. Elle possède encore en stock 17 033 hectares.

www.adraf.nc



Octave Togna, sénateur coutumier, lors de palabres coutumières.

© MNC / Jean-François Marin



En 1985, la personnalité juridique (aptitude à être titulaire de droits et de devoirs) a été conférée aux Groupements de droit particulier local (GDPL), structures originales créées en Nouvelle-Calédonie pour concilier les exigences du développement économique et l'organisation coutumière traditionnelle. Le GDPL regroupe des individus attachés entre eux par des liens coutumiers, au sein d'une famille, d'un clan, d'une tribu. Principalement constitué de personnes de statut civil coutumier, il est régi par **le droit coutumier**. Certains GDPL sont créés pour mener une activité économique, d'autres pour permettre l'attribution des terres.

Ce n'est qu'en 2011 que la personnalité morale du clan a été reconnue. Le clan peut donc acquérir des biens, gérer des ressources ou ester en justice. Désormais c'est lui, et non pas la tribu comme pendant la période coloniale, qui est le véritable titulaire des droits dans la société kanak.

Rassemblement des femmes pour l'accueil d'une personnalité (Lifou).

© Jean-François Marin



CI-CONTRE

Aux îles Loyauté, l'espace sacré est délimité par un muret de pierres (Ouvéa).

Habitats précaires, Nouméa.

© Jean-François Marin

DOUBLE PAGE SUIVANTE

Les tissus noués sur les branches rappellent la Parole prononcée et marquent le respect du lieu.

© Jean-François Marin







HIER, « LA COUTUME INDIGÈNE »

🏛️ LA CRÉATION DES TRIBUS

En 1855, l'administration française se proclame propriétaire des terres en déshérence et interdit toute constitution de propriété foncière européenne, par voie d'acquisition opérée directement par les colons auprès des propriétaires coutumiers, afin de réserver l'ensemble du foncier à la colonisation et de laisser à l'administration la pleine maîtrise de l'attribution des terres et du réaménagement de l'espace foncier. Elle reconnaît implicitement l'existence d'une **propriété indigène**.

Le besoin de terres pour la création du bagne, puis pour la colonisation libre, conduit à la mise en réserve des tribus indigènes.



LA TRIBU À L'ÉPOQUE DE LA COLONISATION

Au XIX^e siècle, la « tribu » désignait un peuple, une ethnie, comme le signifie le terme anglais *tribe*. Dans le système « indigène » authentique, il existait le grand chef, et sous le grand chef il n'y avait pas d'autre structure que le clan. La colonisation a imposé le regroupement des clans en villages, placés sous l'autorité d'un « petit chef » et d'un « conseil des anciens ».

En 1867, le gouverneur Guillain réaffirme l'existence d'une propriété indigène et en contrepartie, l'administration impose le « cantonnement » des Kanak dans **des « réserves indigènes »**.

Ainsi pour le droit colonial, seule la tribu (correspondant au « district » actuel), placée sous l'autorité du grand chef, a des droits fonciers, susceptibles de confiscation. Pour les Kanak, au contraire, les clans sont seuls détenteurs des terres, lesquelles sont inaliénables et insaisissables.

Chefs kanak.
© Services des archives
de Nouvelle-Calédonie

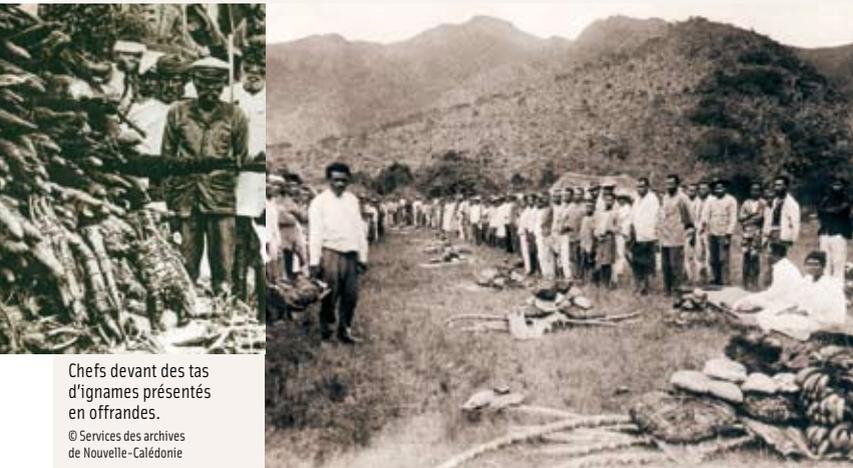
CI-CONTRE
Les ignames sont
présentées devant la case
du grand chef.
© Services des archives
de Nouvelle-Calédonie

🏹 LES RÉSERVES FONCIÈRES

La politique de cantonnement est interrompue par le soulèvement de 1878. Mais elle reprend de plus belle, entre 1894 et 1900 avec le gouverneur Feillet qui veut développer la colonisation libre. Nécessité faisant loi, les Mélanésiens ne se voient plus reconnaître une propriété collective sur leurs terres, mais un simple droit de jouissance.

En 1897, un arrêté garantit un domaine de réserve calculé sur la base de trois hectares de terre cultivable par autochtone. Mais il ne sera pas réellement appliqué.

Le cantonnement général de la fin du XIX^e siècle regroupe la population kanak de la Grande Terre au sein de 78 réserves, alors que les îles Loyauté et l'île des Pins sont décrétées réserves intégrales.



Chefs devant des tas d'ignames présentés en offrandes.

© Services des archives de Nouvelle-Calédonie

🏹 L'INDIGÉNAT

La colonie a besoin de terre et de bras. Elle a surtout besoin que les populations autochtones soient pacifiées à défaut d'être pacifiques. C'est encore plus vrai à la suite des soulèvements générés par **les expropriations foncières**.

Ce besoin prend la forme d'une réglementation qui restreint la liberté d'aller et de venir en dehors des réserves : c'est le régime dit de l'indigénat, qui s'applique sur toute l'étendue de l'Empire colonial

français. Le gouverneur peut faire interner « l'indigène » sans jugement. La liberté de déplacement des Kanak est restreinte dès 1860. L'indigénat qui distingue les « sujets » de l'Empire des « citoyens » français crée **une dualité de régime personnel** : seuls les « citoyens » ont des droits politiques qui sont refusés aux « sujets ».

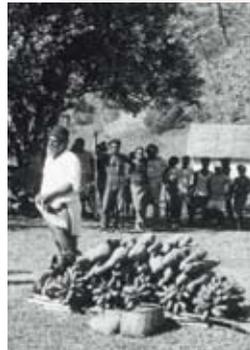
CHANGER DE STATUT

Avant 1946, la seule façon de passer du statut de sujet à celui de citoyen est de recourir à une procédure de « naturalisation ». En 1946, tous les « sujets » deviennent citoyens français, mais conservent leur droit civil particulier, avec la possibilité d'abandonner le « statut civil particulier » pour le « statut civil de droit commun ». Ce système, visant à l'assimilation, a été maintenu jusqu'à la signature, en 1998, de l'accord de Nouméa qui réaffirme cette dualité et l'égalité entre les deux « statuts personnels ».

🏹 LES POUVOIRS DES CHEFS

Dans le cadre de l'indigénat, les « grands chefs » sont responsables du maintien de l'ordre dans les « districts », subdivisions administratives regroupant plusieurs tribus qui sont, elles, régies par les « petits chefs ».

Cette organisation, soutenue par la règle traditionnelle, permet au **conseil des anciens**, au « petit chef » et au « grand chef » de prendre tous types de décisions dans l'intérêt de la communauté, qu'il s'agisse de décisions à caractère civil ou de décisions à caractère « disciplinaire ». Ce système « disciplinaire » subsiste aujourd'hui dans les faits. Les responsables coutumiers revendiquent le droit d'intervenir et d'agir pour assurer la préservation de « l'ordre public coutumier ».



L'igname, symbole de virilité et d'honneur, scelle l'alliance entre les clans.

© Services des archives de Nouvelle-Calédonie

Article 10. « Les grands chefs autochtones sont responsables du maintien de l'ordre dans leurs districts. Ils prennent toutes les mesures nécessaires pour que la sécurité et la tranquillité publiques ne soient pas troublées par les autochtones. »

Article 11. « Sous l'autorité et le contrôle des grands chefs, les petits chefs maintiennent l'ordre et la tranquillité dans les tribus. »

Arrêté, n° 895, du 6 juillet 1954, fixant les attributions du service des affaires autochtones, JONC, 19 juillet 1954, p. 346 (extraits)



AUJOURD'HUI, « LE STATUT COUTUMIER KANAK »

L'accord de Nouméa (1998), après les accords de Matignon (1988), a cherché à donner un poids politique prépondérant à la population kanak. C'est ainsi qu'a été définie une citoyenneté calédonienne. Elle ne se limite pas aux seuls Kanak, mais elle exclut les migrants de fraîche date qui ne peuvent pas prendre part aux grandes consultations électorales sur le devenir institutionnel du territoire.

Cette citoyenneté, qui se veut une préfiguration de ce que pourrait être la nationalité calédonienne du futur, souligne qu'il peut coexister un système de droits « personnels » liés à un héritage ou à une présence durable sur une portion du territoire de la République française. Cet aménagement à la règle démocratique classique est destiné à ne pas écraser les minorités.

Geste de remerciement du sénat coutumier à l'Institut du monde arabe à Paris pour l'accueil de la manifestation « Caledoun, Arabes et Berbères de Nouvelle-Calédonie » en novembre 2011.

© MNC / Jean-François Marin



CI-CONTRE

Emmanuel Tjibaou, directeur du centre culturel Tjibaou, reçoit les offrandes coutumières.

© ADCK-CCT

🏛️ DEUX STATUTS CIVILS À ÉGALITÉ

Selon l'article 75 de la Constitution française, « les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ». En Nouvelle-Calédonie, un « statut (civil) coutumier » est ainsi reconnu aux Kanak. Il s'applique à toutes les relations de nature civile entre personnes relevant du « statut coutumier kanak ». Ce dernier recouvre ainsi le droit de la famille, le droit des personnes, le droit des contrats, le droit des terres et de tout ce qui se trouve sur les terres ; en somme tout ce que recouvre, dans le système juridique de droit commun, le droit civil.

Les litiges concernant les personnes de statut coutumier sont réglés à l'amiable par les autorités coutumières ou, en cas de conflit, par une juridiction particulière où siègent **des assesseurs coutumiers**.

STATUT COUTUMIER, PARTICULIER OU DE DROIT COMMUN ?

On parle de statut particulier par opposition à statut de « droit commun » jusqu'à l'accord de Nouméa qui précise que le statut particulier s'appellera désormais « statut civil coutumier kanak ».

Cette modification terminologique signifie un changement complet de perspective et l'abandon de toute politique assimilationniste. Désormais, il n'y a plus un statut de droit commun, qui serait dominant par rapport aux autres ou appelé à devenir le statut de tous. Le statut de droit commun pourrait en fait être dénommé « statut civiliste », puisqu'il n'est le statut que d'une catégorie de la population.

L'accord de Nouméa permet à toute personne relevant du statut de droit commun de revenir au statut coutumier. Il suffit que l'individu prouve qu'il vit, de façon durable, conformément aux règles de la coutume kanak. Il revient au juge d'apprécier le fait qu'une personne vive de façon ancienne et continue, même si les actes de l'état civil disent le contraire.

L'accord de Nouméa érige le droit kanak (la coutume sous son aspect juridique) en élément central de l'identité. Il évoque également le « lien à la terre » (terme mieux adapté que le droit de propriété) et impose l'application de la coutume dans les litiges interpersonnels (droit des personnes et de la famille et droit des contrats) et dans le domaine des terres.

🏛️ DES JURIDICTIONS ADAPTÉES

Jusqu'en 1988, le statut des Kanak était matérialisé par l'existence d'un système d'état civil, avec ses propres règles et des registres d'état civil spécifiques. Mais il n'existait pas de juridiction en mesure de dire le droit coutumier. La juridiction avec assesseurs coutumiers, instaurée en 1982, n'a été installée dans les faits que huit ans plus tard. Pour démultiplier son action, deux sections détachées du tribunal de première instance de Nouméa ont été créées à Koné (Province Nord) et Lifou (Province des Îles Loyauté). Les accords de Maignon-Oudinot (1988) incitent l'institution judiciaire à aller à la rencontre des populations kanak, en se rapprochant d'elles, géographiquement et culturellement.



À Koné, le juge Rodriguez siège avec des assesseurs coutumiers.

Jour d'audience au tribunal de Koné (Province Nord).

© Bénédicte Sevenet



LES ASSESSEURS COUTUMIERS

L'ordonnance du 15 octobre 1982 a institué les assesseurs coutumiers en Nouvelle-Calédonie au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel. Ces assesseurs coutumiers complètent le tribunal dans le cadre de litiges entre personnes de statut coutumier kanak. Le « tribunal coutumier », constitué d'un juge civil et d'assesseurs coutumiers (toujours majoritaires en première instance), tranche les conflits qui émaillent le quotidien des clans et des villages, comme la garde des enfants en cas de séparation des époux. La voix des assesseurs est délibérative, ce qui signifie qu'elle vaut autant que celle du juge professionnel. Les assesseurs sont aussi présents au niveau de la cour d'appel, où ils ont le même pouvoir de décision que les magistrats professionnels.

Ces plaideurs sont d'un nouveau type, avec des litiges et des règles qui, a priori, déroutent les juristes occidentaux.

Les sections détachées peuvent désormais traiter des litiges civils de droit commun et des litiges opposant les personnes de statut coutumier. La justice de la République est, pour la première fois, accessible aux populations mélanésiennes de statut coutumier. Ainsi sont créées les conditions d'apparition d'une « **coutume judiciaire** », établie sur des décisions jurisprudentielles prises dans le respect d'un contexte sociologique particulier. Il s'instaure une dynamique fondée sur le contact du magistrat avec le « terrain », sur le dialogue avec ses assesseurs, sa connaissance et son attachement pour le pays lui-même.

LES INSTITUTIONS COUTUMIÈRES

Les institutions coutumières ont été inspirées du modèle occidental pour organiser la prise en compte et l'expression de la coutume. La répartition spatiale de la coutume en huit « aires coutumières » ou « pays coutumiers » date des années 1980.

LE SÉNAT COUTUMIER

Les accords de Matignon ont créé un conseil consultatif coutumier, devenu « sénat coutumier » avec l'accord de Nouméa. Ce sénat coutumier est composé de 16 membres issus des huit aires coutumières de la Nouvelle-Calédonie (deux représentants par aire). Ses membres sont désignés par les « conseils coutumiers » (des aires) selon les usages reconnus par la coutume.

Le sénat coutumier est compétent pour émettre un avis à l'égard des projets et propositions de loi du pays, relatifs aux **signes identitaires de la Nouvelle-Calédonie** (drapeau, hymne, nom du pays, devise et graphisme des billets de banque), au statut civil coutumier, au régime des terres coutumières (notamment à la définition des baux destinés à régir les relations entre propriétaires coutumiers et exploitants), au régime des palabres coutumiers, aux limites des aires coutumières ainsi qu'aux modalités d'élection au sénat coutumier et aux conseils coutumiers.

Il est obligatoirement consulté sur les projets ou propositions de délibération intéressant l'identité kanak et facultativement consulté pour tout autre projet de loi ou proposition de délibération. La durée du mandat du sénat est de cinq ans. Son président est renouvelé tous les ans.



La grande case du sénat coutumier.
© Éric Dell'Erba

LE PALABRE COUTUMIER

Le palabre est une décision prise collectivement, comparable à une résolution d'une assemblée délibérante. Le procès-verbal de palabre (appelé « acte coutumier » depuis 2007) est établi par l'officier public coutumier, qui joue le rôle d'un notaire en ce qu'il garantit la sincérité des événements et décisions qu'il retranscrit. C'est là le moyen de passer de l'oralité à l'écrit.



Seize membres, issus des huit aires coutumières de Nouvelle-Calédonie, siègent au sénat coutumier.
© Éric Dell'Erba

LES CONSEILS COUTUMIERS

Il existe un conseil coutumier pour chacune des **huit aires coutumières**. Sa fonction est consultative. En cas de litige sur un acte coutumier, les parties doivent saisir le conseil coutumier.

LES OFFICIERS PUBLICS COUTUMIERS

Les officiers publics coutumiers (OPC) ont, en 2007, succédé aux anciens « fonctionnaires huissiers-syndics des affaires autochtones ». Depuis la période coloniale jusqu'à récemment, ces fonctions étaient assurées par les gendarmes, qui avaient la qualité de « syndic des affaires autochtones ».

Un des plus connus, de par le travail ethnographique auquel il s'est livré en marge de ses fonctions, est le gendarme Robert Citron dont les films tournés dans les années 1960 sont conservés au centre culturel Tjibaou. Les officiers publics coutumiers formalisent par écrit le contenu des décisions prises par les clans dans le cadre **des palabres**. Ils rédigent des « actes coutumiers » autorisant, notamment, le chef de clan à conclure un accord en vue d'un projet de développement sur terres coutumières ou pour retranscrire **l'accord des clans** statuant sur la dissolution d'une union coutumière ou la répartition des terres dans le cadre d'une succession, voire pour formaliser un accord entre clans réglant un différend.



Le gendarme Citron a filmé les Kanak dans leurs activités traditionnelles.

© aaa production

LE GENDARME CITRON

Au milieu des années 1950, Robert Citron, dit Le gendarme Citron, est nommé en Nouvelle-Calédonie. Immédiatement, il est fasciné par le rapport des Kanak à la nature et acquiert une caméra Bolex 8 mm. Durant les deux séjours de quatre ans qu'il effectue sur le territoire, il filme les Kanak de l'île des Pins et de Canala dans leurs activités quotidiennes et coutumières. Apprécié des chefs coutumiers, il capte des traditions qu'aucun Européen n'a pu approcher. Il réalise des films d'une grande qualité enrichie par les commentaires sobres et précis qu'il écrit une fois parvenu à la retraite.

Ce n'est qu'en 2004, lorsque le centre culturel Tjibaou découvre l'existence de ses bobines Kodachrome, qu'il prend conscience de leur importance pour la mémoire de la culture kanak.

Robert Citron meurt à 88 ans, en banlieue parisienne, quelques mois à peine après la sortie d'un documentaire réalisé par Gilles Dagneau, en 2008, à partir de ses images.

LES ACTES COUTUMIERS

Les « actes coutumiers » sont l'élément central dans l'établissement d'un accord entre clans, pour conclure un mariage ou pour décider de la dissolution d'un mariage coutumier. Car le mariage coutumier est entièrement soumis à la décision des clans. Comme le Pacs, le mariage coutumier est décidé en dehors de toute intervention de l'État, il est simplement déclaré et enregistré à l'état civil coutumier.



Les paroles formulées, les gestes et les objets symboliques échangés permettent aux clans d'inscrire les événements dans leurs relations et dans le temps.

© ADCK-CCT

© ADCK-CCT / David Becker

Puisque les unions coutumières se décident en dehors du contrôle de l'État, leur dissolution est du ressort des seuls clans qui font enregistrer leurs décisions auprès **du service de l'état civil coutumier**.

Les actes coutumiers visent également à déterminer les titulaires des droits fonciers et le périmètre des terres claniques : en ce sens, ils préparent la mise en place d'un futur cadastre coutumier.

LA VALORISATION DES TERRES COUTUMIÈRES

Le préambule de l'accord de Nouméa exprime l'idée que la « terre » c'est l'homme.

La loi organique du 19 mars 1999 réaffirme la règle des « quatre-i » s'agissant des terres détenues par les clans : « *Les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables.* » Elles ne sont donc pas un bien, mais un capital social, source de droits personnels et de droits intellectuels.

LES TERRES COUTUMIÈRES

LE DOMAINE FONCIER KANAK

Le domaine foncier kanak totalisait 121 600 hectares en 1912, 126 700 hectares en 1945 et 164 000 hectares en 1975. Depuis le début de la réforme foncière, en 1978, quelque 100 000 hectares ont été transférés aux Kanak, dont 60 000 hectares au profit des groupements de droit particulier local (GDPL).

Aujourd'hui, 23 % des terres de la Nouvelle-Calédonie sont des terres coutumières, 24 % sont de droit commun, et 53 % relèvent du domaine de l'État.

Aujourd'hui, un quart des terres de Nouvelle-Calédonie sont des terres coutumières.

© Éric Dell'Erba

Les terres coutumières comprennent les anciennes *terres de réserves*, les agrandissements de réserves et celles qui, quel que soit leur statut initial, ont été rétrocédées au titre du « **lien à la terre** » à des clans directement ou à des clans regroupés en GDPL. Elles bénéficient d'un statut d'inaliénabilité. Seule la signature de baux emphytéotiques (d'une durée maximale de 99 ans) autorise un investisseur à mener des opérations sur les terres coutumières, afin de lui permettre de réaliser un retour sur son investissement. À l'issue de ce bail, les constructions édifiées sur ces terres restent la propriété du clan propriétaire du foncier.

« Nos terres ne sont pas à vendre, elles sont l'unité de notre peuple. Elles sont l'univers que nous partageons avec nos dieux. »

Jean-Marie Tjibaou





DEMAIN, UN LABORATOIRE POUR DES CONCEPTS INÉDITS

🕌 À CÔTÉ DU PEUPLE FRANÇAIS, LE PEUPLE KANAK !

À la différence du Royaume-Uni, qui reconnaît en son sein les « nations » écossaise et galloise, la France refuse d'accepter d'autres entités régionales. Pourtant, l'accord de Nouméa a reconnu l'existence d'un « peuple kanak » à côté du « peuple français ».

La France affirme, en outre, qu'elle n'a sur son sol aucun peuple autochtone. Pourtant, elle a ratifié trois engagements internationaux qui traduisent la prise en compte de l'existence à côté du peuple français des « communautés autochtones et locales » :

La convention sur la diversité biologique de 1992 qui affirme que « chaque partie contractante [...] respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique [...] ».

La convention de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de 2003, dans laquelle a été pris l'engagement de respecter le « patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire », qui se manifeste notamment dans « les pratiques sociales, rituels et événements festifs; les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers; les savoir-faire liés à l'artisanat traditionnel ».

La convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de 2005, qui reconnaît dans son préambule l'importance « des systèmes de connaissances des peuples autochtones, et leur contribution positive au développement durable..., parce qu'ils sont porteurs d'identités, de valeurs et de sens... ».



La fougère fait partie des plantes utilisées dans la médecine traditionnelle. Les savoirs ancestraux kanak pourraient être protégés par le droit international. © IRD

CI-CONTRE

Un parcours végétal conduit de l'entrée du centre culturel Tjjabou à l'aire coutumière. Ici, la tarodièr.

© ADCK-CCT

🏹 LA RECONNAISSANCE DU PATRIMOINE CULTUREL KANAK

Le protocole de Nagoya, signé en 2011, prolonge et précise les engagements pris dans le cadre de la convention sur la diversité biologique de 1992. Il se réfère à la Déclaration des Nations Unies sur **les droits des peuples autochtones**, reconnaît le caractère spécifique des cultures autochtones et encourage l'élaboration de systèmes juridiques de protection spécifiques.

Il affirme « *le droit pour ces peuples de disposer d'une autonomie juridique suffisante qui leur permette d'exprimer une identité qui s'affirme dans un ensemble d'éléments de nature immatérielle, tels que le droit, les langues, les productions artistiques, et les savoirs traditionnels* ».



« LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE AUTOCHTONE »

Les « savoirs traditionnels », plus particulièrement ceux associés à des ressources génétiques susceptibles d'intéresser la recherche scientifique en quête de nouvelles molécules, sont devenus un important enjeu. Leur protection passe par la reconnaissance d'une « propriété intellectuelle autochtone » inaliénable. Il s'agit de protéger un patrimoine collectif, propre à une communauté, pour lutter contre des formes sophistiquées de « biopiraterie ».

Le Pérou a ouvert la voie en 2002. La Nouvelle-Calédonie réfléchit à un dispositif similaire, avec un avant-projet de loi « *relatif à la sauvegarde du patrimoine foncier immatériel kanak* ».

Les objets en vannerie, tressés par les femmes, ont avant tout des fonctions pratiques.

© Province Sud / Martial Dosdane

🏹 DROIT INTERNATIONAL ET STATUT COUTUMIER : UNE EXPERIENCE D'AVANT-GARDE

Dans ce contexte international favorable à la reconnaissance des droits des *communautés autochtones et locales* sur leurs savoirs traditionnels, le statut personnel et le statut *sui generis* (statut inédit et taillé sur mesure) des terres en Nouvelle-Calédonie rejoignent **les conceptions les plus novatrices** sur la scène internationale.

Les diverses conventions internationales, ratifiées par la France, permettent de reconnaître que l'identité kanak demeure, encore de nos jours, fondée sur un lien particulier à la terre et aux étendues marines. Elles soulignent l'interrelation entre l'atteinte à

la biodiversité et l'atteinte à la diversité culturelle et la nécessité de les protéger en prenant en compte un « *patrimoine collectif bioculturel* ».

Il n'existe actuellement, en droit français, aucun statut ou régime spécifique protégeant les savoirs traditionnels et les droits des communautés autochtones sur ces savoirs. Or la Nouvelle-Calédonie est la seule, à ce jour, à disposer du socle juridique propice à l'élaboration d'un tel statut.

🏹 UNE RÉFLEXION POUR LES GÉNÉRATIONS FUTURES

La problématique récente en Occident des « droits des générations futures » n'est qu'une redécouverte de thèmes qui ont toujours été au cœur des sociétés autochtones, qui ignorent la distinction homme / nature, ainsi que l'opposition entre générations présentes / futures qui sont le propre des sociétés occidentales. La société kanak est **une « société du passage »**, qui conçoit les rapports sociaux en termes de « devoirs » – devoir de transmettre intact l'héritage naturel – et non pas de « droits ».

En ce sens, les problématiques soulevées en Nouvelle-Calédonie par la coutume, et les solutions en cours d'élaboration, entrouvrent des portes pour réfléchir aux obligations des générations présentes à l'égard des générations futures et à notre modèle de civilisation.



Les moins de 15 ans représentent 31% de la population calédonienne.

© Jean-François Marin



BENSA A. et LEBLIC I., *En pays kanak*,
Maison des sciences de l'homme, 2000

DAGNEAU G., *Le Gendarme Citron*,
documentaire de 42 min produit par
aaa production, 2008, disponible en DVD

De DECKKER P. et KUNTZ L., *La Bataille de la
coutume et ses enjeux pour le Pacifique sud*,
L'Harmattan, Paris, 1998.

GONY B.-Y., *Thewe men jila : la monnaie kanak
en Nouvelle-Calédonie*, éd. Expressions-
Province Nord, 2006

GUIART J., *Sociétés Mélanésiennes, idées
fausses, idées vraies*, Le Rocher-à-la-Voile,
Nouméa, 2001

HERMITTE M.-A., « La convention sur la
diversité biologique et les droits intellectuels
des peuples autochtones : une lacune
française », *Revue juridique de
l'environnement*, 2007

LAFARGUE R., « Les obligations
transgénérationnelles dans les sociétés
du "passage" », in Jean-Paul Markus (dir.)
*Quelle responsabilité juridique envers les
générations futures ?*, éd. Dalloz,
coll. « thèmes et commentaires », Paris,
2012, p.33 à 50

LAFARGUE R., *La Coutume face à son destin.
Réflexions sur la coutume judiciaire en
Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres
juridiques infra-étatiques*, LGDJ, Paris, 2010

LEENHARDT M., *Do Kamo. La personne
et le mythe dans le monde mélanésien*,
Gallimard, 1947

LEENHARDT M., *Gens de la Grande Terre* (1937)
Gallimard, 9^e éd., 1953

MERLE I., « De la propriété collective
à la constitution des réserves en Nouvelle-
Calédonie ou les aléas d'une construction
juridique », *Enquête*, 7, 1998, p. 97-126

NAEPELS M., *Histoires de terres kanakes.
Conflits fonciers et rapports sociaux dans
la région de Houailou (Nouvelle-Calédonie)*,
Belin, Paris 1998

RAU E., *Institutions et coutumes canaques*
(1944), 2^e éd., L'Harmattan, coll. « fac-similés
océaniens », 2006

*Entre tradition et modernité, la place du
jeune Kanak*, publication du Sénat coutumier
de la Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 2009

STRATHERN M., "Land: intangible or tangible
property?" in T. Chesters (ed.) *Land Rights*.
The Oxford Amnesty Lectures 2005, Oxford
University Press, Oxford, 2009

TJIBAOU J.-M., *La Présence kanak*, Odile Jacob,
Paris, 1996

*De l'autre côté ce qu'il y a ...
La Nouvelle-Calédonie en 6 films*,
Gilles DAGNEAU, aaa production

Remerciements :

le sénat coutumier,
Corinne Cumenal (ADCK),
Jennifer Duparc (Musée de Nouvelle-Calédonie),
Daniel Rodriguez,
Matthieu Lamotte (aaa production)

© Maison de la Nouvelle-Calédonie, 2012

Directeur de la publication :
Joël Viratelle, directeur de la Maison
de la Nouvelle-Calédonie à Paris

Coordination éditoriale :
Horizon Pacifique, annepitoiset@gmail.com
Florence Klein, responsable de la communication
de la Maison de la Nouvelle-Calédonie à Paris

Conception graphique : atalante-paris.fr
Imprimé en France

LE DROIT COUTUMIER EN NOUVELLE-CALÉDONIE

🌿 LA COUTUME

🌿 HIER, « LA COUTUME INDIGÈNE »

🌿 AUJOURD'HUI, « LE STATUT COUTUMIER KANAK »

🌿 DEMAIN, UN LABORATOIRE POUR DES CONCEPTS INÉDITS

L'AUTEUR, RÉGIS LAFARGUE

Docteur en droit et diplômé en sciences politiques, Régis Lafargue est magistrat. Ancien conseiller référendaire à la Cour de cassation et ancien chargé de cours au laboratoire d'anthropologie juridique de l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), il a occupé, en qualité de magistrat, diverses fonctions dans l'outre-mer (Nouvelle-Calédonie et La Réunion) et en Afrique.

Tous ses travaux ont pour point d'ancrage l'expérience de l'interculturalité. Il est notamment l'auteur de *La coutume face à son destin. Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques.*



maison
nouvelle
calédonie

Maison de
la Nouvelle-Calédonie
4 bis rue de Ventadour
75001 Paris
01 42 86 70 00
www.mncparis.fr