



HAL
open science

Faire de la coutume kanak un droit. Enjeux, histoire, questionnements

Christine Demmer

► **To cite this version:**

Christine Demmer. Faire de la coutume kanak un droit. Enjeux, histoire, questionnements. [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit & Justice. 2017. halshs-01480691

HAL Id: halshs-01480691

<https://shs.hal.science/halshs-01480691>

Submitted on 5 Apr 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



autoctom.hypotheses.org



Rapport final

Décembre 2016

Faire de la coutume kanak un droit ***Enjeux, histoire, questionnements***

Rapport de recherche pour le compte de la Mission de recherche Droit et Justice

Coordination : Christine Demmer, anthropologue, Centre Norbert Elias, UMR 8562.



Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP « Mission de recherche Droit et Justice » (convention n° 13.38) Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord du GIP.

Rapport issu du projet :

« La coutume comme loi, analyse pragmatique d'un processus en cours ».

Sous la direction scientifique de :

Christine Demmer, anthropologue, Centre Norbert Elias, UMR 8562.

Avec la participation de :

Alban Bensa, anthropologue, Institut de Recherche Interdisciplinaire sur les Enjeux Sociaux , IRIS, UMR 8156.

Jean-Louis Halpérin, historien du droit, Centre de Théorie et Analyse du droit, UMR 7074.

Michel Napels, anthropologue Institut de Recherche Interdisciplinaire sur les Enjeux Sociaux , IRIS, UMR 8156.

Benoît Trépiéd, anthropologue Institut de Recherche Interdisciplinaire sur les Enjeux Sociaux, IRIS, UMR 8156.

Christine Salomon, anthropologue, Centre de recherches sociologiques et politiques de Paris UMR 7217.

Eric Soriano, sociologue, Acteurs, Ressources et Territoires dans le développement, Art-dev UMR 5281.

SOMMAIRE DETAILLE

SIGLES ET ACRONYMESp.7
LES TERMES DE LA COUTUME.....	p.9
INTRODUCTION.....	..p.15
Contexte et objet de la recherche.....	p.15
Axes de la recherche.....	p.18
Déroulé des enquêtes.....	p.20
<i>Alban Bensa.....</i>	<i>p.21</i>
<i>Christine Demmer.....</i>	<i>p.22</i>
<i>Jean-Louis Halpérin.....</i>	<i>p.27</i>
<i>Michel Naepels.....</i>	<i>p.29</i>
<i>Christine Salomon.....</i>	<i>p.31</i>
<i>Eric Soriano.....</i>	<i>p.35</i>
<i>Benoît Trépied.....</i>	<i>p.36</i>

I) Un droit au service d'un projet de société différentialiste.....p.39

Enoncer les valeurs de la coutume : une priorité de la troisième mandature du Sénat coutumier.....p.39

La Charte du peuple kanak ou l'affirmation d'une autodétermination interne.....p.42

Le droit subordonné à l'enjeu de la reconnaissance des coutumiers.....p.46

La tribu comme principal espace d'application du droit coutumier ou la priorité au contrôle de la jeunesse.....p.51

Pour l'application d'une justice civile et pénale en tribu.....p.60

Réhabilitation des coutumiers et maîtrise du nickel.....p.66

II) Les racines coloniales du projet de « pluralisme juridique équilibré ».....p.72

Le réformisme colonial confronté aux rébellions kanak.....p.72

L'audience kanak du parti communiste défenseur de l'égalité des droits.....p.77

La victoire des associations missionnaires.....p.81

Les voies du maintien de la différenciation : double collège, justice coutumière et police en tribu.....p.85

La défense de la famille.....p.93

Un héritage assumé mais aussi contesté.....p.95

III) La conception indépendantiste de Kanaky.....p.97

L'Indépendance Kanak Socialiste : le projet de société des années 1980.....p.97

La constitution de 1987.....p.102

La question identitaire dans l'accord de Nouméa.....p.107

IV) L'interprétation de l'accord de Nouméa : d'une autodétermination à l'autre.....	p.118
Le colloque du Sénat coutumier de 2003	p.118
Les colloques de l'UNC, vecteurs du différentialisme.....	p.119
Remarques sur la faible publicisation des théories du pluralisme juridique.....	p.126
V) La pratique du droit au tribunal coutumier.....	p.132
Les tentatives de formalisation de la coutume : des pratiques récentes.....	p.132
Des assesseurs coutumiers au tribunal.....	p.137
La prise en charge des enfants à l'analyse.....	p.140
L'inscription dans le clan paternel pour une bonne assise coutumière ?.....	p.143
La règle de la reconnaissance du père par les seuls maternels et ses effets.....	p.151
Les normes coutumières confrontées à la pratique des familles : examen de cas problématiques.....	p.153
<i>L'illégitimité de l'amour</i>	p.154
<i>L'illégitimité de la recomposition familiale</i>	p.156
<i>L'illégitimité de l'indépendance affichée vis-à-vis du clan</i>	p.158
<i>L'illégitimité du seul lien biologique</i>	p.160
VI) Les Kanak chez les notaires et face aux OPC	p.164
La démarche et les problèmes des OPC.....	p.164
L'existence d'un recours aux notaires.....	p.168
Vers un « droit mixte » dans les faits.....	p.169

CONCLUSION.....p.174

**Le « destin commun » des signataires de l'accord de Nouméa :
un principe qui perdurep.174**

Le pluralisme juridique : entre développement et difficiles contestations.....p.177

Perspectives ouvertes par la recherche.....p.185

BIBLIOGRAPHIE.....p.188

Ouvrages et articles.....p.188

Thèses et rapports.....p.199

Communications.....p.200

Film.....p.200

Revues et journaux de Nouvelle-Calédonie.....p.201

Archives de Nouvelle-Calédoniep.201

Documents divers.....p.201

ANNEXES.....p.203

ANNEXE 1

*Charte du Front de Libération Nationale Kanak et Socialiste de
1984.....p.204*

•

ANNEXE 2

Projet de Constitution du FLNKS de 1987.....p.207

ANNEXE3

Projet de Constitution du FLNKS de 2015.....p.222

SIGLES ET ACRONYMES

ACAPIK, Association pour la commémoration de l'année des peuples indigènes en Kanaky

ADCK, Agence de Développement de la Culture Kanak

ADRAF, Agence de Développement Rural et d'Aménagement Foncier

AGTNC, Association de gestion des tutelles de Nouvelle-Calédonie

ANC, Archives de Nouvelle-Calédonie

CAFED, Centre d'accueil des femmes en difficulté

CAUGERN, Comité Autochtone de Gestion des Ressources Naturelles

CCC, Conseil Consultatif Coutumier

CCJMT, Centre Culturel Jean-Marie Tjibaou

CESE, Comité économique, social et de l'environnement

CIVI, Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions

CLSPD, Conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance

CNDPA, Conseil National des Peuples Autochtones

DASS, Directions des Affaires Sanitaires et Sociales

DGRAC, Direction de la Gestion et de la Réglementation des Affaires coutumières

FCCI, Fédération des Comités de Coordination Indépendantistes

GDPL, Groupement de Droit Particulier Local

FI, Front Indépendantiste

FLNKS, Front de Libération National Kanak et Socialiste

IPSCVK, Instance de Pilotage du Socle Commun des Valeurs Kanak

LDH- NC ; Ligue des Droits de l'Homme en Nouvelle-Calédonie

NMC, Nickel Mining Company

ONU, Organisation des Nations Unies

OPC, Officier Public Coutumier

PALIKA, Parti de Libération Kanak

SCVK, Socle Commun des Valeurs Kanak

SMSP, Société Minière Sud Pacifique

UC, Union Calédonienne

UNC, Université de Nouvelle-Calédonie

UNESCO, Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture

l'UFFO-NC, Union des Femmes Francophones d'Océanie- Nouvelle-Calédonie

LES TERMES DE LA COUTUME

Coutume

Terme utilisé à partir de l'émergence du mouvement nationaliste qui remplace l'ancienne désignation des usages kanak en termes d'« us et coutumes » (au pluriel). La coutume désigne à présent la culture kanak entendue comme une entité différenciée de celle du colonisateur.

Coutumiers (ou autorités coutumières)

Ce terme désigne à l'échelle locale non seulement les membres des institutions kanak créées par l'Etat colonial (petites et grandes chefferies, conseils des anciens et de districts), mais aussi d'autres individus considérés de haut rang selon des hiérarchies sociales kanak héritées de la période précoloniale (« aînés », « maîtres de la terre », « grands sujets », etc.). Au regard du système politique kanak, les « coutumiers nationaux » qui font véritablement leur apparition avec la création du Conseil Consultatif coutumier en 1988 - prédécesseur du Sénat coutumier - vont également former progressivement un corps inédit de coutumiers.

Statut civil coutumier

A l'époque coloniale, le Code civil ne s'appliquait pas aux « sujets indigènes » de l'empire français qui, pour la plupart, restaient soumis à leurs « us et coutumes » en matière civile. Cette disposition a été conservée après leur accession à la citoyenneté en 1946 et inscrite à l'article 75 de la Constitution sous la forme du statut civil particulier. De nos jours, les seuls citoyens français encore non soumis au Code civil sont les Kanak, les Mahorais de Mayotte, et les Wallisiens et Futuniens. En Nouvelle-Calédonie, le statut civil particulier est devenu statut coutumier en 1998 avec l'accord de Nouméa.

Selon Léon Wamytan, secrétaire général adjoint du gouvernement (chargé, entre autres, des affaires coutumières), il y aurait, en 2015, 134 022 personnes de statut civil coutumier avec seulement 226 personnes ayant renoncé - au cours d'une année - au statut coutumier. Or, le recensement ISEE de 2014 établit la population de la Nouvelle-Calédonie à 268 767 habitants, dont 104 958 kanak. Pour se rapprocher des chiffres de l'état civil coutumier, il faudrait tenir compte des 23 007 personnes qui ont déclaré appartenir à plusieurs

communautés (ce qui mettrait sur la voie d'enfants d'unions mixtes) ou des 21 926 Wallisiens et Futuniens également dotés d'un statut civil personnel ¹.

Terres coutumières

Créée par l'accord de Nouméa, cette catégorie regroupe les anciennes « réserves indigènes » que les Kanak n'avaient pas le droit de quitter jusqu'en 1946 sans autorisation du Syndic des affaires indigènes et les autres terres attribuées aux Kanak depuis trente ans au titre de la réforme foncière. Les terres coutumières sont inaliénables, insaisissables, incommutables et incessibles.

Groupe de Droit Particulier Local

Le GDPL est une structure juridique originale qui n'existe qu'en Nouvelle-Calédonie et a été créé par l'ordonnance foncière du 15 octobre 1982. Devenu personnalité morale depuis 1985 pour concilier les exigences du droit civil européen et l'organisation coutumière, le GDPL regroupe des individus attachés par des liens de parenté et/ou hiérarchique (au sein d'une famille, d'un clan, d'une tribu). Le GDPL est donc principalement constitué de personnes de statut civil coutumier. Il est géré par un mandataire qui n'est pas forcément une personnalité représentative des institutions politiques coutumières kanak. Les GDPL fonctionnent soit comme des entreprises menant une activité économique soit relèvent de la catégorie du foncier coutumier à laquelle sont attribuées des terres dans les opérations de redistribution foncière.

Tribunal civil coutumier

Le statut coutumier confère (en principe aux hommes) des droits fonciers spécifiques sur les terres coutumières et renvoie les Kanak devant des juridictions civiles avec « assesseurs coutumiers » pour toutes les affaires relevant du droit civil, c'est-à-dire, pour l'essentiel, celles concernant la famille et la propriété foncière. Le dispositif des assesseurs coutumiers a été institué en 1982 par une réforme de la justice en Nouvelle-Calédonie mais n'a fonctionné qu'à partir des années 1990. Il existe trois juridictions coutumières de premier degré différentes, localisées dans les trois provinces de Nouvelle-Calédonie : le tribunal de première instance de Nouméa, pour les demandeurs dont la résidence principale se trouve en province

¹ Les chiffres concernant les personnes de statut coutumier ont été communiqués en entretien à Jean-Louis Halpérin. Sur les résultats du recensement cf. <http://www.isee.nc/population/recensement>

Sud, et les sections détachées de Koné et de Lifou du tribunal de première instance de Nouméa pour les demandeurs résidant respectivement dans les provinces Nord et Îles Loyauté. Quant au droit pénal, il s'applique à tous mais, depuis 1989, pour tenir compte des particularités du territoire, une réforme de l'institution judiciaire locale associe aux magistrats professionnels, pour les délits graves, des assesseurs correctionnels (Kanak et non Kanak) siégeant en tant que citoyens.

Assesseur coutumier

Institués comme le tribunal civil coutumier par l'ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982, les assesseurs coutumiers n'ont été véritablement présents dans les tribunaux civils coutumiers qu'à partir de 1990, suite à la loi du 13 juin 1989 qui vit la création des sections détachées du Tribunal de première instance de Nouméa, à Koné et Wé. En nombre pairs (deux au moins, censés pouvoir représenter la coutume de l'aire des parties en présence lorsque celles-ci ne sont pas de la même aire) ces assesseurs siègent aux côtés d'un magistrat professionnel. Ils sont actuellement nommés chaque année par le Palais de justice de Nouméa sur proposition des responsables kanak des huit « aires coutumières » que compte l'archipel. De ce fait la fonction d'assesseur coutumier est occupée dans son immense majorité par des hommes. Le rôle des assesseurs consiste à expliquer au juge professionnel ce que prévoit la « coutume » kanak dans les litiges civils opposant des justiciables de statut coutumier, et à rendre la justice au nom de cette coutume. Chaque assesseur dispose d'une voix délibérative équivalente à celle du juge (ce dernier est donc en principe en position minoritaire), et tous, juge et assesseurs, signent le jugement final.

Médiation pénale coutumière

Ce dispositif a été institué avec l'accord de Nouméa et a été mis en pratique depuis 2011 avec difficulté par le Parquet – faute de volontaires dans la plupart des aires coutumières. Il vise, dans une optique de justice restaurative, à établir un protocole d'accord entre des parties en conflit sous la forme de contreparties monétaires, simples excuses (etc.). Sont exclues du traitement par le médiateur pénal coutumier les infractions pénales caractérisées comme violences faites aux femmes et aux enfants. A l'origine des faits traités se situe le plus souvent un problème foncier qui a donné lieu à des atteintes aux biens ou aux personnes.

Acte coutumier

L'acte coutumier trouve sa définition dans la loi de pays du 15 janvier 2007 (loi faisant suite à une délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie). Il s'agit d'un acte authentique, « de nature conventionnelle » qui transcrit une décision prise à l'issue d'une discussion dite autrefois « palabre », qui réunit un chef de clan, un chef de tribu ou un grand chef. Cet acte est rédigé en français avec mention de la langue de la discussion, que pas davantage que le gendarme autrefois lorsqu'il agissait comme syndic ne parle forcément l'officier public coutumier de nos jours.

Officier Public Coutumier

Les officiers publics coutumiers sont des agents territoriaux recrutés par concours. Ils relèvent d'un corps spécialement créé avec la loi de pays relative aux actes coutumiers n° 2006-15 du 15 janvier 2007. Au nombre de deux par aire coutumière, ils sont chargés d'établir et de conserver les actes coutumiers (les anciens PV de palabre) dans les domaines suivants : état civil de la personne (mariage, adoption, succession, changement de nom/prénom), mise à disposition foncière (construction de maison, pose d'un compteur électrique, projet économique) ainsi que concernant la nomination des autorités coutumières (chef ou grand chef de la tribu ou du district). Il fait donc office de syndic des affaires coutumières comme le gendarme autrefois mais également d'huissier de justice. Actuellement il y a un nombre presque équivalent d'OPC femmes et hommes. Le conseil coutumier concerné est saisi pour avis de sa nomination et de sa cessation de fonction. Un OPC ne peut être membre du conseil coutumier où il exerce et ses actes peuvent être contestés d'abord devant le conseil coutumier puis devant le juge de droit commun.

Tribu

L'Etat colonial a d'abord créé au 19^e siècle la catégorie de tribu, personne morale représentée par un petit chef. Ce dispositif s'inspire de la chefferie kanak précoloniale tout en l'ayant transformée (sédentarisation forcée au sein des réserves, regroupement de clans différents autour d'une chefferie qui a tendance à devenir héréditaire plutôt que fondée sur le modèle du grand clan qui peut être dispersés dans des espaces résidentiels différents et est dirigé par un aîné hiérarchique).

Clan

La personne morale du clan, défini comme l'ensemble des membres d'un même groupe patronymique à l'intérieur d'une tribu a été officiellement reconnue en 2011.

Conseil des chefs de clan

L'organe collectif de décision correspondant à la tribu a longtemps été le conseil des anciens. Il est devenu en 1981 le conseil des chefs de clan qui réunit les chefs de clan désignés à l'échelle tribale et nomme en principe dans chaque tribu, pour trois ans, un président du conseil des chefs de clans. Dans les faits, cette réforme a eu du mal à se mettre en place et dans certaines localités subsistent encore des conseils des anciens. Ce conseil, sauf exception, est une instance exclusivement masculine et les présidents des conseils des chefs de clans sont tous des hommes. Le conseil des chefs de clan dans chaque tribu désigne trois membres pour siéger au conseil de district.

District

L'Etat colonial outre les tribus créées par arrêté en 1867 avait parfait son découpage de la Nouvelle-Calédonie en créant les districts, subdivisions administratives et politiques définies pour la première fois par l'article 19 de la décision gouvernementale n°840 du 8 août 1898. Chaque district, regroupant plusieurs tribus, était dirigé par un « grand chef ». Cette subdivision subsiste toujours.

Conseil de district

Le conseil de district est composé du grand chef lorsqu'il existe (sur la Grande Terre, un certain nombre de grandes chefferies administratives sont en déshérence) des chefs de tribus et/ou des présidents des conseils des chefs de clan de chaque tribu. Il nomme un président et est doté d'un secrétaire ; l'un et l'autre ne sont pas indemnisés. Trois membres du conseil de district sont désignés pour participer au conseil d'aire coutumière. Le conseil de district valide les différents conseils des chefs de clans.

Aires coutumières

Vues désormais moins comme des personnes morales qu'envisagées en tant que circonscriptions coutumières (sans assises territoriales propres), les tribus et districts liés au ban d'une commune se sont vues adjoindre avec les accords de Matignon-Oudinot en 1988

huit aires coutumières qui sont des territoires regroupant plusieurs districts culturellement proches, parfois sur plusieurs communes.

Conseil d'aire coutumière

Chacune de ces aires est représentée par un conseil d'aire coutumière consultatif qui peut délibérer sur les problèmes de langue, de culture et de droit privé lié au statut coutumier. Ses membres sont désignés pour un mandat de trois ans. L'assemblée générale du conseil d'aire nomme un président et un bureau (les grands-chefs, les anciens sénateurs coutumiers et les anciens présidents sont membres de droit du conseil d'aire). Seul le président de l'aire perçoit une indemnité mensuelle. Si les membres participent à des déplacements à l'extérieur du pays, ils perçoivent un *per diem* comme les élus (35 000 CFP/jour). Le Conseil coutumier est doté d'un secrétariat salarié, dirigé par un secrétaire général, avec un comptable. Il bénéficie également de l'apport d'un chargé de mission salarié et peut passer des conventions avec des consultants sur diverses questions.

Conseil Consultatif coutumier

En 1988, une première instance coutumière nationale voit le jour - le Conseil Coutumier Consultatif - où siègent les représentants de l'ensemble des aires coutumières de la Nouvelle-Calédonie.

Sénat coutumier

En 1998, l'accord de Nouméa a transformé le CCC en Sénat coutumier. Ce dernier est composé de seize membres (deux sénateurs sont désignés par chaque aire coutumière). Les sénateurs coutumiers désignés pour 5 ans sont consultés sur les sujets afférents à la définition de la culture kanak et sa reconnaissance dans l'Etat. Ils sont également indemnisés. La loi organique faisant suite à l'accord de Nouméa proposait de procéder à l'élection des sénateurs coutumiers à partir de 2005². Cette proposition a été écartée une première fois en 2005, puis, bien que certaines aires se soient plus clairement prononcées en faveur d'une élection (comme l'aire ajië-arhö), a été à nouveau rejetée formellement par le Sénat coutumier en 2015. Ceux qui sont nommés seront, comme auparavant, choisis selon « les us et coutumes », à savoir selon des formes répondant à la pratique kanak du débat politique, dite de « recherche du consensus ».

² Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, article 128, dernier alinéa.

INTRODUCTION

Contexte et objet de la recherche

Entre l'acceptation de notre projet de recherche à l'automne 2013 et son démarrage en février 2014, l'élaboration d'un droit civil coutumier était déjà à l'agenda du Sénat coutumier (cette institution chargée de formaliser l'identité kanak et de la promouvoir). Certains juristes de l'Université de la Nouvelle-Calédonie ou venus d'autres universités françaises (Paris-X-Nanterre ou Perpignan par exemple voire d'Ottawa au Québec) avaient été sollicités et/ou s'étaient investis dans la réflexion visant à incorporer un ordre juridique kanak dans l'ordre juridique étatique à grand renfort de colloques et de productions scientifiques. De même, les magistrats siégeant dans les tribunaux civils coutumiers tentaient d'appliquer des principes coutumiers au tribunal et visaient la rédaction d'un recueil de jurisprudence coutumière. A cette période, la réflexion sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie avant la tenue des référendums d'autodétermination prévus entre 2014 et 2018 était également déjà bien lancée.

L'actualisation par le Sénat coutumier d'un tel chantier sur l'écriture d'un droit kanak, si elle ne doit pas tout au contexte de sortie de l'accord de Nouméa, ne peut se comprendre sans avoir à l'esprit cette perspective et les débats sur l'avenir institutionnel et sociétal qu'elle suscite. Car au-delà d'une reconnaissance de spécificités culturelles kanak dans le droit souhaité par les indépendantistes - favorables à la création des assesseurs coutumiers en 1982³ et initiateurs de la loi de pays du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers - la *Charte du Peuple kanak* promulguée en avril 2014 a montré que la question du droit coutumier porté haut et fort par la chambre coutumière nationale s'inscrit dans un projet de société particulier – différentialiste -, qui vise à l'autonomisation de la sphère politique coutumière⁴. Ce projet entend en effet faire reconnaître la coutume à égalité avec le droit commun (ses valeurs, ses

³ ANC 818W178, Assemblée Territoriale, 27 juillet 1982.

⁴ Le différentialisme est l'idée selon laquelle une population est foncièrement différente des autres et nécessite pour cela un traitement politique différencié, située sur un autre plan que les affaires politiques générales du pays.

« règles » mais aussi ses figures politiques)⁵. En ce sens, le Sénat coutumier se situe dans la lignée des revendications des mouvements autochtones onusiens qui militent pour des droits différenciés. Il s'éloigne dans le même temps des visées des indépendantistes kanak, où autodétermination a toujours rimé avec indépendance et construction d'un « destin commun » avec les autres néo-calédoniens comme le stipule l'accord de Nouméa - et n'équivaut donc pas à une autonomie interne plus poussée de la communauté kanak au sein de son Etat. C'est de ces projets différents – leur contenu, leurs enjeux, leur histoire - dont il va être question dans ce texte afin de saisir ce que chacun entend et attend d'une mise en œuvre d'un droit coutumier.

En réalité, comme nous l'avons souligné dès l'amorce de notre recherche, la manière dont on envisage le droit ne peut s'appréhender en dehors du projet politique plus global de définition de l'Etat⁶. C'est pourquoi, l'ambition première du présent rapport revient à replacer le projet d'écriture d'un droit coutumier kanak dans une histoire plus longue et plus large de revendications kanak vis-à-vis de la France et des non-Kanak en Nouvelle-Calédonie qui met en lumière l'existence de conceptions divergentes. A partir de ce constat fondamental se pose la question de la pertinence actuelle, pour les Kanak eux-mêmes – et lesquels ? - , d'un projet d'écriture du droit qui a suscité, pour l'heure, des prises de positions dans le champ académique de la part d'anthropologues, sociologues ou historiens mais qui n'a pas donné lieu à de véritables débats en Nouvelle-Calédonie ni dans la société civile, ni au niveau de la sphère publique⁷. Dans la perspective postcoloniale de repentance et de réparation du fait colonial, la question de reconnaissance de la différence culturelle des populations autochtones s'est invitée dans les débats nationaux, adossée aux recommandations de la sous-commission des droits de l'Homme à l'ONU ou encore à la *Déclaration universelle sur la différence culturelle* de l'UNESCO ; notre objectif en menant cette recherche était de dépasser les positions de principe qui prennent rapidement le pas dès que l'on aborde la problématique de la discrimination positive. En l'occurrence, en historicisant la question du droit coutumier

⁵Cette *Charte* est lisible sur le site Internet [.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). Elle fait suite au chantier relatif à la « définition du socle commun des valeurs de la coutume et des principes fondamentaux des droits autochtones » et aux Etats généraux consacrés aux « terres et ressources.

⁶ Jean-Louis Halpérin (2012) a montré que ce soit dans les contextes coloniaux, islamiques, ou au Moyen Age en Occident à quel point le processus d'incorporation de la coutume dans le droit étatique participe toujours de la construction de l'Etat.

⁷ Demmer et Salomon *et al.* (2013), Merle (2013) sur http://www.ldhnc.nc/IMG/pdf/les_conditions_d_un_dialogue_post_colonial_merle.pdf, Tcherkézoff (2015), Passa et Godin sur http://www.pacific-dialogues.fr/pdf/6-NC_Coutume.%20droit.%20soci%C3%A9t%C3%A9_P_Godin&J_Passa_FR.pdf et une lettre adressée aux auteurs du texte paru dans *Vacarme* en 2013 par la LDH-NC le 9 juillet 2013.

kanak, nous évitons l'écueil d'une perception monolithique d'un monde kanak (et de sa coutume) qui ne serait ni inchangé depuis la colonisation ni ne serait potentiellement divisé à ce sujet - comme il peut ou pourrait l'être dans d'autres domaines. Ce faisant, le questionnement sur la reconnaissance d'un droit coutumier se décentre du « pour » ou « contre » le multiculturalisme - et encore plus d'un éventuel jugement sur la valeur de la culture kanak - pour interroger ce que reconnaître une identité culturelle en droit veut dire, pour qui cela importe vraiment et pourquoi. Comme le souligne Jean-Loup Amselle (2010 : 37) en fixant des identités :

« le risque n'est pas tant de constituer « des communautés » qui porteraient atteintes à l'universalité du modèle républicain que de rendre captifs de leurs supposées communautés d'appartenance les acteurs sociaux minoritaires, lesquels ne souhaitent pas forcément être logés dans le moule des différentes communautés d'assignation qui leurs sont proposées (musulmane, gay, sourde etc.) »

Si restituer des voix plurielles sur l'identité kanak et le droit coutumier en Nouvelle-Calédonie suppose en particulier de prêter attention, dans une perspective diachronique, à la parole des indépendantistes kanak *versus* celle portée par le mouvement autochtone local, il nous a paru également essentiel de saisir, dans le présent de l'enquête, la manière dont le droit coutumier tel qu'il se formalise au sein du Sénat coutumier s'avère ou non en adéquation avec la façon dont les Kanak vivent aujourd'hui. Ceci revient à questionner non plus le projet politique qui se tient derrière la reconnaissance du droit coutumier – et mesurer l'engouement qu'il suscite - mais le contenu même du droit qui se dessine. Cela revient notamment à souligner sa dimension essentialiste, inhérente aux politiques de l'identité en général, qui prend ici comme ailleurs le risque de n'être pas adapté aux réalités de tout ou partie des Kanak contrairement à un droit qui s'écrirait à partir des expériences concrètes contemporaines plus qu'en suivant les préceptes d'une coutume rapportée à un passé idéalisé. Pour appréhender ce décalage, nous n'avons bien évidemment pas envisagé de décrire *in extenso* les pratiques kanak contemporaines (tâche impossible) et de les comparer aux valeurs et autres principes évoquées dans la *Charte du peuple kanak*. Nous avons bien plutôt choisi d'observer la manière dont les Kanak se saisissent du droit commun ou coutumier et se positionnent verbalement, le cas échéant, sur ce droit mais surtout réélaborent, en d'autres lieux que le Sénat coutumier, un autre droit qui pourrait être qualifié de « mixte » comme le suggère Jean-Louis Halpérin. Nous avons ainsi étudié des situations concrètes où le droit est convoqué : dans les tribunaux civils coutumiers, dans les aires coutumières ou encore auprès des OPC

voire des notaires. Ce faisant, notre recherche peut servir d'appui pour penser un droit kanak ou néo-calédonien prenant en compte certaines particularités qui n'omettrait cependant pas de considérer des expériences de vie et des normes partagées déjà depuis longtemps avec autres communautés présentes en Nouvelle-Calédonie.

Axes de la recherche

En démarrant notre recherche collective nous avons proposé plusieurs directions d'analyse avec comme objectif d'éclairer le caractère situé et problématique de la mise en œuvre du droit coutumier. Certains points sont moins développés dans le présent rapport soit parce que le travail mériterait d'être complété encore soit parce que pour la compréhension du problème ils se sont avérés en fin de compte moins pertinents à exposer que d'autres. Nous rappelons toutefois ici ces axes originels qui ont guidé nos travaux.

1 Généalogie et enjeux du droit coutumier.

Ce point a été traité sous plusieurs angles :

- en retraçant certaines étapes de l'institutionnalisation de la coutume par la France.
- en revenant sur les revendications nationalistes en matière de reconnaissance identitaire – avec une focale sur l'accord de Nouméa.
- en traitant des revendications des défenseurs des droits autochtones (Sénat coutumier, juristes, universitaires) qui ont principalement soutenu l'instauration d'un droit civil coutumier et cherché à la définir.

2 Description des élaborations identitaires des institutions coutumières et culturelles.

Cette description supposait d'analyser en particulier la *Charte du peuple kanak* mais également de se pencher sur d'autres productions textuelles du Sénat que l'on trouve sur le site Internet de l'institution (en particulier la revue *La Parole* et des rapports).

Ce travail a été complété par des enquêtes dans les aires coutumières auprès de personnalités ayant soutenu la démarche de la « Charte ».

La présentation de l'identité kanak par le Sénat a été également rapportée à la production identitaire d'autres institutions culturelles kanak – en particulier celle du Centre Culturel Tjibaou.

Des élus locaux et des personnalités politiques nationales ont également été interrogés.

Cet axe visait à évaluer le degré d'imprégnation de la définition donnée aujourd'hui à la coutume de manière quasi monopolistique par le Sénat coutumier en mesurant le degré d'expression d'une définition alternative.

3 Etude des démarches de juridicisation des relations sociales entre Kanak et des pratiques du droit

Ce volet de la recherche a nécessité des enquêtes au sein des institutions coutumières à diverses échelles (tribu, district, aires) pour évaluer les écueils de la recherche d'identification formelle des autorités coutumières. Cette démarche d'identification initiée par le Sénat coutumier, reprenant une proposition de l'accord de Nouméa tout en la transformant - qui visait à favoriser le dialogue entre élus et coutumiers et à donner pleine force juridique aux actes coutumiers dont ses autorités sont signataires - est aujourd'hui cruciale dans la revendication d'autonomisation de la sphère coutumière, avec des autorités en charge d'appliquer un droit coutumier à l'échelle locale

Dans ce même volet, certains membres de notre équipe de recherche ont enquêté au sein des tribunaux coutumiers, dans les bureaux des aires coutumières et des Officiers publics coutumiers ou encore dans les cabinets de notaires. Dans ces lieux s'élabore aussi du droit qui permet d'évaluer d'une autre manière la pertinence de celui proposée par les acteurs du mouvement autochtone kanak.

4 Recueil de la réception et/ou des effets de la mise en norme de la coutume

Cet aspect de notre recherche s'est appliqué aussi bien aux élaborations culturelles qu'au projet politique porté par le Sénat coutumier (identification des autorités coutumières pour l'application du droit coutumier).

Des élus, des membres d'associations et des autorités coutumières ont été interrogés à différentes échelles (tribus, mais surtout districts et aires coutumières, voire assesseurs coutumiers) dans l'optique de saisir leur position vis-à-vis de ce que contient la *Charte du Peuple kanak* eu égard aux valeurs retenues mais aussi au projet de reconnaissance institutionnelle des autorités coutumières qu'il contient. Il s'agissait d'évaluer l'imprégnation du message et ses tentatives d'application locales.

Ce volet demeure incomplet dans la mesure où ce travail suppose de multiplier encore les lieux d'enquête et les catégories d'acteurs interrogés. Concernant les personnes potentiellement fragilisées par l'insistance sur le caractère hiérarchique de la société kanak, des entretiens ont pu être menés mais sont à poursuivre (auprès des femmes, des jeunes et des

cadets hiérarchiques). Par ailleurs, nous avons étudié un processus en cours de mise en norme de la coutume dont on ne peut évoquer par conséquent encore les effets.

Déroulé des enquêtes

Outre un travail bibliographique et, pour certains d'entre nous, archivistique, chacun des membres de l'équipe a réalisé une ou plusieurs enquêtes en Nouvelle-Calédonie⁸. Ces missions ont donné lieu à plusieurs réunions de restitutions de l'équipe ; les données recueillies ont nourri aussi les interventions et discussions de notre journée d'études intitulée *Faire de la coutume un droit. Histoire, enjeux, interpellations* qui s'est tenue à Paris le 24 novembre 2015. A l'occasion de cette journée, outre l'intervention des membres de notre équipe, nous avons pu entendre Michel Miaille, professeur de droit public à l'université de Montpellier I et auteur de la Constitution kanak déposée à l'ONU en 1987, Marie-Anne Frison-Roche professeur de droit économique à Science Po Paris chargée de penser les conditions du transfert du droit civil et commercial en Nouvelle-Calédonie ainsi qu'Anne-Marie Mestre et Carmen Coleux de l'association néo-calédonienne *SOS Violences sexuelles*.

Nous avons fait valoir lors du dépôt du projet la grande connaissance de la Nouvelle-Calédonie par les participants. A l'évidence, les relations institutionnelles mais aussi amicales que nous avons liées sur place au fil du temps ont facilité notre accès aux acteurs que ce soit dans les différentes aires coutumières à l'étude (ajië-arhö, païci et cèmuhi, xârâcùu) ou à Nouméa. En ce qui concerne les enquêtes qui ciblaient les professionnels du droit et leur public, il faut rappeler que certaines d'entre elles ont été soumises à autorisation. De ce fait, les séances de réception des familles, en mairie, par l'Officier public coutumier (qui dépend de la DRGAF) n'ont pas été accessibles à l'observation. Quant au contact avec le personnel OPC, il n'a pas pu être toujours établi au nom du devoir de réserve exprimé par leur hiérarchie. Mais dans l'immense majorité des cas, nous avons pu rencontrer les personnes avec lesquelles nous souhaitions nous entretenir. Ceci ne permet pas de prétendre pour autant que notre recherche répond à toutes les interrogations soulevées tant l'observation de ce qui se passe au tribunal coutumier ou au sein des institutions coutumières mériterait de plus amples développements, ce que la durée du projet (sur deux ans et demi) n'a pas permis de mettre en

⁸ Dans le groupe des anthropologues, Alban Bensa et Benoît Trépied mènent traditionnellement leur travaux en zone Païci (Koné, Poindimié, Ponérihouen, Pouembout, Touho). Michel Naepels et Christine Salomon enquêtent dans l'Aire Ajië-Arhö (qui englobe Bourail, Houaïlou, Moindou et Poya bien qu'à Poya les habitants d'une tribu soient locuteurs païci et ceux d'une autre locuteurs bwaato, les frontières de l'aire coutumière ne recoupant pas celles de l'aire linguistique). Christine Demmer travaille dans l'aire Xârâcùu, à cheval entre la Province Sud et Nord (englobant Farino, Kouaoua, La Foa, Sarraméa et Thio).

œuvre. Mais le caractère inachevé de notre recherche se niche sans doute plus encore dans ce qui se joue dans les tribus depuis qu'une mise en norme des décisions prises à ce niveau s'est accentuée avec obligation d'en référer à des autorités (chef de clan, chef ou président du conseil de clan voire grands chefs) administrativement reconnues mais dont la légitimité peut demeurer problématique en interne.

Le récapitulatif des questionnements de recherche de chacun des participants au projet de recherche « la coutume comme loi pour les Kanak » ainsi que des enquêtes réalisées *ad hoc* (voire l'énoncé rapide de certains constats qui seront développés durant l'analyse) entend fournir les moyens de saisir le substrat de l'analyse qui va suivre tout en faisant valoir la complémentarité des travaux menés par les membres de notre équipe.

Alban Bensa a effectué une mission de recherche en Nouvelle-Calédonie en septembre 2015. L'objectif principal de cette investigation a été d'évaluer la signification et la prégnance des références à « la coutume kanak » selon les contextes institutionnels et sociaux.

Production culturelle

Le premier champ d'observations et d'entretiens a été celui des institutions culturelles en charge de la « promotion de la culture kanak ». La palette des initiatives dans ce domaine est large puisqu'elle concerne à la fois le Centre Culturel Tjibaou, la politique culturelle et touristique de la Province Sud et les programmes d'intervention des Provinces Nord et Iles. Expositions, spectacles, conférences, publications, archivages développent à propos de la « coutume » un discours global et unificateur auquel le Sénat coutumier et désormais aussi l'Université du Pacifique Sud accordent - ou non - une sorte de label d'authenticité. L'étude de la mise en place de ce discours culturaliste, conventionnel et déconnecté des réalités politiques, économiques et sociales du pays a mobilisé son attention au fil d'entretiens suscités, de débats auxquels il fut invité (à la Bibliothèque Bernheim, à l'Université, à l'IRD, au Salon du Livre Océanien, à l'IUFM). Il a également rencontré des responsables d'expositions et des artistes.

Pratiques coutumières

Le second champ d'investigation a porté sur les façons de « vivre la coutume » dans quelques tribus kanak, de la côte ouest et de la côte est du Centre nord de la Nouvelle-Calédonie,

principalement à Koné et Poindimié. Retrouvant ses marques dans un milieu connu depuis longtemps, il a suivi la vie quotidienne de quelques familles kanak dont il est proche. Prenant conscience des transformations économiques, principalement du recul important de l'agriculture au profit du travail à l'usine, dans les commerces, les professions de santé ou l'administration, il a pu mesurer le travail considérable qui incombe aujourd'hui à chacun pour maintenir les références à la coutume dans un univers qui tend à s'en éloigner. Toutefois, il a pu constater l'importance accordée aux cérémonies (deuil, mariage, adoption). Il a noté également un renouveau des recours à la voyance et aux pratiques thérapeutiques kanak. Enfin, il a constaté un important travail de mémoire entrepris par les gens des tribus pour tenter de se ré-ancrer dans une continuité historique et culturelle.

Perception des travaux et projets d'institutionnalisation de la coutume

En dernier lieu, Alban Bensa s'est intéressé à la manière dont ce qu'il appelle les « gens ordinaires » perçoivent les tentatives de codification des pratiques kanak par le Sénat coutumier ou l'institution judiciaire. Les sénateurs coutumiers sont ainsi tantôt présentés comme « de pauvres vieux » sans pouvoir, tantôt pensés comme des acteurs ressources pouvant faire obtenir « par la coutume » ce que l'on ne peut pas obtenir autrement. Le tribunal n'apparaît que comme une des formes de règlement des litiges. D'autant qu'une contestation des autorités instituées est appuyée par les nouvelles émancipations - de femmes, de jeunes, d'artistes - qui ne s'embarrassent d'aucune « tradition » et construisent « à la carte » de nouvelles identités. Ces évaluations contrastées coexistent par ailleurs avec les interventions auprès des élus politiques qui, dans les municipalités et les Provinces, constituent une voie essentielle pour le règlement de dossiers importants pour les administrés.

Christine Demmer a effectué au total trois enquêtes entre 2014 et 2016 en Nouvelle-Calédonie ; l'une d'elle n'était pas financée par la Mission de Recherche Droit et Justice mais a tout de même permis de recueillir des données pour cette recherche.

Histoire de l'accord de Nouméa

Pour ce volet de l'enquête, il fut question de rencontrer des protagonistes de la négociation de l'accord de Nouméa et/ou qui dirigeaient les partis signataires. Christine Demmer a pu mener une enquête auprès de certains négociateurs encore vivants et d'autres personnalités impliquées dans les discussions préalables afin de revenir sur les enjeux et la signification du

point 1 du document d'orientation qui suit le préambule, nommé « l'identité kanak ». Plus largement, elle a cherché à situer cet enjeu dans l'ensemble de la négociation. Cette négociation comportait sur le papier 6 représentants du RPCR, 6 personnalités de l'Etat et 6 membres du FLNKS (les 4 signataires, ainsi que André Némia du Palika et Jean-Louis d'Anglebermes de l'UC). La discussion sur l'identité comme sur le préambule s'est faite sans le RPCR. C'est pourquoi n'ont été contactés que des membres du FLNKS et de l'Etat. Ont été rencontrés Jean-Louis d'Anglebermes (négociateur UC, alors commissaire général adjoint au bureau politique), Bernard Lepeu (alors président de l'UC, mais non signataire⁹), Wassissi Konyî, membre du bureau politique du Palika (non signataire), Rock Wamytan alors président du FLNKS (signataire) et pour l'Etat, Alain Christnacht (signataire). Victor Tutugoro de l'UPM a également été interrogé, mais sur d'autres sujets. Un entretien datant de 2006 se rapporte plus à la position de son parti dans l'accord. André Némia et Paul Néaoutyine n'ont jamais été disponibles lors des différents séjours réalisés (élections provinciales ou déplacements en France et en Chine).

Genèse des débats sur le droit coutumier

Bien que cet historique ait plutôt été abordé par Christine Salomon aux Archives de la Nouvelle-Calédonie, Christine Demmer a rencontré le juriste Guy Agniel, professeur de droit public à l'Université de Nouvelle-Calédonie, responsable au moment des ordonnances de 1982 relatives à la réforme des tribunaux du bureau en charge de l'Etat civil des personnes de droit particulier. Il est revenu sur son rôle dans la mise en place des assesseurs coutumiers. Elle a également consulté la médiathèque du Centre Culturel Tjibaou l'intégralité des numéros du journal « le réveil Canaque » (publié par « Les Foulards Rouges », mouvement qui va déboucher ensuite sur la création du Palika), parus entre 1970 et 1974. Ce que ce parti qui dénonçait « la justice coloniale à la solde du pouvoir » pouvait dire sur la justice nous intéressait en raison du manque de source le concernant à ce sujet (Christine Salomon, à la suite de l'historien Ismet Kurtovitch a recueilli des données sur la position du plus ancien parti kanak, l'Union Calédonienne). L'examen des numéros « le réveil Canaque » laisse paraître un souci de défense des militants Kanak en lutte condamnés au pénal afin de faire valoir leurs droits au début des revendications indépendantistes. Les deux derniers numéros du journal (décembre 1973 et janvier 1974) intitulés respectivement « La justice coloniale » et « Y a pas de justice ! » furent ceux qui rencontrèrent le plus d'échos auprès des lecteurs

⁹ B. Lepeu explique (entretien du 7 mai 2016) qu'il ne voulait pas signer au nom de l'UC. Il estimait que seul le FLNKS devait le faire. Il a donc laissé Charles Pidjot signer (ce dernier est décédé).

(tirage à 5000 exemplaires plutôt que 1000). Mais on ne trouve pas trace d'une remise en question des tribunaux civils.

Production de normes coutumières

Depuis la Délibération-cadre du Congrès de la Nouvelle-Calédonie (n°02/2013/SC du 30 avril 2013) qui donne mandat au Sénat coutumier pour établir « le socle commun des valeurs kanak et les principes fondamentaux des droits autochtones coutumiers »¹⁰, il semble incontestable que le Sénat coutumier est l'institution phare d'un processus identitaire normatif tout à fait inédit portant sur une définition de la famille et du foncier kanak, que, dans la pratique, le droit commun a laissé aux « usages coutumiers » encore après l'abolition du régime de l'Indigénat. En outre pour mieux comprendre le lien entre certains acteurs du Sénat et certains juristes, C. Demmer comme ses collègues anthropologues a cherché à identifier les relais que le Sénat coutumier possède au sein des aires coutumières, en enquêtant dans l'aire xârâcùù. Elle a rencontré des membres de l'aire et du district coutumier, responsables de commissions diverses¹¹. Elle a interrogé également des assesseurs coutumiers parmi lesquels l'un est aussi médiateur pénal coutumier. Certains d'entre eux ont participé aux « Etats généraux » préparatoires à la *Charte du peuple kanak*. Elle a pu constater une implication du personnel coutumier local dans les définitions contemporaines de la coutume au niveau national tout comme réaliser que ce personnel était très soucieux, comme le réclame la *Charte*, d'être investi de plus de pouvoir. Il ne fait pas de doute que l'extension des compétences des autorités coutumières fait partie des attentes – notamment en ce qui concerne la gestion des ressources naturelles voire – bien que ce ne soit pas partagé par tous - en matière de pouvoir de police au niveau des tribus.

Pour prendre la mesure d'autres modes de valorisation du monde kanak, C. Demmer s'est intéressée aux pratiques et discours de l'Agence de développement de la culture kanak (ADCK). Pour ce faire, elle a mené des entretiens avec deux collecteurs de tradition orale de l'aire xârâcùù dont l'un figure parmi les responsables du département « Recherche et Patrimoine » à l'ADCK. Elle a pu noter que l'un comme l'autre prennent leur distance avec l'institution du Sénat coutumier.

¹⁰ [http://www.juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdTextes.nsf/0/5201F70D51852C3B4B257BC40078D39D/\\$File/Delibération_cadre_02-2013-SC_du_30-04-2013_ChG.pdf](http://www.juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdTextes.nsf/0/5201F70D51852C3B4B257BC40078D39D/$File/Delibération_cadre_02-2013-SC_du_30-04-2013_ChG.pdf)

¹¹ A Canala, le bureau du district composé d'un ou deux présidents et d'un secrétaire. a créé plusieurs commissions : la « coutumière et océuménique », celle « santé et habitat », celle « jeunesse, éducation, formation » ainsi que celle « mine et environnement ».

Pratique du droit

C. Demmer a également interviewé à deux reprises l'officier public coutumier (OPC) de la commune de Canala dans l'aire xârâcùù, au sujet de sa pratique. Elle cherchait à saisir la manière dont il tend à formaliser notamment la propriété foncière clanique au sein des terres coutumières en visant à établir en ces lieux une forme de cadastre. Cet agent OPC fut également investi dans les discussions des « Etats généraux » et se souvient avoir porté les revendications « d'influence » des autorités coutumières sur du foncier privé ou domanial (les Zones d'influences coutumières – ZIC – que l'on retrouve dans la *Charte du peuple kanak*). Pour poursuivre le traitement du volet foncier - la fixation des normes d'attribution des terres à l'intérieur des terres coutumières et les débats relatifs aux ZIC – C. Demmer a mené un entretien avec la responsable de l'antenne ADRAF de la Province sud (qui inclut la commune de Canala depuis 2009, bien que cette dernière soit située en Province Nord). A cette occasion, elle a enquêté sur les liens de cette administration en charge de la réforme foncière avec les OPC et le Sénat coutumier. A l'échelle de l'antenne locale, ils sont plutôt distendus, ce qui ne préjuge en rien de ce qui se passe ailleurs.

Pour mieux saisir la portée pratique de la juridicisation des anciens palabres coutumiers, en matière foncière mais aussi en matière d'affaires familiales, C. Demmer a rencontré également à deux reprises à Nouméa le chef de service des affaires foncières et coutumières et chef de bureau des affaires coutumières de la DRGAC. A cette occasion, elle a pu prendre la mesure du lien étroit qui existe entre cette administration et le Sénat coutumier ; pour ce dirigeant, il ne fait pas de doute que l'institution a pour tâche première de venir en appui technico-juridique au Sénat coutumier dans la mise en œuvre d'une codification de la coutume.

Perception des travaux et projets d'institutionnalisation de la coutume

Christine Demmer s'est intéressée dans ce volet de son enquête à l'adhésion au principe d'écriture d'un droit coutumier mais également à la revendication de création d'une police coutumière en tribu. Car force est de constater qu'après la publication de la *Charte du Peuple kanak* le chantier désormais prioritaire du Sénat coutumier est celui d'une prise en charge de la délinquance juvénile par les autorités coutumières. Elle s'est entretenue à ce sujet avec des chefs de tribus mais aussi des habitants de tribus ainsi qu'avec des élus locaux (maire, adjoint au maire, conseillers municipaux). Si le premier dispositif fait peu débat – il est parfois même inconnu – le second est souvent considéré comme la réponse la plus adéquate au « problème »

de la délinquance kanak. Christine Demmer a alors été attentive au rôle joué par les médias dans la diffusion de l'idée qu'il existe non seulement une forte délinquance kanak, mais qu'elle s'expliquerait en premier lieu par la perte de repères identitaires – notamment chez les jeunes. Si elle a pu interroger la Procureure de la République pour obtenir certaines données chiffrées, il est évident qu'une enquête approfondie sur ces questions de délinquance - qui ont été au fil des mois du présent projet de plus en plus développées par le Sénat coutumier aux dépens des débats sur le droit, reste à mener. L'hypothèse d'une forme d'auto justification de la revalorisation des autorités coutumières par l'alerte lancée sur une délinquance juvénile qui serait préoccupante mériterait d'être vérifiée. Il conviendrait également d'interroger le lien établi entre cette délinquance, qu'il faudrait bien spécifier dans ses formes et son étendue, et le manque de pouvoir d'influence actuel des coutumiers sur des jeunes qui seraient « perdus » sur le plan identitaire.

La revendication de plus en plus poussée de restauration d'un pouvoir coutumier a conduit Christine Demmer à enquêter auprès des élus kanak sur leur perception de cette requête qui met en compétition deux figures du politique issues d'univers de référence différents. Elle a été attentive aux relations entre « politiques » et « coutumiers » à Canala concernant la politique de lutte contre la délinquance locale mais surtout, dans cette commune où l'on exploite le nickel depuis le 19^e siècle, concernant la gestion de l'exploitation minière locale. Des tensions sont perceptibles lorsqu'il s'agit de se confronter aux coutumiers ayant embrassé la cause différentialiste portée par le Sénat coutumier. La municipalité est alors jugée trop interventionniste. Lors de la dernière mission en 2016, ce questionnement a été poursuivi auprès d'élus territoriaux, ce qui a permis de constater à quel point ce sujet est délicat à aborder pour des Kanak qui, s'ils sont citoyens de Nouvelle-Calédonie, n'en sont pas moins aussi des chefs ou des sujets dans leurs chefferies respectives.

Jean-Louis Halpérin

Jean-Louis Halpérin a réalisé durant sa mission en Nouvelle-Calédonie en juillet 2015 des entretiens liés à l'application concrète du droit civil de droit commun comme de droit coutumier.

Recueil d'avis sur le droit coutumier

Il a en premier lieu rencontré des collègues de l'Université de la Nouvelle-Calédonie qui lui ont permis de prendre connaissance de certains documents (dont le projet de loi de pays du Sénat coutumier sur les successions) et d'avoir plusieurs points de vue de juristes sur l'évolution des débats relatifs au droit coutumier en Nouvelle-Calédonie. Il a noté que les opinions des personnes interrogées vont du soutien au développement de ce droit jusqu'au scepticisme le plus complet sur son avenir.

Il a eu l'occasion d'assister à un colloque organisé à l'UNC sur les questions économiques et le transfert du droit commercial, ce qui lui a permis d'entendre des responsables politiques néo-calédoniens (Gouvernement et Congrès), des chefs d'entreprise et des universitaires étudiant ces questions.

Il a rencontré également un membre du cabinet du Gouvernement en charge des affaires coutumières avec laquelle il s'est entretenu de l'avenir du droit coutumier rapporté à des questions juridiques.

Pratique du droit

L'enquête avait été, en accord avec les membres de l'équipe, focalisée sur les notaires, avec l'idée d'en savoir plus sur les Kanak commerçants et leurs fonds de commerce dans le Grand Nouméa. Il s'est entretenu à ce sujet avec un commerçant des îles Loyauté ayant éprouvé des difficultés dans plusieurs créations d'entreprises. Il est apparu, dès les premières rencontres avec les notaires, que les fonds de commerce étaient peu nombreux et que les transactions - les fonds de commerce étant des meubles - ne passaient pas par les notaires mais par d'autres intermédiaires jugés moins coûteux. Néanmoins, les entretiens avec 6 notaires, clerks de notaire ou anciens clerks à Nouméa et Koné ont permis d'apprécier le point de vue des études fonctionnant en Nouvelle-Calédonie. Seule une étude (sur 6) n'a pas donné de réponse à sa demande d'entretien, malgré des prises de contact répétées. Mais des renseignements sur cette étude ont pu être recueillis lors d'un entretien avec un de ses anciens clerks de notaire. Il a été

constaté que si certaines études avaient très peu de clients kanak, d'autres traitaient un nombre conséquent de dossiers. Ces dossiers concernent notamment des acquisitions foncières dans le domaine privé. Dans ces études, il a pu observer la présence de personnes spécialisées dans les dossiers spécialement consacrés aux personnes de statut coutumier. Ces dossiers comprennent les textes de référence concernant ce statut qu'il a pu consulter. Il a pu comprendre l'importance de l'option successorale sur les biens acquis dans le domaine privé ouverte par la délibération de 1980, choisie, d'après les notaires, par pratiquement tous les acquéreurs kanak. Il a également obtenu des renseignements sur un certain nombre de montages juridiques concernant les successions de SARL avec transmission des parts aux enfants, les parents gardant l'usufruit. Il a appris en abordant des questions de droit familial (adoption, « donation » ou « testament ») que les notaires prodiguent plus de conseils informels aux clients kanak qu'ils ne rédigent des actes.

Le déplacement à Koné, a permis de rencontrer deux magistrats du tribunal : le président (arrivé récemment en Nouvelle-Calédonie, préoccupé principalement par les questions pénales) et le juge plus anciennement en poste. Cet entretien a permis de revenir sur la jurisprudence en faveur du droit coutumier.

A Koné, la rencontre avec l'OPC a été un moment fort de la mission ; il a donné lieu à un entretien très intéressant détaillant les actes et les pratiques. L'OPC s'est exprimé sur ses difficultés quotidiennes et la nécessité de faire preuve d'inventivité. Il a par exemple été question de l'invention d'une délégation d'autorité parentale (qui n'est pas une procédure du droit coutumier) pour éviter les inconvénients d'une adoption coutumière.

Toujours à Koné, il a rencontré l'huissier ainsi que sa clerc kanak.

Jean-Louis Halpérin a interrogé également le responsable de l'antenne locale de l'ADRAF et pu avoir des explications importantes sur les contrats passés par les GDPL. De retour à Nouméa, le contact avec l'ADRAF s'est poursuivi, grâce à un entretien avec un des responsables juridiques lui aussi très riche en enseignements sur la pratique.

A Nouméa, la rencontre avec un juriste travaillant pour le Sénat coutumier a permis de se rendre compte des conditions d'élaboration du projet de loi de pays sur les successions coutumières. Cette rencontre l'a amené à interroger un juriste détaché de la DGRAC auprès des aires coutumières, animateur de l'association « case juridique kanak », un groupe de

juristes liés à la Ligue des Droits de l'Homme en Nouvelle-Calédonie cherchant à moderniser les normes kanak et qui a notamment initié un travail sur l'évolution du statut des GDPL.

Michel Naepels

Lors de sa mission de février 2015, Michel Napels s'est rendu à Houailou, Bourail ou dans le grand Nouméa où il a rencontré d'anciens et actuels sénateurs coutumiers, des personnalités coutumières (petit chef, président du conseil des anciens, assesseur), plus ou moins en retrait de ces instances aujourd'hui, des chefs de famille plus jeunes mobilisés autour de la collecte du « patrimoine oral », de la réorganisation de la corésidence, de la résolution de « problèmes » locaux. Il a rencontré également des responsables politiques nationaux, un responsable kanak d'un projet touristique et des personnes sans statut social important mais directement concernées par les affaires judiciaires sur lequel il s'est penché.

Justice pénale articulée à la justice civile coutumière

Le premier volet de son enquête portait sur le suivi de trois affaires de meurtre concernant des justiciables de Houailou, manière d'interroger, en miroir de l'examen du droit civil, la demande d'évolution du droit pénal portée également par les juristes proches du Sénat coutumier. Michel Naepels s'est intéressé à la gestion aux assises de ces cas et aux conditions d'indemnisation au civil avec assesseurs coutumiers. Il s'est interrogé ensuite sur la manière dont étaient perçues ces affaires au sein des tribus.

Deux cas (situés dans les villages de Wakaya et de Nérhëxakwéaa) concernent des affaires déjà passées au tribunal en 2012 et 2013. Michel Naepels espérait s'appuyer sur la consultation des dossiers, mais sa demande adressée à la Direction des affaires criminelles et des grâces est restée sans réponse. Il espérait avoir accès à un certain nombre de pièces, et à un récit circonstancié d'une affaire et de ses suites judiciaires par un justiciable connu de longue date mais qui est décédé quelques jours avant son arrivée en Nouvelle-Calédonie. Benoît Trépied lui a cependant communiqué un enregistrement de l'audience au civil où s'expriment des désirs divergents des différents acteurs : entre un souhait d'une justice punitive ou rétributive (punir pour le tort subi, de manière proportionnée) ou d'une justice restaurative (rétablissant la paix et la capacité à vivre ensemble, y compris par la réparation matérielle). Il a pu y déceler également la difficulté à établir un consensus sur le cas des personnes lésées ayant-droit à des réparations. Pour une partie des acteurs, les « dommages et

intérêts » semblent manifestement constituer une forme de la punition, plutôt qu'une condition d'un retour à l'équilibre et une clôture du crime jugé. Le questionnement des assesseurs coutumiers lors de l'audience civile portait précisément sur la tension entre règlement judiciaire - dommages et intérêts - et règlement selon les codes de la coutume basé sur des échanges verbaux et des « gestes coutumiers » de pardon.

Michel Naepels a centré son enquête sur un troisième cas, présenté lors de notre journée d'études *Faire de la coutume kanak un droit. Enjeux, pratiques, interpellations* du 24 novembre. Le traitement judiciaire de cette affaire ayant eu lieu en août 2012 étant en cours, il n'a pas tenté d'accéder au dossier, ni cherché à rencontrer le juge en charge de l'affaire. Il s'est focalisé sur la situation sociale locale. L'histoire de la tribu concernée est marquée par de nombreuses arrivées successives liées à l'histoire coloniale et aux guerres qui ont accompagné la spoliation foncière et la mise en réserve des Kanak, ainsi que par de nombreuses situations conflictuelles (opposant entre elles des familles kanakes, ou diverses branches de familles apparentées) ayant aussi entraîné des départs, et des expulsions (en raison d'accusations de sorcellerie, puis lors de la scission de l'Eglise protestante locale dans les années 1950, puis de nouveau lors des « événements »). La petite chefferie de tribu a été détenue par des personnes membres de plusieurs clans différents et n'est plus occupée depuis plusieurs décennies, étant notamment l'objet de revendications contradictoires entre les familles de la victime et des meurtriers dans le cas de l'homicide examiné. Une question paraît centrale pour les acteurs locaux : l'articulation entre le projet d'autonomie juridique coutumière, porté par des acteurs coutumiers institutionnels - dont certains sont eux-mêmes impliqués dans les différents conflits étudiés - et une éventuelle révision du système juridique pénal qui permettrait de régler les litiges en tribu plutôt que devant le tribunal. Michel Naepels qui fréquente Houaïlou depuis 1991 note toutefois que, pour les Kanak de ces localités, le règlement des conflits passe le plus souvent par la mort (qu'elle qu'en soit l'origine : maladie, vieillesse, accident de voiture, de manière exceptionnelle homicide) des parties concernées, plutôt que par l'institution judiciaire.

Juridicisation des rapports sociaux

Le second volet de son enquête visait l'étude des recompositions sociales liées à l'institutionnalisation de la coutume. Il a ainsi, dans la commune de Houaïlou, qui fait partie de l'aire ajië-arhö, recueilli des informations sur la nomination des chefs de clan, la gestion au quotidien des terres coutumières hors réserve avec des instances coutumières (chefs de clan,

petits chefs de tribu, conseil d'aire) et l'activité au quotidien des officiers publics coutumiers de l'aire.

Production de normes culturelles

Michel Naepels a enfin enquêté sur les activités menées depuis plusieurs années par le Conseil d'aire ajië-arhö en s'attachant à saisir leur articulation avec d'autres structures récentes (notamment le groupe de collecteurs du patrimoine oral kanak formés par le Centre Culturel Tjibaou).

Christine Salomon

Durant ses missions en Nouvelle-Calédonie en avril-mai 2014 et en d'octobre-novembre 2014, Christine Salomon a mené des entretiens principalement dans la commune de Poya, au sein de l'aire coutumière ajië-arhö. Elle a également mis en œuvre une étude sur l'historicité du droit coutumier.

Historique de la reconnaissance identitaire et du droit coutumier

C. Salomon a procédé à un travail bibliographique et archivistique (aux Archives de Nouvelle-Calédonie, ANC), qui concerne la période de la sortie de l'indigénat après 1945 et celle des années 1950. Sa recherche permet de retracer un projet réformiste colonial du droit dont les prémisses avaient été formulées par Eric Rau dans un ouvrage intitulé *Institutions et coutumes canaques*, rédigé en 1936-37 et publié en 1944 (ouvrage auquel d'ailleurs se réfère toujours positivement Régis Lafargue dans ses écrits sur la « coutume judiciaire » kanak – 2003 et 2010). Eric Rau proposait de donner compétence exclusive et générale en premier ressort au Conseil des anciens non seulement pour régler les affaires civiles entre indigènes mais aussi de lui attribuer la répression, avec la police intérieure de la tribu, des infractions et « de certains délits coutumiers comme l'adultère, le rapt etc. ». Christine Salomon a ainsi étudié les débats du Conseil général élu en 1945, sur « la question indigène », dans le contexte de l'Union française, où les juridictions indigènes, là où elles existaient, tendaient à être supprimées - dans l'idée que tous les citoyens devaient désormais relever d'une législation commune. Elle a aussi remis à plat la documentation concernant les deux associations missionnaires, l'Union des indigènes calédoniens amis de la liberté dans l'ordre (UICALO) d'obédience catholique et l'Association des indigènes calédoniens et loyaltiens

français (AICLF) d'obédience protestante qui encadrèrent les Kanak dans leur accession à la citoyenneté. La première proposa en 1950 la création d'un tribunal de conciliation à l'intérieur du district ainsi qu'un tribunal d'instance composé d'un juge et de deux assesseurs autochtones et la seconde demanda dès 1947 l'établissement d'un droit coutumier indigène. Christine Salomon a également examiné, après l'élargissement du corps électoral en 1951, le programme de Maurice Lenormand qui deviendra leader de l'Union calédonienne (UC), groupe politique héritier des associations missionnaires où il est entre autres à nouveau question de justice civile de droit coutumier pour les citoyens de statut personnel ainsi que de recueil et rédaction des coutumes indigènes et d'attribution aux chefs indigènes des pouvoirs de simple police analogue à ceux attribués aux maires dans les communes rurales en France. Elle a encore dépouillé aux Archives de Nouvelle-Calédonie le journal de l'UC, l'*Avenir calédonien*, du 11 décembre 1954 à fin 1959 pour y trouver une éventuelle demande de création d'une justice autochtone pour constater que cette requête n'y figure pas. Elle note qu'ensuite, dès l'arrivée de l'Union calédonienne au pouvoir, la vie politique locale s'est focalisée sur l'accès au suffrage universel égal et le traitement des questions sociales et non plus identitaires.

Dans un second temps elle s'est intéressée à la période des années 1980, celle de la « promotion mélanésienne », pour analyser ses liens à la revendication d'indépendance qui va combiner de manière nouvelle question identitaire et avenir institutionnel jusqu'à ce qu'apparaisse, dans les années 2000 le mouvement autochtone kanak.

Juridicisation des rapports sociaux

Christine Salomon a cherché au travers de la réalisation d'une série d'entretiens formalisés conduits avec des hommes et des femmes d'âges différents, qui ont des activités professionnelles et des statuts coutumiers divers, à appréhender la réorganisation coutumière voulue par l'accord de Nouméa – en particulier l'identification des autorités – les chefs de clan - dont les noms sont ensuite consignés à l'aire et qui sont alors habilités à signer les actes coutumiers. Les personnes auprès desquelles elle a enquêté appartiennent à des clans et des tribus d'un même district, celui de Muéo (Mweo) qui regroupe les six tribus de la commune de Poya (Nèko en langue arhö) – Nekliai-Kradji, Monfaoué, Ouendji, Gohapin, Nétéa et Népou - et qui constitue l'un des huit districts de l'aire coutumière ajië-arhö. Parmi les six tribus du district, trois ne sont locutrices a'jië ni arhö mais pour Népou de la langue Bwato et pour Nétéa ainsi que Gohapin de la langue paicî. A Gohapin, l'une des tribus numériquement

les plus nombreuses de la Grande Terre, la réorganisation coutumière peine à se mettre en œuvre, avec au moment de l'enquête une majorité des clans qui exprimaient le souhait de se voir plutôt rattachés l'aire païcî et n'avaient pas nommé de chefs de clan, donc une tribu sans président des chefs de clans ni chef, mais avec un maintien du conseil des anciens.

D'abord C. Salomon s'est fait préciser les critères qui président à la désignation du chef de clan, autorité qui peut empêcher, s'il refuse d'apposer sa signature sur un acte coutumier, la construction d'une maison, un mariage, une dissolution de mariage etc. Elle a enquêté alors sur la définition du clan retenue qui correspond à sa nouvelle acception administrative et juridique : à savoir un clan composé des personnes portant le même patronyme et résidant dans la même tribu, à l'exclusion de leurs parents portant le même patronyme mais demeurant dans une autre tribu (censés former alors un autre clan qui nomme lui aussi son chef). Contrairement à la conception antérieure, c'est la tribu de résidence, entité issue sur la Grande Terre du cantonnement colonial, qui sert donc désormais de référence selon le principe « chacun est chef chez lui ». Mais le clan en tant qu'unité patrilinéaire, hiérarchisée en lignages, eux-mêmes possiblement dispersés le long d'un itinéraire étendu (traversant souvent plusieurs territoires communaux) continue de prévaloir lors des rassemblements pour les mariages et les deuils comme pour la discussion d'un certain nombre d'affaires foncières. Plusieurs blocages concernant les nominations de chefs de clan ont été rapportés à C. Salomon, notamment à Ouendji et Gohapin, ainsi que des appels en contestation d'actes coutumiers et des recours déposés auprès du conseil d'aire afin de destituer un chef de clan.

Dans les entretiens, C. Salomon s'est également attachée à la nomination et au rôle des présidents du conseil des clans au sein d'une même tribu. Elle a pu constater que la rotation prévue chaque trois ans pose question car elle contredit les prérogatives des premiers arrivés dans un lieu, ce qui est à l'origine du refus de ceux qui sont arrivés ensuite (les « accueillis ») d'occuper cette position à laquelle ils ne s'estiment pas coutumièrement légitime.

Christine Salomon s'est entretenue aussi avec le secrétaire de l'aire coutumière ajië-arhö, un ancien secrétaire général de mairie. Ces entretiens ont porté sur le fonctionnement du conseil d'aire, les rapports avec le Sénat, les difficultés à la mise en œuvre de l'identification des chefs (dans l'aire seul un grand chef sur 8 est nommé) et des chefs de clan, rapportés au contexte de conflits fonciers récurrents dans la région, notamment à Houaïlou ainsi qu'à Bourail en raison de la revendication du domaine de Gouaro Deva par le GDPL *Mwa Ara* (7700 ha acquis par la Province Sud et destiné à la valorisation touristique). A Houaïlou, les

conflits ont nécessité la création de comités coutumiers de médiation. Un entretien réalisé avec un ancien président du conseil de l'aire développant la question des conflits fonciers et des médiations à Houailou a été communiqué à Michel Naepels.

En marge de ce travail sur la réorganisation des institutions coutumières, C. Salomon s'est interrogée sur les profils des personnalités coutumières qui œuvrent à dire le droit coutumier. Bien qu'il n'ait pas été possible d'avoir d'entretien formalisé avec l'officier public coutumier de Poya à qui sa hiérarchie avait refusé l'autorisation, C. Salomon a pu néanmoins lors de rencontres informelles avec des OPC constater la féminisation de cette profession qui, alors que sa première promotion était masculine, compte maintenant, après la prise de fonction de la troisième promotion, autant de femmes que d'hommes. Elle s'est également entretenue avec les trois assesseurs coutumiers du district étudié. Parmi ces trois assesseurs, l'un est retraité de l'administration pénitentiaire (c'est un ancien surveillant), il appartient à l'une des familles de Gohapin ralliées à la réorganisation coutumière, les deux autres appartiennent à la chefferie arhö du bord de mer. Ouvriers du secteur minier tous les deux, âgés de plus de 55 ans, ils ont pour autre point commun d'avoir eu dans le passé maille à partir avec la justice pénale alors même que, sur le principe, c'est là un critère de refus d'examen par le rapporteur de la cour d'appel d'un dossier de candidature à cette fonction. Pour ces personnalités, la contestation – du moins à l'intérieur de l'appareil judiciaire - ne semble pas de mise.

Perception et effet du droit coutumier dans ses aspects patriarcaux

L'autre volet de l'enquête de C. Salomon a été consacré aux effets de la réorganisation coutumière et de l'application du droit coutumier sur les personnes aux statuts les plus fragiles, notamment les femmes et les filles, en approfondissant les problématiques liées aux questions relatives à l'indemnisation des victimes de statut coutumier (sur lesquelles la Cour de cassation a été appelée à plusieurs reprises à rendre des avis) et à la gestion des tutelles qui concernent dans leur majorité des personnes âgées et/ou déficientes, mais également un certain nombre de filles victimes de violences sexuelles précoces qui ont gardé des séquelles importantes (reconnues comme handicap) et de ce fait sont placées sous curatelle ou tutelle. A Nouméa, des entretiens ont été réalisés avec l'ancienne Procureure générale, Madame Annie Brunet-Fuster, avec la permanente de l'Association *SOS violences sexuelles* et avec l'une des avocates de l'association (entretien mené conjointement avec Benoit Trépiéd), avec une juge des tutelles (mené conjointement avec Benoit Trépiéd), avec une juriste de l'Association d'aide aux victimes ADAVI, ainsi qu'avec une travailleuse sociale et un médecin chargés de

la reconnaissance du handicap et la « référente pour les personnes de statut coutumier » de l'Association de gestion des tutelles de NC (AGTNC). En Province Nord, C. Salomon a rencontré la responsable du service de la Mission de la Femme (et ancienne maire adjointe militante du Palika de Koné) qui a participé aux réunions mensuelles menées en 2013 à l'initiative de l'élu de la Province Nord qui présidait la Commission de la Femme rassemblant des assesseurs coutumiers autour de thèmes concernant les affaires familiales présentés par un sociologue kanak (Jone Passa)¹². C. Salomon s'est également entretenue avec la responsable du Centre d'accueil des femmes en difficulté (CAFED) ouvert en avril 2014 à Voh à l'initiative de la Mission de la femme. Elle a rencontré aussi la juriste chargée d'une permanence d'accès au droit itinérante dans les communes du Nord financée par la Mission de la femme. Elle s'est entretenue encore avec la chargée du développement social des tribus pour la Direction des Affaires sanitaires et sociales et des problèmes de sociétés de la Province Nord (DASS-PN) qui est aussi trésorière de l'Union des Femmes Océaniques de Nouvelle-Calédonie et, au moment de l'enquête, présidente de la Commission de la femme au Comité économique, social et de l'environnement (CESE). Enfin elle a mené un entretien avec une ancienne chargée de mission du secteur de la Condition féminine du Gouvernement, devenue chargée d'action du Conseil des Femmes de la Province Nord. Ces entretiens ont été complétés par des observations sur le statut des enfants de couples mariés dans lesquels l'homme est kanak de statut coutumier et la femme de droit commun. Dans plusieurs cas, les garçons prennent le statut de droit coutumier (ou ont réintégré le droit coutumier) pour sécuriser leurs droits fonciers, mais les filles prennent ou gardent le droit commun.

Eric Soriano

Genèse de la question du droit coutumier

Sa mission de juin 2015 d'une quinzaine de jours seulement s'est attachée à saisir le rôle des juristes Européens dans la défense du pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie. Il a enquêté auprès des juristes inscrits dans la mouvance des droits des peuples autochtones qui gravitent autour du Sénat coutumier et peuvent parfois contribuer à l'écriture des textes produits par ce Sénat. Mais Eric Soriano a plus largement souhaité saisir un monde intellectuel néo-calédonien engagé en faveur d'un projet de société différentialiste. Il a

¹² Ce même sociologue a été sollicité à Canala par le maire pour penser la réorganisation coutumière via une réflexion de l'installation des jeunes sur terres coutumières.

rencontré pour ce faire également des personnalités locales qui ne sont pas juristes (universitaires – un psychologue, un philosophe, des historiens -, un journaliste, un membre du Parti Socialiste Calédonien, des membres de la Ligue des Droits de l’Homme de Nouvelle-Calédonie engagée dans la défense du droit coutumier, une ministre du Gouvernement de Nouvelle-Calédonie, un ancien élu local).

Cela l’a conduit aussi à étudier une série de colloques portant sur l’avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie dont les actes ont été publiés à partir des années 1990 (Faberon, 1992, 1997, 1999, 2001, 2003, 2008, 2011, 2012) et qui ont défendu l’autonomie interne des Kanak comme une alternative à la revendication d’autodétermination.

Il note qu’en dehors de ces travaux ayant publicisé la question du droit coutumier, les principaux médias en Nouvelle-Calédonie (*Les Nouvelles Calédoniennes*, *Calédosphère* et d’autres revues ou blog critiques) ont été muets sur cette question. Ce sont plutôt des paroles privées qui dominent.

Benoît Trépiéd

Benoît Trépiéd, lors de sa mission en avril 2014, a complété une enquête débutée en 2012 sur les "juridictions coutumières ». Ses travaux se sont centrés sur le fonctionnement quotidien des « juridictions coutumières ». L’objectif de cette enquête de terrain était d’appréhender concrètement la façon dont fonctionnait ce droit civil coutumier au sein de la justice française, et de saisir les enjeux et questions qu’il soulevait.

Pratique du droit

Pour cela, il a réalisé des observations ethnographiques des séances du « tribunal coutumier » composé d’un juge et d’assesseurs coutumiers afin de saisir sur le vif les procédures judiciaires, les interactions concrètes entre juge, assesseurs, parties et greffier, et la façon dont la question du droit coutumier était mobilisée (ou non) et par qui, quand et comment. Il a pu assister à plusieurs audiences coutumières ayant eu lieu pendant son séjour soit : 4 demi-journées d’audience coutumière à la juridiction civile coutumière et affaires familiales coutumières du tribunal de Nouméa (présidé alors par M. Pierre Frezet) ; 4 au tribunal coutumier pour enfants du tribunal de Nouméa (présidée par Mme Marianne Deswarte) ; et 1 journée d’audience coutumière à la section détachée de Koné (présidée par

M. Daniel Rodriguez). A la section détachée de Koné du tribunal de première instance, le juge Rodriguez est en charge de l'ensemble des affaires touchant au droit civil coutumier (contentieux civil, affaires familiales, affaires foncières, juge des enfants, juge des tutelles). En revanche, au tribunal de Nouméa, ces différents volets sont à la charge de différents juges. C'est ainsi qu'outre les séances de contentieux civil présidées par Pierre Frezet (affaires familiales pour l'essentiel, plus quelques cas de conflits fonciers), B. Trépied a pu assister aux séances présidées par deux juges des enfants (Marianne Deswarte et Astride Lahl) incluant des assesseurs coutumiers. Il devait également aller à la section détachée de Lifou (Iles Loyauté) pendant une journée, afin de mener des entretiens avec le juge de la section et les assesseurs coutumiers de l'île (en particulier les 3 femmes assesseurs coutumiers de Lifou, qui étaient à l'époque les seules femmes occupant ces fonctions à l'échelle de toute la Nouvelle-Calédonie), mais le vol de l'avion a été annulé à la dernière minute, pour panne.

Benoît Trépied a en parallèle réalisé des entretiens avec les magistrats en charge des juridictions coutumières, avec la greffière de la juridiction coutumière de Nouméa, avec deux avocats spécialisés dans les affaires familiales coutumières et également avec des assesseurs coutumiers kanak après avoir pris connaissance de la liste officielle des assesseurs coutumiers nommés annuellement par le Palais de justice de Nouméa. Il a rencontré ainsi trois assesseurs kanak originaires de Koné (où B. Trépied dispose d'entrées ethnographiques privilégiées grâce à l'ancienneté de sa présence sur place), deux de Lifou, un de Maré, un de Ouégoa, un de Hienghène, et un de Ponérihouen. Il a ainsi cherché à comprendre les logiques sociales de leur recrutement, leurs interactions avec le juge, les tensions, difficultés et enjeux auxquels ils étaient soumis dans ce contexte tout en étant attentif à leur manière de présenter la coutume.

Il a aussi récupéré un maximum de documentation archivistique sur le travail du tribunal coutumier : en particulier les décisions de justice rendues, contenant de longues justifications des choix opérés « au nom de la coutume ». Il a pu encore photographier les minutes des décisions de justice coutumière en matière familiale rendues dans les dernières années au tribunal de Nouméa et à la section détachée de Koné.

Le droit coutumier ne renvoie pas à des normes passées qu'il suffirait de consigner mais bel et bien à la constitution d'un champ juridique autonome (Bourdieu, 1986). L'essentiel de cette enquête participe de la compréhension des processus à l'œuvre dans la formalisation d'un droit kanak, devenu central dans l'expression de l'identité kanak contemporaine.

Perception du tribunal coutumier

Au fil de l'enquête, au gré des observations et rencontres lors des audiences coutumières, il a pu discuter avec d'autres acteurs politiques, administratifs et juridiques suivant de près les questions du droit coutumier, en l'occurrence le responsable kanak en charge de la réorganisation administrative des affaires coutumières, le responsable d'un service provincial d'aide aux femmes en Province Sud, enfin le conseiller juridique du Sénat coutumier. Pour prendre la mesure de l'intérêt et des questionnements suscités par la pratique du droit dans les tribunaux civils coutumiers par un ensemble d'acteurs concernés par le fonctionnement de cette institution il a également consulté différentes notes de réunions ou conférences publiques ayant traité de la question du droit coutumier

Côté justiciable, il a mené un entretien exploratoire avec une amie kanak dont la dissolution de mariage d'avec son conjoint a entraîné plusieurs audiences au tribunal. Ce type d'entretien est à ses yeux essentiel pour saisir la manière dont le tribunal est perçu par les justiciables bien qu'une telle enquête s'avère évidemment délicate à mettre en pratique en l'absence d'interrelations antérieures.

I) Un droit au service d'un projet de société différentialiste

Enoncer les valeurs de la coutume : une priorité de la troisième mandature du Sénat coutumier

Au démarrage de la troisième mandature du Sénat coutumier (2010-2015), cette institution chargée de valoriser l'identité kanak a initié une réflexion sur l'élaboration d'un droit civil coutumier kanak à partir d'une mise à plat de pratiques plus ou moins partagées d'une aire coutumière à l'autre. Cela a débuté par deux rencontres organisées au Centre culturel Tjibaou. La première s'intitulait « Droit coutumier et pluralité des ordres juridiques » ; elle s'est tenue le 14 et 15 mars 2011. La seconde rencontre a pris la forme d'un séminaire qui s'est déroulée du 23 au 24 octobre 2012 intitulé « L'élaboration du socle commun et l'évolution des autorités et institutions coutumières ». On était alors peu de temps avant le transfert du droit civil à la Nouvelle-Calédonie qui est intervenu en 2013. Il s'agissait de recenser les valeurs et normes kanak pour élaborer un droit qui puisse être incorporé dans l'ordre juridique étatique. La Délibération-cadre n°02/2013/SC du 30 avril 2013 présentée au Congrès et Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ainsi qu'au Haut-commissaire a donné ensuite mandat au Sénat coutumier pour établir « le socle commun des valeurs kanak et les principes fondamentaux des droits autochtones coutumiers »¹³. Sur ces bases, une instance de pilotage du socle commun des valeurs kanak (IPSCVK) fut mise en place qui comprend outre des sénateurs coutumiers et des représentants d'aires coutumières, des représentants associatifs ou d'institutions culturelles et religieuses voire des élus. Dans ce cadre, trois réunions dites « Etats généraux » permirent d'échanger sur ce qui devait être retenu parmi les pratiques et valeurs kanak. A la fin mai 2013, se sont ainsi tenus les « Etats généraux sur le droit civil coutumier », en juillet le comité s'est consacré « terres et ressources » et en octobre se sont tenus les Etats généraux dédiés à « l'organisation sociale et l'ordre public coutumier ». Une synthèse générale du socle commun des valeurs kanak a été présentée publiquement en décembre 2013. Le 26 avril 2014, le « Socle commun » a été adopté par des autorités coutumières des différentes aires et formalisé au sein de *La Charte du Peuple kanak* qui présente les valeurs kanak en 18 points et énonce des principes dits « généraux de la

¹³ [http://www.juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdTextes.nsf/0/5201F70D51852C3B4B257BC40078D39D/\\$File/Deliberation_cadre_02-2013-SC_du_30-04-2013_ChG.pdf](http://www.juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdTextes.nsf/0/5201F70D51852C3B4B257BC40078D39D/$File/Deliberation_cadre_02-2013-SC_du_30-04-2013_ChG.pdf)

civilisation kanak »¹⁴. Selon le Sénat coutumier 78 % des chefferies (262) et 95 % (56) des districts ont signés cette *Charte*¹⁵. Selon le quotidien les *Nouvelles Calédoniennes*, un quart des autorités coutumières de l'archipel n'auraient pas signé la *Charte*¹⁶. Nous n'avons pas eu les moyens de vérifier ces chiffres. Néanmoins, il est à noter que certains chefs étaient sceptiques. Un chef de tribu de Canala rapporte le refus de signer de certains chefs, invités entre le 12 avril (date de l'AG des huit pays coutumiers) et le 26 avril (date de la promulgation de la *Charte*) à changer de position¹⁷. L'on peut ajouter que nombre de ceux qui ont signé ont validé les valeurs et principes, mais n'ont pas toujours saisi l'enjeu politique sous-jacent exprimé dans le dernier volet de la *Charte*¹⁸. Leur importait une visibilité et une forme d'harmonisation des pratiques kanak entre aires coutumières en ayant à l'esprit la facilitation de l'organisation des cérémonies collectives. C'est ce qu'expliqua un membre du district de Canala qui avait participé aux Etats généraux (Etienne Até, entretien avec C Demmer du 17 mai 2014) :

« Vous savez que les mariages s'organisaient un peu sans règle pour ainsi dire. Nous à Méré-némé on a imposé, on a fait : tous les mariages et les décès, l'organisation coutumière se fait ici à la maison commune. Parce que on a vu que les gens ne sont pas assez bien installés. Il leur manque des équipements pour recevoir du monde. On a demandé aussi qu'un mariage : c'est sur 3 jours. Avant cela durait un mois. Les décès on a demandé deux jours. On s'est aperçu dans la tribu que les gens étaient contraints par ce système social de recevoir. Etant en difficulté financière, c'est dur de nourrir pendant trois semaines pour aider et partager le malheur d'une famille. Au contraire on les surcharge ! Le responsable de la famille est obligé de penser s'il y a assez à manger. C'est une contrainte ! Personne n'ose le dire. On l'a dit au district puis s'est passé à l'aire et au Sénat. Le Sénat est venu nous voir et nous, on leur a indiqué que nous, on a pratiqué et qu'on a constaté que c'était une bonne

¹⁴ Voir p.11 à 28 du document broché édité par le Sénat coutumier : « Charte du Peuple kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak ». Il existe une version publiée sur Internet http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/nos_publications/charte_socle_commun_2014.pdf.

La pagination de cette version électronique est différente de la version papier qui fait référence dans ce texte. Le texte est identique jusqu'aux dernières pages. Mais dans la version papier il reprend un discours du porte-parole du Sénat coutumier de l'époque, Luc Wema, puis celui du président Paul Vakié, lors de la proclamation de la Charte le 26 avril 2014 à l'occasion du congrès extraordinaire du pays kanak. Dans la version électronique le discours qui clôt le document est celui du président lors de l'AG du 12 avril 2014 des huit pays coutumiers où la Charte fut signée par les chefferies.

¹⁵ In *Rapport sur les institutions coutumières 1988-2018*, p15.

<http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/rapportinstcoutumiere.pdf>

¹⁶ *Les Nouvelles Calédoniennes*, 28 avril 2014.

¹⁷ Un interlocuteur de C. Demmer à Canala (Arthur Maramin) estime que les chefs non signataires refusent de signer au nom de leurs idées politiques différentes.

¹⁸ Comme l'ont souligné certains interlocuteurs, le projet de *Charte* a toujours été présenté dans les aires coutumières comme une simple réponse aux besoins de dire au monde qui sont les Kanak – et éventuellement de rappeler des valeurs à des Kanak qui ne les connaîtraient pas.

chose. A Lifou, ils ont adopté les mêmes principes... (...) Et pour les ignames. On a dit que c'est un symbole de chez nous. On a dit de trouver une journée commémorative consacrée à ça. Il faut que ce soit comme le 24 septembre, comme l'Ascension comme la fête du Travail. Nous avons rien. C'est une reconnaissance de l'une de nos traditions. (...) On a constaté que beaucoup, on a appris par des écritures, des historiens autres que Kanak, soit par des religieux. Mais nous, on ne s'est jamais inquiété sur notre culture, la transcrire. Ne serait que détailler les gestes coutumiers pour un mariage. (...) Il fallait trouver des choses communes. C'est pour nous permettre une circulation facile pour les événements qu'on rencontre. (...) C'est aussi une affirmation pour l'extérieur. Affirmer que les Kanak ont une coutume. Ce n'est pas nécessaire de le détailler pour le grand public. Dire qu'il existe une forme de vie sociale que l'on pratique ».

La *Charte* de fait ne détaille pas ce qu'il faut faire lors des cérémonies. Ceci a été discuté en amont dans les réunions des Etats généraux et ces propositions ont servi à certains coutumiers dans le cadre des discussions au sein de leurs propres tribus. En revanche la *Charte* insiste sur une solidarité intra et extra clanique (du père avec ses descendants, de l'oncle avec ses neveux utérins, des clans entre eux par le mariage et l'adoption et surtout lors des cérémonies coutumières, moment d'échanges de paroles et de dons entre clans voire par la recherche d'une réconciliation après conflit). Cette solidarité est fondée sur l'interdépendance entre alliés matrimoniaux et clans d'une même chefferie mais également sur leur hiérarchisation (entre hommes et femmes - qui suppose patrilinéarité et virilocalité - et en fonction de l'ancienneté des clans au sein d'un territoire) que les notions d'accueil et surtout de respect contiennent. On constate donc un abandon des principes égalitaristes qui pouvaient exister au début du mouvement nationaliste (*cf. infra*). La recherche du consensus dans les débats entre Kanak, plusieurs fois rappelée, a pour vocation d'insister sur la répartition du pouvoir au sein d'une chefferie, en partie déléguée aux aînés ou aux chefs de clans. Mais le Sénat coutumier et les personnalités qui le suivent, valorisent plutôt la séniorité (au sens statutaire et générationnel). Par ailleurs, *via* le rappel du lien social à la terre (les sites par lesquels les clans sont passés qui donne nom et rang) une sorte de philosophie que l'on peut qualifier d'« écologiste » est ici affirmée qui met en exergue un lien spirituel de l'Homme avec la nature, impliquant le respect de la seconde par le premier mais également la souveraineté sur la terre et ses ressources.

Plus globalement, le séminaire de 2012 donnait le ton de l'imaginaire social mobilisé : « la société kanak a pour base la coutume et la religion ». La *Charte* du peuple kanak dans ses « principes » généraux » à la section « du cycle de la vie et de la personne » (p. 21-23) énonce ce que doit être la famille kanak : « une société patriarcale » où la « transmission des droits,

des pouvoirs et des responsabilités » est « basée sur l'homme » (article 56) ; une famille où « les femmes sont appelées à servir dans d'autres clans » (art. 57) et où « les droits individuels s'expriment dans les droits collectifs du groupe (famille/clan) » (art.58). Il s'agit aussi d'une société où le mariage n'est pas affaire individuelle mais une « alliance entre deux clans » (art.68) et a pour finalité « d'assurer une descendance, de perpétuer le nom et d'assurer la prospérité de la famille » (art.69). L'identité kanak affichée reprend donc des référents du passé supposés appartenir à la période précoloniale ainsi que des référents contemporains de la création des « réserves » où furent institués chefs et grands chefs et enfin les valeurs chrétiennes dont les Kanak sont imprégnés du fait d'une forte présence missionnaire dans les tribus dès le milieu du 19^e siècle et plus encore durant la première moitié du 20^e siècle. A noter également que les systèmes sociopolitiques des Iles Loyauté, réputés pour être plus centralisés que sur la Grande Terre, sont pris comme modèle de l'organisation sociale kanak traditionnelle.

La Charte du peuple kanak ou l'affirmation d'une autodétermination interne

Au-delà des valeurs et des principes énoncés, qui font état d'une forte cohésion sociale mais ne doivent pas faire oublier la dimension conflictuelle des rapports sociaux inhérente à toute société, la *Charte du Peuple kanak* affirme aussi explicitement un projet politique en son troisième chapitre intitulé « l'exercice du droit à l'autodétermination du peuple kanak ». Ce projet en appelle à la légitimité conférée par le droit international aux peuples autochtones défendus notamment au sein du haut-commissariat aux droits de l'Homme (HCDH) des Nations unies à Genève (article 110 de la *Charte*). Il s'inspire en effet des revendications emblématiques de peuples colonisés en situation de marginalisation sociale et démographique interne (Amérindiens des Amériques, Aborigènes d'Australie, Maori de Nouvelle-Zélande, etc.). La stratégie de l'autochtonie politique consiste à réclamer pour ces peuples une réparation des torts de la colonisation, non pas *via* la création d'un nouvel Etat indépendant et souverain sur la scène internationale, mais par un ensemble de droits collectifs particuliers qui leur seraient réservés à l'intérieur des Etats existants et manifesteraient ainsi leur « souveraineté interne » (Gagné et Salaün, 2010). Le Sénat coutumier revendique dans cette logique l'exercice d'une souveraineté interne, passant ici par la reconnaissance d'institutions politiques différenciées appelées à appliquer le droit coutumier nouvellement formulé. Il n'est pas anodin de constater que, parmi ses partisans, se retrouvent souvent des non indépendantistes ou d'anciens indépendantistes qui disent aujourd'hui ne plus souhaiter le

recouvrement de souveraineté¹⁹. La revendication d'autodétermination interne a toutefois été présentée dans le même article 110 de la *Charte* comme « complémentaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Manifestement, il s'agit là de ne pas afficher trop clairement la rupture avec le projet indépendantiste d'autodétermination « externe » en faisant comme si la volonté de séparation des formes de pouvoirs démocratiques et hiérarchiques était par ailleurs chose partagée chez les Kanak²⁰. Roch Wamytan (élu UC) qui défend au nom du FLNKS la démarche indépendantiste du droit à la décolonisation auprès de l'ONU à New York, fait partie de ceux qui ont insisté pour notifier cette complémentarité lors des discussions préalable à l'écriture de la *Charte*²¹. Mais sous l'appellation « pluralisme juridique coopératif et équilibré » (donnant lieu à un schéma figurant p.48-49 de la *Charte*) le Sénat coutumier a bel et bien dévoilé, en 2014, un projet politique différentialiste qui entend conférer une véritable autonomie à la sphère politique coutumière, tout en restant inscrit au sein de l'Etat qu'il soit à l'avenir indépendant ou non. L'article 111 affirme à cet égard « le principe d'une souveraineté conjointe et partagée qui n'entend pas porter atteinte à l'intégrité territoriale de l'Etat ». L'article 113 précise que le peuple kanak doit décider librement de son niveau et degré de participation à la gestion de l'Etat et du Territoire. Lors d'un atelier réunissant à Paris, en novembre 2014, sénateurs coutumiers et conseillers d'Etat, consacré à la place de la coutume dans le système juridique néo-calédonien, les représentants de la chambre coutumière ont souligné que le champ d'intervention de l'autorité coutumière était actuellement entravé par le contrôle étatique²². Il est clair que le pluralisme actuel n'est pas jugé satisfaisant par le Sénat coutumier qui conteste non plus tant une subordination des normes coutumières au droit commun (comme avant les dispositions de l'accord de Nouméa qui leur assure pleine force juridique), que la subordination des coutumiers aux politiques.

C'est véritablement au début des années 2000, dans le contexte de l'exploitation minière du nickel, que le mouvement autochtone va faire irruption dans le débat public calédonien, porté par des associations kanak de défense de l'environnement tribal et d'affirmation de droits sur la ressource (l'association *Rhéebu Nùù* et le Comité autochtone de gestion des ressources naturelles). La déclaration du 23 août 2002 intitulée « Droit sur l'espace et le patrimoine naturel et culturel de Kanaky », qui affirme la possession kanak du sol et du sous-

¹⁹ Christine Demmer a rencontré plusieurs personnes qu'elle connaît depuis les années 1990 qui sont dans ce cas de figure.

²⁰ La Charte du Peuple Kanak dit du Sénat qu'il s'agit d'une : « institution de la République, [qui] n'en a pas moins été hérité du combat pour l'émancipation du Peuple Kanak » (page 30).

²¹ Entretien avec Christine Demmer, 19 octobre 2014.

²² On trouve déjà cette plainte dans *Les Nouvelles Calédoniennes*, 28 août 2014.

sol au nom du statut de premier occupant du territoire, formalise dans le même mouvement la nécessité de la reconnaissance d'une souveraineté interne au peuple kanak²³. Le comité *Rhéébu Nùù* (l'œil du pays) regroupe les trois tribus de la commune de Yaté (Unia, Touaourou et Goro) où s'implante une usine de traitement du nickel. Il réclame alors trois choses auprès de la transnationale INCO : être informé des procédés industriels employés pour évaluer les dangers environnementaux, pouvoir donner son avis autorisé sur les projets de l'industriel à venir et, enfin, obtenir des compensations en cas de dommages avérés. En 2005, les leaders de *Rhéébu Nùù* élargissent ces revendications à toutes les zones minières de l'archipel. C'est alors qu'ils créèrent le CAUGERN (Comité autochtone de gestion des ressources naturelles). Ce dernier, allié à des associations environnementales et à un syndicat kanak (l'USTKE), se prononce également pour l'obtention de retombées économiques dans l'escarcelle des chefferies et de leur conseil de clans afin de promouvoir des projets économiques et culturels spécifiques. La forme de captation de la rente minière au sein de ce qui fut appelé « Fonds patrimoine » restait ouverte : entre contrepartie de l'exploitation des terres du premier occupant (versement de royalties) et prélèvement monétaire réalisé sur la tonne extraite voire sur les bénéficiaires. Sans suite, ce projet déboucha localement, en 2008, sur le « Pacte pour un Développement Durable du Grand Sud » signé entre l'industriel Vale (repreneur d'Inco), le Comité *Rhéébu Nùù*, le conseil coutumier de l'aire concernée (Djubé-Kaponé) représentant toutes les chefferies de l'aire et, pour le Sénat coutumier, les sénateurs de cette aire coutumière. Sans reprendre à la lettre les revendications initiales du Comité *Rhéébu Nùù*, ce Pacte acte cependant à sa façon les revendications de consultations préalables, de compensations écologiques et de partage des bénéficiaires que réclament également d'autres mouvements autochtones, ailleurs sur la planète²⁴. Pour l'industriel, signer ce Pacte revenait donc à admettre explicitement la légitimité d'autorités non étatiques : il revenait plus exactement à admettre leur droit à une forme d'appropriation de la ressource qui n'est pas celle du droit²⁵. Ce que formalisa la « Déclaration sur le droit sur l'espace et le patrimoine naturel et culturel de Kanaky ». Cette dernière stipule explicitement que les

²³ Cette déclaration a été signée par le président du Sénat coutumier de l'époque Georges Mandaoué, alors allié avec Raphaël Mapou (association *Rhéébu Nùù*) dans la lutte environnementaliste, ainsi que par le président de l'aire coutumière Djubéa-Kaponé et le président du CNDPA, le Conseil National des Peuples Autochtones.

²⁴ Les Consentements Libres Préalables et Informés (CLIP) ou PIC (Prior Inform Consents) sont inscrits dans la Déclaration des droits des peuples autochtones (DDPA, 2007) comme dans la Convention sur la Diversité Biologique de 1992 et la Convention 169 de l'OIT datant de 1989. Du point de vue des juristes du droit des Peuples Autochtones, ces informations préalables à tout projet industriel, de bioprospection ou encore d'aménagement sur des territoires relevant d'autorités non étatiques ont pour visée de permettre d'établir des contrats de compensations entre ces populations et les porteurs de projet.

²⁵ Les terres où se situe l'usine du sud relève du domaine public de la Province Sud.

« autorités coutumières » doivent être impliquées dans tout ce qui concerne « la mise en valeur des ressources naturelles renouvelables et non renouvelables ». Derrière la signature du Pacte avec Vale en 2008 qui mettra en acte cette Déclaration de 2002, on doit donc voir les deux premiers temps forts de la démarche engagée pour la reconnaissance de la légitimité politique des coutumiers à exercer de nouvelles prérogatives sur un territoire et ses ressources qui deviendra l'étape suivante des revendications autochtonistes portées au sein du Sénat coutumier à partir du moment où Raphaël Mapou, dirigeant des associations sus-citées, y entre en 2005. Ce dernier s'avère en effet l'un des principaux défenseurs du projet autochtoniste ²⁶. Il a occupé au sein de l'institution diverses fonctions de conseil (« chargé de mission », « directeur de cabinet du président », « conseiller auprès du président », « conseiller juridique »). Dès son arrivée, mais plus encore durant la mandature 2010-2015, c'est lui qui s'est attelé à la mise en œuvre du chantier, encore jamais réalisé, de l'explicitation des valeurs kanak au service de la création d'un droit autochtone qu'il estime venir compléter le combat indépendantiste. Raphaël Mapou déclarait ainsi à la télévision en 2014 (Emission *7 jours*, Nouvelle-Calédonie 1ère, 8 novembre 2014) :

« On a privilégié le combat politique, pendant plus de 40 ans, et aujourd'hui on se rend compte que le juridique est aussi important, et que le juridique sans le politique, c'est difficile. Et donc aujourd'hui on travaille pour rééquilibrer les droits kanak, c'est vrai que c'est pas toujours bien compris, mais ça participe..., c'est l'engagement des Kanak sur le plan juridique qui fera qu'on aura une société équilibrée et un état de droit conséquent ».

On peut préciser ici que la revendication autochtoniste kanak a bénéficié d'une volonté du FLNKS de diversifier, dès la fin des années 1980, les arènes au sein desquelles il pourrait faire avancer son combat pour l'indépendance. Après avoir obtenu l'inscription de la Nouvelle-Calédonie sur la liste officielle des territoires à décoloniser auprès de l'Assemblée générale de l'ONU en 1987, le FLNKS a en effet profité des suites de la Convention de Rio de 1992, qui reconnaissait le rôle des peuples autochtones dans la protection de la biodiversité, pour créer l'« Association pour la commémoration de l'année des peuples indigènes en Kanaky » (ACAPIK), et nouer par ce biais des contacts avec d'autres peuples autochtones et des membres de la sous-commission des droits de l'Homme à l'ONU (Demmer, 2007). Après l'ACAPIK, une autre association, le Conseil national des peuples

²⁶ Son parcours politique est particulièrement sinueux : après avoir été un des tenants de la ligne marxiste au sein du Palika, porte-parole de ce parti au milieu des années 1980 puis maire de la commune de Yaté de 1990 à 1995, il quitte le Palika pour cofonder, au moment de la signature de l'accord de Nouméa, la Fédération des comités de coordination indépendantistes (FCCI) qui se sépare du FLNKS et s'allie au RPCR. Entre 1998 et 2002, il occupe les fonctions de membre du gouvernement de Nouvelle-Calédonie chargé des affaires coutumières.

autochtones (CNDPA), regroupant en son sein plusieurs collèges de représentants kanak (responsables coutumiers mais aussi politiques, syndicalistes, religieux et associatifs) a peu à peu creuser le sillon de la revendication de droits différenciés pour le peuple kanak du fait de sa minorisation démographique au sein de la société calédonienne – alors même que la stratégie historique des indépendantistes kanak n'est justement pas celle d'une « protection » d'un groupe minorisé, mais celle de l'accession au pouvoir et du partage des responsabilités au sein des mêmes institutions que les non-Kanak. On peut noter qu'en 1995 à Lifou, une première tentative de proclamation d'une « Charte du peuple kanak » (dans une version minimale) fut à l'initiative du CNDPA²⁷. Mais il faudra attendre l'engagement très proactif de Raphaël Mapou au sein du Sénat coutumier pour que celle-ci prenne forme et soit plus largement reconnue, à la faveur du débat sur le droit coutumier porté par certains magistrats et juristes proches des thèses de l'autochtonie politique.

Le droit subordonné à l'enjeu de la reconnaissance des coutumiers

Dans sa *Charte*, le Sénat coutumier a révélé que la question de l'élaboration d'un droit coutumier n'est que secondaire : l'altérité culturelle que ce dernier peut rendre visible est utile surtout comme justification de la mise en œuvre d'une société multiculturelle différenciant non seulement les droits des Kanak - ou plus exactement des citoyens de statut coutumier - des droits des non-Kanak, mais aussi les formes de pouvoir auxquels ces citoyens doivent être soumis. Ceci suppose la reconnaissance légale des autorités coutumières – ce qui est différent du projet inscrit dans l'accord de Nouméa qui consiste à nommer et identifier les coutumiers dans les tribus et les districts (*cf. infra*), processus préalable à cette reconnaissance auquel le Sénat et ses défenseurs par conséquent souscrivent. L'autonomisation des coutumiers est revendiquée à plusieurs reprises dans la *Charte*. L'article 112 dispose que la souveraineté kanak se lit dans l'originalité de son organisation sociale rendue visible dans la *Charte*. Le Sénat coutumier réclame que « le peuple kanak [puisse] mettre en place par lui-même des institutions propres à le gouverner et à unifier son Droit » (p.30). Parmi ces institutions figurent en bonne place les conseils coutumiers des aires coutumières et plus encore le Sénat coutumier (dépendant pour l'heure de la DGRAC, institution de la Nouvelle-Calédonie et donc non autonome) qualifié de « chambre parlementaire dotée de pouvoirs de décision sur l'identité kanak », ou encore d'« assemblée délibérante » ayant « compétence sur le droit

²⁷ C'est ce que rapporte Raphaël Mapou dans un entretien réalisé le 2 juillet 2006 avec Christine Demmer.

coutumier » (p.30) qui revendique « le droit naturel de pouvoir s'exprimer sur tous les sujets concernant le pays et son avenir »²⁸. Désormais, le Sénat coutumier vise donc bel et bien à être reconnu comme une institution politique à part entière qui sortirait *de facto* de son rôle consultatif. Il attend que les lois de pays concernant la coutume soient de son seul fait, ou *a minima* qu'elles ne soient adoptées qu'avec son avis conforme par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie (qui demeure à ce jour la seule assemblée délibérante du pays). Le Sénat coutumier envisage aussi l'éventualité de proposer des lois qui ne soient applicables qu'à la seule sphère coutumière et non plus à l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie – il ne s'agirait plus alors de lois « de pays » au sens strict du terme²⁹. Mais la *Charte* ne manque pas de rappeler aussi que l'exercice de la souveraineté interne est d'abord (originellement) affaire d'autorités coutumières ainsi listées: « grand chefs, chefs, présidents de conseils de districts et présidents de conseils des chefs de clans ». Ceux-ci sont désignés comme « seuls représentants traditionnels et légitimes du Peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie » (p.10 et 30 de la *Charte*). Ces autorités sont réunies au sein de « l'Assemblée du peuple kanak » définie dans le journal du Sénat coutumier comme « la grande case qui rassemble toutes les grandes chefferies et chefferies des huit pays »³⁰. Les articles 27 à 55 de la *Charte* désignent plus spécifiquement les clans et chefferies comme « seuls producteurs de la coutume ». Et l'article 81 définit les chefs et chefs de clan comme « jouissant d'une souveraineté naturelle sur leurs territoires traditionnels ».

Pierre Bourdieu (1980) envisageait les élaborations identitaires comme des tentatives de contrôle des groupes sociaux et de leurs frontières³¹. Ceci se vérifie tout à fait dans le contexte kanak contemporain. Nos enquêtes et l'analyse des discours du Sénat coutumier permettent de montrer – et c'est sans doute là un de nos principaux résultats – que se mène actuellement, depuis le Sénat coutumier, une lutte pour le contrôle du pouvoir sur les Kanak,

²⁸ Ce point est affirmé sur le site internet du Sénat coutumier : <http://www.senat-coutumier.nc/index.php/le-senat-coutumier/f-a-q>.

²⁹ Ces informations relatives au lien institutionnel souhaité à l'avenir entre Sénat et Congrès sont issues d'une note non publiée, portant sur la juridicisation de la Charte, présentée au Conseil d'Etat suite à l'atelier de novembre 2014 qui a été communiquée à Christine Demmer. Sur la question de l'autonomisation de la sphère coutumière, on peut se reporter également à l'interview du président du Sénat coutumier Jean Kays, publiée dans *les Nouvelles Calédoniennes* le 3 septembre 2014, où il réclame la création d'une administration autonome dédiée à l'identité kanak.

³⁰ *La Parole*, n°22, 2015 : 22. Voir également p.30 de la *Charte*.

³¹. Au tournant des années 2000 Caroline Graille (1999 : 110) écrivait également : « la création d'institutions dédiées au coutumier et au culturel, qui offrent à de nouvelles classes sociales la possibilité de participer à une nouvelle division du travail social de domination, par l'accès à la fois à de nouveaux statuts sociaux, et à un pouvoir symbolique de plus en plus en marge du cadre traditionnel de légitimation [va] de pair avec cette division accrue du travail de domination, l'émergence et l'autonomisation d'un véritable champ de production symbolique dans lequel ces nouvelles catégories sociales se partagent (ou se disputent) le monopole du pouvoir d'imposer la représentation légitime de l'identité du peuple kanak. »

opposant la figure du « coutumier » à celle du « politique » - le chef à l' élu. Comme le déplorait déjà en 2006 lors d'un entretien avec Christine Demmer un des principaux acteurs kanak de l'élaboration de la *Charte*, militant alors pour la maîtrise des coutumiers sur le nickel (*cf. infra*), la démarche indépendantiste kanak a toujours supposé de construire un Etat-nation indépendant à partir des modèles institutionnels du colonisateur tout en cherchant à conserver certaines spécificités culturelles. L'enjeu principal pour le mouvement autochtone kanak consiste à assurer la pérennité dans cet Etat d'une autre forme du politique. Si ceci était acté, une division du champ politique se ferait jour entre d'un côté des élus (kanak et non-kanak) gouvernant les ressortissants du pays de droit commun et de l'autre des chefs ou autres coutumiers gouvernant les ressortissants de statut coutumier.

Que le projet d'écriture du droit coutumier soit au service d'un projet politique pluraliste n'avait pas échappé à l'un de ses défenseurs le plus ardent - bien qu'il impute ce projet à l'ensemble du monde kanak. Régis Lafargue écrivait en effet (2010 : 342) :

« le Droit coutumier ne pose pas qu'un problème technique de normes à appliquer ; il constitue un enjeu de nature politique, car la place à lui reconnaître touche au cœur du débat sur l'identité. La revendication – des coutumiers et de la société kanak plus largement – à conserver la maîtrise du Droit coutumier montre que le Droit n'est pas une simple « ingénierie » sociale. Il est perçu à juste titre comme un moyen de promouvoir et conserver un ordre social »

Précisons toutefois que, pour le Sénat, il n'est pas question d'aller jusqu'à réclamer la suppression de la figure de l' élu³². Comme le dit le président du conseil des clans de Méré-némé à Canala :

« Province, Etat, Congrès, mairie ou autre. C'est vrai avec cette organisation démocratique, l'idée n'est pas de contrer. L'idée c'est de démontrer qu'on existe et qu'on est quelque chose de pas pris en compte réellement aujourd'hui ».

Pour beaucoup de Kanak partisans de ce projet, il n'est pas question non plus de revendiquer l'indépendance. La possibilité de l'indépendance reste ouverte dans la *Charte*, mais en fait

³² Le rapport du Sénat coutumier non daté mais signé par son président nommé en 2015, Gilbert Kalenbat Tein conclut : « les coutumiers n'ont jamais remis en cause la place et le rôle des politiques tel que définis par les accords de Nouméa! Mais [que] les coutumiers attendent en retour, une reconnaissance à tous les niveaux de leurs travaux qui doivent être pris en compte par les décideurs politiques ». *In Rapport sur les institutions coutumières : 1988-2018* p.19.

<http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/rapportinstcoutumiere.pdf>.

elle est localement souvent peu souhaitée. Le président de l'aire xârâcùù, Luneau Tavavianon, dont le père fut ancien combattant affirmait ainsi (entretien avec C. Demmer le 6 mai 2014):

« On ne veut pas mettre la France dehors. C'est un beau pays. Restez avec nous. Vous êtes notre pilier. Le problème n'est pas là. Il y a beaucoup de choses il faut qu'elle nous donne. Premièrement la part de la richesse de la mine. Il y a beaucoup de choses que nous on veut : l'égalité, fraternité ; on a pas ça. C'est un vieux continent. Un continent chrétien. Je n'aimerais pas que la France nous quitte. Je veux juste qu'elle donne une petite pièce d'or pour nous. Le nickel quand il part, c'est définitivement et nous, on a plus que les yeux pour pleurer c'est tout ! »

Il nous est apparu que la perspective de réhabilitation des coutumiers et avec elle d'une certaine conception de la coutume a rapidement fait son chemin hors du Sénat coutumier, surtout auprès de ceux qui s'affichent non indépendantistes. Ces coutumiers-là s'avèrent généralement très enthousiasmés par le projet politique défendu dans la *Charte*. A Canala, Christine Demmer a pu en rencontrer au niveau du district local en mai 2014, fraîchement impliqués dans les divers « Etats généraux » qui se disaient « à fond depuis la *Charte* ». Une personnalité locale en matière de connaissance des mythes et légendes kanak, assesseur coutumier, espérait mettre en place une « chambre des chefs » qui siègerait avec les conseillers municipaux ou que les districts soient dotés d'un budget comme les communes. Un ancien chargé de mission de l'aire xârâcùù espérait quant à lui la suppression des communes et autres provinces. Le président de l'aire xârâcùù disait plus simplement vouloir subordonner les collectivités françaises aux collectivités autochtones :

« Il faut que nous au Sénat et dans les aires on dirige le pays et que les élus soient en dessous de nous. Voilà ! qu'on soit là-haut et eux en bas. C'est ce que l'on est en train de chercher à faire avec la *Charte*. Nos élus des fois ils font n'importe quoi. Ils décident eux-mêmes. Qu'on le veuille ou pas : tout ce qui se passe dans le pays, on est obligé de passer par les coutumiers. Parce que nous les coutumiers, on détient un pouvoir sur le foncier ».

Mais la plupart se contentaient de dénoncer les élus kanak, incapables, selon eux, d'améliorer le sort des autochtones. Ils prenaient appui sur un rapport de 2011 du Conseil des droits de l'Homme aux Nations unies, largement médiatisé par le mouvement autochtone kanak, qui souligne la persistance des inégalités entre Kanak et non-Kanak comme l'un des motifs justifiant la promotion des droits différenciés³³. Ils accusaient les indépendantistes d'être auteurs de troubles depuis les « événements » de 1984 et 1988. Le président du conseil des

³³ Rapport A/HRC/18/35/add.6 en date du 14 septembre 2011. Ce rapport est cité dans la *Charte du peuple kanak* (p. 9)

clans d'une tribu de Canala et responsable de la commission minière du district – un loyaliste – déclarait ainsi :

« Avant la période 88, 90 et 2000 c'était structuré. Le président du conseil des anciens et le chef. C'était structuré. Il y avait une organisation, une morale, une discipline. Le chef était l'interlocuteur direct des autorités administratives et judiciaires. On en revient toujours à cette période de 84 à 2000 qui nous a désorganisés. Les familles et les clans ne se retrouvaient plus. Il y avait un désordre total. On ne respectait plus les chefferies et les clans. Politiquement ça va de soi. Si une chefferie avait la même idée que ses militants ça allait bien mais sinon c'était le désordre complet. Aujourd'hui, on essaye de reconstruire. On dit que cela va bien mais ce n'est pas vrai. Le Kanak ne se retrouve pas encore dans son contexte spécifiquement kanak. »

Les coutumiers partisans de la *Charte* dénonçaient en particulier « ceux qui crient Kanaky » comme étant à l'origine de la « perte de repères des jeunes », question devenue aujourd'hui un cheval de bataille du Sénat coutumier (voir *infra*). La critique des « événements » et de leur contestation violente réactive l'opposition de cette époque entre loyalistes et nationalistes. Dans le présent comme dans les années 1980, cette critique vise à entacher la remise en question de l'ordre colonial par les indépendantistes du soupçon d'une remise en question de l'ordre moral et politique en tribu dans la mesure où, à partir de cette période, la figure du militant a pu effectivement dominer celle du coutumier³⁴. Même chez des non coutumiers, Christine Demmer a pu entendre des propos affirmant qu'on avait mal expliqué aux jeunes les raisons des « événements » dont ces derniers se serviraient à présent comme prétexte pour « foutre le bordel ». Tous ces développements qui discréditent les indépendantistes pour leur engagement émanent parfois, il faut le dire, de personnes qui ont pu être expulsées de leurs tribus aux moments des « événements » en raison de leur loyauté envers la France. Mais il ne faut pas s'y tromper. S'en prendre aux indépendantistes aujourd'hui de la sorte – en allant, pour un fidèle du plus vieux parti kanak, jusqu'à affirmer que l'UC n'a jamais pris fait et cause pour le recouvrement de la souveraineté - c'est fondamentalement leur reprocher d'avoir opté pour un projet de société indépendante où la figure du coutumier n'a pas sa place en tant que figure du pouvoir.

³⁴ S'il s'agissait parfois de contester le pouvoir coutumier il s'agissait également d'adapter les chefferies à de nouveaux enjeux - en particulier celui du développement économique.

La tribu comme principal espace d'application du droit coutumier ou la priorité au contrôle de la jeunesse

Dans la *Charte*, toute la pyramide des institutions coutumières et des autorités correspondantes se trouve représentée, de la base au sommet, pour exercer un pouvoir différencié. Le Sénat coutumier ne se voit que comme celui à qui est conférée la légitimité coutumière « d'en bas » (des chefferies) qui serait simplement « transférée aux sénateurs coutumiers et aux institutions coutumières » le temps de leur nomination³⁵. Mais à la lecture de la *Charte* on saisit que l'enjeu de la reconnaissance d'un pouvoir coutumier se situe logiquement plus au niveau local, ou régional - celui de l'aire coutumière-, que national, dans les districts et les tribus où se rencontrent chefs, grands chefs ou présidents de conseil de districts et présidents de conseil des chefs de clan. L'exercice d'une gouvernamentalité kanak hors des terres coutumières s'avère à cet égard en effet problématique. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, juste après la promulgation de la *Charte*, on pouvait entendre certains coutumiers réclamer la suppression des communes, voire des provinces. C'est du moins ce qui a été énoncé par des interlocuteurs de Christine Demmer interrogés sur la *Charte* à Canala. En ville, seuls les tribunaux coutumiers font figure d'espace d'application des normes coutumières. Or une grande partie des Kanak de statut coutumier vit en ville, parfois depuis plusieurs générations³⁶. Aujourd'hui sur les 104 958 Kanak recensés en 2014 par l'ISEE, 3 956 vivent à Koné, chef-lieu de la Province Nord qui se développe depuis qu'il abrite une usine de traitement du nickel ; mais surtout 42 065 personnes – soit 40% de la population kanak - vit actuellement dans le Grand Nouméa. Bien que rattachés à des tribus par leur statut, certains de ces Kanak n'ont que peu de liens avec elles³⁷. Comme on le verra plus loin dans le traitement de cas de justiciables nouméens au tribunal coutumier, cette distanciation des liens avec la tribu interpelle concernant l'application de normes coutumières. Aussi, sans vouloir anticiper sur nos conclusions, on peut dire que l'étendue du phénomène d'urbanisation des Kanak - qui ne peut être qualifié de marginal étant donné les chiffres du dernier recensement -

³⁵ *La Parole*, n° 22, 2015 : 26.

³⁶ Christine Hamelin (2000 : 341) notait déjà qu'entre 1956 et 1976, la proportion de Kanak urbanisée était passée de 10,7% à 23,3%.

³⁷ La citoyenneté particulière (coutumière) octroyée au sortir de l'indigénat fut l'une des garanties du maintien d'une position sociale et des droits associés en tribu. L'association catholique UICALO qui accompagna celle d'obéissance protestante, le changement de statut des Kanak estimait dans une communication datant du 19 septembre 1949 « la tribu menacée dans son inviolabilité territoriale par les aspirants au droit personnel intégral de citoyenneté française qui ne voudraient pas pour autant perdre leurs droits de famille ancestraux ». *Les délégués de cette association « exig[ai]nt que l'indigène promu dans le nouveau statut [la citoyenneté française intégrale] soit préalablement radié de sa tribu où il aura renoncé à tous ses droits d'origine »*. Voir Kurtovitch (2000 : 142).

est sans conteste ce qui fait douter le plus de l'équation essentialiste qui met en question l'intégration des normes exogènes : « Kanak égale personnes vivant selon les seules règles coutumières qui de ce fait doivent être gouvernées par des autorités coutumières appliquant ces règles ». Certains membres de notre équipe le rappelaient dans la revue *Vacarme* (2013) :

« Après 160 ans de colonisation en Nouvelle-Calédonie, penser une identité kanak nécessite d'appréhender l'évolution du fonctionnement des groupes sociopolitiques (du fait du cantonnement, de la nomination de chefs par l'administration, de la présence missionnaire, etc.) et de prendre acte de réalités comme celle du métissage, de l'exode rural, de la salarisation, du partage des lieux de socialisation, de la participation aux mêmes institutions politiques et organisations syndicales etc. Etre Kanak aujourd'hui, qu'on soit né « en brousse » ou à Nouméa, c'est se sentir appartenir à cette communauté tout en ayant des idées et des pratiques qui n'expriment pas des valeurs uniquement ancrées dans le précolonial, mais aussi dans les remaniements contemporains »

Le changement social vaut aussi en tribu. Il ne s'arrête pas aux transformations occasionnées par la présence missionnaire perçue comme vecteur d'évolutions susceptibles d'être intégrées dans une définition de la coutume³⁸. Les effets du nationalisme kanak des années 1980 et ses perspectives d'adaptation aux réalités de la construction économique et politique de l'indépendance doivent ici être rappelés - pouvant aller jusqu'à contester, dans leur version Palika, les chefferies (le pouvoir des chefs et les inégalités statutaires)³⁹. Là encore l'application d'un droit coutumier tel qu'il vient d'être défini par le Sénat coutumier ne va pas de soi, surtout dans les tribus ou districts où les chefs ne sont pas nommés faute d'accord sur la personne pouvant occuper la fonction - fonction dont l'utilité est d'ailleurs toujours contestée comme dans les années 1980 ainsi que cela a été rapporté à Christine Salomon par l'un de ses interlocuteurs, membre du conseil de l'aire a'jië-arhö (M. Meureureu-Gowé, 20 avril 2014) :

³⁸ Dans la partie intitulée « Mémoire », la Charte dit : « Tout comme dans la plupart des régions de l'Océanie, l'histoire première des clans Kanak et de leur déplacement dans l'espace a été totalement bouleversée par la colonisation et par l'arrivée de la religion au milieu du XIXe siècle (...) Dans les Iles Loyautés, l'histoire des clans et chefferies a été marquée plus particulièrement par l'implantation des religions à la fois catholique et protestante. Cette histoire n'a pas fondamentalement remis en cause, l'organisation sociale établie mais de nouveaux rapports de forces entre chefferies ou internes aux chefferies apparurent à la faveur de l'adhésion à l'une ou l'autre des deux églises protestante ou catholique (...) sur la Grande Terre la création des réserves lors de l'indigénat a été un instrument de ségrégation et de contrôle des Kanak tout en favorisant l'accaparement des terres pour la colonisation. Au même moment, la création des missions chrétiennes a permis de contourner la répression coloniale et a favorisé la reconstruction des tribus et le rétablissement d'un ordre coutumier nouveau ».

³⁹ Voir à ce sujet Demmer (2016).

« Cela n'a plus de sens, c'est l'organisation coloniale ; dans l'aire, on s'est dit si une tribu veut désigner un chef c'est pas incompatible, mais chez nous il y a juste un grand chef à Gondè, le district du Haut Nindia qu'on ne voit jamais dans les réunions, dans les autres districts il n'y a pas d'entente ».

Par ailleurs, militant indépendantiste résolu, cet interlocuteur trouvait que la présidence du conseil des chefs de clan présentait l'avantage sur la chefferie d'être tournante chaque trois ans et de démontrer ainsi la capacité de plusieurs membres de la tribu à exercer à tour de rôle des responsabilités.

En réalité, le Sénat coutumier a conscience de cette difficulté et des évolutions du monde rural. Tout en se référant à la période du milieu des années 1980 où les indépendantistes portaient un projet de société nationale fondée sur la tribu – mais une tribu en mutation – le Sénat présente les accords de Matignon de 1988 comme un point de départ de changements importants en réserve. Paul Vakié, son président au moment du bilan des « Etats Généraux », parle de 1988 (qui est aussi la date de la création des trois provinces dirigées par des élus kanak dans deux d'entre elles) comme un moment de perte « ultra-rapide des valeurs kanak » (*in* « Le socle commun des valeurs kanak », p.6). Plus récemment, le Sénat coutumier a insisté sur les effets négatifs du développement des grandes usines de traitement du nickel et sur l'intensification de l'exploitation de ce minerai. Il ne réclame donc pas tant de reconnaître les chefs et autres autorités coutumières instaurés depuis la colonisation pour qu'il puisse librement organiser la vie tribale comme ils l'entendent (la délibération 424 du 3 avril 1967 votée par l'Assemblée territoriale, unique texte réglementaire organisant l'état civil des citoyens de statut particulier, toujours en vigueur aujourd'hui le leur permet déjà) mais vise bien plutôt à restaurer une autorité perdue depuis l'abolition de l'indigénat (par perte du soutien de l'administration coloniale aux chefs institués comme l'explique par exemple A. Muckle (2010)).

Le Sénat coutumier se présente comme l'ultime rempart à la poursuite des changements engagés en tribu. Ceci est fondamental à retenir si l'on veut comprendre la démarche du Sénat coutumier car une chose est de chercher à préserver une culture, une autre est de vouloir restaurer un monde qui n'est plus. C'est d'ailleurs en raison de ce décalage avec les réalités contemporaines que des partisans du projet autochtoniste peuvent tout à la fois espérer la réhabilitation des coutumiers et estimer que cela n'a plus de sens. Ainsi, le président du conseil des clans d'une tribu de Canala, Etienne Até, qui regrettait « l'avant-événements » et qui propose de réhabiliter des règlements intérieurs de tribu datant des années 1960/70

inspirés des préceptes des associations missionnaires a pu dire quelques minutes après avoir exprimé ce regret, dans le même entretien à C. Demmer (17 mai 2014) :

« Vu l'évolution, la tribu n'est pas en autarcie dans son coin. On sort plus vers le monde extérieur. Le soir on rentre dans la tribu et on part le matin. Vu l'évolution, je demande des fois pourquoi on garde encore les réserves. On est condamné à rester en réserve là ! On ne devrait plus en avoir ! On ne suit pas l'évolution. On est parqué et d'autres vont sur la lune... On réclame beaucoup de choses, de l'argent, de l'argent de la France mais nous on participe pas ! A côté des réserves les gens acquièrent des propriétés privées. Elles avancent et encadrent les tribus. Nous avec ce système, la ville se construit autour d'une tribu. Ils sont devenus propriétaires de leurs parcelles et nous on est enfermé ; on a pas d'issue. Je vais où ? »

Cet interlocuteur ajouta même à juste titre que vouloir donner du pouvoir aux coutumiers, c'est vouloir donner du pouvoir à des autorités reconnues par l'administration et non pas aux véritables autorités du système politique kanak ancien :

« A l'origine il n'y avait pas chef, chaque clan chaque famille avait son responsable. Un chef qui englobe un ensemble de clans. Ça n'existait pas. Un chef, c'est avec la réserve ! Aujourd'hui nous on conserve tout bêtement ce système ! »

Alors le soutien au projet du Sénat coutumier s'avère dans son cas un soutien à défaut de mieux :

On admet les chefs, petits chefs, chefs de clans. Dans le sens où il faut quelqu'un devant pour répondre à des questions, organiser la vie sociale des tribus. A l'opposé s'il n'y avait pas de chefferies je crois que ce serait un désordre total dans les tribus. Il n'y aurait pas de règle. Au village le maire est là pour discuter des règles. En tribu il n'y aurait plus de règles ».

En janvier 2016, la présidence du Sénat a réclamé à l'Etat, juste avant la tenue du comité des signataires de l'accord de Nouméa qui réunit les élus à Paris tous les ans pour veiller à l'application de l'accord (et auquel participe des représentants du Sénat coutumier depuis 2011) la mise en œuvre de ce qu'elle appelle un « Plan Marshall » précisément pour aider les autorités coutumières à lutter contre les changements en cours. Depuis, le Sénat coutumier a largement médiatisé ce « Plan » auprès des élus locaux et auprès des conseils d'aire (ajië-arhö, païcî...). Dans le droit fil des mouvements autochtones, il s'avère soucieux de la préservation de l'identité kanak par l'Etat plus que de l'avancée des droits sociaux et politiques des Kanak. Le document qui réclame un plan Marshall signé du président actuel, Gilbert Tein, affiche que « le peuple kanak est un peuple sinistré sur le plan sociétal » et

demande plus de moyens pour « sauver la société kanak » avec à la clé un programme de « restructuration et valorisation de la civilisation kanak »⁴⁰. Mais en déplorant dans le même mouvement le taux d'illettrisme, le chômage et la surreprésentation carcérale des Kanak dans la prison nouméenne (près de 90% des détenus sont Kanak), il vise plus spécifiquement une catégorie de Kanak « à sauver » : les jeunes.

Cette approche lie indéfectiblement changement et désordre social, discours massivement relayé par les médias locaux qui se soucie d'une délinquance juvénile en expansion dont la cause est imputée principalement à l'absence de contrôle des coutumiers sur une jeunesse en « perte de repères ». En métropole ce discours fait sens également. En décembre 2012, Le quotidien *Le Monde* consacrait un article au « Spleen de la jeunesse kanak » pointant « la déshérence d'une génération tiraillée entre un monde traditionnel qui s'étiole et une société de consommation qu'ils n'ont pas intégrée ». Les jeunes, dont la tradition orale kanake dit pourtant qu'ils sont les bras et les jambes de la société et qui – garçons et filles confondus bien que d'une manière différente - ne constitueraient plus une force sur laquelle compter à moins de savoir les recadrer (voir rapport ou *charte*). La figure la plus stigmatisée, associée à la rébellion, aux comportements d'incivilité et aux actes de délinquance est celle des bandes de garçons kanak des quartiers pauvres de Nouméa et de ses environs. Quant aux filles, ce sont les conséquences de leur sexualité qui semble constituer le problème : on ne leur prête attention qu'en tant que « filles-mères » (cf. *La Charte*), ou alors parce qu'en s'alcoolisant massivement, sur le même mode que les garçons, elles s'exposent à une perte de contrôle sexuel.

Ce discours sur les filles « perdues » et les « bandes de jeunes » n'est pas sans rappeler les anxiétés européennes, surtout missionnaires, développées au milieu du XX^e siècle avec la fin du régime de l'indigénat, autour de l'émigration urbaine et l'acculturation des autochtones en ville : les associations missionnaires qui encadrèrent l'accès à la citoyenneté des Kanak à la fin des années 1940 se plaignaient du « vagabondage » des Mélanésiens, symbole d'une culture entre deux mondes (cf *infra partie II*). Comme l'explique Eric Soriano (2014 : 209), l'intégration citoyenne des Kanak se devait alors de transiter par la parenté et les coutumes, « matrices pour penser l'ordre public ». Il y avait là une volonté de « retraduire les problèmes vécus par le monde mélanésien en question familiale afin d'éviter ainsi de poser la question des effets du colonialisme ». Aujourd'hui on s'inquiète de voir les jeunes urbain(e)s - plus

⁴⁰ <http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/planmarshall.pdf>

encore que les autres - échapper au contrôle des aînés et aux formes anciennes d'encadrement autoritaire. On se préoccupe du genre et de la sexualité chez les jeunes moins pour promouvoir une sexualité sans risques – y compris celui de grossesse pour les filles - que pour dénoncer « l'excès de liberté abusif » et les conduites individuelles d'affranchissement par rapport aux normes les plus restrictives de la vie sociale ce qui indique que le contrôle sexuel reste toujours « un marqueur fondamental » des relations de pouvoir (Stoler 2002 : 45). A l'heure où l'on reparle avec force de la citoyenneté différenciée, l'on revient donc comme au sortir de l'indigénat sur le rôle intégrateur de la parenté kanak : l'on continue à penser l'intégration kanak *via* le respect des normes et autorités coutumières plutôt qu'en envisageant un meilleur accès aux ressources économiques et à celles de l'Etat. Partant, à l'instar de nombreuses études sur les mouvements et mondes autochtones, l'on continue à faire fi ici de l'histoire et à essentialiser ces cultures comme si elles n'étaient pas depuis longtemps inscrites dans l'Etat (Coquery-Vidrovitch, 2009, 15). A l'inverse, si on admet cette réalité, le discours sur la « crise de la jeunesse » - voire celui sur les institutions intégratrices que sont la chefferie ou encore la famille restreinte (Salaün, 2009) - apparaît comme une mauvaise interprétation des changements sociaux ; il occulte toutes nouvelles formes d'identifications censées remettre en question une autorité coutumière qui se plaint pourtant depuis des décennies de ne plus être respectée⁴¹.

Face à un tel discours –très répandu et jamais interrogé dans sa signification -, il serait urgent de mener une enquête approfondie auprès des jeunes, leur définition de l'identité, leurs attentes pour le futur tout en confrontant les chiffres de la délinquance commune par commune à des enquêtes qualitatives auprès de jeunes en difficulté. Se lancer sur cette piste nous aurait fait dévier par trop de nos objectifs initiaux, mais nous avons conscience que ce chantier est à développer dans l'avenir⁴².

⁴¹ Cet aveuglement sur les identifications nouvelles de la jeunesse par rapport à ses aînés - qui vit cependant effectivement un malaise par le rétrécissement de l'accès à l'emploi et à l'Etat providence - est, selon les Comaroff (2000), un point de vue largement partagé dans le monde, dans le contexte d'extension du néolibéralisme.

⁴² Christine Demmer a interrogé en 2014 la Procureure de la République sur les problèmes de délinquance à Canala. Celle-ci estimait que le CLSPD (conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance) que réclamait le maire ne se justifiait pas ici, sauf s'il prenait la forme d'un contrat intercommunal (englobant Thio notamment). La Procureure a souligné que les « zones gendarmeries » qui comprennent des communes kanak (zone de Nouméa avec les îles Loyauté, Poindimié, La Foa, Koné) ne sont pas celles où l'on constate le plus de faits. C'est dans la « zone police » de Nouméa que se concentrent les problèmes. Par ailleurs, sur l'ensemble du territoire, à cette époque, la délinquance juvénile toute ethnies confondues représentait 24% d'une délinquance générale qui relève de cambriolages et de vols et comporte très peu de violences aux personnes (et encore moins de meurtres). Sans sous-estimer les problèmes, ce bilan laisse supposer que la justification du droit coutumier

Que la jeunesse soit le « public cible » du Sénat coutumier » est loin d'être anodin. D'une part, cela permet d'espérer être entendu des pouvoirs publics en butte avec le problème de la délinquance⁴³ (phénomène que cherche également à mieux prendre en charge les communes kanak), ensuite – et surtout – en s'en prenant à la relève générationnelle, il vise ceux qui devront à l'avenir appliquer les normes kanak. On peut lire ainsi dans le journal du Sénat coutumier le rappel de cette priorité fixée dès 2011 au séminaire du 14 et 15 mai « Droit coutumier et pluralité des ordres juridiques » :

« La question de la jeunesse, en tout premier lieu, est apparue comme un sujet majeur de préoccupation : A travers cette question de la jeunesse, c'est, en définitive, la question de la transmission qui était sous-jacente. La transmission des savoirs, la transmission des codes de conduites, bref, la transmission de la coutume. Comment transmettre aux jeunes kanak qui vivent dans un environnement occidentalisé, la coutume afin qu'ils la fassent vivre, à leur tour ? »⁴⁴

La boucle est en quelque sorte bouclée. La *Charte* du peuple kanak récapitule les valeurs et principes kanak afin de rappeler la légitimité première - et donc ultime des coutumiers - sur le pays kanak et le *Plan Marshall* réclame leur reconnaissance au nom d'un sauvetage de la société quasiment réduit à la lutte contre la délinquance qui semble toucher, dans ce discours, une immense partie de la jeunesse. Cela a pour conséquence de recentrer la question de l'application de la justice au niveau des tribus. Le programme « de restructuration et de valorisation de la civilisation kanak » suppose non seulement davantage de moyens financiers pour enseigner les langues kanak et la politique mémorielle ainsi que l'aménagement des tribus, mais aussi la « restructuration des chefferies et des clans », « la formation de secrétaires généraux pour les districts et les chefferies, la formation des assesseurs coutumiers et de médiateurs pour la résolution de conflits en milieu coutumier », « la mise en place d'un service d'ordre coutumier dans toutes les chefferies et districts coutumiers » ; « la création d'antennes de sécurité civile dans les chefferies permettant la prise en charge par les autorités coutumières de la problématique des feux de brousse et de la montée des eaux ». Entre la troisième (2010-2015) et la quatrième mandature (2015-2020) du Sénat coutumier, on voit

comme moyen de lutter contre « la dérive des jeunes » repose en partie sur une idéologie : celle des mouvements autochtones en quête de restauration de la tradition.

⁴³ En 2008 le haut-commissaire Yves Dassonville avait saisi le Sénat coutumier pour lui réclamer un rapport sur la jeunesse kanak qu'il a produit en 2009. Depuis il a été question d'un livre blanc sur la jeunesse et du « livre du chemin de la jeunesse kanak » issus de trois congrès du Sénat coutumier consacrés à la jeunesse kanak. Voir par exemple l'interview de Paul Fizin, le chargé de mission jeunesse du Sénat coutumier, in *Palabre coutumier*, n°24, 2016, p.56-57. https://issuu.com/awa-com/docs/palabre_n_24

⁴⁴ *La Parole*, hors-série « Socle commun des valeurs kanak. Dossier de suivi et de présentation de ce chantier prioritaire de l'année 2013 », 2013 : 48.

bien comment la mobilisation de la problématique de l'instauration d'un droit coutumier a pu évoluer. Grâce au soutien de magistrats en poste au sein des tribunaux coutumiers (Frezet 2004), et tout particulièrement de la théorisation de ce droit par Régis Lafargue qui a beaucoup publié à ce sujet (Lafargue 2003, 2008, 2009, 2010, 2012) et fait entendre son point de vue dans la sphère universitaire, suivi en cela par certains juristes de l'UNC (Coquelet 2008, Cornut 2010), il a semblé, dans le contexte du transfert du droit civil à la Nouvelle-Calédonie, que le débat se situait essentiellement au niveau de « la décolonisation du droit » comme le formulait R. Lafargue, en pensant surtout aux institutions en charge de dire la justice à l'échelon national. Mais l'examen attentif des revendications du Sénat coutumier ne laisse aucun doute sur ce qui anime véritablement le mouvement autochtone kanak agissant au sein du Sénat depuis une dizaine d'année : à savoir la restauration d'un pouvoir coutumier local, ayant les moyens d'appliquer son droit sur les terres coutumières. On peut lire en ce sens dans *la Parole*, le constat (anonyme) suivant:

« Il y a énormément de conflits qui éclatent chez nous dans le monde kanak : dans les familles, dans les clans dans les chefferies – sur les terres, sur les noms, sur les mariages - Nous Kanak amenons de plus en plus nos conflits devant la justice, mais on se rend compte que cela ne règle rien et après c'est souvent pire qu'avant. Personne ne peut être satisfait de la situation actuelle et il faut faire évoluer les choses, mais comment ? »⁴⁵

La réponse à cette dernière question tient dans l'instauration d'une gouvernamentalité kanak séparée dans laquelle les coutumiers seraient habilités à dire le droit. Ce n'est pas pour rien que le séminaire de 2011 organisé par le Sénat et des juristes liait dans son intitulé les discussions sur ce droit et celles sur la pluralité des ordres juridiques :

« la question de la légitimité des autorités coutumières a été posée en ses termes, à savoir : Les autorités coutumières sont-elles des autorités administratives déléguées ou des autorités représentant le peuple kanak et sa coutume? »⁴⁶

Tout ceci amène à saisir que l'écriture d'un code jurisprudentiel applicable dans les tribunaux civils coutumiers n'est pas le combat central du mouvement autochtone kanak agissant au sein du Sénat coutumier. Il est avant tout celui des juristes et universitaires européens. Certes, le Sénat défend l'idée de faire connaître et reconnaître en droit ce qu'est la coutume à des non-Kanak. Pour preuve les tentatives d'écriture de code civil du district de

⁴⁵ *La Parole*, hors-série « Socle commun des valeurs kanak. Dossier de suivi et de présentation de ce chantier prioritaire de l'année 2013 », 2013 : 7.

⁴⁶ *La Parole*, op.cit., p.50.

Lössï à Drehu (Lifou) en 2009⁴⁷ voire dans l'aire Paicî-Camûkî, en 2008 (Capo, *in* Demmer et Trépied, à paraître, 2017). Mais cette revendication est largement subordonnée à celle de la restauration des autorités coutumières qui suppose également, comme le souligne Marie Salaun (2017, à paraître), de faire « adopter » ces normes par ceux qui devraient la partager (les Kanak eux-mêmes).

A cet égard il convient de préciser que le Sénat coutumier, dans son séminaire consacré au droit en mai 2011, s'interrogeait sur la reconnaissance, en tribu, d'autres formes de légalité que celle du droit écrit.

« S'est évidemment posée la question de l'écriture de la coutume comme mode, comme support, de cette transmission. Nous en avons beaucoup parlé. Mais l'écrit, au sens de l'écrit préalable au contentieux n'est pas la seule voie de la transmission ».⁴⁸

Si l'on comprend qu'il a pu être rappelé dans ces séminaires l'importance de la parole comme moyen de transmission des règles à côté de l'écrit, afin d'assurer la pérennité de la coutume, il convient de remarquer une forme de naïveté concernant le rapport supposé qu'entretient la règle (écrite ou non) avec la pratique. Pour beaucoup, le fait que la *Charte* ait rappelé et formalisé des principes, faciliterait leur application. Or comme le soulignait Jean Bazin (2008 : 559) dans sa réflexion sur la notion de culture : la règle n'explique pas l'action et ne peut pas figurer immédiatement parmi les motifs de l'action. Il écrivait :

« les actions des humains sont susceptibles d'être ou non légitimes (règles de droit) et d'être ou non sensées (règles de l'intérêt). Mais ils n'agissent pas parce qu'il y a des règles. Ou je traverse la rue dans les clous, ou non. Mais ce n'est pas parce qu'il y a des clous que je traverse, mais parce que j'ai besoin ou envie de traverser. »

En réalité, du point de vue du Sénat coutumier et d'une grande majorité des défenseurs du droit coutumier, la règle s'applique sans problème lorsqu'elle est énoncée par les autorités coutumières. L'ancien président de l'aire xârâcùù, engagé dans les Etats généraux, disait en ce sens à Christine Demmer :

« Vous mettez les grandes chefferies en place, Nakety, Boulouparis, Canala, Thio ; Boulouparis, Kwawa, les six districts, les grandes chefferies. Je regroupe et je dis : voilà, toi tu fais ça, toi tu fais

⁴⁷ Ce code prévoyait des peines d'amendes pour les femmes qui avortent, le renvoi chez leur mari de celles le quittant, qualifiées d' »adultères en fuite », ou encore des bastonnades, des amendes et le bannissement définitif des homosexuels.

⁴⁸ *La Parole*, hors-série, *op.cit.* 2013, 49.

ça... Ça va résoudre tout coutumièrement. Quand un grand chef parle, ses sujets l'écoutent. Y compris l'administration coloniale.

- Mais souvent il n'y a pas de grand chef...

Mais il y a des familles qui sont là. C'est à l'aire coutumière de dire : « mettez-vous debout, mettez-vous en place ». C'est comme ça qu'on va supprimer la délinquance ».

Ce présupposé justifie à lui seul aux yeux des partisans de droits différenciés leur principal projet qui est bel et bien celui de la réhabilitation des autorités coutumières, en déshérence depuis la fin de l'indigénat, faute d'accord sur les prétendants aux légitimités diverses (soit supposées antérieures à la colonisation, soit contemporaines de l'instauration des réserves et des chefferies administratives). Répondre à des exigences d'équité entre Kanak et non-Kanak au sein de l'Etat et décoloniser le droit derrière les portes du tribunal : pourquoi pas ? Mais l'essentiel est de mettre en ordre les tribus. Il ne faut donc pas s'y tromper : si le mouvement autochtone kanak vise bel et bien la défense des valeurs et principes kanak, c'est pour mieux restaurer un ordre social dans lequel la figure du coutumier reprendrait toute sa légitimité, menacé à présent autant par des Kanak qu'autrefois par des non-Kanak – notamment par des élus indépendantistes engagés sur la voie de l'indépendance en ayant participé à ouvrir l'économie de leur pays au marché mondial et qui partagent les conceptions occidentales sur la forme des institutions politiques des Etats-nations.

Pour l'application d'une justice civile et pénale en tribu

Le principal volet de l'enquête menée par Michel Naepels en 2015 à Houailou autour d'un meurtre datant de 2012, s'inscrivant dans une suite d'autres violences, nous amène à souligner que les coutumiers engagés dans la réhabilitation de cette figure du politique entendent également appliquer en tribu une justice pénale. Cherchant à savoir comment les clans impliqués dans ce meurtre (de l'auteur et de la victime) entendaient articuler règlement pénal et règlement du problème au niveau local, Michel Naepels a compris dans la réponse d'un membre de la tribu concernée, ancien sénateur coutumier, qu'il tentait de mettre en pratique localement, avec d'autres coutumiers, une démarche politique en faveur de l'autonomisation de la sphère coutumière :

« Actuellement, nous on souhaite également que les clans n'aillent pas directement porter leurs affaires devant le tribunal, c'est ça aussi le travail qu'on est en train de faire aujourd'hui sur le chantier

du socle commun de nos valeurs, parce qu'on parle également de responsabiliser les chefferies coutumières, qu'on prenne en charge nos affaires, c'est ce qu'on appelle la justice coutumière. »

Si, bien avant la promulgation de *la Charte*, l'on peut constater que, dans la pratique, il y a toujours eu des volontés de – et des démarches subséquentes afin de - régler localement les contentieux, Michel Naepels note qu'à présent cela suppose aussi des interventions auprès de la justice étatique afin qu'elle cautionne (et à terme encourage) la légalisation de la justice coutumière. En l'occurrence, la justice a ici proposé que soit lancée une démarche de réconciliation entre clans au niveau de la tribu, sans que soit incarcéré le meurtrier et ses acolytes. Pour les partisans de la justice en tribu, la prison ne règle rien. Au-delà des individus impliqués dans le meurtre de 2012, il s'agit de clans - et avec eux leurs ancêtres comme leurs descendants - qui sont concernés par le règlement d'un conflit qu'on ne peut limiter dans le temps du meurtre jugé.

Les juristes européens engagés dans l'écriture du droit coutumier n'ont pas forcément pris position pour le règlement des conflits en tribu. Ils ont pu toutefois cautionner des châtiments corporels infligés à des femmes kanak à Lifou par un chef et ses « policiers coutumiers » parce qu'elles étaient Témoins de Jéhovah. En défenseurs des cultures menacées, ils soulignaient que cette religion rejette certains aspects de la coutume et met donc celle-ci en danger ; ils arguaient encore qu'il est nécessaire de préserver le rôle traditionnel du chef en tant que garant de l'unité du groupe qui, selon Frezet (2006 : 235), le « protège des agressions intérieures comme extérieures » et remplit ainsi le rôle attendu de la justice pénale consistant à rétablir l'ordre social. Ces juristes et magistrats ne manquent pas de rappeler également que la séparation des droits « civil » et « pénal » n'a pas lieu d'être dans le contexte kanak.

Pour l'heure, s'il n'existe pas légalement de justice pénale coutumière, nous pouvons noter que le dispositif de médiation pénale coutumière proposé en 1998 dans l'accord de Nouméa dans le point consacré à la reconnaissance de l'identité kanak ne s'est mis en place qu'en 2011 – et encore avec difficulté. Son existence doit peu à la logique autochtoniste de défense des droits différenciés. Rock Wamytan, ancien président du FLNKS au moment de l'accord et grand chef se souvient que ce dispositif a pris place dans le document d'orientation de l'accord à l'issue d'une discussion entre négociateurs au sujet de l'ordre public dans les tribus et le partage des compétences policières (entretien avec C Demmer, 19 octobre 2014). Pour sa part, il souhaitait la mise en place d'une police coutumière. Mais il ne fut pas suivi sur

ce point par les autres négociateurs du Front. C'est dans la foulée de cette discussion qu'a été avancée l'idée de mettre en place une médiation pénale coutumière. Comme Rock Wamytan le soulignait :

« Dans l'idée de médiation, il y a celle de réparation et on ne suit pas la procédure de condamnation. C'est une alternative à la prison. Mais ça ne résout pas le problème de l'ordre public. C'est ça que je défendais ».

Ce que nous avons pu constater dans nos enquêtes, c'est la récurrence de la même requête de la part de petits chefs et de représentants de conseil de district qui attendent une forme de délégation du pouvoir de police (bien plus que de la justice). L'un d'eux à Mérénémé à Canala rappelait qu'aujourd'hui on responsabilise les coutumiers concernant le contrôle de la jeunesse et notamment de la délinquance, mais qu'aucun pouvoir de police n'est conféré à ces mêmes coutumiers pour agir. Il reconnaissait également l'hostilité des habitants de la tribu à la proposition d'instaurer une police tribale lorsqu'elle fut connue des habitants :

« Cela suppose des sanctions et c'est un mot qui passe mal, comme gendarmerie. La réaction est négative. On va trouver des mots en rapport avec police, mais je mettrais plutôt éducateur ou conseiller. Quand on voit un jeune qui fait une bêtise on va pas tout de suite hein... on va lui dire : c'est pas bon. »

Un chef d'une tribu de Nakety disait également (entretien avec C. Demmer, 5 mai 2014) :

« On parlait de la police municipale de Canala, mais nous on voudrait une police tribale. Qui soit validée par le Congrès. On a la maison [la tribu comme territoire des chefferies] mais on n'a pas les règles ».

Quant à la médiation pénale coutumière, comme alternative aux poursuites des auteurs de statut coutumier d'infractions identifiées sur des victimes de même statut, elle ne semble pas susciter l'enthousiasme, y compris chez les défenseurs de la police coutumière dont certains estiment qu'elle sert « juste à éviter de grossir les rangs du Camp Est » ou « qu'elle intervient quand on a déjà trouvé un coupable mais ne permet pas d'en identifier ». Une enquête sur les médiations existantes mériterait d'être menée. Dans le cadre de ce projet, nous avons seulement cherché à comprendre comment le dispositif fonctionnait, sur le principe. Nous savons qu'il a été porté par Claire Lanet, la Procureure de la République arrivée en Nouvelle-Calédonie en 2009 et interrogée à ce sujet le 6 octobre 2014 par Christine Demmer. La Procureure précédente avait essuyé un échec à Lifou où elle avait tenté de mettre en place le dispositif avec le juge Frezet de la section détachée ce que Claire Lanet expliquait ainsi :

« les gens intéressés n'avaient pas les qualités requises ; ils pensaient qu'il s'agissait d'exercer un pouvoir, de se comporter en potentat. Donc ça n'a pas été plus loin ».

Après avoir présenté la mesure au Sénat coutumier, cette dernière l'a expérimentée d'abord en zone gendarmerie à Poindimié, et aussi dans l'aire xârâcùù. A Poindimé, il y avait d'abord trois assesseurs, puis rapidement deux, l'un d'eux était une femme que la Procureure qualifia de « rapidement dépassée ». Une autre médiation tente de se mettre en place depuis quatre ans dans la tribu de R. Wamytan à Saint Louis, mais sans succès faute de candidat au poste de médiateur. Depuis que le dispositif a été mis en place, la Procureure de la République a supervisé une vingtaine de médiation par an. Cette médiation qui exclut les violences faites aux femmes et aux enfants, éventuellement traitées par une médiation pénale classique (avec un spécialiste), concerne le plus souvent des problèmes fonciers avec plainte ou simplement sur constat⁴⁹. Le médiateur doit faire en sorte que la victime et l'auteur arrivent à un protocole d'accord qui peut aller de la réparation en argent, en nature ou consister en de simples excuses. Les auteurs et les victimes, après la médiation et la réparation, sont obligés de continuer à cohabiter. Si le rapport envoyé concernant l'accord montre qu'il n'a pas fonctionné, la Procureure décide alors une poursuite au pénal. Nous ne connaissons pas les procédures concrètes de nomination, mais comme pour les sénateurs coutumiers, sur le principe, il s'agit de personnes choisies ou adoubés par des coutumiers. Il semble que le président d'une aire coutumière ait été interpellé pour proposer des candidats qui déposent CV et lettre de motivation. La Procureure ensuite diligente une enquête de moralité et fait passer un entretien pour évaluer la motivation du médiateur. Ce dernier suit ensuite une formation auprès des médiateurs pénaux classiques avec des délégués du Procureur pour comprendre les mesures dites alternatives. Il est alors habilité à exercer pour un an et si l'expérience est concluante, il est autorisé par l'assemblée générale des magistrats du siège et du parquet à exercer pour cinq ans. Il est rémunéré à la mission.

Dans l'aire xârâcùù, le président de l'aire, très actif dans l'élaboration de la *Charte du Peuple kanak* s'est montré intéressé par la mesure tout comme le grand chef Bergé Kawa, lui aussi proche du Sénat coutumier. Ils n'ont pas eu de difficulté à trouver un médiateur, lui aussi supporter de la *Charte*. Ce dernier, également assesseur coutumier, rencontré par C. Demmer (le 13 mai 2014) est un homme de statut élevé, d'une famille attachée à défendre les valeurs

⁴⁹ D'après la Procureure, les violences faites aux femmes sont exclues de la médiation non seulement parce qu'elles sont parmi les violences aux personnes les plus nombreuses, mais également parce qu'en Province Nord et Iles, contrairement à la Province Sud, il n'existe pas de centre de traitement des violences intrafamiliales, on ne peut pas pratiquer l'éviction du conjoint violent, ni faire d'accueil en urgence.

coutumières – notamment le respect des hiérarchies⁵⁰. Ceci ne l’a pas empêché de chercher à devenir élu local, ce qui l’a conduit à abandonner sa fonction (être élu est jugé incompatible avec la fonction)⁵¹. Il n’était médiateur que depuis un an mais assesseur depuis le début des années 2000. Il a affirmé avoir été passionné par ce travail :

« Voilà. Je pensais continuer. C’est une passion pour moi. J’ai appris à travers ces problèmes que j’ai pu régler. On assiste pas seulement [aux audiences] : on évite beaucoup de conflits, de séparations de mariages, beaucoup de pertes d’enfant [pour les clans paternels]. Pour moi c’était une passion. En venant au tribunal, on leur donne ce que eux n’ont pas. Ce qu’on a pas pu leur donner à la tribu au niveau du clan [allusion aux principes coutumiers et aux savoirs sur l’histoire des clans]. Car bien souvent ce sont des jeunes couples, des filles mères. Bien souvent ce sont des enfants abandonnés. C’est un peu aussi du social qu’on fait, du côté coutumier. Donc c’est, euh, une passion ».

La médiation pénale coutumière l’intéressait également semble-t-il (il a eu l’occasion de traiter deux cas), au motif qu’elle permet de régler les problèmes kanak entre Kanak :

« Nous on est de statut coutumier, donc on doit traiter les affaires coutumièrement. Pas devant un tribunal ».

De tels propos peuvent étonner de la part d’un élu mais ils rejoignent les propos entendu à Houailou par Michel Naepels et confortent l’existence d’une volonté de la part de certains Kanak d’autonomiser leur justice par rapport à celle de l’Etat (ici la médiation reste un dispositif supervisé par le tribunal pénal étatique). Ce souhait est directement inspiré de la *Charte du Peuple kanak*, qui, en sa section 5 des « Principes généraux de la civilisation kanak », consacrée aux « conflits et juridictions », affirme (art.100, p.27) :

« La gestion des conflits entre autochtones ou concernant les terres coutumières relève d’abord de la compétence des autorités coutumières qui doivent instaurer des outils de médiation coutumière au niveau du clan et au niveau de la chefferie avant que ne soit saisies les juridictions civiles coutumières ou de droit commun ».

La fonction de médiateur, exercée dans un cadre moins formel que le tribunal (dans un local laissé à disposition par la sous-préfecture) où le médiateur est responsabilisé dans les décisions qu’il prend, l’expose potentiellement plus encore que l’assesseur à des représailles,

⁵⁰ Au milieu des années 1990, l’un de ses oncles, opposé à l’indépendance, interrogé par Christine Demmer critiquait la démocratie comme étant « la voie de la populace ».

⁵¹ Il n’a pas été possible de trouver un texte à ce sujet. Mais cela renvoie bien au souhait d’étanchéifier de plus en plus la sphère du politique et du coutumier.

a fortiori s'il s'interpose dans un conflit impliquant des clans au statut supérieur au sien⁵². L'entretien avec le médiateur de l'aire xârâcùu a surtout permis de soulever ce problème d'interconnaissance qui est lié aussi à la question de l'impartialité, qui est pourtant une condition de l'exercice de la fonction sur le papier. Ici le problème semble moins résider dans l'interrelation qui vaut pour les deux parties mais dans l'optique de traitement des dossiers. Dans le contexte kanak, l'enjeu pour le médiateur est aussi, potentiellement, de chercher à remettre chacun « à sa place », à savoir dans son rang :

« Voilà on prend les déclarations de chacun. Une fois fini, nous en tant que médiateur pénal on descend à Nouméa et on voit Claire Lanet. On délibère. On regarde ensemble le problème. Qui est la cause. Au niveau coutumier qui est prioritaire déjà ! On donne notre avis en tant que médiateur et coutumier. On donne notre position sur les faits. [...] il y a toujours un propriétaire et un accueilli. C'est dans ce sens-là qu'on juge ».

Du point de vue de la personne interrogée, peut devenir médiateur celui qui peut prétendre – comme lui - connaître l'histoire généalogique de chacun car, ce faisant il classe, à partir de récits qui relatent l'arrivée des clans au sein d'une chefferie, les unités segmentaires les unes par rapport aux autres, de la plus anciennement arrivée à la plus récemment entrée dans la chefferie⁵³. Cela signifie qu'un membre d'un clan accueillant au sein d'une chefferie qui revendique un terrain donné autrefois par son clan à un accueilli, et auteur d'une infraction contre un membre accueilli, pourra, éventuellement, se trouver conforté dans son geste. La question de la durée du « don » de terre est à présent souvent débattue dans les tribus où l'on cherche à redistribuer les cartes sur de nouvelles bases. Si cet unique entretien ne permet pas de savoir si l'objectif de repositionnement des clans est partagé par d'autres médiateurs (et ne préjuge pas de ce qu'a pu faire celui interrogé s'il a été confronté à un tel cas), il est certain que la médiation pénale coutumière s'inscrit dans l'ensemble des dispositifs qui aujourd'hui fonctionnent comme des lieux de discussions et de réélaborations des normes coutumières qui entendent fixer qui a droit à quoi en matière foncière ou successorale par exemple et qui, par conséquent, a raison ou tort lors d'un conflit.

⁵² La personne interrogée connaît des assesseurs que se sont fait tabasser et crever les pneus de leur voiture après une décision de justice à Koné. Des officiers publics coutumiers ont aussi mentionnés à C. Salomon (avril 2014) qu'un de leurs collègues s'était fait frapper dans la rédaction d'un acte, il avait été jugé partial par l'une des parties.

⁵³ Les clans kanak se fédèrent autour de tertres communs sur lesquels ont résidé leurs ancêtres au cours de leur histoire. Les généalogies font état de ces étapes par le rappel de parcours jalonnés de toponymes.

Réhabilitation des coutumiers et maîtrise du nickel

La *Charte* énonce « la souveraineté naturelle des chefferies et de leurs clans sur leur territoire traditionnel » (art. 81 p. 24). Pour rétablir cette souveraineté, il convient de régler les conflits de légitimité - qui sont aussi des conflits fonciers » - en opérant (art.77 p.24) :

« un travail sur le passé avec la reconnaissance des Zones d'influence coutumière (ZIC) des chefferies, un travail historique et anthropologique sur l'histoire des territoires (depuis 1853) et la mise en place des cahiers fonciers des clans et des chefferies ».

Ce travail qui doit permettre l'application d'une « coutume judiciaire » par les soins des entités coutumières reconnues par l'administration (et pas de celles ayant exercées une autorité avant la prise de possession de 1853), confère aussi des droits sur les ressources naturelles du pays. Le « lien à la terre » dans la logique des peuples autochtone justifie en l'occurrence l'appropriation du nickel, la principale ressource du pays, qui doit financer en partie les « collectivités coutumières ».

Mais, à l'occasion de son enquête, Christine Salomon a pu noter la difficulté – partout constatée sur la Grande Terre – de nommer des grands chefs, cette institution coloniale n'ayant jamais fait disparaître la légitimité plus ancienne de chefferies préexistantes. Ainsi, sur les huit districts que compte l'aire, un seul grand chef a été intronisé, celui du Haut-Nindia. A Muéo par exemple, depuis le décès en 1972 du grand chef administratif, il n'y a plus eu de grand chef. De son côté, Christine Demmer note à Canala une indécision chez les partisans de la réhabilitation des chefferies : faut-il s'en tenir à la colonisation ou remonter avant cette période quand bien même chacun s'accorde pour dire que ce travail d'identification est compliqué par le brouillage des hiérarchies suite à la mise en réserve. Quoiqu'il en soit, pour le président de cette aire coutumière, cette tâche est, à ses yeux, essentielle à mener pour son institution :

« Il faut remettre les coutumiers à leur place. Les 47 petits chefs de l'aire. Les présidents des conseils des clans, les grandes chefferies. Katawi avait remplacé la grande chefferie mais aujourd'hui, il faut remettre les gens, les noms à leur place. Si on parle de culture kanak, l'identité, c'est la terre, la femme et l'igname. Sans terre, pas d'igname et pas de femme. C'est ce qu'on appelle les chemins coutumiers. Ça fait longtemps qu'il n'y a pas de chef. Depuis Gustave [Katawi]. La chefferie Méwé marche avec le conseil des clans. Dans l'accord [de Nouméa] on a dit ça. On dit le Kanak est au centre, mais rien ne nous appartient. La mer est au gouvernement, la forêt à l'Etat, les rivières aux provinces, les réserves appartiennent à l'Etat. Pourquoi remettre les chefs ? La loi de 1867, c'est la base de tout ça. Avec

Guillain. Il a fait le désordre. Il a fait des districts comme des départements en France. Nous on vivait par clan. On veut remettre les choses en place. Que chaque clan reprenne sa terre. On a été mal colonisé. »

L'enquête de Christine Salomon et celle de Christine Demmer soulignent par ailleurs qu'on observe d'autant plus de démarches visant à réhabiliter d'anciennes chefferies qu'il est possible également de poser une revendication sur le nickel. Le président de l'aire xârâcùù expliquait :

« A Thio on discute entre le camp Toura et M Bweri pour la chefferie. A Canala aussi il y a une discussion. C'est mon neveu Patrice qui fait ça. Moi je dis : on a besoin de la grande chefferie, même si c'est colonial. Mais c'est le district qui doit décider. Cela inclut la question des mines. Parce que l'aire coutumière xârâcùù fait 346 000 ha. Pour 7 communes et 19 000 personnes et il y a 10 000 ha de mines ! La terre appartient aux Kanak. C'est normal que cela nous concerne ! (...) On veut gérer notre patrimoine »

Au niveau du district de Muéo, la grande chefferie arhō⁵⁴ – des membres de la chefferie Nékiriai du bord de mer – sont clairement animés par le souci de bénéficier directement des retombées du nickel. Le principal acteur de cette revendication, par ailleurs président du conseil de district, a également investi la présidence d'un Conseil des grandes chefferies – organe dans le passé connoté comme loyaliste - réactivé depuis quelques années déjà précisément à la faveur d'un conflit minier à Kaala Gomen, où une grande chefferie avait bloqué la société minière de la Province Nord, la SMSP, dans l'espoir d'obtenir des dividendes. C. Salomon a enquêté également sur un conflit minier concernant la mine de la Dent de Poya qui montre à quel point être coutumier (et se faire reconnaître comme tel) prend sens au regard de la question des retombées du nickel. En avril 2013, « les propriétaires du sol » de Ouendji et leurs alliés de Néarin (une tribu de Houailou), se présentant comme « les coutumiers » ayant des droits en tant que premiers arrivés sur les bénéfices de l'exploitation⁵⁵ rencontrèrent l'hostilité de la société minière MNC-SMSP, soutenue par des personnalités faisant partie des mêmes lignages que ces « propriétaires » auto-proclamés, mais résidant dans une autre tribu du district (Montfaoué). Ces derniers étaient favorables au partage des retombées de la mine entre les associations de toutes les tribus de la commune, mais ils s'opposèrent lors d'une réunion mouvementée à la mairie à ceux qui s'affirmaient comme propriétaires non pas tant au nom d'une logique d'équité sociale qu'au motif que tous étaient

⁵⁴ La langue arhō n'est pratiquement plus parlée et s'est fait supplanter jusque dans la chefferie Nékiriai dont c'était autrefois la langue par le a'jië et le arhâ.

⁵⁵ *Les Nouvelles Calédoniennes* 18 avril 2013

en réalité venus de Canala et Kouaoua avant de se trouver fixés à Houailou et Poya par la colonisation.

A Canala, Christine Demmer a également identifié les revendications croissantes des coutumiers dans la gestion des mines locales, mettant accessoirement élus et coutumiers en délicatesse, n'étant pas d'accord sur la nature de la population qui doit bénéficier des retombées du nickel (les citoyens de la commune ou les clans). Comme le souligna Gaetan Dowadé de Mérénémé (entretien du 14 octobre 2014) qui s'est présenté sur la liste du parti travailliste, les réunions sur les questions minières ont souvent lieu à l'aire. Il s'agit en ces lieux de faire en sorte d'unifier les revendications des coutumiers d'une aire à l'autre en faisant valoir le principe du lien à la terre et de la valeur patrimoniale du nickel affirmé dans la *Charte du Peuple kanak*. Par ailleurs, des coutumiers du district portent depuis 2003 une revendication de propriété sur une mine locale fermée en 2002, la mine de Boakaine, qui s'inscrit depuis 2011 dans cette démarche propre aux mouvements autochtones – alors que le conflit relevait auparavant d'un conflit partisan initié par des membres de la FCCI (Demmer, 2015). La mairie souhaite pour la réouverture de la mine faire entrer dans l'actionnariat minier une SAEML existante (Société de droit privé au sein de laquelle la collectivité locale est majoritaire). L'option communale impliquerait qu'une Société Anonyme (SA) soit créée, englobant aussi des GDPL « groupement de droit particulier local regroupant des clans différents) ou des SCP tribales (« société civile professionnelle » associant des personnes physiques ayant chacune une voix). Quant aux coutumiers du district, ils préconisent de créer, à l'échelle du district, une SAS, composée « d'actionnaires claniques », regroupés au sein de chacune des tribus de la commune, devant gérer la mine en amodiation. L'industriel jusqu'ici n'a jamais abondé dans le sens de la cession de ses titres miniers. Mais, comme le soulignent aussi bien les dirigeants de la société minière interrogée que les élus, cet industriel mène depuis 2011 avec les coutumiers du district des discussions parallèles à celles qui ont lieu avec les élus locaux afin de trouver un compromis afin de rouvrir cette mine. Les élus estiment pour leur part qu'il faut « suivre les vrais chemins coutumiers ». On retrouve ici le conflit de légitimité que *la Charte* entend semble-t-il résoudre en définissant l'autorité coutumière en se référant aux structures héritées de la présence française.

Pour donner une idée des arguments développés, nous reportons ici un extrait d'entretien mené avec le responsable de la commission minière du district de Canala relatif à l'ouverture de la mine de Boakaine et à la création d'une SAS clanique que le district défend. On saisit l'affirmation de la légitimité première et ultime des coutumiers sur la ressource qui se diffuse

dans les communes kanak minières ainsi que la critique des élus (incapables de développer les tribus) qui débouche sur une contestation de la logique des élus , favorables à une maîtrise du nickel à l'échelle du pays:

« Nous avons une région à Canala, on a une richesse qui est là. Il y a des exploitants propriétaires du titre. On nous dit quel est notre rôle là-dedans pour dire ben voilà. L'exploitant, je peux expliquer ça comme ça. Il a le droit de monter là-haut, d'exploiter le minerai sans que les habitants ou les coutumiers du coin aient quelque chose à dire. Les autorisations viennent du dessus, des autorités. Nous nous disons aujourd'hui que nous ne voulons pas de ce système. Pourquoi ? Nous voulons être associés aux exploitants. Pour les autorisations pour déposer un permis de recherche, passer par le consentement des coutumiers. Idem pour le permis d'exploitation. La commune : c'est pour avis. C'est la Province qui décide et nous on dit à la Province "que tu autorises personne à venir gratter la terre chez nous sans nous demander notre avis. Les coutumiers sont là depuis... On vit avec le nickel. Il y a des concessions, des contrats extérieurs mais nous ça fait 4 ans qu'on se bat avec les autres [*la société NMC filiale de la SMSP*]". ON veut être actionnaires et même avoir les titres. Dans le nouveau code minier, ils n'ont pas donné l'occasion au Kanak des tribus d'avoir des concessions parce que chez nous la notion de dire " la couche superficielle c'est à nous et ce qui est sous-sol ça appartient à l'Etat". Nous on n'a pas cette notion ; c'est de haut jusqu'en bas. D'ici à l'infini ! Voilà. On est plus dans ce contexte de dire : la montagne est à moi. On a élargi. On dit que la région a des mines. Les vieux qui se sont installés ne savaient pas qu'il y avait du nickel. Nous, on voulait juste regrouper toutes les tribus de Canala, Nakety a déjà une mine qui fonctionne. Il y a 12 tribus et les 12 tribus doivent s'unir pour créer une société. La base de la société. Réunir tous les gens de Canala quelle que soit leur appartenance politique. Créer une structure qui serait unique dans la région. Mais les gens de Borendi et de Kouaoua, voire de Houaïlou adhèrent. Ils feraient la même chose, chacun dans leur secteur. (...). Le maire dans une commune minière voit ce qui se passe. Il aurait les moyens de dire. Et nous on ne sait pas ce qui tombe à la mairie par rapport au droit d'exploitation des mines. On ne sait pas. Nous on est assisté jusqu'à aujourd'hui. On ne vit que sur l'assistanat. Ça nous amène à ne plus réfléchir sur ce qui se passe demain. On ne trouve pas des ouvertures pour vivre mieux. On se contente de ce qu'il y a. les tribus. Ce sont des grands squats ! Nos gens en sont toujours à pieds au 3^e millénaire ».

Nous pourrions multiplier les propos de ce type qui montrent que depuis la montée en puissance des revendications autochtonistes, les coutumiers partisans de ce mouvement sont beaucoup plus présents sur la scène minière et s'opposent régulièrement à ce sujet aux élus locaux. Le message délivré par *Rhébùù Nùù*, le CAUGERN, puis le Sénat sur la souveraineté

kanak sur les ressources naturelles au milieu des années 2000 a ici fait son chemin⁵⁶. Les « Etats généraux » et les diverses rencontres ayant eu lieu entre coutumiers des institutions comme l'aire, les districts ou encore des tribunaux y sont pour beaucoup. Celui qui occupe la présidence du conseil de district de Muéo en l'absence de grand chef a significativement présidé le conseil de l'aire entre 2010 et 2013 et siége aussi comme assesseur coutumier. Il a manifestement été sensibilisé par les travaux des « Etats généraux » sur la question minière. De même, les personnes les plus motivées dans la réouverture de la mine à Canala sont des personnes qui ont soutenu la *Charte* et s'inscrivent dans la logique de la « Déclaration sur le droit sur l'espace et le patrimoine naturel et culturel de Kanaky » qui, en 2002, mettait en lumière cette volonté de revaloriser les coutumiers dans le cadre restreint d'une attribution de compétences sur les ressources naturelles. Comme on le voit, ils aimeraient par exemple autoriser les permis de recherche en lieu et place des communes. Ils escomptent surtout bénéficier des retombées du nickel, estimant qu'une fiscalité minière spécifique pour les communes impactées ne correspond pas à la reconnaissance des véritables entités politiques kanak. Se trouvent ici confirmées nos hypothèses de travail qui articulaient les manifestations identitaires actuelles à des questions économiques : l'affirmation de la légitimité des autorités coutumières à administrer le monde kanak permet également de prétendre à la captation de la rente minière, devenue un enjeu politico-économique central du développement du pays depuis la mise en œuvre des deux gros chantiers d'exploitation et de traitement du nickel en Province Nord et en Province Sud.

Tout ce qui précède montre qu'à l'heure de la sortie de l'accord de Nouméa, où il est question pour les indépendantistes de dénouer le lien avec la Métropole, le Sénat coutumier repose à nouveaux frais l'ancienne question qui taraudait les Empires coloniaux : celle de la place des indigènes (devenus citoyens de statut « particulier » puis « coutumier ») dans la colonie et dans l'Etat. Cela oblige observateurs et analystes de la situation à se demander dans quelle mesure les Kanak – et en premiers lieux leurs représentants élus et indépendantistes –

⁵⁶ Un exemple de diffusion du message autochtoniste peut ici être cité. Le président du district de Canala, consulté pour formuler des propositions de valeurs et principes pour la *Charte* disait en 2011 qu'on ne peut pas revendiquer de propriété ni physique ni intellectuelle (notion chère aux mouvements autochtonistes) sur le nickel au motif que personne n'utilisait ce minerai par le passé. Il semblait même agacé par cette revendication. Dans un entretien le 14 octobre 2014 il disait désormais que son clan possédait une magie d'invisibilité et le pouvoir de « voir » le nickel sous terre – ce qui lui confère du coup une propriété intellectuelle sur le nickel : « *Il y a des dons. J'ai toujours travaillé dans les mines. J'ai ouvert presque partout les mines. J'ai vu des coins où je passe là et on dirait quelqu'un va me parler. Je passe là et je pose quelque chose. Je vois la nuit des choses et le matin je vais trouver. C'est pour dire que dans la nature... avec les endroits des vieux, c'est parce qu'ils sont passés là, les vieux sont là, le nickel est là, le patron, l'or, les matières premières elles sont là* ».

partagent éventuellement ce projet différentialiste. Pour cela, il nous a semblé important, au préalable d'opérer un retour sur les débats passés concernant le sort des Kanak dans l'Etat, précisément au moment de l'abolition de l'indigénat en 1946, période où les débats sur la citoyenneté furent les plus vifs. On y verra notamment le traitement de la question de la justice et de police coutumière. L'ensemble donne la mesure de la remobilisation dans l'imaginaire sociétal actuel, de certains héritages coloniaux – vus non plus comme discriminants mais gages de respect de la culture kanak.

II) Les racines coloniales du projet de « pluralisme juridique équilibré »⁵⁷

Le réformisme colonial confronté aux rébellions kanak

La dizaine d'année qui suit l'abolition de l'indigénat a déjà été très étudiée⁵⁸, mais l'angle choisi par Christine Salomon ici réinterroge les documents pour éclairer le dissensus et la confrontation idéologique entre les Kanak du Parti communiste calédonien et ceux des mouvements missionnaires – l'Union des indigènes calédoniens amis de la liberté dans l'ordre (UICALO) et l'Association des indigènes calédoniens et loyaltiens français (AICLF). Au cœur de ce conflit politique particulièrement intense et tout à fait déterminant d'un point de vue historique (malgré sa brièveté), se sont jouées des questions essentielles sur la place des Kanak au sein de la société française et calédonienne, et la possibilité ou non d'une véritable rupture vis-à-vis de la catégorie coloniale et subalterne de l'« indigène ». Concrètement, les débats portèrent sur la création d'une chambre consultative composée de notables kanak ainsi que d'une justice et d'une police indigènes, soutenues par l'administration locale pour contrer la radicalité libertaire et anticoloniale du mouvement communiste, et notamment son exigence d'une représentation démocratique pleine et entière des Kanak au Conseil général. Ce que montre l'examen des documents c'est que le Parti communiste avait au sein du monde kanak une écoute plus importante que celle qu'on lui prête généralement. Il montre aussi comment les associations missionnaires ont voulu restreindre le débat à la seule « question indigène », recréant un ordre social et moral dans lequel l'idée égalitaire des communistes avait fait disruption au profit d'une forme de maintien de droits différenciés. La perception des aspirations kanak de l'époque comme ayant été attachées à la différenciation raisonne alors comme un anachronisme, tant ce principe n'allait pas de soi au sortir de l'indigénat mais a été véhiculé par les missionnaires et leurs associations qui ont ainsi contribué à produire l'idée de l'existence d'un monde mélanésien clôt sur lui-même et autonome du reste de la société calédonienne.

⁵⁷ Cette partie est largement inspirée d'une publication de C. Salomon à paraître (*in* Demmer et Trépied dir., 2017)

⁵⁸ Par Ismet Kurtovitch (1997a, 1997b, 2000a, 2000b, 2002, 2003, 2011), Michel Naepels (2013), Eric Soriano (2014), Benoit Trépied (2010a, 2010b, 2013a, 2013b). Elle a été également documentée par des acteurs de la vie politique de l'époque, Jean Guiart (1959, 2002) Maurice Lenormand (1953, 1991) et Jean Le Borgne (2005).

Pour mémoire, en Nouvelle-Calédonie, c'est le statut foncier des « réserves indigènes » juridiquement inaliénables, incommutables et insaisissables où furent cantonnés les Kanak et le statut civil personnel (particulier) distinct du statut régi par le Code civil Napoléon qui marquèrent la distinction entre colonisateur/colon et colonisé – entre citoyen et sujet. L'Etat colonial du milieu du XIXe siècle proposa en rapport des formes de gouvernement local sur des modèles largement inspirés de ce qui se faisait en Algérie, sa principale autre colonie de peuplement. Cela déboucha sur la création en 1867 des tribus (alors personnes morales collectivement propriétaires des terres). Ces dernières étaient représentées par un « chef » redevable des actions de ses sujets devant l'administration coloniale⁵⁹. En 1897, le dispositif s'affina avec la mise en place de « grands chefs » nommés à la tête des districts (ensemble de tribus au sein d'une même réserve)⁶⁰, tandis que les « petits chefs » furent appelés à diriger les tribus⁶¹ (décidant notamment de la répartition foncière au sein des réserves, de l'organisation des corvées ou de la levée de l'impôt de capitation).

Durant l'entre-deux-guerres, l'effondrement de l'empire russe et la victoire de la révolution bolchevik, le démantèlement des empires allemand, austro-hongrois et ottoman, les conditions des mandats coloniaux dévolus par la Société des Nations contribuèrent à infléchir la politique impériale de la France dans un sens réformiste, soutenu par les Cartels des gauches (non communistes), bien que le lobby colonial conservateur restât puissant. Pour le réformisme colonial, qu'il fut social-démocrate (courant représenté en France par la SFIO) ou humaniste chrétien, la tutelle européenne était présentée comme correspondant à l'intérêt des indigènes et la légitimité de la colonisation n'était nullement en cause, seuls l'étaient les abus commis par des « profiteurs mal intentionnés » trahissant l'esprit des pères fondateurs. La question nationale ne concernait que les peuples (blancs) des « nations civilisées » – Irlandais, Polonais, Arméniens ... – privés de la plénitude de leurs droits et restait distincte de la question coloniale. C'est dans ce contexte qu'intervint le travail sur l'identification des coutumes kanak par le magistrat Eric Rau entre 1936 et 1937. Il donna lieu à la publication, en 1944, de l'ouvrage *Institutions et coutumes canaques*. Dans l'optique réformiste de l'entre-deux guerres, les juridictions de droit commun s'étaient déclarées incompétentes en 1933 pour trancher les litiges entre indigènes. On soutenait alors l'idée d'« une justice appliquant la loi

⁵⁹ Arrêté du 24 décembre 1867.

⁶⁰ Arrêté du 24 octobre 1897.

⁶¹ Arrêté du 9 août 1898.

indigène, conformément à la tradition locale »⁶². Mais pour Rau, la compétence exclusive et générale aurait dû être en premier ressort donnée non plus au grand chef, mais à un « conseil des anciens » afin que cet organe collectif jugé plus démocratique puisse trancher les affaires civiles entre indigènes et réprimer, avec la police intérieure de la tribu, les infractions et « certains délits coutumiers comme l’adultère, le rapt *etc.* »⁶³. Ces réflexions ne débouchèrent toutefois pas sur l’application d’un code coutumier comme dans la plupart des autres colonies françaises ou britanniques. Après la guerre, comme le rapporte Ismet Kurtovitch (1997b p.109), le directeur des affaires politiques du ministère des colonies, Henri Laurentie, qui avait préparé la conférence de Brazzaville de janvier 1944 ne voulait plus de telles distinctions. Il le formula sans ambages dans un télégramme :

« Ne saurait être question de créer des juridictions indigènes au moment où la tendance générale tend vers leur suppression — STOP — Par ailleurs cette création dans le seul but de leur transférer le pouvoir de sanction précédemment dévolu à l’autorité administrative équivaldrait au maintien sous une autre forme de l’indigénat»

Mais en Nouvelle-Calédonie, les conceptions réformistes eurent la vie dure. Au terme de difficiles négociations entre le gouverneur – faisant valoir l’opposition résolue des Européens – et le ministre des colonies au sujet de l’intégration des Kanak dans le dispositif électoral calédonien, avait été admise à voter, par l’ordonnance du 22 août 1945, une élite restreinte d’indigènes âgés de plus de trente ans et maîtrisant le français – les grands et petits chefs, les ministres du culte, les titulaires de diplômes officiels, les anciens combattants (les volontaires de la deuxième guerre n’étaient pas encore rentrés au pays) et les fonctionnaires⁶⁴, soit moins d’un dixième de la population kanak. Alors qu’en mai 1946 à Paris, sur proposition de Lamine Guèye (député SFIO du Sénégal-Mauritanie), l’Assemblée nationale constituante adopta une loi élargissant les droits électoraux à tous les indigènes de l’empire sachant lire le français et travaillant ou ayant travaillé deux ans comme salariés, en Nouvelle-Calédonie le gouverneur et les représentants de la population européenne locale par diverses manœuvres obtinrent encore une fois, et ce jusqu’aux élections de 1951, que les listes électorales restassent celles des non-citoyens inscrits en 1945, augmentées des volontaires de

⁶² La formulation est de Maurice Delafosse, administrateur colonial, promoteur du réformisme colonial, auteur en 1921 d’un programme intitulé « Sur l’orientation nouvelle de la politique indigène dans l’Afrique noire » dont la justice indigène est l’un des points (de L’Estoile, 2007).

⁶³ Par le terme de rapt, la littérature de l’époque désignait tout aussi bien des viols que des liaisons consenties mais contrevenant aux règles d’alliance matrimoniale, la fille étant alors accusée de s’être enfuie et l’homme de l’avoir « volée », raptée.

⁶⁴ Le nombre de « cadres indigènes » de la fonction publique locale en 1946 n’était que 269 (Kurtovitch, 2003).

la deuxième guerre ainsi qu'à la demande de l'église catholique, des catéchistes et moniteurs des écoles confessionnelles. Pendant ces cinq ans, l'accession à la citoyenneté ne modifia donc pas la restriction drastique des droits électoraux des hommes et l'exclusion totale des femmes kanak. En effet, si les Européennes votèrent en 1946 pour la première fois en Nouvelle-Calédonie, ce ne fut qu'en 1951 que furent admises à voter les Kanak majeures, à condition qu'elles fussent mères de deux enfants au moins. Le suffrage capacitaire, fondé sur l'idée que pour comprendre les enjeux du vote il fallait certaines capacités, imposait une condition de rang (de pouvoir) ou d'instruction (de savoir) aux hommes kanak, mais une exigence sociale différente aux femmes : celle d'être mères de plusieurs enfants, vue comme gage de stabilité conjugale et familiale (*cf. infra* sur le familialisme).

En 1946, les Kanak n'étaient pourtant plus dans l'état d'esprit de soumission auquel les plus dures années de l'indigénat les avaient contraints. Les expériences de travail des Kanak recrutés par l'armée américaine qui les avait mieux payés et traités que les colons, leur avaient redonné espoir. En juin 1946, les volontaires de la Seconde Guerre mondiale revinrent au pays. Le gendarme du poste de Voh avertit : « il y a lieu de prévoir qu'avec ces indigènes et les autres, il se produira tôt ou tard des situations quelque peu confuses », ce qui ne manqua pas d'arriver⁶⁵. Ismet Kurtovitch cite de nombreux exemples de refus des réquisitions, soutenus par un missionnaire comme à Hienghène (1941) ou par un grand chef comme chez les Nenemas en 1942 (2000a : 31-36). A Bourail, Ponérihouen et Poya, les Kanak catholiques employés aux travaux publics déclenchèrent une grève. Un tract circula :

« Indigènes catholiques. Une fois de plus on nous maltraite par l'injustice. Au mépris de sa promesse, l'Administration renie le droit de vote à nos moniteurs catholiques et catéchistes alors que les moniteurs et pasteurs des villages protestants ou païens représentent leur population dans le vote. Ne nous laissons pas mépriser comme des chiens. Protestons tous en chœur, l'union fait la force. Puisque l'Administration renie notre droit promis, renions-lui notre travail ! A partir du 2 JUIN 1946, il n'y aura plus dans toute la Nouvelle-Calédonie un seul indigène catholique à travailler pour l'Administration, mais pour les colons. C'est fini ! Luttons avec courage pour notre droit, même avec souffrance et nous obtiendrons justice »⁶⁶.

⁶⁵ Le 18 juin 1946 le Chef du service des affaires indigènes transmet au Gouverneur deux rapports du syndic de Thio qui se plaignait du « comportement des indigènes volontaires démobilisés » et relatait des incidents (ANC 97w2).

⁶⁶ Copie certifiée conforme par Y. Hily (curé fondateur de la mission de Ponérihouen) au commandant de brigade de Ponérihouen, le 15 juin 1946 (ANC 97w305).

Le curé de la mission de Nékliai à Poya, Joseph Gagnaire, un réformiste colonial en poste depuis 1930 déclara au syndic que « les réquisitions de l'Administration sont inhumaines et abusives, que c'est de l'esclavage et contre toute loi internationale ». Il incita les chefs à refuser « toutes les réquisitions de quelque nature qu'elles soient » et maintint sa position dans un courrier adressé au Chef du service des affaires indigènes. Celui-ci, qui avait déjà demandé deux mois auparavant « à l'autorité supérieure d'envisager le déplacement de ce missionnaire », en appela à nouveau au Gouverneur contre les « menées du R.P. Gagnaire » afin de le faire recadrer par son évêque (mention manuscrite du Gouverneur en marge : « le nécessaire a été fait ») et conclut non sans finesse que la mission catholique en appelant à la révolte jouait avec le feu et faisait un mauvais calcul qui pourrait s'avérer suicidaire⁶⁷.

Dans plusieurs localités, dès l'annonce de la fin de l'indigénat, les Kanak arrêtaient d'exécuter les prestations, cessant le travail et retournant dans leurs tribus ; ailleurs – pour reprendre une expression souvent employée par les syndics – la main-d'œuvre indigène faisait « preuve de mauvaise volonté », stockmen et employés des services publics revendiquaient des augmentations de salaire, refusaient de continuer à travailler sous les ordres de tel ou tel gérant de société ou géomètre particulièrement détesté ou encore exprimaient leur indignation à l'encontre des actes ou des propos de certains colons. En miroir, ceux-ci s'inquiétaient des libertés accordées aux Kanak et se plaignaient de ne pouvoir obtenir la main d'œuvre nécessaire d'autant que les conditions climatiques étaient défavorables, avec au premier semestre de grosses inondations sur la côte Ouest et au second une forte sécheresse. De plus, la mission catholique, constatant que les catéchistes n'étaient pas inclus dans l'élite restreinte d'indigènes non citoyens qui allait pouvoir voter alors que l'étaient les « ministres du culte » protestants (précisons que jusque-là seuls trois prêtres kanak avaient été ordonnés, l'année précédente), réclama l'extension de ce droit aux catéchistes.

Il y eut aussi des rébellions contre l'autoritarisme de certains grands chefs : ainsi en 1943, la tribu de Ouaté refusa d'exécuter la réquisition du grand chef de Muéo (Poya) pour récolter le café chez un colon et, en accord avec son petit chef, négocia son rattachement à un autre district, celui de Poindah à Koné (entretien de C Salomon avec Hippolyte Naouna, 24 mai 1992). La nouvelle de l'octroi de la résidence libre aux travailleurs « indochinois » et « javanais » (en juillet 1945), l'annonce de la suppression prochaine du régime de l'indigénat

⁶⁷ Septembre 1946, ANC 97w2.

pour les infractions et pour les peines ainsi que la suppression du travail forcé permirent aux aspirations égalitaristes de s'exprimer avec force.

Les extraits des comptes rendus des syndics de l'Intérieur rédigés chaque quinzaine pour l'année 1946 indiquent une situation instable sur plusieurs fronts⁶⁸. Dans les mines, non seulement les Vietnamiens mais aussi les Indonésiens refusaient les cartes d'identité et les livrets de travail qu'on leur remettait et se mettaient en grève afin qu'on organisât leur rapatriement ; à Voh et Thio le drapeau de la République Démocratique du Viêt Nam fut hissé, ce qui donna lieu à des affrontements avec les gendarmes.

L'audience kanak du parti communiste défenseur de l'égalité des droits

L'Assemblée générale constitutive du Parti communiste calédonien et la formalisation en son sein d'une section autochtone date du début 1946⁶⁹. La campagne d'agitation et de propagande menée par ce parti dans l'Intérieur et les Îles à compter du mois d'avril 1946 dénonçait non les abus du système comme les réformistes, mais l'arbitraire même qui le fondait. Son mot d'ordre, l'égalité des Noirs avec les Blancs, impliquait de refuser de considérer comme naturels et acceptables l'ordre colonial et les places qu'il assigne. Cette orientation politique devait beaucoup à Jeanne Tunica y Casas, une militante résolument internationaliste installée en Nouvelle-Calédonie, qui s'était singularisée par ses appels en faveur des droits politiques des femmes⁷⁰, par la défense des ouvriers indochinois du nickel puis par sa contribution à l'organisation d'une section vietnamienne du parti communiste (en 1945). Elle avait aussi noué, depuis plusieurs années, des relations politiques suivies avec un certain nombre de Kanak, dans le cadre de l'Association des Amis de l'URSS, jusqu'à constituer une section autochtone. Parmi eux, des grands chefs, Henri Naïsseline, Vincent Bouquet et Kowi Bouillant⁷¹, mais aussi des Kanak résidant à Nouméa, fonctionnaires et militaires démobilisés. Quand les statuts du parti furent déposés et la

⁶⁸ ANC 97w305.

⁶⁹ La plupart des tracts sont signés Parti communiste calédonien, mais d'autres textes ou pétitions utilisent l'appellation Parti communiste de Nouvelle-Calédonie.

⁷⁰ Elle publia une lettre ouverte dans *la France Australe* du 19 mai 1945, suivie d'une pétition de femmes qui l'approuvaient et lança de nouveau un « appel aux Femmes de Calédonie » dans *Le Bulletin du commerce du 30 octobre 1945*. In *Regards de femmes* (1998 : 102-103).

⁷¹ Tous trois avaient été parmi les premiers chefs à prendre position pour le ralliement à la France Libre.

direction élue, en mai 1946, c'est grâce aux voix kanak que Jeanne Tunica y Casas devint secrétaire générale⁷², ce qui conforta la ligne anticolonialiste.

Dans un pays où les réalités « partitionnistes » (Kurtovitch 2000a : 280), ségrégationnistes, mais aussi sexistes, dominaient largement les esprits et les relations sociales, le coude à coude inédit dans les luttes politiques de militants européens et kanak, hommes et femmes, constituait une transgression radicale des barrières de race et de genre structurant la société coloniale. Bien qu'éphémère et rapidement marginalisée du devant de la scène politique, cette voix nous rappelle que les Kanak n'étaient pas forcément soucieux de conserver des droits différenciés ni même de défendre les aspects inégalitaires de leur organisation sociale. Ce sont des Kanak qui éliront à la tête du parti une femme, Jeanne Tunica, que les Blancs avaient tenté de reléguer précédemment au poste subalterne de secrétaire de la section féminine. Et parmi eux il y avait des femmes. Le gendarme de Canala signalait par exemple en décembre 1946 la venue dans sa circonscription d'une femme de Houaïlou déléguée du parti communiste incitant au refus des prestations (Kurtovitch 2000a : 284). Or force est de constater il n'y eut jamais que des hommes à signer les appels des mouvements missionnaires constitués l'année suivante et à y occuper la fonction de délégué ou de candidat aux élections. Le mouvement d'adhésion, particulièrement puissant à Maré, Lifou, Canala, Bourail, Houaïlou et Koné se trouva amplifié par le retour des volontaires kanak du Bataillon du Pacifique, acquis à l'idée d'égalité des droits. Les appels émanant du parti communiste dénonçaient l'oppression et engageaient à ne plus « courber la tête » ; ils martelaient :

« Un homme noir vaut un homme blanc [...] Tous frères, tous égaux devant la loi qui doit être la même pour TOUS, blancs, jaunes ou noirs [...] Il faut que dans une fraternelle coopération nous travaillerons TOUS BLANCS NOIRS ou JAUNES à la prospérité, au bonheur de tous, à la richesse, à la grandeur de VOTRE PATRIE la NOUVELLE-CALEDONIE. »⁷³

« Il faut que la LOI soit la même pour tous, il faut que nos frères indigènes aient les mêmes droits, les mêmes avantages que les blancs. MESSIEURS LES RACISTES de ce pays QUI N'EST PAS LE

⁷² « Lors de la création du bureau définitif, les blancs ne vinrent qu'en petit nombre, mais les noirs en quantité (tous sachant lire et écrire, plantons de la poste, du gouvernement, du secrétariat général etc.) et c'est grâce à eux que je fus élue secrétaire générale » (lettre à Emile Jacquemet du 30 décembre 1947, cité in Kurtovitch 2002 : 271).

⁷³ Tract signé de Jeanne Tunica, 25 avril 1946.

VOTRE mais celui des NOIRS et des METIS, si vous n'êtes pas contents, vous n'avez qu'à retourner au pays de vos pères, nous vous attendons sans crainte le pied ferme et le cœur haut ! »⁷⁴.

L'égalité dans les énoncés de ce parti tels qu'ils se lisent dans ses tracts⁷⁵ est revendiquée comme un postulat et un fondement de l'action : il s'agit de partir de l'égalité et de travailler à l'élargir (et non de réduire progressivement les inégalités en considérant l'égalité comme une lointaine utopie). C'est ainsi que face au maintien des prestations (impôt en jours de travail au profit de chantiers publics) et de la capitation (taxe levée par individu) – le Conseil général ne supprima les prestations de main d'œuvre qu'en 1947 et l'impôt de capitation en 1948 – des militants de la section autochtone du Parti communiste calédonien organisèrent le refus de s'en acquitter, notamment à Canala et à Houailou, comme le raconte l'un d'eux, âgé de 28 ans à l'époque :

« En 1946, c'est l'abolition de la loi de l'indigénat à l'Assemblée nationale à Paris, mais ici ça n'a pas été mis en vigueur. Heureusement que c'est le Parti communiste qui s'occupe de cette affaire et il y a même un député qui se déplace ici pour voir pourquoi ça n'est pas appliqué en 52. Il y a certains endroits où ça n'était pas appliqué comme à Houailou. Moi à l'époque j'ai dit : ça va pas cette affaire, et je suis descendu à Nouméa voir Madame Tunica et j'ai payé une taxe communiste, 7 francs, une carte bleue et j'ai circulé partout avec ça et j'ai demandé aux gendarmes de ne pas continuer à demander aux Kanak de venir faire les prestations. »⁷⁶

Pour les communistes, la lutte pour l'égalité ne se cantonnait pas à la suppression des prestations et aux augmentations de salaire, elle concernait également les droits politiques :

« Les indigènes manifestent de plus en plus l'intention d'obtenir les mêmes droits que les européens. Il y a un environ un mois et demi, le grand chef Bouquet a réuni un certain nombre de ses sujets à la tribu de Pothé. Au cours de cette réunion, il a été question de revendications dont la principale est la citoyenneté intégrale. Il a été décidé que ces revendications seraient transmises au député communiste CITERNE, à Paris, par l'intermédiaire de Mme TUNICA Y CASA. Le recrutement de la main d'œuvre nécessaire à l'administration et aux particuliers est toujours aussi difficile, les indigènes se montrant toujours exigeants. Comme déjà dit, ils demandent cent francs par jour avec nourriture. »⁷⁷

⁷⁴ Tract signé, signé : Félix Arsapin, « métis et fier de l'être », 10 mai 1946.

⁷⁵ ANC 107w1650.

⁷⁶ Entretien d'Auguste Parawi Reybas avec Marie Salaün, août 1994.

⁷⁷ Syndic de Bourail, extraits des comptes rendus des Syndics de l'Intérieur, 2^{ème} quinzaine du mois de septembre 1946, ANC 97w305.

Avant même que la loi accordant la citoyenneté ne fût promulguée localement, en octobre 1946, des regroupements d'anciens volontaires de Lifou puis de Maré adressèrent des requêtes au Gouverneur pour réclamer le droit de vote. Au nom des « Indigènes Calédoniens », un autre volontaire, Cyprien Braïno Kawa, écrivit en juillet 1946 au ministre des colonies en avançant l'idée d'élire un député kanak (Kurtovitch, 2000a : 543). Parvinrent également au ministre deux cahiers de revendication, signés Népounya Némia et Jeanne Tunica y Casas, demandant notamment le droit de vote pour tous les indigènes sans passer d'examen (*ibid* : 290). Aux élections pour le renouvellement du Conseil général, bien que la composition du corps électoral ne leur laissât aucune chance, trois candidats kanak se présentèrent : les grands chefs Eugène Zéoula, Kowi Bouillant et Vincent Bouquet. On lit dans la profession de foi de ce dernier parue dans *Le Bulletin du Commerce* en décembre 1946 :

« La Nouvelle-Calédonie est peuplée par trente mille indigènes. Il paraît naturel que ceux-ci soient représentés au sein d'une Assemblée locale appelée à statuer et à discuter sur les intérêts d'une collectivité à laquelle ils appartiennent. Je sollicite donc vos suffrages pour défendre au Conseil Général ces mêmes intérêts sociaux et économiques exposés par les candidats blancs qui revendiquent vos suffrages (routes, écoles, législation du travail etc...). Les autochtones, qu'ils soient noirs ou blancs, doivent, semble-t-il, être appelés à discuter ensemble et de concert de ces avantages sociaux et économiques qui font la dignité de l'homme, sans distinction de caste ou de couleur et sur un pied d'égalité ».

Il semble que l'audience communiste dans le monde kanak reposait bien davantage sur la subversion véhiculée par le présupposé de l'égalité entre Noirs et Blancs, qui dans le contexte local revêtait une dimension libertaire, que sur l'adhésion à un programme de gouvernement. Et en dépit du reflux dû à la violence des campagnes anticomunistes orchestrées par les Eglises et de l'émigration de Jeanne Tunica y Casas à la suite d'un attentat à son domicile en juin 1946, l'aspiration libertaire et égalitaire incarnée par le parti communiste resta suffisamment ancrée, en particulier à Houaïlou, Lifou et Maré, pour qu'en 1951 le candidat communiste aux élections législatives, Florindo Paladini, opposé au candidat des missions, Maurice Lenormand, recueillit près d'un millier de voix kanak. Deux ans plus tard, en 1953, des Kanak qui avaient été membres de la section autochtone (Vincent Bouquet, Léopold Djet, Henri Naïsseline et Raymond Xulué) se présentèrent encore avec Florindo Paladini et César Debien sur des listes « Indépendantes et libres » contre les listes d'Union Calédonienne (UC) que les formations missionnaires avaient constituées pour le renouvellement du Conseil

général. Un de leurs tracts cité par I. Kurtovitch (2000a : 289-30) ripostait à la propagande des missions et avertissait les électeurs : « N'écoutez pas les missionnaires quand ils vous parlent de la politique et du commerce ». Encore en 1956, bien que l'UC captât désormais de façon hégémonique le vote kanak, l'unanimité n'était pas réalisée, les syndics continuant de signaler une influence communiste à Bourail, Moindou et Koné⁷⁸.

La victoire des associations missionnaires

Dès le premier trimestre 1946, afin de répondre à la menace générée par le spectre de l'accession des Kanak aux droits électoraux, par conséquent à la gestion des affaires, et de maintenir l'ordre qui risquait de chanceler, le gouverneur, les colons ainsi que les missions réagirent sans attendre. Faute d'avoir obtenu de Paris de différer l'abolition de l'indigénat, le gouverneur rétablit aussitôt un certain nombre de mesures en application de ses pouvoirs de police (Kurtovitch, 1997b), dont celle de l'interdiction faite aux Kanak de boire de l'alcool, vécue comme particulièrement discriminatoire, reconduisant une mesure datant de 1917 prise de crainte que la consommation d'alcool ne favorisât l'extension de l'insurrection dans la colonie et ensuite renouvelée pendant toute la durée de l'indigénat⁷⁹. La dirigeante du parti communiste dont les ultras n'avaient cessé de réclamer l'expulsion fut poussée à partir du pays par le plasticage – jamais élucidé – de sa maison (également le siège du parti). Et les Eglises se chargèrent aussi de rassembler leurs ouailles égarées. Les missionnaires sommèrent les adhérents de la section autochtone du PCC d'abjurer publiquement et de leur remettre leur carte. Certains curés brandirent la menace de l'excommunication. Vincent Bouquet, grand chef d'un district de Bourail et connu comme militant communiste, qui résistait et refusait de « réparer le passé » comme l'exigeait l'évêque de Nouméa, fut l'objet d'une campagne de discrédit diligentée par la mission catholique qui démarra en septembre 1946 et se poursuivait encore en 1951 (Kurtovitch, 2000a : 305). La mission protestante n'était pas en reste non plus comme le décrit Auguste Parawi Reybas :

« Mais c'est après en 1947 quand je me suis marié, que c'est tous mes beaux-frères qui m'ont barré la route... Vous savez dans le parti communiste, y a pas de religion, y a pas de papa-maman non plus, alors mes beaux-frères... A l'époque le pasteur Charlemagne il a commencé à s'inquiéter parce qu'il n'y avait plus personne au culte le dimanche. Forcément, on était tous communistes ! Alors en 1951

⁷⁸ 3^{ème} trimestre 1956, ANC 37w530.

⁷⁹ Pendant l'indigénat, alors que la consommation d'alcool et l'ivresse constituaient des infractions pour le commun des indigènes, l'administration octroyait un quota de vin aux grands chefs administratifs, privilège étendu après leur retour aux anciens combattants de la première guerre mondiale.

on a fait une réunion à Houaïlou et c'est l'époque de la députation. Et ils ont essayé de me convaincre, comme ma femme Hélène elle était fille de pasteur, alors il fallait que je rende ma carte. »⁸⁰

Profitant de ce que la liberté des réunions publiques et le droit d'association venaient d'être ouverts à tous, les missions constituèrent en hâte deux formations confessionnelles dont l'adhésion était réservée aux Kanak : l'UICALO créée sous la houlette du père Luneau, suivie de peu par l'AICLF sous celle du pasteur Benignus. Les deux mouvements se présentaient non comme des partis politiques, mais comme des organisations à vocation sociale :

« Nous ne devons pas être une carte dans le jeu de la politique, mais nous demandons un statut de la famille indigène et non un statut politique avec des partis et des divisions »⁸¹.

Dans cette perspective, l'égalité n'était pas à l'ordre du jour : avant de pouvoir envisager le plein exercice de leurs droits, notamment politiques, il fallait une évolution préalable qui permit aux Kanak de discerner « les libertés justes et saines » de la licence et des désordres⁸². Ou comme le formulèrent de façon plus claire encore les délégués de l'AICLF, « trop de liberté est reconnue nuisible aux Indigènes »⁸³.

La confrontation publique des organisations kanak d'inspiration missionnaire et communiste s'avéra particulièrement virulente. Le ton fut donné dès mai 1946, par la toute première publication de l'UICALO qui se présentait comme l'appel de « comités de résistance à l'erreur la plus néfaste que le monde ait vue jusqu'ici », à savoir le communisme dont le parti :

« par la voix répétée de ses tracts et de ses agents de nuit, vient prêcher jusque dans nos petites tribus l'union contre l'Administration et les 'esclavagistes blancs' [...] marchant à l'aveugle, à la remorque de tous les mots d'ordre venus de l'étranger jaloux et désireux de jeter la 'pagaie' dans nos rangs »⁸⁴.

L'année suivante le gouverneur Parisot auquel le Conseil général – « intéressé par la modération des vœux exprimés » par l'UICALO – avait demandé de les transmettre au ministre de la France d'Outre-Mer, lui adjoignit une pétition communiste pour l'informer « des tendances divergentes qui séparent la population autochtone », concluant :

⁸⁰ Entretien avec Marie Salaün, août 1994.

⁸¹ Compte-rendu de l'assemblée générale des délégués de l'AICLF, 16-18 juin 1948, ANC 97w293.

⁸² Revendications de l'UICALO, 25 mai 1946, ANC 97w300.

⁸³ Compte-rendu de l'assemblée générale de Tiéta, 15-17 octobre 1947, ANC 97w293.

⁸⁴ « Revendications de l'UICALO », 25 mai 1946, ANC 97w300.

« tous les autochtones ne sont pas rassemblés sous la même houlette et certains d'entre eux ont des aspirations politiques plus pressantes. »⁸⁵.

Les associations confessionnelles bénéficiaient du soutien de l'Etat et des élus locaux. Mais elles avaient aussi des relais d'importance au sein des tribus : les catéchistes catholiques et les natas protestants (pasteurs indigènes) qui assurèrent l'évangélisation de leurs tribus avec les missionnaires et qui jouissaient d'une certaine aura en tant que porte-paroles des Kanak dans les débats publics autour de l'accession à la citoyenneté (Trépiéd, 2013b : 10). Comme le souligne Éric Soriano (2000 :164-172), jusqu'aux années 1960, l'information politique portée par l'Union Calédonienne née de ces associations continua à passer par ces intermédiaires ou encore par des anciens combattants. On peut dire que leur succès – et l'effacement du communisme - repose encore dans une moindre mesure sur l'efficacité d'un argument en faveur du maintien du statut personnel. Dans son programme constitutif en 1947, l'UICALO demandait que les autochtones optant pour le statut de droit commun fussent soumis à un « double régime de droit », le droit français en dehors de la tribu et « le droit commun indigène pour tout ce qui concerne l'usage de ses droits et l'exercice de ses devoirs, très spécialement en matière de propriété familiale » ce qui paraissait alors parfaitement compatible. Mais deux ans plus tard, en 1949, le discours changea. Les délégués estimèrent :

« la tribu menacée dans son inviolabilité territoriale par les aspirants au droit personnel intégral de citoyenneté française qui ne voudraient pas pour autant perdre leurs droits de famille ancestraux ; exigent que l'indigène promu dans le nouveau statut [la citoyenneté française intégrale] soit préalablement radié de sa tribu où il aura renoncé à tous ses droits d'origine »⁸⁶.

Du côté de l'AICLF, un glissement identique se produisit. L'Association à ses débuts demandait elle aussi « que les indigènes qui ont une fonction dans la vie publique en raison de leur bonne évolution puissent demander la citoyenneté française totale »⁸⁷. Toutefois le pasteur Charlemagne comprit également l'intérêt qu'il y avait à brandir l'épouvantail de la perte du foncier kanak comme il l'explique dans le journal de l'AICLF :

« Mais devenant citoyen, égal à tous les autres, vous allez tout perdre et il sera trop tard pour pleurer et dire ; ah ! si j'avais su ! Quand vous aurez une dette chez le commerçant, il aura le droit de prendre

⁸⁵ 19 mai 1947, ANC 97w300.

⁸⁶ Communication du 19 septembre 1949 aux délégués de l'UICALO, ANC 97w300.

⁸⁷ Avril 1948, déclaration au Gouvernement français, ANC 97w293.

vosre terre ou vosre maison, c'est la loi chez les blancs. »⁸⁸

Une confusion fut ainsi volontairement entretenue entre citoyenneté, choix du statut et droits fonciers, laissant croire que les Kanak citoyens à part entière, accédant au droit commun, allaient certes jouir de leurs pleins droits politiques, mais allaient corrélativement perdre leurs droits fonciers, tandis que ceux voulant « que soit maintenu et défendu l'inviolabilité du territoire de la tribu et à l'intérieur l'inviolabilité de la propriété familiale »⁸⁹, devaient rester dans leur statut particulier mais de ce fait renoncer à des droits politiques égaux. Dans cette perspective, le gouverneur Parisot rédigea même en mars 1948 un projet de décret (Kurtovitch 2000a), sorte de retour au régime de l'indigénat, une fois de plus jugé anticonstitutionnel et refusé par le ministère des colonies, qui aurait obligé :

« les citoyens non renonçant [au statut personnel particulier] à observer la coutume, notamment en ce qui concerne l'organisation hiérarchique de la tribu [et à] se conformer à toute réglementation qui pourrait être prise ultérieurement par arrêté du gouverneur après avis conforme d'un conseil consultatif représentant les citoyens non renonçant» (p.167).

Peu de Kanak ne furent pas sensibles à cet argument qui réveillait la peur des spoliations. Il fallait avoir été communiste engagé comme Vincent Bouquet, à contre-courant des missions et de leurs mouvements pour rester sur la position communiste initiale, fermement opposée au maintien du statut particulier. En 1956, dans son rapport trimestriel, le Commandant de la Brigade de Bourail notait :

« Le changement de statut (par simple demande adressée au président du Tribunal Civil) n'a pas de succès, l'autochtone craignant, outre le service militaire obligatoire, d'être également obligé de quitter la tribu. Le grand chef Bouquet, à ce sujet, déclare qu'il appartient à la France d'abroger purement et simplement le statut particulier, mais en contrepartie, d'instituer le service militaire obligatoire et l'impôt foncier. »⁹⁰

De même, en 1993, dans une interview à la revue *Mwà Vée*, Auguste Parawi Reybas, au terme d'un parcours politique complexe⁹¹, décrivait encore ce statut comme « un statut bâtard, un

⁸⁸ Pasteur Raymond Charlemagne, *Le Messenger*, n°2, juin 1948.

⁸⁹ Cette demande fait l'objet en 1948 du vœu n°15 « propriété indigène » du Conseil des notables, voté à l'unanimité des présents, y compris les communistes qui ne l'ont dissociée de la question du statut personnel.

⁹⁰ 20 juin 1956, ANC 37w550.

⁹¹ Il rejoignit en 1953 l'UC, parti avec lequel il rompit en 1958, partisan avec toute la délégation de Houaïlou d'un statut d'Etat associé et opposé sur cette question à Maurice Lenormand. Il rallia alors l'UNR puis en 1977 le RPC, devenu l'année suivante RPCR, dont il tenta de s'échapper après les événements, au tournant des années 1990, en soutenant non seulement la dissidence centriste au sein de ce parti de Didier Leroux (Guiart, 1998), mais aussi en collaborant avec une association indépendantiste, très marquée à gauche, l'Association Développement d'une santé pour le peuple en Kanaky. Dans la même interview, alors âgé de 75 ans, il déclarait :

statut colonial » auquel il reprochait en particulier de ne pas reconnaître des droits égaux aux femmes⁹².

En réalité, le parti communiste ne pouvait pas faire le poids face à la fronde soulevée et son organisation. Toutes les conditions étaient réunies pour que se déploie le projet différentialiste inscrit au cœur même des velléités de création des associations missionnaires.

Les voies du maintien de la différenciation : double collège, justice coutumière et police en tribu

Dans la logique de maintien des distinctions, l'AICLF reprochait aux communistes non seulement de diviser les Kanak mais aussi de contribuer à faire disparaître leurs spécificités :

« Les points de vue exprimés par les communistes en France devant le Gouvernement pour le statut indigène sont dangereux et nous pouvons perdre en un jour tout ce qui fait la force de notre coutume indigène, nos réserves, nos coutumes, notre unité et les lois qui aident notre faiblesse »⁹³.

Le manifeste et vœux au sujet du statut indigène dans l'esprit et le cadre des institutions françaises, produit par l'UICALO le 20 avril 1948 ne disait pas autre chose⁹⁴. Il justifiait du maintien de la réserve et du statut particulier au nom de la préservation de « la race » (on pourrait dire de la culture kanak aujourd'hui) :

« Le maintien de nos réserves indigènes [est la] condition de vie ou de mort pour nos tribus et pour notre race [...]. La disparition de nos réserves amènerait l'émiettement de la tribu, cadre normal et bienfaisant de notre vie sociale, puis une nouvelle forme de servage de notre race et enfin sa dégénérescence, de l'agonie et de la mort. »

A l'inverse de la section autochtone du Parti communiste calédonien dont la « revendication majeure » était « l'accès de leurs représentants au Conseil général »⁹⁵, les délégués de l'UICALO et de l'AICLF ne revendiquaient pas l'inscription sur les listes

« il a fallu 39-45 pour changer la mentalité de ce pays, mais les Caldoches ne changent pas. Parce que c'est toujours la question de la couleur qui joue, entre les Caldoches et les Kanak [...] Les événements de 84-85 sont arrivés avec le manque de compréhension et de contact. Je n'ai pas désapprouvé ces événements parce que je suis Kanak et je suis mieux informé sur le passé calédonien ».

⁹² *Mwà Vée*, n°1, 1993 p.20.

⁹³ Compte-rendu de la 3^{ème} assemblée générale des délégués de l'AICLF, 16-18 juin 1948, ANC 97w293.

⁹⁴ ANC 97W18.

⁹⁵ Gouverneur Parisot, 19 mai 1947, ANC 97w300.

électorales de tous les Kanak qui aurait permis de siéger à l'instar des Européens au Conseil général et de participer à la direction du pays, ce qu'ils jugeaient prématuré. Sur cette question clé de la représentation politique, les deux mouvements, contrairement aux communistes, se prononcèrent pour un « Conseil supérieur indigène » (AICLF) ou une « Assemblée consultative indigène » (UICALO). Le Conseil général, opposé à tout élargissement du corps électoral susceptible de faire élire des Kanak, était de son côté pour la constitution d'une « chambre consultative indigène », telle que demandée par les mouvements missionnaires. Il prit même les devants et obtint en 1947 du Gouverneur de réunir en novembre 1948 un « Conseil des notables », sous la présidence du Chef du service des affaires indigènes, regroupant 22 grands chefs, trois représentants de chacune des deux associations missionnaires, trois fonctionnaires, deux volontaires de la guerre 39-45 et deux anciens combattants de la guerre 14-18. On leur adjoignit en 1950 les deux délégués autochtones à la Conférence du Pacifique d'avril 1950, un moniteur et un infirmier (Le Borgne, 2005 : 23). La section autochtone du parti communiste calédonien, qui connaissait un reflux mais continuait ses activités sur le terrain, ne fut pas conviée au motif officiel qu'elle n'avait pas été légalement déclarée, mais quelques-uns des notables invités en étaient membres ou sympathisants. Cette instance consultative, désignée par l'administration, fonctionna jusqu'à ce que l'Assemblée de l'Union française – favorable à une représentation de type parlementaire – statuât avec retard sur son opportunité et en rejetât le principe.

Pour les tribus, les associations missionnaires préconisaient non seulement des réformes sociales – améliorer l'enseignement et la santé, constituer des coopératives, ouvrir des routes⁹⁶ –, mais voulaient également restaurer une autorité forte en leur sein. Le pouvoir des chefs fut par conséquent réaffirmé⁹⁷, même si les deux mouvements appelaient de leurs vœux la création de conseils pour les seconder. Afin de renforcer le pouvoir du chef et faire respecter l'ordre en tribu, elles préconisaient l'instauration de polices chargées de juguler les différends en matière civile mais comme le souligna le Gouverneur ce pouvoir pouvait s'étendre «également pour les petits délits ou les atteintes aux bonnes mœurs»⁹⁸.

Dans le « Manifeste et vœux » de l'UICALO d'avril 1948 déjà cité, les questions relatives à la justice ne furent pas traitées en tant que telles. Elles figuraient donc sous la rubrique « les

⁹⁶ Pour plus de précisions, se reporter à Kurtovitch (1997a).

⁹⁷ « Reconnaître au chef et à son conseil les pouvoirs judiciaires et coercitifs nécessaires, que leur avaient conférés les coutumes séculaires des anciens, pour régler à l'intérieur de la tribu les conflits s'élevant entre les sujets » in *Vœux émis par l'assemblée des délégués de l'UICALO à Paita*, 1947. ANC97W18

⁹⁸ Lettre au député Gervolino, 19 novembre 1948, ANC 44w472.

attributions du chef et de son conseil ». Ici le tribunal français devenait une juridiction d'appel de la coutume :

« Nous demandons que le chef et son conseil puissent régler toutes les choses de police intérieure, suivant un barème déterminé. Qu'ils soient juges des différends pouvant s'élever entre leurs ressortissants. Nous demandons aussi que celui qui se croit injustement puni ou trop sévèrement puisse recourir à la justice française ».

C'est également sous la rubrique « pouvoir du chef et de son conseil élu par les sujets » que les délégués de l'UICALO développaient en 1949 :

« La justice française est souvent trop lente à agir et comprend assez mal quelquefois nos manières de voir et de juger. Nous voulons que pouvoir [de] contrôle soit donné à nos chefs de famille pour régler dans la tribu même les différends qui peuvent s'y soulever : qu'ils puissent aussi infliger les sanctions méritées »⁹⁹.

La requête d'instauration d'une justice tribale ne souhaitait qu'officialiser ce qui existait déjà dans les faits. En 1949, un recueil de la réglementation particulière appliquée à la population autochtone en Nouvelle-Calédonie depuis 1867 décrivait la complexité de la situation :

« Actuellement le droit de punition des chefs indigènes n'est pas légalement reconnu ; néanmoins certains chefs, assistés du Conseil des anciens de la tribu, condamnent encore à des amendes de peu de valeur ou à des journées de travail, en faveur de la collectivité, les indigènes de leur tribu qui se sont rendus coupables d'atteintes aux bonnes mœurs ou qui par leur attitude, sont des objets de trouble ou de scandale dans la tribu. Il y a lieu de noter que 1°/ les chefs pas plus que les agents de l'administration n'ont le droit d'infliger des châtimens corporels ; 2°/ que les indigènes condamnés par les chefs sont libres de refuser d'accomplir les journées de travail ou de payer les amendes qui leur ont été infligées, et que le chef ne peut les poursuivre pour ce fait »¹⁰⁰.

Lorsqu'en avril 1950, l'assemblée des notables se réunit à nouveau¹⁰¹, l'épineuse question de la représentation politique des Kanak fut écartée de la discussion et le projet de chambre indigène oublié. En revanche « les questions juridiques » se trouvèrent explicitement mises à l'ordre du jour par l'administration. Dans l'enquête menée par le Service des affaires

⁹⁹ Programme d'étude pour la réunion plénière des délégués de l'UICALO, ANC 97w300.

¹⁰⁰ ANC 97w11.

¹⁰¹ Ses 25 vœux émis en avril accompagnés des réponses du Conseil général communiquées le mois suivant à une délégation formée de Vincent Bouquet, Kowi Bouillant et Rock Pidjot sont rapportés dans *Etudes mélanésiennes*, 3^e année, n°5, janvier 1951.

indigènes auprès des notables des différentes circonscriptions pour préparer la réunion, elles figuraient en effet comme premier point à discuter, avant le travail, l'équipement des collectivités indigènes, l'enseignement, l'action sociale et le développement économique. Elles étaient déclinées ainsi : « Organisation d'une justice civile indigène. Répression de l'adultère et de l'abandon de famille. Recherche de paternité »¹⁰². Lors de la réunion, l'administration – qui apparemment tenait beaucoup à orienter la discussion – fit intervenir un magistrat professionnel, juge au tribunal supérieur d'appel, Monsieur Pia, pour « donner aux notables les éclaircissements et les conseils désirables »¹⁰³. La formulation du vœu final (vœu n° 13) porte son empreinte et reprend en partie la proposition de Rau :

« Nous demandons une organisation judiciaire indigène qui comprendra :

1. un tribunal de conciliation à l'intérieur du district,
2. un tribunal d'instance qui serait composé d'un juge de paix européen et de 2 assesseurs autochtones
3. un tribunal d'appel composé d'un juge européen et de 2 assesseurs autochtones¹⁰⁴

Ce vœu ne fut cependant pas voté à l'unanimité. Vincent Bouquet encore une fois s'y opposa, déclarant que c'était « de nature à porter atteinte aux droits acquis des autochtones »¹⁰⁵. Le Conseil général quant à lui se déclara « favorable à l'organisation d'une justice indigène qui a d'ailleurs l'approbation du Service judiciaire ». Mais le projet de décret fut à nouveau rejeté comme anticonstitutionnel par Paris. Toutefois, quand Maurice Lenormand se porta, sur proposition des missions protestante et catholique, candidat aux élections législatives de 1951, il mit à son programme « l'établissement du droit coutumier indigène » (Lenormand, 1953 : 282). Aux élections pour le renouvellement du Conseil général en 1953, le programme de l'UC, nouvellement constituée avec à sa tête Lenormand, développa ce point :

« Création d'une justice civile de droit coutumier pour les citoyens de statut personnel, recueil et rédaction des coutumes indigènes, attribution aux chefs indigènes des pouvoirs de simple police analogue à ceux attribués aux maires dans les communes rurales en France, instauration d'agents de police indigènes assermentés auprès des chefs indigènes » (Ibid, p. 285).

¹⁰² Rapport au Conseil Général relatif à l'assemblée des notables du 15 mai 1950, ANC 37W557.

¹⁰³ (*ibid*, ANC 37W 557).

¹⁰⁴ *Etudes mélanésiennes*, 1951 : 119.

¹⁰⁵ ANC 37W228, note dactylographiée intitulée « Présentation d'un projet de décret portant organisation de l'administration de la justice en matière civile, à l'égard des autochtones », p. 1.

A l'issue de ces élections remportées par l'UC, « une Commission des collectivités calédoniennes » à laquelle fut confiée la tâche de faire un inventaire des « règles qui régissent les collectivités autochtones » se réunit plusieurs fois entre 1953 et 1955 pour ébaucher une codification du droit coutumier (Agniel, 2008). Elle écrivit en 1953 :

« seul cet inventaire pourra permettre l'étude d'un code coutumier, d'une juridiction coutumière, des règles touchant au rôle des chefs, au régime des terres, et d'une manière générale, à tout ce qui a trait à la condition des personnes et des biens » (cité in Soriano, 2014 : 225).

Mais le projet resta sans suite. Dans les faits, bien davantage que le volet judiciaire, le volet sécuritaire, directement répressif, intéressait les associations missionnaires. Un petit article en langue ajië, avec pour titre (en français dans le texte original) « La liberté des indigènes », paru dans le numéro 2 du journal *Le Messager* (organe de l'AICLF) en juin 1948 disait:

« Les délégués de l'Association ont remarqué que les Noirs ne sont pas forts, ils suivent le chemin de la mauvaise LIBERTE. L'association se retourne vers le Gouvernement pour qu'il aide les Noirs dans cette liberté et dans les mauvaises manières qu'ils n'arrivent pas à gérer. L'Association veut travailler avec le Gouvernement pour tenter d'enrayer les mauvais comportements que causent l'alcool, la désobéissance, le vagabondage et toutes ces choses qui déshonorent les Kanak. Les délégués de l'Association demandent au Gouvernement d'encadrer les Noirs au moyen d'une police pour faire respecter les règles des tribus»¹⁰⁶.

L'UICALO dans un programme d'étude pour la réunion de ses délégués, intitulé « autodéfense de la race indigène » (1949) se désolait de même d'une désertion de la vie tribale et de l'affaiblissement de l'ordre ainsi que des méfaits de l'urbanisation :

« D'une manière générale, de plus en plus sensible, certaines tribus sont en train de se désagréger, de s'éparpiller. Nouméa signale la présence inouïe encore jusqu'à présent d'indigènes très nombreux. Beaucoup sont inoccupés, ils se promènent en flânant, faisant mal juger de leurs compatriotes. Beaucoup se réunissent et s'empilent, plus que de raison, chez des parents, des camarades etc. qu'ils grugent, ou bien encore dans des taudis arabes ou chinois. L'on joue, l'on boit... l'on tue le temps... rien de bon. »¹⁰⁷

La seule réponse apportée à ces prétendus problèmes était la mise en place d'une police en tribu, qui en certains lieux comme des chefferies des Iles Loyauté existait déjà depuis les

¹⁰⁶ Les termes en police romaine sont en français dans le texte ajië.

¹⁰⁷ ANC 97w300.

débuts de la christianisation¹⁰⁸. En 1950, les délégués de l'AICLF réunis à Touho précisait les attributions de cette police :

« maintenir l'ordre dans nos tribus en aidant à la répression de certains abus se trouvant au niveau de ses possibilités, tels que : oisiveté, vagabondage, débauche, etc, ou prévenir toute insoumission au devoir et à l'obéissance concernant la propreté morale de la tribu ».

Tout comme les mouvements missionnaires, le Conseil des notables demanda la création de polices indigènes assermentées (vœu n° 5 en 1948 ; vœu n° 14 en 1950). En 1950, en application d'un décret créant dans les Territoires d'outre-mer un corps d'auxiliaires de gendarmerie (qui pouvaient devenir gendarmes sous certaines conditions), de nouveaux auxiliaires kanak de gendarmerie furent affectés prioritairement à la police eu milieu rural, y compris au sein des réserves indigènes. Ces dispositifs étaient toujours mis au service du maintien de l'autorité des chefs auxquels l'arrêté du 6 juillet 1954 conféra encore et toujours un pouvoir dans la gestion de l'ordre public (Naepels, 2013 : 164). Ce pouvoir se trouva toutefois *de facto* modéré par les conseils des anciens mis en place à l'initiative de l'UICALO et de l'AICLF. Il parut de plus en plus contrecarré par le crédit porté à de nouvelles figures d'autorité mieux dotées en capital scolaire, professionnel ou politique (Trépied 2010a : 65), ainsi que le constatait le syndic des Affaires autochtones de la circonscription de Koumac :

« Les natas, les moniteurs et les conseillers municipaux sont là pour les renseigner et leur indiquer la marche à suivre dans chaque affaire qu'elle soit personnelle ou collective. Les chefs doivent désormais compter avec ces nouveaux notables qui bien souvent sont plus écoutés et plus puissants qu'eux. Les chefs perdent donc de plus en plus de leur autorité et sont devenus plus les serviteurs de leurs sujets que leurs conseillers. En corollaire de cet état de fait, les coutumes s'estompent et le jeune autochtone s'y plie de moins en moins... »¹⁰⁹.

C'est pour faire face à cette évolution justement que le maintien de l'ordre dans les tribus devint une préoccupation majeure non seulement des mouvements missionnaires mais également de l'administration. Maurice Lenormand, au nom de l'UC, continua de réclamer tout au long des années 1950 la création d'une véritable police tribale assermentée auprès des

¹⁰⁸ Aux Loyautés en effet, dès le milieu du 19^e siècle, sous l'impulsion des missionnaires, les grands chefs convertis les premiers avaient instauré, afin d'asseoir leur pouvoir vis-à-vis des autres chefferies, des codes de lois inspirés de l'ancien testament et des milices chargées de veiller à leur respect : ainsi en 1855 les « *scriptural laws* » mises en place par Jones, Creagh et le grand chef Naïsseline à Maré, en 1860 les lois du RP Bernard et du grand chef Bazit à Ouvéa et, en 1863, le code rédigé par Mac Farlane et le grand chef Boula à Lifou avec environ 200 policiers pour le faire respecter (Mac Farlane, 1873 : 112-116, Rognon, 1998 : 102-103).

¹⁰⁹ Rapport sur l'état d'esprit de la population autochtone au cours du 4^{ème} trimestre 1956, ANC 37w530.

chefs et tenta de profiter de la Loi-cadre Defferre qui accordait plus d'autonomie à la Nouvelle-Calédonie pour la mettre en place. Dans cette perspective, l'Administration locale soumit en 1956 un projet « d'aides-policiers autochtones dont la compétence s'exercerait au sein des tribus » aux syndics et aux magistrats qui, bien évidemment, s'y déclarèrent favorables (Kurtovitch, 2000a : 184). Ces auxiliaires de la police rurale assermentés dits « police des tribus » devaient être subordonnés aux gardes ruraux, eux-mêmes auxiliaires des agents de police rurale. Des syndics des Affaires autochtones firent d'ailleurs observer que le système existait *de facto* déjà depuis plusieurs années dans leur circonscription sous l'impulsion de l'AICLF et qu'il ne s'agissait donc que d'une officialisation,

Le syndic des Affaires autochtones de Koumac dans le rapport déjà cité (1956) précisait leur rôle :

« Les chefs et la population sont partisans d'aides-policier au sein des différentes tribus, comme l'envisage l'administration. Ils comprennent très bien que l'aide policier sera surtout là pour aider le syndic au point de vue maintien de l'ordre dans le district, c'est-à-dire dénoncer au Commandant de brigade ou Chef de poste les risques et ivresses. Ils admettent que le rôle du policier doit s'arrêter là et qu'il ne peut s'immiscer en aucune façon dans les différends entre particuliers, ces sortes d'affaires relevant toujours du droit coutumier. Toutefois les autochtones sont unanimes à déclarer que la fonction doit être rémunérée, et pour cela ils demandent une indemnité mensuelle de mille francs pour chaque aide-policier. Les autochtones ne veulent plus rien faire gratuitement même s'ils y ont intérêt. L'idée de profit est déjà depuis un certain temps entrée dans leurs mœurs »¹¹⁰.

Le syndic de Ponérihouen, particulièrement intéressé par le renfort d'aides policiers, avant même que le projet ne fut voté, les mit en place (sans rémunération), avec des brassards blancs portant la lettre P en noir :

« Depuis février 1956, sur notre demande, chaque conseil de tribu a désigné 2 ou 3 « Polices », selon l'importance de la collectivité. Les résultats se passent de commentaires puisque la plupart des procès-verbaux pour ivresse ont été relevés d'après les déclarations enregistrées des « Polices ». Cette initiative semble avoir intéressé les chefs et les anciens des tribus en ce qu'elle renforce leur autorité. Nous les avons assurés de notre soutien et le leur avons prouvé en nous déplaçant à chaque demande d'intervention. Le calme règne maintenant au sein des tribus. Les hommes ivres, craignant le « mouchardage » du « Police » rentrent chez eux sans causer de scandale. Lors des kermesses, le

¹¹⁰ ANC 37w530.

concours des aides-policiers s'avère des plus précieux pour la raison qu'il ne nous est plus possible de rétablir l'ordre sans recevoir des coups ou de se faire déchirer les vêtements. »¹¹¹

Ce projet soutenu par Lenormand et l'administration ne faisait pas l'unanimité dans un monde kanak où nombre d'individus souhaitaient quitter les tribus. *Le Bulletin du Commerce* du 8 décembre 1956 publia la critique acerbe d'un jeune instituteur de 26 ans, Justin Toupaye (Monawa), originaire de Ouaoué à Moindou :

« Faire surveiller étroitement l'indigène dans sa tribu, comme dans un camp de concentration, c'est le ramener au temps de ses ancêtres. De plus, du fait qu'il est libre de sortir de sa tribu comme bon lui semble, il ne pourra accepter d'être soumis à une surveillance vigilante de la police et préférera désertier sa tribu pour satisfaire son caprice et se rendre vers les villages européens ou la ville pour vivre mieux à son aise. Cet exode se généralisera si bien qu'au bout d'un certain temps, le chef et ses fameux policiers ne seraient plus que les seuls habitants de la tribu »

Le syndic de Moindou dans le rapport qu'il lui fut demandé sur cette publication précisait qu'elle « reflète l'opinion générale de la tribu de Ouaoué » (12 décembre 1956) et celui de Thio dans son rapport annuel (1^{er} février 1957) notait que :

« la question des policiers autochtones dans les tribus, éventualité fort bien admise au début, ne semble pas être devenue très populaire, pour ne pas dire impopulaire, parmi les autochtones et ce, depuis la parution dans le Bulletin du Commerce du 8 décembre 1956 d'un article sous la signature J. Toupaye de Ouaoué (Moindou). »¹¹²

Néanmoins le 18 mars 1958, le premier Conseil de gouvernement issu de la Loi-cadre créait le cadre local de la police rurale, c'est-à-dire une police auxiliaire autochtone, encadrée et rémunérée. L'article 4 de l'arrêté rendant la délibération exécutoire disposait : « dans chaque tribu, il pourra être désigné par les conseils des anciens, des auxiliaires de la police rurale dits ' police des tribus ' subordonnés aux gardes ruraux ». Mais, dans le contexte de la guerre en Algérie, le Conseil de gouvernement – avec les mesures concernant la fonction publique¹¹³ – fut contesté comme mettant en péril la suprématie européenne. Des manifestations de rue (18 juin 1958) organisées à Nouméa et à Bourail – par ceux que l'UC nomma des « factieux »,

¹¹¹ Rapport du gendarme commandant provisoirement la brigade de Ponérihouen au Secrétaire Général, ANC 37w557.

¹¹² ANC 37w557.

¹¹³ A côté du cadre territorial de la Police Rurale, devait être créé le cadre des Chimistes et celui du corps d'Entreposeurs de la Régie des Tabacs (*L'Avenir calédonien*, n°160, 21 mars, 1958)

des « revanchards » et des « colonialistes attardés »¹¹⁴ – obtinrent le retrait de la délégation de pouvoir du vice-président du Conseil de gouvernement sur la fonction publique territoriale, empêchant ainsi du même coup le recrutement et la nomination des auxiliaires de police.

La défense de la famille

Dans l'univers des tribus où les relations de parenté (entre clans) sont également des relations politiques (hiérarchisées), il n'est pas étonnant que le discours sur la préservation de la culture soit passé avant tout par la défense d'une certaine organisation de la famille – celle-là même qui est défendue également dans les tribunaux coutumiers aujourd'hui. Les moralistes chrétiens et leurs mouvements dans les années 1950 souhaitaient en effet une société kanak saine, rurale, laborieuse et pieuse, expurgée de l'alcoolisme et de la débauche, où le mariage précoce aurait été la règle (pour éviter la sexualité juvénile hors mariage), l'avortement proscrit et les familles nombreuses soutenues. La liberté sexuelle, les cohabitations et les unions libres, toutes les formes d'union caractérisées par un certain provisoire ou du moins une absence d'engagement définitif, et plus encore les divorces, étaient considérées comme autant de comportements incompatibles avec le fondement de la famille chrétienne – le mariage –, qui lui visait au contraire à assurer la permanence, la durée, et à institutionnaliser ce qui risque d'être passager. Étaient ainsi posées les limites du cadre dans lequel étaient censées s'exprimer les relations intimes et qui conditionnait leur forme. En 1949, les délégués de l'UICALO mirent à l'ordre du jour la « protection de la famille indigène ». Ils souhaitaient :

« arriver à prendre des mesures générales pour :

- a) secourir les familles nombreuses,
- b) être très sévères contre les démolisseurs de la famille,
- c) encourager et faciliter les mariages. Alléger les vieux usages qui alourdissent par trop les charges d'offrandes faire à la famille de la fiancée. Réduire les dépenses de la noce elle-même.
- d) Simplifier les fêtes d'usage à l'occasion des naissances et des décès etc... »¹¹⁵

De son côté, l'AICLF – inquiète de « la mentalité assez confuse de certains jeunes gens, aussi bien que certains pères de famille » – s'occupait également de réformer, pour le promouvoir plus efficacement, le mariage. A l'unanimité, les délégués proposèrent en 1951 de marier les

¹¹⁴ ANC 97w300.

¹¹⁵ ANC 97w300.

jeunes gens dès qu'ils atteignaient 21 ans pour les garçons et au-dessus de 15 ans pour les filles, de faciliter le mariage sans considération des questions de fortune, enfin de favoriser son maintien en combattant le divorce – « que les chefs et le conseillers se chargent de rappeler à l'ordre ceux qui sèment le désordre » – et en signalant les cas d'abandon de famille¹¹⁶.

Les rapports de genre et d'âge ainsi que les relations familiales étaient identifiés comme participant des dispositifs de gouvernement d'autant plus qu'ils étaient le creuset de changements sociaux induits en particulier par de nouvelles interactions entre Kanak et Européens. Les frontières entre ces groupes commençaient manifestement à devenir plus fluides et plus perméables que ne le souhaitaient les partisans du maintien de catégories bien nettes déterminant qui était blanc et qui était indigène. D'où l'accent mis sur les thématiques de la « mauvaise liberté », de « la désintégration de la vie indigène », de la contamination morale des Kanak par le monde ouvrier des centres miniers¹¹⁷ et par la ville, ainsi que sur le spectre de la promiscuité sexuelle et de la prostitution. La levée de l'interdiction de circuler favorisait la mobilité ce qui permettait d'échapper non seulement au pouvoir des chefs, mais aussi aux normes de genre et d'âge. On stigmatisa donc tout particulièrement les conduites d'émancipation des jeunes et des femmes qui, au lieu de continuer « d'obéir au doigt et à l'œil¹¹⁸ », regimbaient et partaient de la tribu pour la ville. Outre les abus d'alcool, furent dénoncés le « vagabondage de paresseux », les « fugues de mineurs » et la « débauche » des femmes kanak dans les centres miniers ainsi qu'à Nouméa, dans des discours qui évoquent les anxiétés développées en Europe au 19^{ème} siècle à propos de l'émigration urbaine de jeunes campagnardes exposées aux tentations de la vénalité par manque d'encadrement.

Un héritage assumé mais aussi contesté

On peut sans problème établir des liens entre ce qui vient d'être dit et les propos tenus, dans divers tribunes, par le Sénat coutumier et de ses partisans concernant la dénonciation de l'union libre, les « filles mères » (dont un interlocuteur de Canala estimait que « cela ne devrait pas exister »), l'exode rural ou le comportement des jeunes. Plus globalement, ce qui vient d'être rappelé tant sur les dispositifs particularistes que sur la conception de la famille

¹¹⁶ AICLF, Assemblée générale de Houaïlou, 27-30 juillet 1951, ANC 97w293.

¹¹⁷ Pour une description de l'atmosphère festive multiraciale du village ouvrier de la mine de Tiébaghi dans les années 1950, se reporter à Trépiéd (2010a : 259-264).

¹¹⁸ Expression utilisée par le pasteur Elia Thidjine dans un entretien avec Eric Soriano en 1996 évoquant cette période: « A cette époque, les jeunes et les femmes obéissaient au doigt et à l'œil, il n'y avait pas de contestation » (Soriano, 2014 : 116).

véhiculés par les associations missionnaires fait écho aux conceptions portées par le Sénat coutumier. On retrouve l'insistance des associations missionnaires pour conserver un pouvoir à des chefs qui en sont déjà largement dépourvus à la fin des années 1940 alors que le mouvement autochtone kanak accuse les indépendantistes – à travers la critique des « événements » et de la stratégie politico-économique de préparation à l'indépendance par la maîtrise du nickel – d'être la cause de la déperdition des valeurs kanak. Par ailleurs, à l'instar des perspectives développées par les associations missionnaires, le Sénat coutumier se présente comme une assemblée dédiée aux Kanak et il défend dans le même temps l'application d'un droit coutumier en tribu par des chefs ou des représentants des conseils des chefs de clans et de districts qui seraient épaulés par un service d'ordre coutumier. Le legs des associations missionnaires est d'ailleurs largement assumé. Les défenseurs du projet du Sénat coutumier à Canala, lorsqu'ils se disaient politisés, tenaient à s'affirmer comme « fidèles à l'UC des origines » (allusion au programme de Lenormand et à sa reprise des vœux des associations missionnaires). Le président de l'aire xârâcùù, Luneau Tavavianon, estimait même que le schéma qui figure dans la *Charte* expliquant le fonctionnement institutionnel du pluralisme juridique équilibré avait été repris d'un document de l'UICALO :

« L'idée c'était Mapou, puis il est venu voir le président d'aires. Il est venu chez moi à la maison et il a copié le schéma institutionnel sur un de mes livres de l'UICALO. Moi j'étais au comité directeur de l'UC. Je suis bien placé pour le savoir »

Mais ceux qui s'enorgueillissent de ce programme oublient que des années 1950 aux années 1970, nombre de Kanak se plaignaient déjà amèrement des polices tribales et autres règlements intérieurs de tribu. Certains acteurs des « événements », porteur de réformes économiques au sein de leurs chefferies au milieu des années 1980 en phase avec le mot d'ordre « construire Kanaky » tenaient des propos sévères sur la vie tribale de l'époque. L'un d'eux à Canala évoquait le règlement intérieur de sa tribu de la façon suivante (*in* Demmer, 2016) :

« Le conseil des anciens, il réglait les litiges entre les clans. Il servait à faire appliquer le travail d'utilité collective. Faire nettoyer le cimetière, les places publiques. Aller planter des pinus... Je sais plus quoi encore. [...] Si tu allumes un feu, tu payes une amende de 500 CFP. Faut brûler juste ton périmètre. Il ne faut pas chasser n'importe où. Il y a des parties de rivière et de forêt qu'il ne faut pas toucher. Limiter l'excès de la chasse à la période où le notou fait des œufs, à la période des ignames. Tu vois, c'est mélangé ! Un peu écolo, un peu religieux, un peu politique, un peu gendarme. Ce n'était pas terrible, quoi ! C'est pas comme ça qu'on éduque les gens, avec des barrières ! »

Cette remarque doit nous faire méditer également sur les fortes aspirations à l'égalité de traitement qui surgirent immédiatement après l'indigénat et furent étouffées dans l'œuf jusqu'à ce que le mouvement nationaliste ne reprenne ce flambeau. Elle nous rappelle que l'attitude qui consiste à être en repli sur la tribu, de surcroît arc-bouté sur certaines valeurs conservatrices, n'est pas partagée au sein du monde kanak et ce depuis la fin de l'indigénat. Le nationalisme kanak s'est positionné d'emblée dans la logique de construction d'un Etat indépendant unitaire – excluant la représentation politique des coutumiers autrement que d'une manière consultative - et a situé sa défense de l'identité sur d'autres plans. A présent que les référents du projet autochtoniste décrit en première partie ont été bien identifiés, il importe de comprendre en quoi ce projet croise ou diffère de celui des indépendantistes. Un détour sur les conceptions identitaires de ces derniers (leur vision de l'organisation sociale et de la société kanak à travers la Constitution déposée à l'ONU en 1987 et une analyse de l'accord de Nouméa) va permettre de mesurer l'écart qui sépare désormais la conception autochtoniste de celle nationaliste - qui demeure très suivie bien qu'il soit évidemment compliqué de dire, en l'absence d'enquêtes statistiques combien de Kanak adhèrent à l'une et l'autre vision ¹¹⁹.

¹¹⁹ On peut juste rappeler que les Kanak ont ratifié l'accord de Nouméa le 18 novembre 1998 à 78 % - ce qui ne signifie pas pour autant que les 22% restants sont dans le camp autochtoniste mais laisse entrevoir le soutien au processus engagé par les indépendantistes il y a 18 ans.

III) La conception indépendantiste de Kanaky

L'Indépendance Kanak Socialiste : le projet de société des années 1980

Au début de la lutte de libération nationale, la reconnaissance de l'identité kanak par l'Etat français et également au niveau international s'est avérée un objectif central en tant que soutien à la revendication d'autodétermination. Il faut dire que la société kanak avait longtemps été placée au plus bas de l'échelle de l'évolution de l'humanité (Bensa, 1988 : 189) ; il s'agissait donc d'abord de retrouver une dignité perdue en affirmant la valeur de la société kanak – plus que ses valeurs. Il a déjà été écrit qu'on doit pour beaucoup au leader indépendantiste Jean-Marie Tjibaou la caractérisation de la société kanak telle qu'elle fut affirmée à la fin des années 1970 et des années 1980¹²⁰. On notera ici qu'il s'agissait alors moins d'afficher des particularismes que de tracer des ponts entre les cultures. Tjibaou disait par exemple « *je peux aujourd'hui partager avec un non-Kanak de ce pays ce que je possède de culture française, il lui est impossible de partager avec moi la part d'universel contenue dans ma culture* ». Fin observateur de sa société, formé à l'ethnologie, il cherchait à donner des repères identitaires communs à un peuple pour le recouvrement de sa souveraineté, constitué de microsociétés (les chefferies) qui ne se rencontraient plus guère depuis la mise en réserve. Pour unifier l'autoreprésentation des Kanak en tant que collectif national, il a produit plusieurs textes dont « Recherche d'identité mélanésienne et société traditionnelle », publié initialement dans le *Journal de la société des océanistes* et republié par Bensa et Wittersheim (1996) où il affirmait un rapport au temps spécifique ou encore la primauté des relations communautaires au sein de sa société. Il puisait aussi bien ses référents dans l'observation des cérémonies du cycle de la vie et le corpus des traditions orales que dans les héritages missionnaires (il avait été prêtre avant d'être réduit à l'état laïc). Dès son entrée en politique en 1975, il mit sur pied le festival Mélanésia 2000, où furent conviés deux milles participants kanak et qui attira six mille spectateurs à son ouverture. Soutenu par l'État, ce festival visait à mettre en scène les arts mélanésiens et l'histoire du pays au beau milieu de Nouméa, alors dénommée « la ville blanche »¹²¹. Pour le préparer, de nombreuses réunions, kermesses et même des mini-festivals régionaux donnèrent aux Kanak l'occasion d'établir une

¹²⁰ Sur la pensée et les écrits de Tjibaou voir : Bensa Alban et Wittersheim Éric eds, (1996 ; 1997). Lire également Tjibaou et Misotte (1976) ou encore Mokaddem (2005).

¹²¹ Tjibaou Jean-Marie : « Pourquoi un festival mélanésien ? » et « Mélanésia 2000 : un événement politique et culturel », in Bensa Alban et Wittersheim Éric eds (1996). Voir aussi Misotte (1975).

communication entre les diverses régions linguistiques, repliées sur elles-mêmes depuis le cantonnement colonial. Cette manifestation a largement contribué à revaloriser la culture kanak et à cimenter le peuple grâce à une prise de conscience du partage de nombre de références sociales et de croyances, ainsi que par le rappel de la confrontation, d'un bout à l'autre de l'archipel, à des expériences coloniales, voire en cherchant à donner à l'ensemble des Kanak un ancêtre commun, Téin Kanaké (Tjibaou et Misotte, 1976). Ce festival obligea aussi les descendants de colons européens (les « Caldoches ») à reconnaître la présence kanak et, partant, la légitimité de sa revendication politique, en particulier parce qu'il eut lieu dans une ville où les Mélanésiens avaient longtemps été interdits de séjour. De surcroît, tout en invitant les Kanak à dialoguer avec les Caldoches et les Métropolitains pour faire admettre la valeur de leur culture, le festival véhiculait également une critique du colonialisme à travers des mises en scène historiques de la ségrégation. L'existence d'une culture originale, respectable à l'égale de toute autre, apparaît aujourd'hui un truisme. Sa reconnaissance constitua pourtant un enjeu fort dans les années 1970. Toutes les actions et tous les propos tenus en faveur de la revalorisation de l'identité kanak constituent une étape essentielle de la lutte nationaliste. Mélanésie 2000 en fut l'une des plus significatives.

A partir des années 1980, les indépendantistes réunis désormais en Front (d'abord le Front Indépendantiste puis le Front de Libération Kanak et Socialiste) commencèrent à envisager un projet de société indépendante qui prit le nom de « socialisme kanak ». Il est là encore question d'identité mais cette fois il s'agit surtout de définir, pour les Kanak eux-mêmes, les liens sociaux qu'ils souhaitent valoriser dans le futur pays indépendant, au nom de Kanaky. C'est ainsi que le socialisme kanak désigna avant tout une forme de dénonciation des travers imputés aux sociétés occidentales contemporaines, l'individualisme et l'accumulation, en valorisant *a contrario* les liens communautaires (dans le clan et entre clans) et le don ou la réciprocité, en prenant l'exemple des échanges non marchands qui se pratiquent dans le monde kanak et qui permettent de rendre lisible la hiérarchie entre clans lors des cérémonies. Tjibaou (1996 : 146) disait :

« Nous Mélanésiens quand on dit qu'on est socialistes, c'est vis-à-vis du principe traditionnel de l'avoir. Si vous avez, il faut donner »

Ou encore (1996 : 108) :

« Le prestige c'est de donner, de beaucoup donner et de donner partout »

Pour les partisans du Palika, parti inspiré par le marxisme (dont ne faisait pas partie Tjibaou), le socialisme kanak contenait outre l'idée de l'égalité économique, celle de l'égalité statutaire. En 1980, au Congrès de Temala, le Palika opta explicitement pour le socialisme scientifique. Il affirma alors que ses « intérêts sont ceux des colonisés et des exploités ». Dans ce parti, on faisait donc explicitement référence aux idées marxistes en évoquant « la collectivisation des moyens de production » ou « le matérialisme historique ». Des séminaires d'éducation politique marxiste furent d'ailleurs organisés à partir de 1978, en grande partie à l'initiative de Déwé Gorodé, pour penser ensemble la lutte des classes et l'égalité homme-femme (entretien de Déwé Gorodé avec Christine Salomon, 26 août 2015).

Bien que présenté différemment, on retrouvait dans le socialisme kanak, « envers du monde capitaliste » selon la formule de Tjibaou (1996 : 108) une volonté de démarquer la société kanak de celle du colonisateur comme dans la *Charte du Peuple kanak*. On perçoit également un souci de réfléchir à ce que l'organisation sociale kanak peut apporter à l'humanité et ce qu'elle partage avec les autres sociétés du monde. C'est cet élargissement des perspectives qui fit adhérer Tjibaou, avec d'autres nationalistes océaniens, à la notion de *Melanesian Way*, d'abord mobilisée par Fiji, puis reprise au Vanuatu, dans le pays le plus proche de la Nouvelle-Calédonie, ou encore dans les publications de Bernard Narokobi, un célèbre juriste et politicien papou nostalgique du passé précolonial. Tjibaou se retrouvait parfaitement dans la définition du *Melanesian Way* qui mettait en avant les valeurs communautaires aussi bien océaniques que chrétiennes. Il voyait un intérêt politique direct à valoriser plus largement une culture pan-océanienne afin de mieux insérer son peuple dans un espace géopolitique duquel il était coupé depuis la colonisation. Surtout, comme le rappelle Eric Wittersheim (2006), la *Pacific Way* ne doit pas être réduite à ses aspects proprement mélanésiens puisque la plupart de ceux qui la défendaient s'intéressaient tout autant aux questions de développement économique. J.-M. Tjibaou était particulièrement désireux d'accorder les éléments anciens et nouveaux dans la société kanak socialiste de demain. On connaît sa célèbre formule énoncée en 1984 (1996 :85) :

« Le retour à la tradition, c'est un mythe [...] aucun peuple ne l'a jamais vécu. La recherche d'identité, le modèle pour moi il est devant soi, jamais en arrière. C'est une reformulation permanente. Et je dirais que notre lutte actuelle, c'est de pouvoir mettre le plus possible d'éléments appartenant à notre passé, à notre culture dans la construction du modèle d'homme et de société que nous voulons pour l'édification de la cité ».

E. Wittersheim le souligne : en se référant à la coutume, les élites océaniques ne cherchaient pas à faire l'apologie d'une identité réifiée, mais plutôt à insister sur l'aspect humaniste de leurs sociétés¹²². Cette citation de Tjibaou (1996 :230) le confirme :

« L'école et les médias occidentaux véhiculent l'idée que l'homme n'existe véritablement que s'il détient une position économique forte, s'il possède une maison, un bateau, une voiture. Avoir, avoir, avoir ! Money, money ! Certes, on y court inéluctablement. Mais ne peut-on y courir en intégrant à ce mouvement notre héritage culturel, sans que celui-ci, véritable richesse humaine, apparaisse comme un moins être, comme une difficulté supplémentaire à exister pleinement en tant qu'homme moderne? »

Ou encore (1996 : 118) :

« Nous sommes bien placés en Mélanésie pour comprendre qu'on va au casse-cou mondial. Nous sommes bien placés en Mélanésie pour donner une âme à notre vie sociale. Nous n'avons que de faibles moyens monétaires, mais, pour nous, l'être compte plus que l'avoir. Mais nous devons arriver à exprimer au niveau des institutions la manière de produire kanak »

Si cet humanisme visait à mettre en relation les Kanak avec les autres peuples de la planète plus qu'il ne cherchait à les inscrire parmi les seuls peuples autochtones et leur supposée vision commune du monde, il n'isolait pas non plus une ethnie au sein de son Etat puisque le socialisme kanak entendait défendre l'idée d'un Etat maître de ses ressources naturelles. Tjibaou (1985 : 179-180) disait du socialisme kanak :

« Il y a un aspect de refus. Ce n'est pas un mot d'ordre positif sur la façon d'organiser la société, mais plutôt un refus de la colonisation. L'aspect positif par contre c'est de dire que le patrimoine, le sous-sol appartiennent à l'Etat ».

Le FLNKS étendait en réalité sa lutte contre les inégalités à tous les secteurs de la vie sociale néo-calédonienne (partis politiques, syndicats, associations de parents d'élèves, organisation coutumière dans les tribus, etc.). Comme le stipulait *la charte du FLNKS* en 1984, rédigé lors de la constitution du Front, il fallait édifier « un socialisme basé sur les

¹²² L'auteur rappelle notamment (2006 : .57) la publication d'un ouvrage de référence pour les leaders politiques Océaniques en 1975, intitulé *Pacific way*, publié par la *University of the South Pacific* à Fidji en 1975 dans lequel on retrouve une cinquantaine de contributions d'auteurs, océaniques pour la plupart.

réalités locales [...] dirigé contre le capitalisme et l'impérialisme pour instaurer une société socialiste plus juste »¹²³.

Un certain nombre de femmes kanak se sont, à cette époque, emparées de cette affirmation, revendiquant l'égalité absolue des droits entre hommes et femmes. Portées par le contexte international des luttes féministes, quelques militantes avec Déwé Gorodé, qui avait été Présidente des *Foulards Rouges* et qui avait participé à la première conférence mondiale des femmes de Mexico (1975), lancèrent un débat interne sur la question des droits des femmes qui se poursuivit les premières années de l'existence du Palika, même si pas mal de résistances masculines s'exprimèrent. Le courant opposé au marxisme autour de Nidoish Naïsseline qui fit scission en 1981 et créa le LKS organisa une section féminine, mais c'était, dira Suzanne Ounei qui y participa, encore une fois pour « faire faire aux femmes de la couture et de la cuisine ». Cette dernière constitua en 1982 le GFKEL, Groupe de Femmes Kanak Exploitées en Lutte, qui se définit alors comme une organisation autonome, indépendantiste et féministe. Le GFKEL devint deux ans plus tard l'un des groupes fondateurs du FLNKS. Ses membres furent de toutes les actions. Elles dénonçaient aussi publiquement par voie de tracts et d'articles dans le journal du FLNKS *Bwénando* l'oppression spécifique des femmes : les viols, l'asservissement domestique et la non reconnaissance politique à part entière. Le GFKEL, très transgressif par rapport aux normes de genre et d'âge de la société kanake, se trouva vite marginalisé au sein du FLNKS. Lors de réunions, des militantes se firent agresser à plusieurs reprises. Beaucoup se découragèrent, le groupe cesse ses activités en 1986, sans que ses efforts aient fait accepter l'idéal égalitaire. La structuration d'un féminisme radical kanak fut donc été rapidement étouffée. Les aspirations des femmes à l'émancipation se redéployèrent seulement à la faveur du rééquilibrage social après les accords de Matignon. En effet, dans les années 1990 les associations féminines se multiplièrent en milieu rural, où cet espace fut utilisé pour revendiquer un meilleur accès aux ressources économiques, pour protester contre les abus d'alcool masculins, puis contre les violences à l'encontre des femmes. Trois associations à l'échelle du pays se formèrent, emblématiques de la lutte des femmes à cette étape : *SOS Violences Sexuelles* (créée en 1992), *Femmes et Violences Conjugales* (en 1998) et *l'Union des Femmes Citoyennes* (en 1998). Dirigées toutes trois par des Kanak, Marie-Claude Tjibaou, Eliane Ixeco et Françoise

¹²³ Cette Charte figure en annexe. Elle a servi de base à l'écriture d'une Constitution en 1987. En 1994, le Palika lors de son 18^e Congrès qui précède de quelques jours le 13^e congrès du FLNKS estimait qu'il fallait cependant la réformer parce que la lutte avait évolué (participation aux élections) et parce que les huit groupes de pression qui composaient le Front n'étaient alors plus que quatre partis. Mais le document daté du 3 février 1994 (prêté par M. Miaille) qui mentionne cette nécessité de réformer la Charte maintient le projet politique de concilier « valeurs de la civilisation mélanésienne et celles du socialisme et de la démocratie ».

Caillard, elles s'adressaient à l'ensemble des Calédoniennes et faisaient prévaloir une vision commune des droits des femmes.

La constitution de 1987

En 1987, le FLNKS déposa une Constitution à l'ONU afin d'être inscrite sur la liste des pays à décoloniser¹²⁴. Celle-ci nous informe sur la conception indépendantiste de la société pour Kanaky. Le préambule de cette Constitution stipule que la souveraineté nationale appartient au peuple et s'exerce « par le vote », la coutume « concourant [seulement] à l'expression de la souveraineté populaire ». Dans cette Constitution, le peuple kanak est clairement « une communauté nationale et pluriethnique, libre unie et souveraine, fondée sur la solidarité de ses divers éléments » (art.1)¹²⁵. La définition du peuple kanak n'est pas ici ethnique comme elle l'était dans la Charte de 1984 et le sera aussi bien dans l'accord de Nouméa que dans la *Charte du Peuple kanak* ou « Kanak » renvoie désormais aux seuls Mélanésiens (même si dans le premier et second cas il s'agit d'accorder une seule et même citoyenneté à l'ensemble de ceux qui reconnaissent la légitimité du combat des premiers occupants). Récemment, un projet de Constitution a été rédigé¹²⁶. Il n'y a plus de préambule mais son article 1 dispose encore :

« Le peuple kanak constitue une communauté nationale et pluri-ethnique, libre, unie et souveraine, fondée sur la solidarité des éléments qui la compose. La République Kanak est une république démocratique, laïque, socialiste et décentralisée. La langue officielle de communication est le français. L'État reconnaît et garantit l'usage des langues Kanak. »

Dès 1994, lorsque le FLNKS envisage de redémarrer les négociations avec l'État, l'actualisation de la Constitution était déjà à l'ordre du jour. On peut lire dans le document préparatoire au 13^e congrès du FLNKS la position du Palika qui allait déjà dans le même sens :

« Kanaky est un pays kanak, la civilisation kanak est le premier pilier de la constitution du futur état.

¹²⁴ Voir le document en annexe.

¹²⁵ Pierre Declercq, dirigeant de l'UC de 1977 à son assassinat en 1981 disait de même : « une société kanak signifie la construction d'un peuple multiracial ; solidaire et fraternel » où le respect de la différence équivaut à « éviter le rapport de domination d'une ethnie sur l'autre » (Burck 2012 : 47)

¹²⁶ La date exacte de sa rédaction n'était plus connue par Gaston Nedenon et Gilbert Tyuionon, respectivement adjoint au maire et maire de Canala qui nous ont gracieusement communiqué le document en avril 2016 et autorisé à la joindre au présent rapport. Il est possible selon eux qu'il s'agisse du comité directeur de l'UC du 29 août 2015 qui s'est tenu sur le ban de la commune de Koumac.

Kanaky sera démocratique car nous acceptons ceux qui désirent se joindre à l'entreprise de construction d'un pays neuf en Océanie. Kanaky garantit la dignité de chaque homme et chaque femme. Kanaky est socialiste, car il se reconnaît dans les valeurs de dignité humaine, de solidarité, de partage, de justice sociale, d'accueil, valeurs qui font déjà partie du patrimoine culturel des civilisations océaniques ».

La dimension pluriethnique de la société demeure ainsi affirmée et réaffirmée à chaque discussion sur le futur Etat. La nation regroupe tous ceux qui acceptent l'idée de l'accession à la souveraineté des premiers occupants et la création d'un Etat indépendant. Parmi les membres du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, un membre UC rencontré par Christine Demmer insista sur cette définition du peuple kanak de Kanaky qui reste à ses yeux la seule valable et qui a inspiré la recherche du « destin commun » au cœur de l'accord de Nouméa.

Pour en savoir davantage sur ce à quoi tenait le FLNKS dans cette Constitution, Christine Demmer et Eric Soriano sont allés interroger le 1 juillet 2014, Michel Miaille, professeur de droit public à l'université de Montpellier 1, sollicité par le FLNKS pour la rédaction de cette Constitution – et qui sera ensuite de nouveau sollicité dans les préparatifs de l'accord de Nouméa en 1997. Michel Miaille rappela d'emblée que les représentants du FLNKS, accompagnés de quelques personnalités coutumières, arrivèrent avec un projet inspiré de Maurice Lenormand, porteur, on l'a vu d'un programme inspiré des associations missionnaires en 1951 et 1953. Mais ici il n'était pas tant question d'institutions et de droits séparés que de création d'un Etat fédéral :

« Le fédéralisme. C'était un thème fort de Lenormand. Il y était sensible à cause des différences, de développement, de colonisation et de traditions maintenues. (...) Il y avait le système électoral et le système de vote de la Suisse. Il y avait le système parlementaire de la 4^e République. Il y avait la chambre des Lords de l'Angleterre qui devait devenir la chambre coutumière kanak. Et il y avait le fédéralisme américain ou allemand. Explosif ! Ils étaient très arc bouté sur l'idée du fédéralisme avec des Etats de 2000 habitants ! »

Michel Miaille ajoute qu'au cours des discussions les participants se sont finalement accordés sur la construction d'un Etat unitaire :

« L'idée c'était qu'on pourrait conquérir région par région (Nord, Sud, Iles et Nouméa) électoralement. J'ai expliqué qu'on pouvait avoir de l'autonomie, des régions sans fédéralisme. Que le fédéralisme c'était un Etat ; qu'une partie du pouvoir législatif aurait appartenu à ces entités fédérées.

Là il y a eu une réaction de peur face à un émiettement de la Kanaky (...) Donner le pouvoir législatif : cela ne passait pas. J'ai dû dire qu'on pouvait faire comme aux Etats-Unis, des Etats qui pratiquent la ségrégation et d'autres qui ne la pratique pas ! Ils se sont mis d'accord sur l'abandon de la formule fédérale au bout d'un moment et on pratiquerait une décentralisation administrative »¹²⁷.

Michel Miaille expliqua encore que le FLNKS était soucieux de conserver une certaine représentativité de la coutume. Il se souvint que le débat porta essentiellement alors sur la possibilité de conférer aux coutumiers un pouvoir législatif :

« Ils ne le disaient pas sous cette forme. Ils disaient qu'ils devaient participer à l'élaboration de la loi. Mais est-ce qu'ils peuvent s'opposer à une loi ? Les petits partis comme le Palika, un peu comme les communistes, ont dit qu'ils pouvaient conseiller, pas plus. Le PSK n'était pas favorable à un pouvoir législatif. L'UC était plus partagée. J'ai dit qu'il était légitime que le Sénat – on l'appelait pas comme ça – qu'il donne son avis chaque fois que nécessaire mais je disais que, en cas de divergence, c'est l'assemblée nationale qui doit trancher. Cela a été admis ».

Au final, l'article 22 de cette Constitution disposait que « le sénat assume la représentation des institutions coutumières kanak *mais aussi* celle des collectivités publiques territoriales. Il reprenait ainsi une proposition déjà formulée lors de la Table ronde de Nainville-les-Roches en 1983)¹²⁸. L'article 23 expliquait que ce sénat serait élu pour 5 ans – ce que le Sénat d'aujourd'hui a rejeté. Lors de chaque renouvellement, il devait élire son président et le bureau à la majorité absolue. Il devait délibérer obligatoirement sur les textes transmis par l'assemblée nationale et « se saisir de toutes propositions qu'il juge utile au bien public ».

Michel Miaille estime que, une fois la question du Sénat réglée, les débats sur la prise en compte de la spécificité kanak se centrèrent sur la définition du foncier:

« On a décidé alors que l'on ne reviendrait pas sur la non-propriété de la terre. C'était dans le préambule. Et donc c'était une règle très profonde... l'idée que la terre elle n'appartient pas aux hommes et qu'on ne peut pas faire n'importe quoi. Ils étaient d'accord ; on gardait cette règle qui permettait d'éviter aux sociétés privées d'exploiter et de faire n'importe quoi n'importe où».

¹²⁷ Document prêté également par Michel Miaille.

¹²⁸ A cette table-ronde destinée à ramener la paix sur le territoire, le secrétaire d'Etat Georges Lemoine, estima que les instances de représentation à la fois coutumière et communale proposées (les « assemblées de pays »), «pourraient être comparé[e]s aux syndicats de commune de la métropole ». Elles seraient des organes de décentralisation dont le découpage correspondrait à « des aires géographiques dans lesquelles s'exprime une coutume reconnue par telle ou telle tribu et par tel ou tel clan » ? Cf intervention de Georges Lemoine, Sénat, séance du 26 juillet 1984 : 2244.

Affirmer ainsi tout à la fois la propriété indivise et le lien social à la terre revenait à perpétuer une forme de différenciation entre Kanak et non-Kanak puisque ne pourraient bénéficier de la jouissance de ces terres que les Kanak de statut particulier – à savoir la grande majorité d’entre eux.

Dans les discussions autour de la Constitution, la question foncière a été aussi évoquée pour donner un contenu à la notion de socialisme kanak :

« C’est l’article 7. Là le Palika poussait à ça : "le socialisme est le principe directeur de la politique économique et sociale de la République. Il consiste à garantir et organiser le pouvoir des travailleurs sur la détention et la gestion des moyens de production selon des modalités définies par la loi ". C’était le socialisme comme pouvoir des travailleurs sur la gestion mais pas la propriété des moyens de production (c’est l’exemple algérien qui m’a servi pour proposer ça). Il y avait l’article 8 : "La propriété ce n’est qu’une fonction sociale qui s’exerce selon des modalités différentes proposées par la loi ". Ce n’est pas un droit. Il y avait quatre propriétés reconnues. « la Propriété individuelle et familiale, celle privée de certains moyens de production, la propriété publique et la propriété sociale ». On ajoutait la possession clanique des terres qui s’exerce selon les règles coutumières dans le respect des lois. Cela supposait que la République de Kanaky encadre des règles coutumières mais ne les abolissent pas. Après on passait au pouvoir législatif ... »

Dans cette Constitution le fonctionnement de la justice du futur Etat n’était pas oublié :

« "Les juridictions seront gardiennes de la liberté individuelle. La justice d’Etat doit tenir compte des conséquences des procédures coutumières lorsque celles-ci ont été abordées par les parties". Ils avaient le droit de régler les choses par la justice coutumière et cela s’imposait à la justice. Une forme de négociation valable juridiquement. Imaginons un problème où les parties s’arrangent par des échanges. Mais après au tribunal, on dira qu’il y a déjà eu une décision ».

Michel Miaille ne le dit pas, mais ce qui est décidé là reprend une disposition de l’ordonnance n°82-877 du 15 octobre 1982 qui instaura à côté du magistrat professionnel des assesseurs coutumiers dans les tribunaux traitant des affaires civiles (notamment familiales et foncières). Cette disposition rappelle le projet retoqué sur la justice du début des années 1950 dans lequel le tribunal de droit commun devait fonctionner comme une juridiction d’appel. Comme l’expliqua le professeur de droit de l’Université de Nouvelle-Calédonie Guy Agniel (entretien avec C. Demmer du 19 mai 2014) :

L’ordonnance de 82 dans son article 1 cristallise le principe qu’en matière de différend entre personnes de droit coutumier c’est le principe de conciliation qui prime. Et ce n’est qu’à défaut que l’on peut

aller devant la juridiction civile complétée par des assesseurs coutumiers. Combien de cas sont réglés de cette manière-là ? C'est difficile à savoir. Les 4/5ème des cas qui arrivent de suite devant les tribunaux sont pour des gens qui pensent aller ainsi plus vite ou parce que c'est un type qui sait qu'il a tort et qu'il n'est pas aller voir l'instance de conciliation»

A noter que dans le nouveau projet de Constitution du FLNKS élaboré lors d'un comité directeur de l'UC à Koumac, cette possibilité ne figure plus.

De ce qui vient d'être dit sur la Constitution de 1987, on peut retenir plusieurs choses : la définition large et inclusive du peuple kanak d'où découle une définition de la citoyenneté appliquée à qui veut vivre en Kanaky. Cette définition diffère pour beaucoup de celle de la *Charte* où le peuple kanak relève moins de l'Etat-nation qu'il n'est l'émanation des grandes chefferies. On peut retenir également une affirmation de certaines spécificités qui n'entame pas la conception unitaire tant sur le plan territorial qu'ethnique de l'Etat et de ses institutions ni ne subordonne ces institutions à un quelconque pouvoir coutumier. Michel Miaille insista sur ce point :

« On disait que les coutumes sont la base de la vie sociale – ça mange pas de pain. On disait le clan est un élément organique de la société est le détenteur traditionnel de la terre dans le respect des intérêts de la collectivité nationale (c'est-à-dire dans le respect de ce que décide le parlement). On préserve dans les mots et les termes des choses et on construit un Etat qui ne soit pas une sorte de réserve d'Indiens ».

Et de préciser ce que disait Tjibaou à ce moment-là :

« Là-dessus il y avait une différence entre le discours tenu sur les coutumiers, sur l'originalité et la position réelle de Tjibaou. On disait "Mr le président la coutume que nous préservons" et je le vois avec un sourire dire "je rêve d'un jour où quand nous serons indépendant, on expédiera des produits où il y aura marqué made in Kanaky" . On lui disait " il faut préservez notre coutume ", lui toujours souriant - et ça avait fait flop -" Nos enfants vont fabriquer ce que nous on fait tous les jours en bricolant, qu'ils appelleront la coutume. La coutume c'est ce que raconteront nos enfants sur ce qu'on fait". Ca remettait les choses en place. C'était un peu scandaleux. On voyait bien que l'usage de la coutume était de bonne guerre. C'est comme ça qu'ils avaient pu avoir une autorité – une identité - face aux Caldoches ou aux français. Tjibaou était pas dupe que c'était un élément de discours mais pas la base d'une Constitution de réserve d'indiens »

La question identitaire dans l'accord de Nouméa

Il a souvent été affirmé par ceux qui défendent le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie, que l'Accord de Nouméa, en reconnaissant l'identité kanak, ouvre largement la porte à cette dernière option. C'est une interprétation possible qui, comme toute interprétation intervenant *a posteriori*, n'est cependant pas la seule. Les acteurs du FLNKS interrogés par Christine Demmer ont tous été formels : dans l'accord de Nouméa, les indépendantistes ont surtout cherché à réaffirmer, comme au moment de l'écriture de la Constitution de 1987 et comme un an plus tard lors de la signature des accords de Matignon-Oudinot, leur souhait de voir advenir une indépendance dans laquelle les Kanak, tout en partageant le pouvoir avec des non-Kanak, pourraient faire valoir des spécificités culturelles. Wassissi Konyî expliqua les discussions de l'époque à ce sujet (entretien du 3 octobre 2014) :

« On a fait un schéma avec une sorte de rond pour dire nous on est un peu en dehors et qu'il faut à tout prix que la société, l'identité kanak soit replacée dans l'ensemble de la société qui l'a exclue. Notre société est marginalisée, il faut la faire reconnaître dans la société actuelle. Pas pour exclure les autres sociétés mais être au centre des discussions pour qu'on puisse dire ce qu'on peut faire sur l'identité, la valoriser, la promouvoir pour se mettre à égalité avec les autres sociétés ».

Dès 1994, dans un document intitulé « de la stratégie du FLNKS » daté du 3 février¹²⁹, le Palika réfléchissant à une négociation de sortie des accords de Matignon, estime que le rapport de force est favorable mais que « le FLNKS est quand même obligé de faire des concessions ». Soit :

« les négociations débouchent sur un accord pour faire accéder le pays à l'indépendance kanak tout court parce que le FLNKS est resté intransigeant sur la conservation des valeurs de la civilisation kanak dans l'organisation politique et sociale du futur état, soit [il opte] sur un accord pour une simple accession du pays à sa souveraineté parce que cela le seul point sur lequel il y aura accord ».

C'est donc dans cet état d'esprit de volonté de conservation des valeurs kanak teinté de pragmatisme que les négociations seront menées quatre ans plus tard. Le 3 mars 1998 au ministère des DOM TOM Paul Néaoutyine affirme ainsi selon les notes de Michel Miaille :

¹²⁹ Document prêté gracieusement par Michel Miaille.

« C'est les Kanak qui demandent la souveraineté mais ils maintiennent ouvertes les places des autres composantes. La souveraineté n'est pas l'exclusion des non-Kanak ».

Sur ces bases, selon la formule d'Alain Christnacht (4 décembre 2014), l'accord de Nouméa « théorise la nouvelle citoyenneté autour de la citoyenneté kanak ».

Mais dire cela ce n'est pas affirmer que cet accord contenait une volonté d'autonomisation institutionnelle des Kanak au sein du pays. C'était trouver des dispositifs de maintien des spécificités de l'organisation sociale en tribu (*via* le maintien du statut et du foncier à part ouvrant sur la reconnaissance pleine et entière de pratiques familiales et foncières différentes ainsi que *via* la promotion de la culture au niveau « national »). Pour tous les négociateurs du FLNKS, reconnaître ces spécificités justifie qu'on se réunisse pour discuter non pas tant d'une « simple » autonomisation de la Nouvelle-Calédonie vis-à-vis de la France mais d'une décolonisation.

Mais cela s'accompagnait aussi d'une reconnaissance de l'antériorité des Kanak en Nouvelle-Calédonie et du fait colonial. A. Christnacht tout juste après avoir énoncé sa formule sur la citoyenneté précisait :

« La porte d'entrée c'était le geste fort que constituait la reconnaissance du fait colonial. C'est par là qu'on est entré. Bien sûr. Il fallait reconnaître ce que la colonisation avait été. Qu'elle avait été. Et pas simplement juridiquement. Et ce qu'elle avait impliqué. En partant de là... C'est l'ordre du préambule : une lecture historique sur identité niée puis reconnue. Comment elle est reconnue. Comment les autres qui sont arrivés après ont leur part de légitimité. (Ca c'est les lumières entre guillemets de la colonisation à côté des ombres). Et comment après ça s'organise cette cohabitation dans la souveraineté partagée, dans la reconnaissance mutuelle. Le point de départ c'est la revendication de régler le contentieux colonial »

Et de fait, dans l'accord de Nouméa, tout juste après la reconnaissance du fait colonial et de l'identité kanak intervient le projet de « partage de souveraineté », le « destin commun ».

« Dix ans plus tard [après les accords de Matignon], il convient d'ouvrir une nouvelle étape, marquée par la pleine reconnaissance de l'identité kanak, préalable à la refondation d'un contrat social entre toutes les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie, et par un partage de souveraineté avec la France, sur la voie de la pleine Souveraineté »

Ou encore :

« La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Des hommes et des femmes ont perdu dans cette confrontation leur vie ou leurs raisons de vivre. De grandes souffrances en sont résultées. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun ».

Si cette interprétation de l'accord (la reconnaissance puis la fusion) ne correspond pas tout à fait à la démarche indépendantiste (qui maintient une certaine forme de reconnaissance), elle a le mérite de souligner que le traitement de la question identitaire dans les négociations ne peut être dissocié du projet indépendantiste de « règlement du contentieux colonial » - de la reconnaissance du fait colonial sans lequel, du point de vue des indépendantistes, on ne pouvait parler d'un accord de décolonisation. C'est en admettant ensemble le fait colonial et l'identité kanak bafouée qu'il devient possible d'organiser la décolonisation – et ce sur des bases nouvelles. C'est ce qui fait dire à Mapou et Selefen que, dans cet accord, « le peuple kanak [au sens des seuls Mélanésiens], du jour même de sa reconnaissance [il] aurait abdiqué sa souveraineté d'origine pour adopter celle partagée et fondue dans la population de Nouvelle-Calédonie. » (*in* RJPENC, 2011 :13).

Ceci ne correspond pas à l'interprétation indépendantiste de l'accord mais a le mérite de souligner que le traitement de la question identitaire dans les négociations ne peut être dissocié du projet indépendantiste de « règlement du contentieux colonial » - de la reconnaissance du fait colonial sans lequel, du point de vue des indépendantistes, on ne pouvait parler d'un accord de décolonisation. C'est en admettant ensemble le fait colonial et l'identité kanak bafouée qu'il devient possible d'organiser la décolonisation – et ce sur des bases nouvelles.

Le règlement du contentieux colonial fut discuté avec la question identitaire, lors d'une bilatérale d'une quinzaine de jours entre le FLNKS et l'Etat à Paris. Jean-Louis d'Anglebermes expliqua :

« Moi je pensais qu'on n'arriverait pas à un accord si l'aspect identitaire n'est pas mis en avant. On dit : vous avez pas le droit à l'indépendance etc.. et on vous reconnaît même pas. La bilatérale avec l'Etat sur le préambule, c'est une bilatérale où on repositionne certaines choses... On fait admettre

pour la première fois qu'il y a eu colonisation « les ombres et les lumières ». Ça c'est la première fois. ET c'était l'enjeu. Et c'est là où on repositionne l'identité kanak »

Rock Wamytan (entretien du 19 octobre 2014) abonda en ce sens :

« Pour nous c'était clair, on voulait la reconnaissance et ensuite on avance et on va vers la décolonisation, l'indépendance ».

Ce souhait a donné lieu au préambule qui « raconte » la colonisation et rappelle l'antériorité kanak ainsi que la culture dénigrée et transformée, ce qui permet, en outre, de réclamer des procédures de valorisation de cette culture. Que le préambule ait été un préalable à la discussion se voit également au travers d'un document produit par l'Union Calédonienne en 1996, validé par le FLNKS en février 1998, qui exigeait de « régler le contentieux colonial » (en reconnaissant la prise de possession de 1853 et ses conséquences, en transférant les compétences de l'Etat vers le territoire) et en accomplissant pour ce faire des « gestes forts » (consistant à accompagner en douze points le processus de restitution de souveraineté qui ferait évoluer les institutions ainsi que les cadres économiques sociaux et culturels)¹³⁰. Il y est rappelé que les Accords de Matignon-Oudinot « reconnaissent deux légitimités : « celle des Kanak habitant la Nouvelle-Calédonie avant l'arrivée de la France, citoyens français de droit particulier » et « celle des « autres populations issues de la présence française, citoyens français de droit commun ». Il n'est à aucun moment dans ce document insistant sur la rétrocession des attributs de la souveraineté fait mention explicite d'éléments identitaires précis à institutionnaliser. Est évoquée simplement la nécessaire appropriation kanak de symboles comme le nom du futur pays, un drapeau et un hymne. Il est fait encore mention de la présence incontournable des autorités dites coutumières mais seulement dans l'organisme public gérant les restitutions foncières. Dans la partie nommée « projet cadre du FLNKS », le document retient le principe de la rédaction d'un préambule historique rappelant le fait colonial et fixant les grandes orientations politiques pour l'avenir. C'est donc ce principe posé plusieurs mois avant la reprise des discussions avec l'Etat qui fut accepté et qui donna lieu à la bilatérale. De l'avis de tous, ce fut le seul moment où la question identitaire fut abordée en profondeur. Et cela se déroula en même temps que la discussion sur la place à faire à toutes les autres communautés présentes en Nouvelle-Calédonie et l'affirmation, au-delà du droit du

¹³⁰ Il s'agit du « projet cadre de l'union calédonienne sur l'avenir politique et institutionnel de la Nouvelle-Calédonie » issu du 27^e Congrès de l'UC à Wagap, novembre 1996 adopté au congrès du FLNKS à Nakety (Canala) les 14-15 février 1998.

premier occupant, de la construction d'un destin commun¹³¹. Comme le soulignait François Garde, le conseiller d'A. Christnacht au moment de la négociation, la narration historique du préambule avait un objectif précis : elle « propose, explique et assume comment passer d'une opposition Kanaks-non-Kanaks à une opposition Calédoniens-non-Calédoniens » (Garde, 2005 : 810).

Sur les huit fois où il est question d'identité kanak dans le préambule, la première s'essaye à la définir, suivent trois mentions sur sa négation durant la période coloniale avant que deux occurrences n'évoquent sa nécessaire reconnaissance suivis d'occurrences relatives aux modalités de cette reconnaissance en cinq points :

« La pleine reconnaissance de l'identité kanak conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier, à protéger et valoriser le patrimoine culturel kanak, à mettre en place de nouveaux mécanismes juridiques et financiers pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre, tout en favorisant sa mise en valeur, et à adopter des symboles identitaires exprimant la place essentielle de l'identité kanak du pays dans la communauté de destin acceptée ».

Le premier volet du document d'orientation – texte qui organise précisément les modalités de la décolonisation - liste ensuite quant à lui la manière dont l'identité kanak doit être prise en compte sur le plan institutionnel en fonction de ce qui vient d'être énoncé. C'est à cet endroit que l'on saisit qu'il n'est pas question d'aller vers un pluralisme juridique dans tous les domaines comme le souhaite le Sénat coutumier. Aux dires des négociateurs interrogés, ces questions plus « techniques » de modalités de reconnaissance identitaire ne furent d'ailleurs guère débattues lors des tripartites avec les loyalistes. Les débats sur le document d'orientation se centrèrent sur le transfert progressif des compétences, les cadres du développement économique et social et les conditions de sortie du dispositif (donc les autres volets du document d'orientation qui suivent celui sur l'identité kanak). Rock Wamytan et Jean-Louis d'Anglebermes estimaient que le temps avait manqué pour affiner les modalités de la reconnaissance identitaire. Ils rappellent (respectivement, par ordre de citation, entretien du 19 et du 2 octobre 2014) que l'accord signé le 5 mai 1998 voit les discussions démarrer réellement en janvier ou février de la même année, après rupture des négociations par le FLNKS pendant près de deux ans à la suite d'une négociation parallèle entamée entre le

¹³¹ Les hauts fonctionnaires de l'Etat veillèrent à ce point. Ce sont eux qui rédigeaient d'ailleurs le texte, après écoute et sous contrôle des représentants des partis kanak présents qui l'amendaient.

RPCR et l'Etat auquel avaient participé certains Kanak réunis ensuite, en mai 1998, au sein de la FFCI (Fédération des Comités de Coordination Indépendantistes) ¹³². Surtout, à l'instar de ce que disait également A. Christnacht ils se souvinrent que l'enjeu majeur aux yeux de tous dans la négociation était de parvenir à délimiter la « population concernée » par les référendums de sortie qui pose la question des limites du corps électoral et surtout les limites de l'octroi de la future citoyenneté. La réaffirmation récente dans le nouveau projet de Constitution du FLNKS de la définition d'un peuple kanak « multi-ethnique » ne laisse pas de doute sur l'interprétation indépendantiste de la notion de « destin commun ».

Le premier volet du document d'orientation consacré à l'identité kanak se contente pour beaucoup de renforcer des dispositifs déjà existants et de préciser des points déjà actés dans les accords précédents de 1988. Alain Christnacht estime même que le débat de fond sur les modalités de prise en compte de l'identité avait déjà eu lieu au moment des accords de Matignon (entretien du 4 décembre 2014) ¹³³. Mais il serait intéressant de mener une enquête plus approfondie sur les discussions qui furent menées à la Table Ronde de Nainville-les-Roches de 1983, où « l'abolition du fait colonial » et la reconnaissance du « droit inné et actif à l'indépendance » du peuple kanak – pour reprendre les expressions-clés de la déclaration finale du 12 juillet - supposèrent officiellement aussi pour la première fois pour les indépendantistes de promouvoir une reconnaissance institutionnelle de la coutume – et ce à une période où il était question de « promotion mélanésienne » (*cf infra*).

De quoi est-il question dans les divers points traitant de l'identité ? C'est ainsi que, dans une logique de discrimination positive, le statut civil particulier et celui foncier devinrent « coutumiers » (point 1.1), le « palabre » relatif au règlement des affaires familiales et foncières obtint une pleine force juridique (point 1.2.1). Comme l'explique, Cyprien Elia, un responsable de la DGRAC à C. Demmer (entretien du 19 mai 2014) :

« Moi ma préoccupation c'est de donner une force juridique à une discussion. En matière de droit commun, on prend un acte authentique, en matière d'état civil, pour les citoyens de droits particuliers,

¹³² Au départ, en 1996, les discussions avaient porté sur la maîtrise de la ressource minière. A la reprise des négociations, ce sujet dit « le préalable minier » resta d'actualité. Il a donné lieu à l'accord de Bercy signé en février 1998, avant la signature de l'accord de Nouméa au mois de mai de la même année (Demmer, 2015 : 134-157).

¹³³ Des notes manuscrites prises par Michel Miaille, participant aux négociations préalables à l'accord de Nouméa et auxquelles il nous a laissé accès révèlent cependant que la délégation FLNKS insiste pour dire que la question foncière n'a pas été suffisamment traitée en 1988.

il fallait un principe d'égalité : sortir du palabre qui marquait une rupture d'égalité, en dehors de toutes considérations politiques »

Le dispositif de la médiation pénale coutumière dont on a déjà expliqué la logique fut ici reconnu (1.2.4). L'enseignement des langues ainsi que le Centre Culturel Tjibaou - et avec lui la protection du patrimoine culturel - furent pérennisés (point 1.3). Le lien à la terre fut réaffirmé et avec lui la nécessité de poursuivre la réforme foncière et le cadastrage des terres (point 1.4). Enfin, les symboles identitaires du futur furent appelés à prendre en compte l'identité kanak (point 1.5). C'est concernant le point 1.2 consacré au « droit et structures coutumières » qu'il y a aujourd'hui le plus de divergences d'interprétation. C'est ainsi que le point 1.2.1 qui entend « valoriser le rôle des aires coutumières » - par l'octroi d'un rôle accru de consultation comme pour le Sénat coutumier - a été compris du côté du Sénat comme une porte ouverte à la reconnaissance d'un pouvoir coutumier. Mais il est surtout question de leur confier la tâche d'élaboration des règles coutumières et de redéfinir les limites spatiales de ces aires. C'est ce qu'explique Jean-Louis d'Anglebermes (16 octobre 2014) :

« Sur la limite des aires, je me rappelle parfaitement la discussion ! C'était très pragmatique. On avait des communes qui étaient à cheval sur des aires coutumières. C'était le cas de Canala et Kouaoua. C'est pour cela qu'il y a deux communes. Une xârâcùù, une ajie. Et c'est aussi le problème des provinces. L'aire xârâcùù est entre la province Nord et Sud. Thio doit passer au nord ou Canala doit passer au sud. C'était aussi par rapport à Poya. C'était pour remettre en ordre les choses spatialement : point à la ligne ».

Concernant le point suivant (1.2.3) où il est question de préciser « le mode de reconnaissance des autorités coutumières pour garantir leur légitimité », il s'agissait d'identification des chefs de clans, chefs et grands chefs, ainsi que de consécration des modalités de leur nomination. En aucun cas, il n'était question de leur accorder une légitimité politique nouvelle, à côté de celle des élus. Jean-Louis d'Anglebermes poursuit en signalant le souhaitait de rationaliser la relation entre pouvoirs publics et coutumiers:

« Nous on voulait juste repositionner les coutumiers. Savoir qui est qui ! les chefs etc. Comme à Lifou, savoir qui voir quand il y a un problème. La compétence en matière d'ordre public : c'est l'Etat. Mais quand on doit évacuer les syndicats ou intervenir avec la gendarmerie, il y a obligation d'informer le gouvernement. Ben c'était un peu ça : informer les responsables coutumiers. Ça allait pas au-delà de ça. C'était une question d'organisation.

Le point 1.2.5 transforme le conseil consultatif coutumier (CCC) en Sénat coutumier chargé de formuler des propositions sur l'identité kanak auprès des élus - et notamment favoriser le règlement des problèmes fonciers pour favoriser le développement économique comme le rappela W Konyî. Comme le soulignent les textes, il est initialement demandé aux membres de l'instance coutumière nationale de réfléchir à des questions liées à la famille – mariage, adoption, succession – et au régime foncier. Cette fonction s'inscrit d'ailleurs dans le prolongement direct (mais à une autre échelle) de la délibération de l'Assemblée territoriale du 3 avril 1967 organisant l'état civil des citoyens de statut particulier, qui confiait aux autorités coutumières la gestion locale des affaires familiales et foncières à l'échelle des tribus. Ils ont pour mission d'édicter des règles qui permettraient d'harmoniser les décisions prises d'une aire à l'autre (fondées sur des principes qui peuvent différer) lors des « palabres coutumiers », renommés « actes coutumiers » depuis 2007 ou au sein des tribunaux civils coutumiers. Il leur incombe également de rendre visible des éléments prégnants de la toponymie kanak, de délimiter des espaces fonciers claniques en établissant un « cadastre coutumier », et de se positionner sur le fonctionnement des institutions coutumières reconnues par l'Etat aux échelons supérieurs à la tribu. Ils peuvent notamment amender le découpage des « aires coutumières » et se prononcer sur les modalités de désignation des autorités coutumières, à cette échelle régionale comme au niveau national. L'ensemble peut faire l'objet de projets de lois de pays sur lesquels la chambre coutumière nationale est consultée pour avis ou bien, depuis l'accord de Nouméa, que les sénateurs coutumiers soumettent eux-mêmes à la délibération du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Normaliser la coutume afin d'éclairer le législateur n'est pas leur seule prérogative : ils doivent aussi créer les conditions de sa valorisation, par exemple en promouvant l'enseignement des langues ou des arts kanak, en proposant des règles d'éthique (comme par exemple sur la pratique médicale du don d'organe et sa compatibilité avec la culture kanak) ou en affirmant une propriété intellectuelle des savoirs naturalistes kanak¹³⁴. C'est dans cette optique que le Sénat coutumier participe aujourd'hui aux conseils d'administration de 25 instances et établissements publics du pays où il fait valoir les droits et l'identité kanak. Il est représenté non seulement au sein d'organismes qui gèrent le foncier comme l'Agence de développement rural et d'aménagement du foncier (en charge de la réforme foncière), le Schéma d'aménagement de la Nouvelle-Calédonie ou le Comité de gestion du fonds de garantie sur les terres

¹³⁴ Sur le fonctionnement détaillé et les prérogatives du Sénat coutumier voir la loi organique de 1999 (titre 3, chapitre IV articles n°137 à 148) mais également le site Internet du Sénat coutumier à la page <http://www.senat-coutumier.nc/le-senat-coutumier/presentation-roles-missions-attributions-fondement-legal>.

coutumières, mais aussi dans des institutions en charge des mines (Comité consultatif des mines, Fonds Nickel), de la protection de l'environnement (Comité consultatif de l'environnement de Nouvelle-Calédonie), ainsi qu'au Conseil économique social et environnemental de Nouvelle-Calédonie (CESE)¹³⁵.

On a déjà vu que cette institution s'est donnée, avec la *Charte* une nouvelle mission : celle de mettre en œuvre le pluralisme juridique. De plus, elle se présente au sommet de la pyramide des institutions coutumières qui devraient selon ce Sénat être reconnues de manière pleine et entière. Mais précisons encore ici que sa reconduction avait fait débat durant les discussions préalables à la rédaction du document d'orientation. Les représentants du Palika proposèrent la création d'un sénat associant une représentation des chefferies et des représentants du Conseil Economique et Social. Mais d'autres étaient plus attachés à la représentation du système politique non démocratique. Rock Wamytan souhaitait pour sa part un Sénat uniquement composé de chefs, mais intégrant des ressortissants de la migration wallisienne, futunienne et ni-vanuataise. Selon D'Anglebermes, Charles Pidjot, tenait quant à lui (sur une position en fin de compte plus personnelle que partisane) à la transformation du CCC en Sénat coutumier exclusivement kanak. Par facilité (puisque l'institution existait déjà) et sans doute grâce au soutien de l'Etat à cette dernière formule, elle fut reconduite en ces termes. Comme précédemment, du temps du Conseil Consultatif Coutumier, les sénateurs ne devaient pas nécessairement être des chefs ou des grands chefs. Wassissi Konyî (entretien du 3 octobre 2014), membre du bureau politique du Palika en 1998, le rappelait : pour les indépendantistes, le Sénat coutumier est « une représentation de la coutume et non des coutumiers » ; les individus nommés y « disent la coutume » et « clarifient les règles coutumières ». Il disait :

« Dans la question identitaire il y a la représentation de la coutume. On voulait un Sénat coutumier pour ça. Au début on ne savait pas si c'était un Sénat. Coutumier ça ne veut pas dire grand chef. Ça voulait dire une représentation de la coutume. Des gens nommés qui puissent dire la coutume. Pas nécessairement les chefs, mais des porte-paroles ou des gens qui puissent traduire en termes juridiques la culture kanak. Le Sénat doit faire appel pour cela au conseil coutumier qui fait remonter les réflexions de la base, des chefferies, des districts. »

C'est d'ailleurs dans cette optique que lors de la négociation de 1998, il y eu débat sur l'opportunité de conserver un mode de nomination par désignation (dit encore

¹³⁵ Cette dernière représentation est mentionnée expressément à l'article 140 de la loi organique de 1999, mais n'est entrée en application qu'en 2015 lors du renouvellement des membres du CESE.

« consensuel »), correspondant aux pratiques de légitimation au sein des chefferies. Le Palika était plutôt favorable à la possibilité d'élire les sénateurs, espérant règlementer un mode de cooptation flou, recouvrant des pratiques diverses d'une aire coutumière à l'autre. Pour les représentants des autres partis kanak, il restait important de pouvoir conférer à ces sénateurs le statut de « coutumier » - même si c'était d'un nouveau genre - en maintenant le principe de la nomination. Mais pour tous, ces sénateurs – « coutumiers », mais ni chefs ni élus – devaient conserver un rôle consultatif et ne pas revendiquer, comme ce fut déjà le cas par le passé, une reconnaissance plus forte dans l'Etat, en tant que figure politique propre aux Kanak, entrant en concurrence avec les élus¹³⁶. Il faut noter à cet égard que la reconnaissance d'une instance coutumière au niveau étatique a structurellement inscrit une ambiguïté au cœur du dispositif politique néo-calédonien : en l'occurrence, la possibilité d'une division de plus en plus marquée du travail politique entre ceux qui ont pour mandat de traiter des questions de la société calédonienne dans son ensemble, et ceux exclusivement chargés des affaires familiales et foncières kanak (comme si ces celles-ci pouvaient être pensées en dehors de celles-là).

C'est fort de l'ensemble de ces dispositions figurant dans le document d'orientation que Charles Pidjot (négociateur pour l'UC) présenta aux militants l'accord de Nouméa en avril 1998, avant la signature définitive, comme garantissant la construction d'un futur Etat maintenant les spécificités kanak. Il en résuma l'esprit en employant une formule appelée ensuite à devenir célèbre : l'accord de Nouméa « mettait les Kanak au centre du dispositif » en rappelant sa souveraineté première et en valorisant l'identité. Pour Jean-Louis d'Anglebermes (2 octobre 2014), cela participa de l'acceptation de l'accord dans un contexte où nombre de militants kanak attendaient de la négociation – il faut le souligner - qu'elle débouche sur une indépendance directe et non un nouveau report. Au moins, ils avaient le sentiment qu'on cherchait à bâtir un Etat où les Kanak ne se sentiraient pas « étrangers », « où ils pourraient vivre comme ils l'entendent » selon les termes de Bernard Lepeu (7 mai 2016) – même si pour certains aujourd'hui ce qui fut entrepris alors n'allait pas assez loin. Comme le rappelle Mathias Chauchat (2008), l'accord de Nouméa a été constitutionnalisé « dans sa lettre et dans son esprit » dans l'art.77 titre XIII de la Constitution française ce qui

¹³⁶ L'institution du Conseil des grands chefs né au début des années 1980 exigea en son temps « d'être reconnue comme institution fondamentale des Canaques par l'Etat » et de « participer à tous les niveaux des institutions du territoire ». Mémoire de l'assemblée générale du Conseil des grands chefs du 23 juin 1983, cité par le secrétaire d'état Georges Lemoine dans le compte rendu intégral de la séance du Sénat du 26 juillet 1984 dans laquelle fut examiné le statut du territoire paru au *Journal officiel*. Ce type de revendication intervint au moment où l'essor de l'indépendantisme et son projet d'Etat kanak démocratique mettait en question plus fortement que jamais le pouvoir des chefs en tribu.

engage la France non seulement sur le transfert de compétences, les règles d'organisation du pays, le régime électoral ou l'emploi local ainsi que la citoyenneté mais également sur une reconnaissance de l'identité kanak. Simplement, il est vrai qu'il ne prévoit rien de plus que les dispositifs qui figurent dans le document d'orientation et qui est développé dans la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999. Au Congrès de décider s'il souhaite aller plus loin à la demande du Sénat coutumier.

L'examen du traitement de la question identitaire dans l'accord de Nouméa nous a montré quelle fut la voie choisie par les indépendantistes pour penser l'avenir institutionnel et la place dévolue à la coutume et sa réglementation dans un dialogue entre élus et coutumiers - où ces derniers restent dans un rôle consultatif. Mais force est de constater que certaines formulations du préambule ouvrent sur l'option multiculturaliste. En particulier celle qui ne fait plus de la reconnaissance identitaire un préalable au destin commun : « L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun ». Il convient alors de souligner à la suite de Rock Wamytan (19 octobre 2014) combien les termes sont parfois polysémiques et laissent la place aux interprétations diverses. Ainsi, le terme « identité » intervient parfois dans le texte à la demande de l'Etat en lieu et place de ceux de « souveraineté » ou « indépendance » que l'Etat ne voulait pas employer :

« C'est l'Etat qui était chargé de la rédaction. Nous on discutait. Il faisait la synthèse puis il a amené la rédaction. On discutait les virgules, les articles définis, indéfinis. C'est Christnacht et Garde. Je pense que c'était plutôt Garde. C'était lui le scribe. C'était plutôt lui qui écrivait. On a passé à un moment à discuter sur les termes. Ils n'osaient pas mettre « l'indépendance ». Ils mettaient des termes flous « communauté de destin » je sais plus bien... Il faut appeler les choses comme elles sont. Les Kanak doivent retrouver leur dignité, leur identité. Ça veut dire indépendance. Ne plus être sous tutelle d'un autre peuple. (...) A partir de l'Accord on construit une communauté de destin. Une fois qu'on est moins dans un rapport de domination ».

IV) L'interprétation de l'accord de Nouméa : d'une autodétermination à l'autre

Le colloque du Sénat coutumier de 2003

La présence de dispositifs consacrés à la valorisation de l'identité kanak dans l'accord de Nouméa – et la notion de peuple d'origine » pour qualifier la population kanak - a servi de levier au Sénat coutumier pour évoquer la nécessité de faire avancer les droits des peuples autochtones. Il semble que ce projet ait été affirmé publiquement pour la première fois lorsque le CNDPA (association qu'on a vu être dans la mouvance autochtoniste) et le Sénat coutumier ont organisé en 2003 un colloque consacré aux droits autochtones au Centre Culturel Tjibaou, précisément en liant ces droits à une certaine lecture juridique de l'accord de Nouméa¹³⁷. On peut voir en effet dans le journal du Sénat coutumier (*La Parole* juin 2003 n°4 p.8) à la page « les droits autochtones et l'accord de Nouméa » se développer une telle réflexion. A l'occasion de ce colloque, deux concepts furent ici rapprochés : « le principe des droits des peuples à disposer d'eux-mêmes » devant évoluer dans la perspective autochtoniste vers le « droit des peuples à l'autodétermination qui « porte et irradie en particulier le combat des peuples premiers, des peuples autochtones ». D'emblée ce colloque débouche sur l'affirmation d'un programme politique à mettre en œuvre que le journal *La Parole* relaye :

« Les droits du peuple autochtone, du peuple kanak ne peut à l'avenir que s'affirmer dans l'approfondissement de l'accord de Nouméa (...) c'est une démarche qui s'impose naturellement dans la recherche d'un nouveau modèle social ». Pour autant il est reconnu alors que « l'accord de Nouméa a formellement reconnu l'existence du peuple kanak mais ne donne aucun contenu juridique à l'identité kanak telle qu'elle est proclamée. Le projet d'autodétermination du peuple kanak doit être avant tout bâti sur l'affirmation et la définition de cette identité. (...)° C'est également à partir de cette identité que doit se bâtir le rapport à l'autre. (...) Cette prise en compte ne se fait pas d'elle-même et la

¹³⁷ Des travaux de juristes sont consacrés aussi à ce thème. Voir le travail d'Anne-Lise Madinier datant de 2011 : http://www.academia.edu/8651935/Contribution_%C3%A0_la_reconnaissance_d_un_droit_autochtone_kanak_en_Nouvelle-Cal%C3%A9donie. Ce travail est intitulé : « Contribution à la reconnaissance d'un droit autochtone kanak en Nouvelle-Calédonie. Le droit français républicain et de l'Accord de Nouméa à l'épreuve des principes autochtonistes du droit international public ». Il résulte d'un contrat entre le Sénat coutumier et l'Université où enseigne François Feral. Il est dirigé par François Feral, professeur de droit à la faculté de droit et sciences économiques de Perpignan et Ghislain Otis, professeur de droit à l'Université d'Ottawa qui sont tous deux fervents acteurs de la cause autochtoniste en Nouvelle-Calédonie (voir *infra*). Ces deux universitaires codirigent aussi la thèse en cours d'Anne-Lise Madidier : « Recherche sur une lecture autochtoniste des accords de Nouméa et de la Constitution de 1958 ».

mise en place d'un rapport de force s'avère nécessaire et implique d'investir les organisations internationales afin d'interpeller directement l'Etat français. Parallèlement un intense lobbying doit être mené auprès du gouvernement et des administrations françaises ainsi qu'auprès de la société civile. L'objectif est de permettre la maturation de l'accord de Nouméa et d'en faire un réel projet répondant à l'aspiration du peuple kanak, respectueux du pluralisme et s'inscrivant hors des chemins classiques de la décolonisation étatique. Ce projet devra reposer sur la consécration du pluralisme juridique impliquant une reconnaissance centrale de la conception kanak du droit et de la relation du peuple kanak à sa terre, la reconnaissance de la diversité culturelle impliquant une autre approche de la démocratie et de la citoyenneté et la restauration du peuple kanak dans sa souveraineté et sa dignité ».

Après ce colloque, la lecture différentialiste de l'accord de Nouméa ne va qu'aller en s'amplifiant. Au colloque de 2011 consacré au droit coutumier, il sera affirmé que le fait que le Sénat coutumier ou les conseils coutumiers puissent se prononcer sur le statut civil coutumier, les terres coutumières, les limites des aires (les acquis identitaires de l'accord) souligne à quel point la coutume « se confond désormais avec la décolonisation bien plus que le processus d'indépendance et d'autodétermination référendaire pour lesquels le peuple kanak serait désormais fondu dans la population néo-calédonienne » car « de la souveraineté du peuple kanak il ne reste rien d'autre que la coutume comme expression de son identité dans les institutions néo-calédoniennes » (Mapou et Selefen *in* RJPENC, 2011 : 14)¹³⁸.

Les colloques de l'UNC, vecteurs du différentialisme

L'enquête menée par Eric Soriano souligne à quel point la défense du pluralisme juridique a été relayée par des juristes et intellectuels européens. Comme la restitution du colloque de 2003 dans le journal du Sénat coutumier le montre, le projet de société post accord de Nouméa est débattu dans cette sphère sur un plan juridique, en manipulant des concepts. Cette discussion qui se veut plus technique que politique est concomitante avec la naissance de l'Université de Nouvelle-Calédonie qui jouera un rôle essentiel dans la publicisation de la notion de « pluralisme juridique »¹³⁹. Très critiquée au départ, cette

¹³⁸ Les auteurs de l'article renvoient alors au préambule « *La pleine reconnaissance de l'identité conduit à préciser le statut coutumier et ses liens avec le statut civil des personnes de droit commun, à prévoir la place des structures coutumières dans les institutions, notamment par l'établissement d'un Sénat coutumier etc...* » (cf.p. 111 du présent document

¹³⁹ En 1999 cette Université s'autonomise de l'Université Française du Pacifique créée en 1987 dont elle était une antenne et dont le siège administratif était à Tahiti.

instance nouvelle devient l'un des principaux pourvoyeurs de ressources intellectuelles dans l'archipel, même si plusieurs intellectuels calédoniens n'intégrèrent jamais l'institution.

À partir des années quatre-vingt-dix, une série de colloques est organisée en autour de l'évolution juridique de la Nouvelle-Calédonie, de la question de la « spécialiste législative » à celle de l'évolution du statut. En grande partie organisés par le juriste Jean-Yves Faberon et/ou Paul de Deckker, professeur d'anthropologie à l'Université de Nouvelle-Calédonie - et longtemps son président¹⁴⁰ -, ces colloques contribuent à problématiser la question kanak sur le plan différentialiste. Les réflexions qui y sont menées reposent en grande partie sur l'appropriation de travaux anthropologiques, en transformant des constats ethnologiques en des formes de règles de comportement qui mettent en exergue la différence culturelle. Pas moins de dix colloques se succéderont ainsi traitant à la fois de l'évolution statutaire de la Nouvelle-Calédonie et du destin de la culture kanak. Ils engageront à la fois les débats sur la citoyenneté calédonienne et ceux sur la citoyenneté kanak. Initiée par l'Université, il est difficile d'identifier cette entreprise intellectuelle comme un acte politique, mais il faut noter qu'il n'est pas rare que les colloques organisés par l'UNC laissent la parole à des élus locaux comme nationaux. Ces colloques sont d'ailleurs financés autant sur fonds universitaires que par les collectivités locales. De nombreux Kanak y sont invités à prendre la parole. En ce sens, ces colloques mettent en présence des acteurs qui n'avaient jusqu'ici l'occasion de se voir que dans le cadre d'oppositions politiques ou du moins au sein de l'arène politique.

Les premières rencontres soutenues par le Congrès porteront sur des questions strictement juridiques : la spécialité législative du territoire. Ils donneront lieu aux actes suivants :

- FABERON, J-Y, dir., 1992, La Nouvelle-Calédonie, laboratoire de statuts de territoire d'Outre-mer, Société d'études historiques de Nouvelle-Calédonie
- FABERON, J-Y, dir., 1994, Territoires d'outre-mer et État de droit : le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie : [actes du colloque, 30 août 1993], Dalloz.

Les colloques à venir seront plus en lien avec la réalité politique de l'archipel, dans la mesure où ils engagent la question de l'avenir calédonien. Surtout, ils mettront progressivement au centre des débats le traitement de la différence culturelle :

¹⁴⁰ Il est aussi l'auteur de *La bataille de la Coutume*, Paris, L'Harmattan, 1998.

- FABERON, J-Y, dir., 1997, L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie : l'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques, La Documentation française.

- FABERON, J-Y, dir., 1999, Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer, Actes du colloque des 9-10 novembre 1998, Centre des Hautes Etudes sur l'Afrique et l'Asie Modernes (CHEAM).

-FABERON J.-Y et Agniel G. (dir.), 2000, La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé [actes du colloque : Nouméa, 17-19 décembre 1999] Paris, La Documentation française.

- FABERON, J-Y, dir., 2001, La loi d'orientation pour l'Outre-mer du 13 décembre 2000 : quelles singularités dans la France et l'Europe ?, Colloque de Montpellier, 29-31 mai 2001, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

- FABERON, J-Y, dir., 2003, L'État pluriculturel et les droits aux différences, Colloque organisé à Nouméa du 3 au 5 juillet 2002, Bruylant.

- FABERON, J-Y, dir., 2008, La Nouvelle-Calédonie pour l'intégration mélanésienne, Maison de la Mélanésie, actes du colloque organisé les 4 et 5 septembre 2008, auditorium de l'Institut de Recherche pour le Développement, Nouméa, Nouvelle-Calédonie, L'Harmattan.

- FABERON, J-Y, dir., 2011, Destins des Collectivités politiques d'Océanie. volume 2, Singularités : peuples, populations, nations, États, territoires, pays, patries, communautés, frontières : actes du colloque international organisé du 7 au 10 mars 2011 à Nouméa, Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

- FABERON, J-Y, dir., 2012, Peuple premier et cohésion sociale en Nouvelle-Calédonie : identités et rééquilibres, Actes du colloque organisé à Nouméa les 30 et 31 août 2012 par la Maison de la Mélanésie-Paul de Deckker, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

- WAMYTAN, L., 2013, Peuple kanak et droit français : du droit de la colonisation au droit de la décolonisation, l'égalité en question.

Jean-Yves Faberon ne dément pas la démarche politique sous-jacente aux premiers colloques organisés (entretien du 19 juin 2015) :

« Le premier colloque de la Nouvelle-Calédonie que j'ai organisé était à Montpellier, en 1990, et il va donner le la pour toute la suite. En 1997, je rentre de Papeete, et c'est la veille de la fin de l'accord de Matignon. En 1997, les choses sont bloquées à cause du « préalable minier ». Et à ce moment-là, Michl Miaille et moi nous disons ... (Michel avait des liens avec le FNKS, moi j'avais toujours des liens avec des Pieds-noirs qui se trouvaient être des proches de Jacques Lafleur)... on a eu l'idée de proposer au FLNKS et au Rassemblement (l'heureuse époque où il n'y avait que deux parties) une discussion sur l'avenir statutaire dans un endroit doublement neutre : la Métropole et l'université. Ce colloque était très politique (...) j'ai par exemple toujours eu un très bon contact avec Roch Wamytan... et ce colloque s'est très très bien passé ; l'État ne s'y est pas trompé. J'ai reçu un coup de téléphone du ministère de l'outre-mer pour nous dire leur intérêt pour le colloque. Michel Rocard avait préféré ne pas venir mais il a envoyé une lettre. On a mobilisé François Luchaire, l'ancien grand manitou du droit colonial. Et cela a été une parfaite réussite au sens où si tu reprends les actes du colloque, ce sont les travaux préparatoires de l'accord de Nouméa ».

L'idée d'une « citoyenneté calédonienne » telle qu'elle est actée par l'accord de Nouméa en 1998 y sera âprement discutée - sur le plan juridique - et l'on sent, dans les textes publiés, des positions explicites sur l'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. Pour Jean-Yves Faberon, l'évolution du statut juridique des Kanak s'avèrera vite l'une des pierres angulaires de la résolution de cet avenir statutaire. Il suit en cela Paul de Deckker qui organisa un premier colloque sur la coutume et le droit les 12 et 13 juillet 1994 à Nouméa (édité en 1995). A cette occasion, celui-ci lui présente l'historien du droit Norbert Rouland converti à l'anthropologie juridique dont il est, en France, l'un des principaux chantres ; Jean-Yves Faberon invite Rouland à faire un cours en Polynésie quelques années plus tard, avant son retour à l'UNC. Suit un colloque organisé en 1997 à Montpellier. Vingt-deux personnes sont appelées à prendre la parole dont deux élus kanak (Simon Loueckhote, sénateur RPCR et Rock Wamytan en tant que président du FLNKS). À trois exceptions près¹⁴¹, les intervenants académiques sont des juristes. Rock Wamytan défend à cette occasion la création d'« un Sénat coutumier ouvert aux socioprofessionnels », les aires coutumières et une « représentation de la coutume » au niveau local. Il précise que ces « instances coutumières ont vocation à administrer ou à co-administrer, dans un cadre à préciser, le patrimoine naturel du peuple indigène ». Il estime plus loin que la reconnaissance de la souveraineté du « fait indigène » repose « au minimum, sur le nom du pays, Kanaky, la valorisation de la culture kanak et la solution du statut des terres »¹⁴². Norbert Rouland, travaillant sur le traitement juridique des

¹⁴¹ Jean-Pierre Doumenge (géographe), Paul de Deckker (anthropologue) et Eric Soriano (politiste).

¹⁴² Faberon, (1997 : 255).

Inuits du Canada est à nouveau présent. Il revient sur les vertus du différentialisme au nom de la différence culturelle « de fait » mais aussi au nom de celle produite par la colonisation :

« En raison des événements dramatiques que l'on sait, les Kanaks de Nouvelle-Calédonie sont sortis de l'oubli. Leur cas est intéressant. Il montre qu'en d'autres temps le droit à la différence (on ne le nommait pas ainsi) put être utilisé non pour compenser, mais aggraver des différences de fait. La France prend possession de la Nouvelle-Calédonie en 1853. En 1868, un arrêté pose en principe que les Kanaks ne connaissent que la propriété collective des terres. Invention pure et simple – l'ethnographie l'a montré – qui facilite les opérations de cantonnement auxquelles l'administration veut se livrer pour mener à bien la colonisation : il est plus facile de s'entendre avec un chef de tribu qu'avec une multiplicité de titulaires de droits ; les indigènes ne pouvant aliéner librement leurs terres aux colons, l'administration conserve la maîtrise du patrimoine foncier. Le décret du 18 juillet 1887 en tirera les conséquences, en l'autorisant à fixer la délimitation des réserves indigènes. C'est donc bien d'une dépossession foncière qu'il s'agit (...) Mais la politique des réserves eut des effets imprévus : elles formèrent pour les Kanaks autant de conservatoires de leurs coutumes et de leurs traditions, et furent les lieux de perpétuation de leur identité. En cela, elles sont la source des mouvements actuels de revendications. »¹⁴³

Dans l'univers du droit ces positions visant à prendre en considération « les coutumes » sont généralement minoritaires, essentiellement parce que ces dernières sont considérées comme ne pouvant être convertis en droit. L'intervention de Norbert Rouland intéressera cependant les intervenants en avançant l'usage possible en Nouvelle-Calédonie d'un « droit intertemporel ». Le droit intertemporel est un droit destiné à régler un conflit de lois lors d'un changement de législation ; il désigne le droit qui doit s'appliquer à une situation donnée pendant la période de transition fixée en principe par la nouvelle législation. Rouland défend ici l'application des traités initiaux des débuts de la période coloniale. Mais surtout, il va évoquer également lors de son intervention la possibilité pour les Kanak d'opter pour le principe d'« une autodétermination qui consisterait en des régimes d'autonomie plus poussés, mais à l'intérieur des États existants ». Cette conception constituera le fil rouge des colloques organisés par la suite qui vont désormais inviter systématiquement des « coutumiers » à intervenir et à interagir avec des juristes – de droit public pour la plupart. Entre 2002 et 2012, quatre grands colloques sont ainsi organisés à Nouméa sur la même thématique, financés essentiellement par des institutions politiques locales ou nationales largement remerciées en préambule (ministères, Provinces de Nouvelle-Calédonie au premier rang duquel la Province sud mais aussi la Société le nickel, le Fonds Pacifique...). Dans ces colloques il n'est pas

¹⁴³ Rouland, *in* Faberon, ed. (1997 : 142-148).

question de procéder à des appels à contributions. Les invités sont choisis par les organisateurs. Les juristes présents ne sont ni spécialistes de la Nouvelle-Calédonie, ni spécialistes de la question du pluralisme juridique et n'ont jamais montré, dans leurs travaux, d'appétences particulières pour l'anthropologie juridique. Alors que ces champs de la recherche sont nettement constitués, notamment à partir de pôles anglo-saxons, la plupart d'entre eux viennent surtout présenter l'état du droit dans des sociétés où la question d'un séparatisme culturel est juridiquement aménagée et où des sociétés autochtones sont juridiquement reconnues comme telles. Dans l'écrasante majorité des cas, ces juristes ne se penchent sur ces questions qu'à l'occasion de leur venue à Nouméa. Le droit y est donc extrait de son contexte de production et généralement présenté de manière très positiviste ou, du moins, de manière généraliste et technique. L'intérêt de ces communications réside dans le fait qu'elles présentent les « solutions » choisies en d'autres lieux et permettent d'éviter la sécession et l'autodétermination¹⁴⁴. Il apparaît clairement que ces colloques n'ont guère de vocation scientifique ; ils contribuent plutôt à générer des débats au sein du monde politique. Évoquant le colloque de 2012, Jean-Yves Faberon explique en ce sens :

« Là, on a vraiment essayé de faire un état des lieux. Philippe Gomez s'était montré très favorable pour donner de l'argent et nous avons fait l'inventaire des statuts médians (Porto Rico, Micronésie...). On avait égrainé tout cela et notamment en Océanie, comme les Iles Cook... c'est intéressant les Iles Cook parce que cela a souvent été brandi par le FLNKS comme un exemple, l'indépendance association, et en réalité, les îles Cook sont bien en-deçà de la Calédonie d'aujourd'hui. Dans la Calédonie d'aujourd'hui, il y a une avancée que tu ne retrouves même pas à Québec : c'est la citoyenneté »

On notera qu'en 2011, le magistrat Régis Lafargue et le juriste Antoine Leca, spécialiste du droit de la santé à l'Université d'Aix Marseille, seront invités à prendre la parole lors du colloque sur les « peuples premiers et cohésion sociale ». Le premier avait déjà posé la question de la prise en compte de la coutume kanak en droit privé dans ses ouvrages de 2003 et 2010. Le second, auteur d'un ouvrage sur le droit de la santé en Nouvelle-Calédonie en 2005, va rédiger ensuite un ouvrage largement médiatisé également « Introduction au droit civil coutumier kanak » datant de 2013 suivi de « 101 mots pour comprendre la coutume kanak et ses institutions » en 2016. Ces travaux développent l'idée que les Kanak bénéficient d'un système juridique qui leur est propre, ce qui permet d'envisager leur indépendance

¹⁴⁴ Lors du colloque organisé entre le 7 et le 11 mars 2011 et publié par les Presses universitaires d'Aix-Marseille, les cas particuliers traités sont ceux de l'île Maurice, de Mayotte, de la Polynésie, des Caraïbes, des Fidji, de l'Australie, des Etats-Unis, de la Nouvelle-Zélande, de Guam, des îles Mariannes, de Hong Kong, de Macao, de Puerto Rico, du Groenland, des Antilles néerlandaises et des États de la Micronésie

juridique en tant que « peuple premier », les différenciant ainsi des autres citoyens calédoniens.

Les Présidents successifs du sénat coutumier sont systématiquement invités à prendre la parole dans les colloques organisés par le J-Y. Faberon centrés sur la question de l'État pluriculturel, de « l'intégration mélanésienne », des « peuples premiers »... En 2002 par exemple, le vice-président du Sénat coutumier intervient dans une session présidée par Paul de Deckker intitulée « Les pouvoirs publics locaux » et à laquelle participent également des représentants de chacune des trois Provinces. Le grand chef Zéoula y décrit le monde kanak de manière formelle, en usant d'images très usitées :

« Le grand chef représente le poteau central de la grande case où se tient son conseil au sein duquel, premièrement, chaque autorité coutumière et clanique a une fonction précise dans l'organisation et la gestion administrative et coutumière de la Grande chefferie, en fonction d'un système de hiérarchie établi. Deuxièmement, sont prises les grandes décisions sur des affaires qui sont soumises au Grand chef ».

Il termine son intervention en énonçant les compétences accordées au Sénat coutumier tout en s'interrogeant sur la capacité de ce dernier à pouvoir légiférer en faveur des « droits à la différences ».

Fort des rencontres successives avec ces juristes, les plus militants de la cause autochtoniste se sont lancés dans des études de droit sous la direction de certains d'entre eux. Comme on l'a vu, il importe pour des gens comme Raphaël Mapou d'investir le monde du droit et de positionner les Kanak dans ce champ, vu comme une autre façon de militer. C'est ainsi que ce dernier a débuté en conséquence une thèse en droit public à Perpignan en 2012, sous la direction du rédacteur de la *Charte du Peuple Kanak*, François Féral. Cette thèse s'intitule à ce jour : « L'évolution coopérative du dualisme juridique hégémonique en Nouvelle Calédonie ». De son côté, Léon Wamytan, l'un des secrétaires généraux adjoints du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et qui est responsable du service de l'Etat civil coutumier, frère cadet de Rock Wamytan, lui aussi conseiller actif du Sénat coutumier, a soutenu en 2013 une thèse à l'Université d'Auvergne Clermont 1 sous la direction de Dominique Turpin intitulée « Peuple kanak et droit français : du droit de la colonisation au droit de la décolonisation, l'égalité en question ». Luc Wema, qui était alors président du sénat coutumier, fut invité à la soutenance de cette thèse en tant que sixième membre du jury,

et Pascal Sihaze, futur président du Sénat et grand chef des îles, fut ensuite invité à prononcer une conférence sur ces questions.

Tous ces liens renforcent un espace de dialogue et de réflexion qui a permis aux uns et aux autres – juristes et Kanak au Sénat coutumier - d'affiner la définition du pluralisme juridique équilibrée : terme utilisé pour désigner une différenciation qui ne rimerait plus avec hiérarchisation entre deux ordres juridiques juristes comme au temps colonial. Dans la constitution et l'animation de cet espace, certains universitaires occupent une place de choix aux côtés du Sénat coutumier, tant par les colloques organisés que par les publications qu'ils ont pu soutenir¹⁴⁵. Ces liens s'étendent aussi outre-Atlantique grâce au professeur Ghislain Otis, titulaire de la Chaire sur la diversité juridique et les peuples autochtones à l'Université d'Ottawa co-auteur avec Paul de Deckker (et d'autres) d'un ouvrage sur le pluralisme juridique (2010). Depuis janvier 2012, Ghislain Otis et François Féral, au nom de leurs universités respectives, se sont d'ailleurs inscrits dans une « entente » avec le CNDPA, soutien fort du Sénat coutumier, dont l'objet est la réalisation d'un partenariat de coproduction des connaissances, de diffusion concertée des connaissances et de formation en vue de faire progresser l'intégration des cultures juridiques autochtones au sein de l'Etat. Ils codirigent aussi la thèse d'Anne-Lise Madinier qui portera sur l'interprétation différentialiste de l'accord de Nouméa (*cf supra*).

Remarques sur la faible publicisation des théories du pluralisme juridique

Si les divers colloques qui se sont tenus depuis le début des années 2000 donnent le sentiment de l'existence d'un débat public sur les questions de droit coutumier, il convient de noter que les sénateurs coutumiers interviennent peu dans la presse écrite, la radio ou la télévision - sauf lorsqu'il s'agit des questions de jeunesse. Gilles Marsauche, journaliste et directeur d'antenne à NC 1^{ère}, a donné son point de vue à Eric Soriano concernant leur réticence à intervenir :

« Nous avons plusieurs fois essayé d'inviter des personnalités du Sénat coutumier ou même des grands chefs pour parler de la coutume, mais on sent un vrai embarras. Il y a toujours des histoires de hiérarchies entre kanak, la plupart ne veulent pas prendre la parole à ce propos. Même les présidents du Sénat coutumier ne viennent pas et du coup, on ne peut rien annoncer. Paul Fizin [*jeune diplômé*]

¹⁴⁵ La Ligue des Droits de l'Homme de Nouvelle-Calédonie participe également à ces débats mais moins sur le mode de l'animation que d'une participation plus discrète.

kanak chargé de mission au Sénat sur les questions de jeunesse] et Raphaël Mapou savent très bien qu'ils peuvent venir, mais cela reste toujours à l'état de projet, cela n'est jamais suivi. »

Ce faible affichage dans les médias laisse même penser à certains loyalistes comme Gaël Yanno (ex président du Congrès en 2014, passé de l'UMP à la fondation, en 2013, du MPC, Mouvement Populaire Calédonie) que la démarche du Sénat coutumier est une démarche strictement indépendantiste. Ces méprises peuvent être interprétées comme un désintérêt des anti-indépendantistes sur les questions d'identité au sein du monde kanak - sauf lorsque cela touche au foncier. Frédéric Angleviel, historien et membre du RUMP, disait à Eric Soriano :

« Contrairement à ce que l'on croit, la question foncière est également importante pour les familles d'anciens colons et c'est le seul enjeu à partir duquel il peut y avoir une réelle mobilisation impliquant le droit coutumier. L'enjeu, c'est la terre, ce n'est pas forcément l'organisation des Kanak, indépendantistes ou non ».

Si le Sénat coutumier communique peu en dehors des colloques et de son site internet qui, lui est extrêmement documenté, il prend également soin de maintenir à distance les enjeux politiques de la promotion du droit coutumier. Jean-Yves Faberon constatait en ce sens :

« Ce que le Sénat coutumier a réussi à faire admettre, grâce notamment à François Féral, c'est l'idée de pluralisme juridique, mais en ne rentrant pas dans la distinction entre indépendantistes et anti indépendantistes ».

Aussi, on saisit mieux alors pourquoi côté indépendantiste, l'alliance pratique qui se dessine au fil des colloques entre certains juristes métropolitains et un certain nombre de personnalités kanak investies dans le Sénat coutumier est stratégiquement – et officiellement – considérée comme une participation à la réflexion sur l'avenir du pays. A ce sujet, nous nous étions engagés à recueillir l'avis d'élus et autres leaders indépendantistes sur le projet différentialiste du Sénat coutumier. Force est de constater qu'il est plus que compliqué de faire parler sur ce sujet devant un micro. Chacun reste dans une attitude de réserve, ne voulant pas signifier d'une manière ou d'une autre une opposition aux coutumiers. Cela n'a pas empêché de recueillir des critiques - mais avec la demande de ne pas en faire mention. L'on peut simplement signaler ici que si le 27 août 2012 le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a adopté à l'unanimité la proposition de vœu déposé par l'ancien leader LKS Nidoish Naïsseline – opposé au Sénat coutumier mais ayant évolué dans une perspective autochtoniste

– de reconnaissance de la déclaration sur les droits des peuples autochtones, certains ont souligné que ce n'était pas l'esprit de l'accord de Nouméa. Déjà, lorsque James Anaya, le Rapporteur Spécial des Nations Unies est venu expliquer devant le Congrès la situation du peuple kanak en proposant des instruments de promotion des droits collectifs kanak pour aller plus loin que l'accord de Nouméa, Jean-Louis D'Anglebermes, membre du gouvernement et militant UC s'est exprimé ainsi (entretien avec C. Demmer, 2 octobre 2014) :

« Je suis intervenu et il a parlé du droit du peuple kanak à l'autodétermination. Je l'ai recalé devant tout le monde. Silence de mort. J'ai dit : l'accord de Nouméa c'est 72% pour et 78 % des Kanak. Donc quand on parle du droit des peuples autochtones en assimilant autochtone à kanak : il y a un petit problème ! Et je lui ai rappelé cela [la Constitution de 1987] devant tout le monde. Je suis un Kanak blanc, un Kanak d'origine européenne (...) « J'ai dit à Anaya : la logique des peuples autochtones et la revendication : ça s'oppose à l'accord de Nouméa. C'est une notion de peuple minoritaire. Dans l'accord de Nouméa, on refuse politiquement que les Mélanésiens s'inscrivent demain en tant que minorité et comme ethnie comme les autres... »

Dans le même sens, dans le séminaire de 2012 des 23 et 24 octobre intitulé « L'élaboration du socle commun et l'évolution des autorités et institutions coutumières », le juriste F. Féral, l'un des principaux rédacteurs de la *Charte du Peuple kanak*, notait :

« une partie de l'auditoire a remis en cause la pertinence de la démarche autochtoniste jugée dangereuse vis-à-vis du processus de destin commun »¹⁴⁶.

Plus récemment, en avril 2016, Christine Demmer a pu constater que les représentants du Sénat coutumier n'avaient pas été reçus par les élus de Province Nord qui ne voyaient pas l'opportunité de le faire...

Mais généralement, personne ne remet ouvertement en question les sénateurs coutumiers d'aujourd'hui au nom de la tâche – « dire l'identité » - qui leur a été confiée initialement par les indépendantistes. Comme le dira Jean-Yves Faberon à Eric Soriano, l'espace public n'est pas forcément utilisé pour marquer les dissensions potentielles :

« Il faut faire attention, parce que le Sénat coutumier est très vivement critiqué par certains coutumiers. Par feu Nidoïsh Naïsseline par exemple. Mais même par Rock Wamytan, les grands chefs ne voient pas d'un très bon œil... ils disent 'voilà le sénat coutumier, c'est une invention des

¹⁴⁶ La Parole, n°16, décembre 2012, p. 32.

blancs' (...) mais dans les colloques, et d'une manière générale, les Kanak sont plus malins que nous, ils savent taire les antagonismes, en ce qui concerne ce point plus précisément. »

Elie Poigoune, ancien militant du Palika, président de la LDH-NC rappela à Eric Soriano combien « les affaires de coutume sont des affaires de coutumiers ». Pour lui, il demeure possible de dénoncer des choses dans le monde kanak, mais pas publiquement – et cela suppose également de marquer de sa présence les actes et les rituels en tribu. C'est seulement parce que des personnes légitimes pour le faire s'attaqueront aux problèmes qui se posent actuellement que « l'on pourra faire du Sénat coutumier une institution réformatrice ». L'Européen Jean-Pierre Deteix, ancien cadre de l'Union calédonienne et du FLNKS, militant à la LDH-NC et au Parti socialiste, confia à Eric Soriano :

« avoir comme philosophie de ne pas mettre les pieds dans les questions coutumières. C'est une affaire de Kanak, nous n'avons pas à y intervenir ».

Ces propos qui rejettent toute analyse extérieure du processus d'institutionnalisation de la coutume du côté de l'illégitimité et font fi de la suspicion d'inauthenticité coutumière attachée au Sénat par les Kanak eux-mêmes, visaient sans doute en partie, en ce qui concerne Elie Poigoune, la prise de parole de certains des membres de notre équipe – des Métropolitains - dans la revue *Vacarme* au sujet du droit coutumier en 2013. Ces propos dénotent une interprétation culturaliste de la critique alors formulée, entendue comme une critique de la société kanak « en bloc » (de la culture kanak jugée soit positivement soit négativement) sans saisir précisément la volonté de situer la démarche du Sénat tant sur l'échiquier politique que social – sans retenir l'insistance sur le fait que seul un point de vue conservateur et patriarcal des valeurs kanak s'exprimait au sein du Sénat coutumier qui ne reflètent pas la vision de l'ensemble des acteurs sociaux kanak. Car comme l'a exprimé clairement Dewé Gorodé, vice-présidente du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et militante féministe kanak à Eric Soriano :

« Qu'on le veuille ou non, la femme kanak va de toutes les façons se libérer. Qu'on le veuille ou non, la femme kanak est salariée aujourd'hui, la femme kanak est éduquée, les filles kanak réussissent mieux que les garçons à l'école. Elle a ses compétences. Donc, voilà, ce sont seulement les limites, comment négocier les limites par rapport à la culture. Alors ce que j'ai envie de dire, c'est que se développe aujourd'hui le culturalisme. Mais ce n'est pas nouveau, il est là depuis le début. Mais il est train de se développer. Et quelle est la position de ceux qui disent 'nous on va pas vers ça ? ».

On notera toutefois ici que les propos d'Elie Poigoune se comprennent au regard d'une lecture européenne effectivement culturaliste de certains problèmes au sein du monde kanak – notamment les violences faites aux femmes - pratiques pourtant partagées au sein de la société néo-calédonienne comme l'ont montré C. Hamelin et C. Salomon (2008) - qui servent aux opposants aux Kanak à disqualifier leur société et leur cause : lorsqu'une violence est commise par un Européen, elle est entendue comme un phénomène individuel et moralement condamnable alors qu'elle est souvent perçue comme un phénomène culturel et donc éminemment collectif si elle est perpétrée par un Kanak.

Mais que dire alors lorsque des Kanak interpellent le Sénat coutumier, exclusivement masculin - sans être véritablement entendu ? En 2003, une association rassemblant des femmes kanak de tous bords politiques, émanant de *l'Union des Femmes citoyennes*, « l'association des femmes kanak du XXI^e siècle », a rencontré le Sénat coutumier et demandé que des femmes puissent y siéger. Le porte-parole du Sénat, Georges Mandaoué, leur répond alors :

« Notre grand défi ce sont les traditions à sauvegarder même si l'évolution et la modernité sont inexorables [...] Il y a des réformes à faire et une réorganisation à mettre en place. En revanche, la parité n'a rien à voir avec la coutume. » (Les Infos, 13.06.2003).

Deux élues kanakes, l'une du parti L'avenir ensemble, Eliane Ixeco, et l'autre du Palika, Déwé Gorodé, vont également démarcher les aires coutumières en faveur de l'élection des sénateurs coutumiers ce qui serait le moyen d'ouvrir l'institution aux femmes. Les aires et le Sénat repoussent l'idée (Congrès du pays kanak de 2005). Déwé Gorodé, depuis un an en charge de la condition féminine, riposte alors dans le journal de l'ADCK :

« Dire que la femme ne doit pas parler des affaires coutumières parce que ça a toujours été comme ça est une position dangereuse dans la mesure où nous-mêmes ne sommes plus comme avant. Et puis, les conseils des anciens, les conseils de district, les conseils d'aire, le Sénat coutumier lui-même sont des structures qui, pour la plupart, ont été mises en place parce que les politiques ont choisi de prendre en compte la réalité coutumière dans l'accord de Nouméa et avant cela, dans les accords de Matignon, afin qu'il y ait une représentation de la coutume dans les institutions. Elles n'existaient pas auparavant, mais pourtant on est bien dedans ! Si vous campez sur ce genre de position, vous risquez de devenir un Sénat-musée, complètement dépassé » (Déwé Gorodé *Mwa Vèè* n°48 p. 23).

Dewé Gorodé dit encore en ce sens à Eric Soriano :

« D’abord, je rappelle que j’ai eu la charge des affaires coutumières et des relations du gouvernement avec le Sénat coutumier. À ce moment-là, il devait y avoir un changement dans le Sénat coutumier et j’ai organisé un débat sur les modalités de nomination des sénateurs et comme dans l’accord de Nouméa, il y avait la possibilité de l’élection, j’ai demandé un débat là-dessus par pays coutumier. Il y en a qui se sont opposés au débat, mais on a fait le débat dans les huit aires. Et évidemment, la position qui a prévalu a été d’utiliser le mot ‘des us et coutumes’. J’ai envoyé des collaboratrices pour porter notre voie sur la question sensible des femmes, sur l’héritage, sur la question des veuves... (...) Ce sont des questions très sensibles parce que au Sénat il y en a peu pour nous écouter. Au Sénat, je leur ai dit attention de ne pas devenir un sénat musée’ parce que les femmes auront vite fait de choisir et elles vont se faire élire dans les institutions politiques et prendre la parole dans ces institutions-là (...) Dans la classe politique, à cause de la parité, même ceux qui sont indifférents à ces questions, sont obligés d’en tenir compte. » ».

Ces dernières remarques nous conduisent à aller observer du côté de la pratique du droit coutumier, à la fois quelles visions du monde kanak il défend et comment il s’adapte (ou pas) aux réalités des Kanak.

V) La pratique du droit au tribunal coutumier¹⁴⁷

Les tentatives de formalisation de la coutume : des pratiques récentes

Bien que les Kanak n'aient pas le même statut que les autres citoyens depuis 1946, il faut attendre les années 1960 et plusieurs délibérations de l'Assemblée territoriale de la Nouvelle-Calédonie pour que soit donné un début de contenu au statut personnel avec la délibération n° 11 du 20 juin 1962 prévoyant l'établissement de certificats de succession pour les « citoyens de statut civil particulier » et faisant référence à un « procès-verbal de palabre de la tribu considérée » et la délibération n° 189 de 1964 réformant l'état civil. Mais c'est surtout la délibération n°424 du 3 avril 1967 comportant 57 articles et portant sur le nom de famille, sur les adoptions « régies par la coutume », sur le mariage entre citoyens de statut civil particulier « régi par la coutume », de même que sur la dissolution du mariage qui va commencer à définir les contours de la spécificité kanak en matière civile. Pour autant, la délibération de 1967 ne fournit pas de règles précises sur ces adoptions, mariages et leur dissolution. Il y avait bien deux états civils, deux mariages, deux adoptions séparées, mais le « droit coutumier » restait encore dans les limbes.

Les juridictions civiles dites « coutumières » créées en 1982 ne savait pas non plus quel droit coutumier appliquer¹⁴⁸. On est alors en pleine période dite de « promotion mélanésienne ». Il serait trop long de revenir ici sur ce que recouvre ce terme qui renvoie à des formes de reconnaissance identitaire antérieures à 1988. On peut noter simplement que ce dispositif est contemporain de la structuration de la revendication nationaliste (avec la création du FI en 1979) et qu'il répond à une logique éprouvée aussi bien du côté de l'Etat que des partis loyalistes : donner suite aux aspirations de reconnaissance identitaire d'une partie des indépendantistes – et de nombre de loyalistes kanak – afin de montrer que l'on est à l'écoute d'une revendication jugée légitime - ce qui n'exclut pas d'espérer ainsi contenir (voire désamorcer, à terme) l'objectif de recouvrement de souveraineté. Le Conseil de gouvernement anti-indépendantiste du début des années 1980 commença par organiser un

¹⁴⁷ Cette partie est largement inspirée d'une publication de B. Trépiéd à paraître (*in* Demmer et Trépiéd dir., 2017)

¹⁴⁸ L'ordonnance du 15 octobre 1982 est précédée d'un rapport parlant d'un droit local « inspiré par des règles coutumières » et du « caractère très complexe des coutumes mélanésiennes dont la plupart sont orales », on voit le flou dans lequel on se situait encore à cette époque où l'on reconnaissait la complexité des coutumes mélanésiennes orales.

colloque sur le thème de la « promotion mélanésienne » (ce qui fait étrangement écho aux colloques qui suivent l'accord de Nouméa). Quoiqu'il en soit, le 10 décembre 1981, deux délibérations, sont adoptées à l'Assemblée territoriale. La première entérine la création d'un Conseil des clans et un Conseil des chefs de clans ». La seconde institue un « Conseil des grands chefs » qui « pour sa part est reconnu comme un organe de consultation en face des pouvoirs publics élus. Ce dernier participera d'ailleurs à la Table-Ronde de Nainville-les-Roches où il fut question d'abolir le fait colonial tout en reconnaissant pleinement la « civilisation mélanésienne » ce qui supposait de « mettre en place des institutions coutumières afin de la rendre visible dans le paysage institutionnel du territoire » (Graff, 2012 : 71). C'est dans la continuation de cette institution que naîtra le CCC en 1988 puis le Sénat coutumier en 1998 –mais en remplaçant l'idée d'une assemblée de chefs par celle d'une assemblée de personnes chargés de promouvoir l'identité kanak. De son côté, toujours au début des années 1980, l'Etat proposa par voie d'ordonnance, la création d'un office foncier chargé de redistribuer les terres et celle d'un office de développement de l'intérieur et des îles ainsi que ma création d'un office culturel.

C'est donc également dans ce contexte particulier de valorisation de l'identité kanak qu'intervient la création des tribunaux coutumiers. Guy Agniel, professeur de droit à l'UNC expliqua à C. Demmer dans un entretien (9 mai 2014) qu'il participa à cette réforme lorsqu'il était au STAG (Service Territorial d'Administration Générale qui regroupait le service des affaires indigènes). Il y travaillait avec Noël Wahuzue, « bien introduit au niveau politique national » et frère de Franck Wahuzue, alors jeune élu kanak du RPCR responsable de la « promotion mélanésienne ». Guy Agniel se souvient :

« Noël Wahuzue m'a aidé à présenter à la France le projet de prise en compte plus importante de l'institution kanak pour répondre à la demande récurrente de reconnaissance de l'identité. Pour établir les procès-verbaux, il fallait établir un corpus de jurisprudence qui aurait permis comme je l'espérais de dégager des règles coutumières de base. Même maintenant on en est encore au cas par cas. Ça a été présenté aux attachés du ministère de l'outremer et un qui était venu pour Matignon. Je sais plus ...ou bien l'Elysée. Il y en avait un qui s'appelait Wolff et donc il a trouvé ça intéressant ».

Les juridictions civiles coutumières sont mises véritablement en application au début des années 1990. Le vide concernant ce que contient le « droit coutumier » se fait donc sentir à ce moment-là d'autant plus que l'arrêt de la Cour de cassation du 13 octobre 1992 refuse désormais d'appliquer le droit commun en cas de lacune du statut coutumier (Lafargue, 2007 :

255). De même, la loi organique du 19 mars 1999 suivant l'accord de Nouméa va conférer « compétence exclusive de la juridiction civile de droit commun avec les assesseurs pour les questions de statut civil coutumier et de terres coutumières » (art. 19). Mais on constate toujours le maintien du « principe de primauté du droit commun en cas de conflit de statuts » comme l'affirme l'avis rendu par le Tribunal administratif de Nouméa du 4 août 2000.

A partir de 2001, les tentatives de formalisation d'un droit coutumier vont se développer du fait notamment de l'activisme de magistrats français, venus de métropole et qui sont restés plusieurs années en poste au Tribunal de première instance ou à la Cour d'appel de Nouméa. En premier lieu on doit citer Régis Lafargue (d'abord juge à Nouméa de 1989 à 1994, puis professeur associé à Paris X et référendaire à la Cour de cassation, enfin conseiller à la Cour d'appel de Nouméa de 2010 jusqu'en 2015, rapporteur de presque tous les arrêts sur le droit coutumier, auteur de nombreuses publications s'inscrivant dans le courant du pluralisme juridique). On doit citer également Pierre Frezet (juge à Lifou de 2001 à 2005, puis à Nouméa et à Koné de 2009 à 2014 qui a écrit dans *Droits et cultures* (2007 : 203-211) et enfin Daniel Rodriguez (« le juge de brousse » toujours en poste à Koné, depuis 1999). Si ces trois magistrats ont bénéficié de soutiens (notamment pour des décisions collégiales de la Cour d'appel), on notera que certaines des décisions de cette jurisprudence innovante ont commencé avant la nomination de Régis Lafargue en 2010, y compris à la Cour de cassation : le conseiller Chauvin a été rapporteur de plusieurs avis et arrêts de 2005 à 2015 et il était conseiller référendaire en même temps que Régis Lafargue. Tous se sont heurtés à des oppositions du ministère public (qui a fait systématiquement appel des décisions de première instance consacrant une interprétation audacieuse de l'accession au statut coutumier, selon l'art. 15 de la loi de 1999) et d'une partie de la magistrature¹⁴⁹.

La jurisprudence innovante a pris appui sur deux avis de la Cour de cassation en 2005 et 2007 : le premier du 16 décembre 2005 considérant qu'au regard de l'art. 7 de la loi de 1999 l'ensemble du droit civil était régi par les coutumes pour les personnes de statut personnel et le second du 15 janvier 2007 renvoyant à la formation coutumière civile le règlement de dommages-intérêts payés à la victime d'une infraction pénale, ouvrant la voie à la reconnaissance d'un droit coutumier des obligations¹⁵⁰. La cour d'appel de Nouméa en a

¹⁴⁹ Il n'est pas possible, en l'état de nos informations, d'évaluer l'étendue de cette opposition et de ses raisons sans doute diverses.

¹⁵⁰ Avis n° 005 0011 du 16 décembre 2005, Avis n° 0070001P du 15 janvier 2007. L'association *SOS violences sexuelles* a fait remarquer lors de la journée d'études organisée à Paris le 24 novembre combien cette dissociation victime doublement les femmes kanak (les violences - et en particulier le viol est considéré - comme

conclu que là où le droit coutumier s'appliquait en « matière de droit civil », les références au Code civil devenaient « inopérantes », par exemple pour le calcul de la prestation compensatoire à la suite de la dissolution d'un mariage¹⁵¹. Cette jurisprudence s'intensifie à partir de 2010-2011. Le très important arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 2010¹⁵² considère (toujours à propos d'une prestation compensatoire qui aurait pu être réclamée au nom de l'ordre public selon le requérant) que l'application du droit coutumier échappe au contrôle de la Cour de cassation au regard de l'ordre public. Les juges locaux sont donc invités à ne plus écarter des règles du droit coutumier qui pouvaient leur paraître contraires à l'ordre public français (par exemple en matière de dissolution de mariage)¹⁵³, le droit coutumier étant seulement soumis au respect des normes supra-légales ou relevant du bloc de constitutionnalité : la Constitution, les lois organiques, et les conventions internationales dont la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH), cette dernière interprétée au regard de la déclaration de la France (conforme à l'art. 56 CEDH) réservant l'application du droit local outre-mer, ce qui laisse une grande latitude aux juges pour déterminer ce qui est ou non compatible dans le droit coutumier avec la CEDH. En 2011, la Cour de Nouméa (avec Régis Lafargue comme rapporteur et une femme parmi les deux assesseurs coutumiers) décide que seule la norme coutumière est applicable à la dissolution du mariage coutumier¹⁵⁴, tout en concédant qu'en matière d'autorité parentale la norme coutumière (supposée connue et uniforme) n'est pas très différente de la norme française¹⁵⁵. La même année, le très important arrêt du 22 août 2011 reconnaît (tout en rejetant l'appel d'une personne au motif qu'elle n'était pas mandataire d'un clan) la personnalité civile aux clans (en refaisant l'histoire de cette notion à partir des travaux de Maurice Leenhardt, tout en empruntant la thèse de la réalité des personnes morales à la jurisprudence de la Cour de cassation et aux théories

une atteinte à l'honneur du clan, subir une nouvelle confrontation au civil obligent les femmes à revenir sur les faits traumatisants devant un public peu enclins à les écouter estimant qu'elles sont fautrices de troubles au sein du groupe). Certaines femmes ayant contacté l'association refusent ainsi que « la coutume de pardon », préalable à la tenue de l'audience civile, soit attachée à la procédure avant que l'association obtienne gain de cause sur ce point.

¹⁵¹ Cour d'appel de Nouméa, 27 septembre 2007, RG : 06/314.

¹⁵² Civ¹, 1^{er} décembre 2010, n° de pourvoi 08-20843.

¹⁵³ Voir le chapitre de Manon Capo dans ce volume.

¹⁵⁴ Cour d'appel de Nouméa, 28 avril 2011, RG : 10/00054. Cet arrêt invoque la hiérarchie des normes, l'arrêt de la Cour de cassation 2010, la CEDH avec son art. 56 et précise que la renonciation à la présence des assesseurs coutumiers en première instance n'est pas une option de législation et n'a aucun effet sur l'application de la coutume au fond du litige, ce qui montre bien que les juges français sont « aux commandes ». Cela signifie que si les parties renoncent, comme elles ont le droit, à la présence des assesseurs coutumiers en première instance, ce sont les juges français seuls qui appliquent (et doivent appliquer) le droit coutumier. C'est bien l'indice, selon nous, que ces juges peuvent « déclarer » le droit coutumier, même en l'absence d'assesseurs pour les informer sur le contenu de ce droit.

¹⁵⁵ Cour d'appel de Nouméa, 21 juillet 2011, RG : 11/00214.

occidentales du droit¹⁵⁶), puis un arrêt du 29 septembre 2011 admet (après plusieurs tentatives portées devant les tribunaux en ce sens) le retour au statut coutumier au-delà des délais des art. 12 et 13 de la loi de 1999. Des arrêts de 2012 et 2013 confirment ce tournant jurisprudentiel et parlent pour le droit coutumier et le droit civil (qui n'est plus considéré comme commun) de deux « blocs juridiques »¹⁵⁷. Le volontarisme de ces décisions transparaît à travers les formulations employées dans la motivation : « Force est de constater » la primauté des accords de Nouméa (au-delà d'une loi de 1999 jugée plus restrictive et surtout des interprétations neutralisantes) et de « traduire la vérité sociologique » (l'intérêt de celui qui revendique le statut coutumier est forcément « dans la coutume », il faut faire prévaloir la sécurité juridique et la possession d'état en ne changeant pas la situation juridique d'une personne qui se croyait de statut coutumier, même si elle se trompait au regard d'une interprétation stricte de la loi)¹⁵⁸.

Cette jurisprudence comporte des limites, tenant au petit nombre de décisions citées (entre 20 et 30) à partir de bases de données (notamment la base locale « juridoc ») qui sont notoirement insuffisantes. En 2015, la Cour de cassation a pris deux décisions qui pourraient marquer des infléchissements dans l'extension du droit coutumier. Un arrêt du 16 juin 2015 a considéré que des indemnités liées à une infraction pénale devaient être réglées selon le droit commun en présence d'une compagnie assurance (n'ayant pas le statut coutumier) intervenante dans un litige entre des parties de statut coutumier¹⁵⁹. L'arrêt confirme sur ce point la décision de la Cour d'appel de Nouméa et a pour effet de restreindre, pour les situations antérieures au 15 novembre 2013, le nombre de cas où les dommages-intérêts dus à la victime seraient réglés par le droit coutumier. Il faut par ailleurs tenir compte de la modification opérée à l'art. 19 de la loi organique de 1999 par la loi organique du 15 novembre 2013 qui a rétabli (suite à des demandes d'associations d'aide aux victimes) la compétence de la juridiction pénale pour attribuer des dommages-intérêts dus par un délinquant de statut coutumier à une victime de statut coutumier (sauf demande contraire de l'une des parties, on peut penser plutôt au délinquant). On assiste ainsi à un mouvement de cantonnement du régime de responsabilité civile (entraînant un calcul plus modéré des

¹⁵⁶ Cour d'appel de Nouméa, 22 août 2011, RG : 10/00532.

¹⁵⁷ Cour d'appel de Nouméa, 19 avril 2012 (2 arrêts, RG : 11/00383 et RG : 11/00384) et 11 mars 2013 (3 arrêts, RG : 12/00211, RG/ 12/00212, RG : 12/00213).

¹⁵⁸ C'est le même type d'argumentation qu'utilisent les conseillers de la Cour d'appel en matière de modération des indemnités civiles pour ne pas entraver le « pardon coutumier » même en cas de violences familiales (Cour d'appel de Nouméa 9 juin 2011 RG : 10/24 et 8 novembre 2011, n° A1001231). La « vérité sociologique » (le besoin du pardon pour permettre le versement de dommages-intérêts) devrait guider les juges dans une application « modérée » (pour ne pas dire faible) de la loi pour ne pas « aviver » le conflit.

¹⁵⁹ Crim. 16 juin 2015, n° 14-84522.

dommages-intérêts, sous prétexte de favoriser le « pardon coutumier » soumis au droit coutumier.

Des assesseurs coutumiers au tribunal

Les affaires familiales des Kanak de statut coutumier sont traitées par trois juridictions coutumières de premier degré différentes, localisées dans les trois provinces de Nouvelle-Calédonie : au tribunal de première instance de Nouméa, pour les demandeurs dont la résidence principale se trouve en province Sud, et dans les sections détachées de Koné et de Lifou du tribunal de première instance de Nouméa, pour les demandeurs résidant respectivement dans les provinces Nord et Îles Loyauté. La cour d'appel de Nouméa peut également se constituer en juridiction coutumière de second degré. La chambre coutumière du tribunal de première instance de Nouméa traite de loin le plus grand nombre de dossiers, avec environ 200 décisions prononcées par an, contre une soixantaine à Koné et un nombre résiduel à Lifou et à la cour d'appel¹⁶⁰. Ce déséquilibre est lié à la concentration démographique en province Sud (40% des Kanak vivant actuellement dans le Grand Nouméa).

Les audiences ont toujours lieu à huis clos, dans la salle de la bibliothèque du Palais de justice de Nouméa. Après avoir attendu dans le couloir, les justiciables, parfois assistés d'avocats, sont appelés par la greffière (une Calédonienne d'origine européenne d'une trentaine d'années). Comme Benoît Trépied a pu l'observer, ces derniers entrent dans la pièce et s'assoient au bord d'une grande table ovale, du côté le plus proche de la porte. Face à eux, à l'autre bout de la table, se trouve le juge métropolitain. La greffière et les assesseurs coutumiers sont assis le long de la table, de part et d'autre du juge. Il en découle une forme d'intimidation, pour les justiciables qui font face concrètement à une cour d'une douzaine de personnes¹⁶¹. De même, Benoît Trépied a pu noter que les discours sur la parenté kanak sont prononcés pour l'essentiel par le juge métropolitain (il s'agissait de Pierre Frezet), qui organise et dirige les discussions. Les assesseurs coutumiers parlent beaucoup moins que lui. Lorsque certains prennent la parole en audience, leurs propos témoignent globalement d'une vision analogue à celle du juge en matière d'organisation familiale kanak. S'il a pu recueillir

¹⁶⁰ Estimations fournies oralement en juillet 2012 par Pierre Frezet, juge à la chambre coutumière de Nouméa.

¹⁶¹ Inversement, en droit civil commun, le juge aux affaires familiales siège seul, dans des audiences par conséquent plus « intimistes ».

certain points de vue nettement plus nuancés et diversifiés en entretien individuel avec tel ou tel assesseur, il n'a en revanche assisté à aucun désaccord explicite avec le juge pendant les audiences. Mais ce relatif retrait verbal de la plupart des assesseurs est fort difficile à interpréter en l'état ; il correspond en effet à des normes professionnelles de la magistrature en France : lorsque des assesseurs assistent un juge en matière pénale ou civile, ils s'expriment généralement peu, au profit du président de la chambre qui présente les dossiers, organise les débats et distribue la parole.

Selon les règles de la procédure, chaque décision de justice doit être prononcée par des assesseurs issus des mêmes aires coutumières que celles des parties. La greffière établit donc les convocations des assesseurs en fonction des aires coutumières auxquelles se rattachent les justiciables, qu'elle ne déduit pas de la résidence de ces derniers (ils sont presque tous domiciliés dans l'agglomération nouméenne) ni de leur lieu de naissance (beaucoup sont nés dans les maternités de Nouméa), mais de la mention « tribu, district, circonscription » inscrite sur leurs actes de naissance¹⁶². A l'inverse de ces justiciables vivants en ville, les assesseurs coutumiers habitent pour la plupart en zone rurale. Si l'on se fie aux adresses des 79 assesseurs recensés sur la liste officielle du Palais de justice en 2011-2012, 14 d'entre eux seulement habitaient dans le Grand Nouméa et 10 étaient issus de l'aire coutumière qui englobe le territoire de la zone urbaine¹⁶³, et seuls 4 assesseurs citadins représentaient des aires coutumières rurales (2 de l'aire drehu et 2 de l'aire nengone, dans les îles Loyauté). La constitution même du tribunal coutumier de Nouméa n'inclut donc aucun dispositif de représentation des Kanak urbains, qui forment pourtant l'essentiel des justiciables. Ces derniers ne sont entendus et appréhendés qu'à travers le prisme territorialisé de leurs « origines coutumières » déclinées par « aires » – dont ils peuvent parfois être très éloignés au quotidien, géographiquement et socialement. On peut y voir la marque d'un paradigme ruraliste dominant en Nouvelle-Calédonie – comme ailleurs dans le Pacifique (Dussy et Wittersheim, 2013) – qui tend à minimiser la portée sociale des expériences urbaines kanak, voire à les délégitimer comme « déculturées » ou « occidentalisées ». Ce soupçon judiciaire d'inauthenticité vis-à-vis des Kanak de la ville a été explicité à plusieurs reprises au cours des audiences (cf. *infra*).

¹⁶² Renseignement fourni oralement par la greffière. Il existe en Nouvelle-Calédonie deux registres d'état civil, l'un de droit coutumier, l'autre de droit commun. Tout acte de naissance établi à l'état civil coutumier indique que la personne « dépend de la tribu X, district Y, circonscription Z ».

¹⁶³ L'aire djubea-kapone regroupe deux communes rurales (Yaté et l'Île des Pins) et les quatre communes urbaines du Grand Nouméa. La zone urbaine compte 6 tribus : 4 à Païta, 2 au Mont-Dore, aucune à Nouméa ni Dumbéa.

Au clivage résidentiel entre justiciables urbains et assesseurs ruraux, s'ajoute un écart générationnel entre les parents entendus (âgés de 20 à 35 ans environ) et les membres du tribunal (le juge et la plupart des assesseurs ont 50 ans ou plus)¹⁶⁴, et un déséquilibre genré entre des justiciables majoritairement femmes et une cour coutumière quasi-exclusivement masculine. La liste des 79 assesseurs ne compte que 3 femmes (toutes de l'aire drehu), dont une seule a siégé lors de mes observations, tandis que les mères étaient toujours présentes aux audiences traitant de la prise en charge des enfants, ce qui n'était pas le cas des pères (3 pères absents sur les 8 dossiers observés)¹⁶⁵. En grossissant le trait, on pourrait résumer les audiences coutumières à Nouméa à des confrontations entre deux groupes idéal-typiques d'acteurs kanak, celui des jeunes femmes de la ville, du côté des justiciables, et celui des « vieux » de la « brousse » et des « îles » – pour reprendre des catégories courantes du français local – du côté du tribunal.

Il est intéressant de noter que les assesseurs coutumiers ne jouent pas seulement un rôle de juge coutumier (censé expliquer et juger en fonction de ce que « prévoit la coutume »), mais aussi de médiateur social et culturel dans une perspective plus large. Un assesseur originaire de la même aire qu'une des parties n'hésite pas à s'adresser à lui/elle dans leur langue vernaculaire commune afin de faciliter le dialogue, et faire ainsi office de traducteur. Ce rôle de médiateur est particulièrement visible dans le cas du tribunal pour enfants à Nouméa. Tandis que les femmes juges métropolitaines peinent parfois à nouer le contact et le dialogue en audience avec des familles et des enfants en situation de grande précarité sociale et affective, en revanche le ton des assesseurs coutumiers, leur attitude corporelle, leur vocabulaire, leur syntaxe, et leur présence physique même de « vieux » respectables, permettent souvent de rendre familier l'espace *a priori* froid et étranger du tribunal. Dans ce cas précis d'enfants en danger, les deux juges avec qui B. Trépied a travaillé ne semblent guère intéressés par ce que « prévoit la coutume » (probablement en raison de la matière même de leur intervention judiciaire : mesures d'assistance éducative ou placement d'enfants). En revanche, ils valorisent au plus haut point la capacité des assesseurs à nouer et entretenir le contact avec les pères, les mères et les enfants kanak.

¹⁶⁴ Sur les 79 assesseurs coutumiers recensés en 2011-2012, 11 sont nés dans les années 1930 (14 %), 30 dans les années 1940 (38 %), 23 dans les années 1950 (29 %), 13 dans les années 1960 (16,5 %) et 2 dans les années 1970 (2,5 %). Seuls 9 d'entre eux (11 %) avaient moins de 50 ans en 2012. Pierre Frezet est né en 1960.

¹⁶⁵ Menée dans quatre tribunaux de grande instance en métropole, l'enquête du Collectif Onze (2013 : 108) sur les affaires familiales souligne également que l'absence des hommes aux audiences est statistiquement plus importante que celle des femmes, en particulier au sein des classes populaires.

Une démarche commune aux assesseurs consiste également à identifier les parties dans l'espace familial qui est aussi un espace politique local (les clans sont reliés entre eux mais dans un certain ordre hiérarchique). Tout comme le fait le médiateur pénal coutumier, il s'agit ici de fournir des indications au tribunal quant à l'arrière-plan familial, tribal et clanique des parties mais surtout, pour les assesseurs coutumiers, de donner plus de poids à leurs paroles. Quoiqu'il en soit, mobiliser ces liens sociopolitiques s'avère aux antipodes donc des principes d'impartialité aveugle de l'Etat et de la justice.

La prise en charge des enfants à l'analyse

A partir d'observations ethnographiques de quatre journées d'audience à la chambre coutumière du tribunal de première instance de Nouméa, Benoît Trépied s'est concentré sur la question de la prise en charge des enfants kanak, pour donner à comprendre de la manière la plus précise possible comment se pense la coutume et comment la définition donnée est perçue par les justiciables.

La première chose qu'il a pu remarquer c'est que lorsqu'elles sont débattues devant le tribunal, les demandes des justiciables de statut coutumier au sujet des enfants sont toujours formulées dans les mêmes termes que celles des justiciables de statut commun, selon les catégories du droit de la famille français : autorité parentale, résidence de l'enfant, droits de visite et d'hébergement du parent non gardien, pension alimentaire (dans les cas les plus fréquents), voire reconnaissance ou contestation de paternité (plus rarement). C'est là le résultat d'un processus bureaucratique et juridique réalisé en amont des audiences par les greffiers et les avocats, propre au système judiciaire et apparemment mené à l'identique en Nouvelle-Calédonie et en France métropolitaine, par lequel « l'histoire intime de chaque couple est transformée en dossier, juridiquement et concrètement », au terme d'un « travail de sélection, de qualification, de traduction de problèmes personnels en litiges formalisés dans les termes du droit de la famille » (Le Collectif Onze, 2013 : 68).

De même, lorsque la chambre coutumière du tribunal de première instance de Nouméa est appelée à statuer sur la résidence des enfants nés hors mariage, les droits de visite et d'hébergement du parent non gardien et le versement d'une pension alimentaire, le juge s'intéresse en premier lieu, comme dans le modèle des affaires familiales de droit commun à

la situation sociale de chaque parent : domicile, emploi, revenus, relation avec l'enfant, configuration maritale et familiale actuelle (nouveau conjoint, autres enfants à charge, etc.):

Mais face aux demandes standardisées dans le langage du droit commun, le juge du tribunal coutumier de Nouméa organise les débats, lors de chaque audience, en posant une question-clé qui marque la spécificité des juridictions coutumières par rapport à la justice aux affaires familiales de droit commun : « Quelle est la place coutumière des enfants ? » A cette question se rattachent deux présupposés complémentaires. D'une part, l'expression « place coutumière » légitime au cœur du système judiciaire une représentation particulière de la personne et de la parenté kanak, représentation qui définit les enfants en tant qu'individus en relation de dépendance non pas seulement à leurs deux parents, mais à deux groupes lignagers plus larges – que le juge et les assesseurs désignent en français par le mot « clan »¹⁶⁶. En Nouvelle-Calédonie comme en métropole, « le droit dessine strictement les contours pertinents de la famille qui peut faire l'objet d'un traitement judiciaire » (Le Collectif Onze 2013 : 73) ; mais cette opération de découpage de la réalité sociale prend en droit coutumier une forme particulière (un clan face à un autre clan) qui se distingue de celle du droit commun (un époux face à une épouse, ou un père face à une mère)¹⁶⁷. D'autre part, si le traitement routinier des affaires familiales kanak consiste à identifier et à expliciter la « place coutumière » des enfants, c'est parce que les membres du tribunal coutumier considèrent que celle-ci doit être prise en compte dans les réponses judiciaires à apporter aux demandes parentales – en particulier pour déterminer la résidence des enfants dont les parents sont séparés. En d'autres termes, la justice coutumière aux affaires familiales affirme que les enfants kanak « appartiennent » avant tout à un clan, et que cette appartenance clanique joue un rôle prépondérant dans le processus de fixation de la résidence et des droits afférents. Pour le juge et les assesseurs, la place quotidienne des enfants doit être pensée à l'aune de leur place coutumière qui est jugée comme la « bonne place » par excellence. Il s'agit là d'une

¹⁶⁶ Ce terme est polysémique. Il définit des groupes familiaux selon des limites très variables en fonction des époques et des circonstances. Le concept de parenté décrit la structure des liens familiaux, tandis que celui de parentalité, dont il sera aussi question ici, renvoie au « métier de parent », c'est-à-dire aux formes pratiques de la prise en charge parentale d'un enfant.

¹⁶⁷ Dans une dynamique inverse, la justice familiale en métropole n'octroie jamais le statut de partie à d'autres membres de la famille que la mère et le père (grands-parents, oncles et tantes, nouveaux conjoints, parents de même sexe...), malgré la diversité objective des configurations familiales vécues (Le Collectif Onze 2013 : 73-74), et en dépit des réserves que soulève par ailleurs le paradigme de la contraction progressive de la famille occidentale au fil du temps (Laslett 1972, Rosental 2000, Goody 2001).

déclinaison locale particulière des tensions plus générales liées au flou de la catégorie juridique « d'intérêt de l'enfant »¹⁶⁸.

Le juge entame la discussion à partir de formulations de ce type :

Aux pères :

« Sur le plan coutumier, comment les choses se sont passées ? Vous êtes allé faire un geste aux utérins ? »

« Quand les enfants sont nés, vous avez fait une démarche par rapport au clan ? »

« Quand l'enfant a été reconnu, est-ce que des choses ont été faites sur le plan coutumier ? »

Aux mères :

« Quand l'enfant est né, ou avant, ou après, M. X est allé voir vos frères ? Comment ça s'est passé ? »

« Quand elle [la fille de la mère] est née, M. Y est venu faire le geste, auprès de vos frères ? »

« Qu'est-ce qui s'est passé ? M. Z est allé voir vos frères, il a fait un geste coutumier ? »

Si l'on se fie à l'immédiateté des réponses des parents – et sans même parler du contenu de leurs réponses –, ces questions semblent faire sens pour eux. C'est du reste le cas pour toute personne familière des expressions couramment utilisées dans le français de Nouvelle-Calédonie pour décrire la société kanak. A minima, un « geste coutumier » désigne un don (composé de tissus, de nourriture, d'argent, parfois de « monnaie kanak ») offert par une personne (seule ou en groupe) à une ou plusieurs autres personne(s), à l'occasion de la formulation d'une demande. Les premières questions posées par le juge témoignent donc d'une représentation spécifique selon laquelle, lors de la naissance d'un enfant, le père se doit de proposer un geste coutumier aux oncles utérins de l'enfant (frères de la mère).

Tout l'intérêt de ces cas ethnographiques qui vont être rapportés est de révéler combien, à l'épreuve des faits, l'écart peut être grand entre les représentations normatives du tribunal coutumier, et les pratiques réelles des jeunes parents kanak qui saisissent la justice familiale aujourd'hui. Cette étude n'a cependant aucune prétention à la généralisation : seule une enquête statistique d'envergure sur l'ensemble des dossiers traités par la justice coutumière en Nouvelle-Calédonie contemporaine permettrait de compléter ce travail ethnographique.

¹⁶⁸ Pour une analyse critique des usages de cette notion dans la justice aux affaires familiales en France métropolitaine, voir les travaux d'Irène Théry (1993 : 113-158) et du Collectif Onze (2013 : 57-58, 179-181).

Commençons par rappeler ici les principales règles coutumières mobilisées lors des audiences : la dation du nom de l'enfant par les paternels et la reconnaissance de la paternité par les maternels.

L'inscription dans le clan paternel pour une bonne assise coutumière ?

A plusieurs reprises au cours des observations du tribunal, le juge a explicité l'enjeu principal, de son point de vue, au fondement de ce geste coutumier : en l'occurrence, la question du nom de l'enfant. Par exemple, lors d'une audience où un père (famille A) souhaitait s'assurer que la mère (famille B) ne changerait par le nom de famille de leur fille dont elle obtenait la résidence, le juge a rassuré le père en expliquant que le geste coutumier, réalisé par lui en bonne et due forme, déterminait précisément le nom de famille de l'enfant, ce qui fixait à la fois son identité légale et son appartenance « clanique » (le groupe familial lignager étant souvent désigné localement par le mot français « clan »), selon la logique patrilinéaire dominante au sein du monde kanak :

« Cette enfant, quand elle est née, avant ou après peu importe, il s'est passé deux choses. Vous êtes allé voir les frères, la famille de madame. Normalement, je sais pas comment ça s'est passé là, mais c'est la famille, et en particulier les frères de madame. Vous avez fait un geste coutumier pour demander pardon¹⁶⁹, et pour demander s'ils étaient d'accord pour que cette enfant porte votre nom. Qui n'est pas votre nom à vous, qui est le nom de votre clan. Donc cette enfant s'appelle A, à partir du moment où les gens du clan B, la famille de madame, ils ont dit : "d'accord, tu es venu faire le geste, donc on te donne l'enfant, pour qu'il porte le nom." »

Ensuite, sur le plan administratif, ça a été en concordance aussi, puisque madame a donné son accord, dans cette logique-là, pour qu'au niveau de l'état civil [coutumier], vous puissiez reconnaître l'enfant. Sinon, si elle avait dit non, vous n'auriez pas pu reconnaître l'enfant, donc il n'aurait pas pu porter votre nom.

A partir du moment où ces choses sont faites, où le geste coutumier a été fait, on ne peut pas revenir là-dessus, nous. Sauf cas extraordinaire. Parce que cet accord entre les clans détermine quelle est la

¹⁶⁹ De nos jours, les Kanak évoquent en règle générale la nécessité d'une « demande de pardon » d'un homme envers le clan d'une femme lorsqu'est rendue publique l'existence de relations sexuelles (en particulier par une grossesse) établies en dehors de toute union préalablement légitimée par les clans (qui se serait traduite par la réalisation d'une « coutume de réservation de la femme » ou d'une « coutume de mariage »). Cette vision renvoie aux pratiques anciennes de réservation des filles dès la petite enfance, où des échanges entre groupes précédaient les relations sexuelles et les autorisaient. Voir Salomon (2000 : 325).

filiation de cette enfant. En particulier du côté des paternels, il fait que cette enfant devient une enfant du clan A, elle appartient au clan A, sa place coutumière est chez les A. »

Le tribunal promet et légitime ainsi ce qu'on pourrait appeler un « cadre coutumier » en matière d'affaires familiales, qui lie étroitement quatre éléments : le « geste coutumier », l'attribution du nom de famille, l'affiliation clanique et la reconnaissance parentale. D'après les propos du juge, le nom de famille d'un enfant né hors mariage (enfant naturel), ainsi que la reconnaissance parentale légale dont il bénéficie, sont censés correspondre à son appartenance clanique, elle-même déterminée par la réalisation d'un geste coutumier entre le père et les oncles utérins. Dans ce cas, l'enfant bénéficie de ce que le juge nomme à plusieurs reprises une « place coutumière » claire, c'est-à-dire une appartenance consensuelle et univoque au clan dont il porte légalement le nom.

Or cette focalisation du juge sur la seule question du nom s'avère fort réductrice vis-à-vis des enjeux généralement perçus comme déterminants lors de la naissance d'un enfant kanak. En effet, si la plupart des Kanak considèrent comme indispensable la réalisation par le père d'un « geste coutumier » auprès des frères de la mère (et personne d'autre) dans les jours qui suivent la naissance d'un enfant (qu'il soit né hors mariage ou dans le cadre du mariage), ce n'est pas, ou pas principalement, pour des raisons d'affiliation clanique et d'attribution de nom. C'est avant tout parce que les oncles utérins sont crédités d'un grand pouvoir sur la santé de leurs neveux, en tant que donateurs symboliques du sang maternel qui coule dans leurs veines, et qu'il convient donc de solliciter leur soutien et leur protection, dans l'intérêt vital des neveux (Bensa 1990, Salomon 1998). Il ne s'agit pas de la même démarche que la demande du père visant à inscrire l'enfant dans sa lignée clanique et à lui transmettre son nom. Celle-ci n'est d'ailleurs pas spécifiquement adressée aux oncles utérins ; dans les faits, au sein du clan maternel, le récipiendaire de cette demande se trouve être, le plus souvent, le père de la mère. En outre, alors qu'il est quasiment impensable que des oncles utérins refusent d'octroyer leur « bénédiction » à leurs neveux nouveau-nés, la question du rattachement patronymique et lignager suscite en revanche des conflits beaucoup plus fréquents, généralement entre le père et le grand-père maternel. Toute approximative qu'elle soit donc au regard des nuances de la réalité sociale, cette logique de formalisation juridique conduit mécaniquement à une alternative claire aux yeux du juge : soit l'enfant porte le nom du père et appartient à son clan, si le père a présenté au « clan maternel » (c'est-à-dire, le plus souvent, au grand-père maternel) un geste coutumier pour reconnaître l'enfant (« réserver

l'enfant » dans le français local), et que ce geste a été accepté ; soit l'enfant porte le nom de la mère et appartient à son clan, si aucun geste coutumier n'a été réalisé, ou si le grand-père maternel a refusé le geste coutumier du père. Plusieurs fois au cours des audiences, le juge est revenu sur cette alternative structurant selon lui la définition de la « place coutumière » d'un enfant kanak né hors mariage :

« Que les choses soient claires. Soit c'est un C [clan maternel] et il reste un C, et à ce moment-là, ils [les hommes du clan C] vont lui donner une lignée paternelle, ils vont lui donner une place, ils vont l'asseoir pour éviter qu'il soit considéré comme un "enfant de la route"¹⁷⁰, pour appeler un chat un chat. Ou alors il a une lignée paternelle, qui est posée, établie, reconnue, mais il faut en discuter avec les maternels. »

« Quand vous [le père] êtes allé voir le clan D, vous leur avez fait un geste coutumier. En faisant ce geste, vous avez demandé – ou si vous ne l'avez pas demandé, la situation fait que cette demande était implicite – vous avez demandé aux maternels, aux frères de madame, s'ils étaient d'accord pour que vous soyez reconnu en tant que père de cet enfant. Les maternels ont accepté que vous soyez le père de l'enfant, mais la contrepartie, normalement, c'est que vous devez exercer votre fonction paternelle vis-à-vis de cet enfant. Sinon, eux, ils gardent l'enfant. Ils le laissent sous leur nom, ils s'en occupent, ils lui donnent même un papa, s'il le faut, pas de problème. »

L'adoption formelle – à la fois légale et coutumière – d'un enfant de père inconnu par un homme appartenant au clan de la mère, souvent son père, son frère ou son cousin patrilinéaire est chose courante comme partout ailleurs en Océanie (Dickerson-Putman et Schachter 2008)¹⁷¹. Mais, elle n'est pas aussi sécurisante que la présentation qu'en fait le juge. L'enfant a bien une « place coutumière » suite à la transformation du clan maternel dont il porte le nom en clan paternel mais elle ne lui garantit pas de bénéficier des mêmes droits que les enfants portant le nom de leur clan paternel. Se pose notamment la question de l'identité des oncles maternels, censés jouer un rôle majeur en tant que garants de la vie de chaque individu qui sont tout à la fois des « tontons » et des « papas ». En cas de conflit à l'intérieur du clan - en particulier sur des enjeux fonciers - il n'est pas rare que les fils adoptifs

¹⁷⁰ Cette expression locale péjorative, équivalente au terme « bâtard », désigne un enfant illégitime contrairement à un enfant né « dans les chemins coutumiers »

¹⁷¹ Il est tout aussi courant qu'un enfant porte le nom de clan de sa mère – lorsqu'elle est seule à le reconnaître à l'état civil coutumier – sans qu'un homme de son clan ne l'adopte formellement pour autant. Ainsi, dans son étude généalogique détaillée sur les adoptions et transferts d'enfants dans la région de Ponérihouen, Isabelle Leblic (2003) comptabilise 20 % d'enfants non reconnus par leur père n'ayant pas été adoptés. Dans ces cas-là, le nom légal de l'enfant ne le dote pas en soi d'une affiliation clanique patrilinéaire. Le clan dont il porte le nom peut donc tout à fait ne pas lui « donner un papa » et continuer à le considérer comme un « enfant de la route ».. comme il stigmatisera la « fille-mère ».

soient stigmatisés en tant que « fils de la femme » – statut social inférieur à celui des fils des hommes du clan – et que leurs prétentions à accéder aux terres du clan soient déniées¹⁷². En outre, selon l'enquête statistique sur les violences faites aux femmes réalisée par Christine Salomon et Christine Hamelin (2008 : 146-148), toutes choses étant égales par ailleurs, les adoptées sont systématiquement plus exposées à toutes les formes de violence psychologique, physique et sexuelle que les non adoptées. Plusieurs figures kanak se sont d'ailleurs élevées publiquement depuis quelques années contre les mauvais traitements infligés aux enfants des mères célibataires adoptés dans le clan maternel. On peut notamment citer les propos de l'éducateur et responsable associatif kanak Joseph Streeter lors d'une conférence au Centre culturel Tjibaou en 2004 :

« Actuellement, on assiste à des rejets d'enfants adoptés par le clan. Plus particulièrement des filles-mères. Une jeune fille qui a un enfant et qui n'est pas mariée à la possibilité de faire adopter son enfant par le clan, par un oncle par exemple. Souvent, on maltraite cet enfant quand il devient un peu plus grand, on le renie même car les oncles ont un peu perdu, de nos jours, le sens du sang. Ils préfèrent favoriser leur propre fils au détriment de l'enfant qu'ils ont adopté. [...] Aujourd'hui beaucoup d'enfants sont rejetés parce que, dit-on, ce sont "les enfants de la rue". » (Streeter 2005 : 7)

Autrement dit, si l'on suit les propos de Joseph Streeter, être adopté par un oncle utérin ne préserve pas forcément du statut infamant d'« enfant de la route/rue », comme l'affirme le juge. Déwé Gorodé qui est non seulement une femme politique mais également une écrivaine témoigne d'une vision critique sur le sort des enfants naturels adoptés dans le clan maternel :

« La révolte des tantes, des sœurs du père, est forcément silencieuse, elle prend dès lors des formes diverses comme ruer dans les brancards, s'enfuir avec le premier venu, avoir des enfants qu'on fait adopter par le frère, par le clan ou par d'autres, rompre avec le réseau des alliances matrimoniales traditionnelles pour aller voir ailleurs, chez les Popwaalé [Blancs] entre autres. [...] D'autres continuent à enfanter des nîaa, neveux de leurs frères, qui sont censés être protégés par ceux-ci, selon la loi coutumière, mais qui, souvent, grossissent le rang des marginaux de la tribu ou des quartiers de la ville. » (Gorodé 2012 : 251)

L'ensemble de ces remarques illustre combien l'adoption des enfants nés hors mariage au sein de leur clan maternel soulève en réalité des enjeux bien plus complexes que la seule question de l'inscription clanique patrilinéaire, à laquelle se cantonne le juge lorsqu'il décrit le schéma

¹⁷² Les filles n'ont quant à elles traditionnellement aucun droit sur le foncier de leur clan d'origine, sauf s'il n'y a plus d'homme dans leur parentèle.

coutumier des relations familiales légitimé par le tribunal coutumier. Cette focalisation sur les logiques purement formelles de l'appartenance clanique ignore notamment les rapports de domination qui se jouent en pratique dans ces situations. Or ceux-ci peuvent parfois conduire à des situations de violence psychologique, physique et sexuelle, a priori antinomiques avec la catégorie juridique cardinale d'« intérêt de l'enfant ».

Deux articles publiés par le juge Pierre Frezet (2004, 2010) évoquent la question du lien entre « place coutumière » et « place quotidienne » (lieu de résidence) ; ils nous informent sur la manière de juger au sein du tribunal coutumier. Si l'on se fie à ces articles, la jurisprudence des chambres coutumières de Nouvelle-Calédonie tend à affirmer le principe d'un lien direct entre appartenance clanique paternelle et résidence chez le père. Si l'on suit cette fois Régis Lafargue (2010 : 205), « l'enfant légitime appartient au clan paternel, et nul tribunal ne fixerait la résidence de l'enfant auprès du clan maternel, sauf à entériner l'accord des parties pour déroger à la règle coutumière ». La jurisprudence envisage donc la possibilité, dans certains cas, de déroger à ce principe de la résidence chez le père pour confier provisoirement l'enfant à la mère. Comme on le redira, ceci est d'autant plus vrai lorsqu'il s'agit d'une fille... Il faut noter à cet endroit que lorsque le juge ou les assesseurs réfléchissent à la résidence quotidienne en référence à l'appartenance clanique, ils pensent également à la transmission de la terre régie par le droit coutumier, située en zone rurale pour la quasi-totalité d'entre elles. Toutefois cet enjeu crucial « en brousse » touche moins les justiciables qui vivent en ville.

Le premier article de Frezet ne discute que la situation des enfants légitimes (nés de parents mariés) sans mentionner le cas des enfants naturels (nés hors mariage), tandis que dans le second inclut explicitement les enfants naturels dans le même dispositif que les enfants légitimes en matière de résidence. Dans chacun des deux articles, le juge insiste d'abord sur l'importance de la résidence chez le père comme traduction du principe d'appartenance au clan paternel, avant d'indiquer, plus loin dans le texte, que des aménagements en faveur d'une résidence auprès de la mère peuvent être parfois envisagés :

« En fonction de quel principe le tribunal va-t-il attribuer la garde de l'enfant au père ou à la mère ? Tenté de se référer aux principes du droit commun, le juge occidental souhaitera confier l'enfant à la mère, surtout si celui-ci est extrêmement jeune. Or si cet enfant a fait l'objet d'une reconnaissance paternelle et que de plus des gestes ont été échangés entre clans afin de « réserver » l'enfant, ce dernier, en application des principes coutumiers « appartient » au clan du père. Ce principe

signifie que la place coutumière de celui-ci se trouve chez les paternels. Dès lors, le risque est grand si le tribunal confie l'enfant à sa mère, de le faire grandir en un lieu où il n'a pas de place. Une fois adulte, celui-ci risque d'être chassé du clan maternel et ne pourra probablement pas aller vivre chez les paternels, faute de n'avoir pas été "nourri par eux". [...]

Cette juridiction est régulièrement amenée à composer avec les réalités sociales locales et l'évolution du mode de vie des Kanak, afin d'adapter les principes coutumiers à ces situations. Celle-ci a pu, en cas de séparation des parents, affirmer la primauté du principe d'appartenance des enfants au clan du père évoqué précédemment, mais confier dans un premier temps les enfants à la mère, compte tenu de leur jeune âge, invitant les parties à saisir ultérieurement la juridiction, pour une modification de cette organisation afin que les enfants puissent grandir ensuite dans le clan de leur père. » (Frezet 2010, non paginé)

Ceci confirme qu'en cas de désaccord entre les parents sur la résidence, les juridictions coutumières sont nettement plus enclines à accorder celle-ci au père qu'à la mère – à l'inverse de la situation en droit commun alors même que dans les cas observés, les parents étaient majoritairement d'accord pour que les enfants demeurent auprès de la mère ¹⁷³. C'est bien pour cela que le juge prend systématiquement l'initiative lui-même d'orienter la discussion sur les enjeux coutumiers. Dans un cas observé par Benoît Trépied, le juge Frezet et les assesseurs se prononcent ainsi :

Assesseur 1 : « Juste pour rappeler que les enfants portent le nom. [...à la mère :] Ça n'empêche pas que les enfants soient avec vous. Mais vous devez penser qu'un jour, ils retourneront chez eux, quand ils seront majeurs. D'ici là, vous pouvez avoir la garde des enfants. [Au père :] Mais faut aussi penser, vous, la reconnaissance de l'enfant, ce que ça veut dire. Ces enfants, quand ils auront passé l'enfance, ils retourneront. C'est ça que je voulais rappeler. »

Juge : « On est pas ici comme devant une juridiction de droit commun, où on s'attache à des questions matérielles. Vous êtes citoyens de statut coutumier, car la coutume s'applique. C'est pour ça que les assesseurs coutumiers sont là. Donc on décide de la résidence, mais aussi de la place coutumière des enfants, pour qu'ils grandissent sur leurs deux jambes. [A la mère :] Vous faites ça, vous les élevez, mais quand ils seront grands, ce sont des X [nom du père]. Il faut qu'ils reçoivent à manger des

¹⁷³ Selon le rapport de Maud Guillonnet et Caroline Moreau (2013 : 27), sur les 624 situations de désaccord entre parents sur la résidence des enfants qui ont été tranchées par les juges aux affaires familiales en France du 4 au 15 juin 2012, la mère obtient la résidence dans 63 % des cas, le père dans 24 % des cas, une résidence alternée est prononcée dans 12 % des cas et chez un tiers dans 0,2 % des cas. Ces situations de désaccord explicite entre parents ne représentent que 10 % des affaires traitées ; les parents sont d'accord dans 80 % des cas, et dans 9 % des cas l'un des parents n'a pas exprimé de demande (Guillonnet et Moreau 2013 : 5-6).

paternels et des maternels. Donner à manger de la nourriture terrestre et spirituelle. C'est en plus du droit commun. » [...]

Assesseur 2 : « Le vieux Y [assesseur 1], ce qu'il a rappelé, c'est pour pas que nos enfants, demain, ça soit des délinquants dans la rue. Sinon nos enfants n'ont plus de repères. Parce que le papa et la maman sont séparés. C'est comme ça qu'il y a des suicides¹⁷⁴. C'est à vous les parents, d'essayer d'être à côté, surtout nous les papas, pour que les enfants puissent être reconnus demain dans la tribu. » [...]

Assesseur 3 : « Les enfants sont pas majeurs, là. Ensuite ils seront majeurs. Ils portent le nom du père. Quand ils seront majeurs, ils auront un terrain. Ce sera ensuite une fierté pour ce clan-là. Donc maintenant, il faut que la maman voie bien, que l'alliance coutumière entre les deux clans se passe bien. »

On peut également citer deux jugements fréquemment cités par les magistrats engagés dans le droit coutumier, ayant tranché des conflits entre ex-époux sur la résidence des enfants en faveur des pères, prononcés par le tribunal coutumier de Lifou en 2004 et celui de Koné en 2010 :

« Dans les règles de la coutume il appartient en effet aux “paternels” de veiller sur l'enfant [...] L'intérêt de l'enfant commande que celui-ci vive avec son père afin que les membres de son clan le nourrissent et le préparent à occuper la place coutumière qui lui reviendra quand il aura atteint l'âge adulte » (Lifou, 29 octobre 2004, cité in Lafargue 2010 : 205)

« Si un équilibre doit être trouvé et respecté entre les deux clans agnatiques pour garantir les bonnes conditions d'épanouissement des enfants dans cette société [kanak], ce qui est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant tel que défini par la Convention internationale des droits de l'enfant (convention de New York de 1990, article 29,c), qui postule le maintien de l'enfant dans l'univers culturel de sa famille d'origine, le même intérêt supérieur de l'enfant suppose que l'enfant donné par le clan utérin au clan paternel, et qui de ce fait appartient au clan paternel, soit élevé au sein de ce clan dont il portera à son tour la parole, et dont il héritera un statut social au travers du nom qui lui a été donné, en poursuivant le rôle et les obligations de celui dont il aura hérité du nom ; ignorer cette réalité serait contraire à l'application de la convention précitée [...]. »¹⁷⁵

¹⁷⁴ Il s'agit là d'un lieu commun habituel du discours coutumier contemporain, selon lequel les « problèmes » des « jeunes » découleraient par définition de la méconnaissance et du non-respect de la coutume, faisant fi de toute autre réflexion critique sur l'ensemble des rapports de domination structurant la société calédonienne.

¹⁷⁵ Tribunal de première instance de Nouméa, section détachée de Koné, jugement coutumier du 10 mai 2010. Cette lecture de la Convention internationale des droits de l'enfant relève à mon sens de la surinterprétation. Les articles 29c et 30 (également cité dans le jugement) organisent en effet la protection de l'identité culturelle de l'enfant autochtone face à la société allochtone dominante, alors que le conflit tranché ici ne concerne que des Kanak opposés entre eux.

Le « jeune âge » et le statut légal de l'enfant (naturel ou légitime), évoqués ci-dessus par Pierre Frezet et Régis Lafargue, ne sont pas les seuls critères mentionnés par les tribunaux coutumiers dans le cadre des discussions sur la résidence des enfants : c'est aussi parfois le cas du sexe de l'enfant. Ainsi, dans le jugement du tribunal coutumier de Koné du 10 mai 2010 évoqué ci-dessus, la résidence de la fille aînée (dix-huit ans) a été fixée chez la mère, et celle de ses deux frères (dix et quinze ans) chez le père. La seule allusion à ce traitement différencié, dans le jugement rendu, invoque « le choix de la fille aînée de rester auprès de sa mère ». Rien n'est dit, en revanche, des éventuels souhaits des garçons, qui n'ont apparemment d'autre possibilité que de « demeur[er] placés sous l'autorité du clan paternel auquel ils appartiennent »¹⁷⁶. La mère a fait appel de cette décision, précisément pour s'opposer à la fixation de la résidence des garçons chez le père, mais la cour d'appel coutumière de Nouméa – où siège Régis Lafargue – a confirmé le jugement du tribunal de Koné, dans les mêmes termes, le 21 juillet 2011. Au cours des audiences de la chambre coutumière de Nouméa auxquelles Benoît Trépiéd a assisté, Pierre Frezet a parfois aussi évoqué la question du sexe des enfants : « Cet enfant, c'est un garçon, c'est important, ça, quand même, dans la coutume ». On peut aussi citer le cas d'une petite fille dont la « place coutumière » est apparue problématique aux yeux du juge et des assesseurs coutumiers, du fait qu'elle portait le nom de clan de son père sans que celui-ci n'ait jamais effectué de « geste coutumier » envers le clan maternel (*cf infra*):

Juge : « Enfin, c'est une fille, c'est déjà ça. » [...]

Assesseur 1 : « On peut peut-être ajouter au débat que c'est une fille. »

Juge : « Oui, tout à fait, heureusement. »

Assesseur 1 : « C'est une fille, ça a son importance, j'allais dire heureusement aussi, coutumièrement. [...] C'est vrai que si le père ne s'est pas trop affolé, ou le grand-père, c'est parce que c'est une fille. » [...]

Assesseur 2 : « Heureusement que c'est une fille ! Si c'était un garçon, il n'aurait pas sa place là-haut, il aurait porté le nom, mais... »

Le juge et les assesseurs coutumiers reprennent ici à leur compte une idéologie traditionnelle de la hiérarchie garçons/filles, au sein de laquelle les premiers se doivent de perpétuer le clan

¹⁷⁶ Notons qu'en droit civil commun, « l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution » (article 371-5 du Code civil).

paternel, tandis que les secondes sont appelées à terme à le quitter, pour rejoindre le clan de leur mari. Cette idéologie tend à conférer une plus grande valeur sociale aux garçons qu'aux filles d'un point de vue « clanique », ce qui peut expliquer la relative souplesse – ou le relatif désintérêt – des juridictions coutumières vis-à-vis de la résidence des filles, en comparaison de celle des garçons.

La règle de la reconnaissance du père par les seuls maternels et ses effets

Globalement, au sein de la représentation de la parenté kanak promue par le tribunal coutumier, le clan maternel apparaît comme la seule autorité légitime ayant le pouvoir de définir qui est le père d'un enfant né hors mariage. Cette conception coutumière de la paternité, comme attribution sociale exclusivement déterminée par le clan maternel, est reproduite dans le cadre légal du droit coutumier existant, en raison de l'autorisation maternelle préalable requise pour toute reconnaissance paternelle d'un enfant naturel :

« Dans le droit coutumier, le papa, enfin le supposé père, ne peut reconnaître l'enfant qu'avec l'accord de la mère. Ce qui correspond au fonctionnement de la coutume, puisque dans la coutume, la paternité n'est pas biologique, la paternité est faite par le clan maternel, qui va dire : “toi tu veux, tu es le père, d'accord, on accepte que tu sois le père”. »

Le juge s'appuie ici sur la délibération 424 du 3 avril 1967 votée par l'Assemblée territoriale, unique texte réglementaire organisant l'état civil des citoyens de statut particulier, toujours en vigueur aujourd'hui. L'article 35 de la délibération stipule en effet que « la reconnaissance de l'enfant naturel ne pourra se faire qu'avec le consentement de celui de ses parents déjà connu [...] »¹⁷⁷ tandis que dans le Code civil l'enfant né hors mariage n'est pas subordonnée à l'accord préalable du parent connu. De façon intéressante, si l'on en croit le compte-rendu détaillé des débats de l'Assemblée territoriale, cet article 35 – pourtant aujourd'hui crucial dans la représentation légale de la parenté kanak – a été voté sans aucune discussion le 3 avril 1967, alors même que d'autres articles suscitaient de longs débats parmi les élus¹⁷⁸. On peut s'interroger sur l'interprétation « clanique » de cet article par le juge, qui semble établir une équivalence entre accord de la mère et accord du clan maternel. Or précisément, dans certains dossiers, les mères donnent leur accord individuel à des reconnaissances paternelles sans

¹⁷⁷ *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie*, 27 avril 1967, p. 363.

¹⁷⁸ Archives de la Nouvelle-Calédonie, procès-verbaux des séances de l'Assemblée territoriale, 3 avril 1967. Ce point nécessiterait des recherches archivistiques plus approfondies sur les débats antérieurs en matière de droit civil particulier qui ont pu voir le jour entre les années 1920 et 1960.

consulter leurs clans d'origine. Dans ces cas de figure, elles ne dérogent pas à la lettre de l'article 35 de la délibération de 1967, mais à l'interprétation qu'en fait le juge (*cf infra*).

Lors des audiences auxquelles Benoît Trépied a assisté, les hommes reconnus comme pères par les clans maternels concernés n'avaient présenté que des « coutumes de pardon » et de « réservation de l'enfant », qui avaient suffi à leur attribuer la paternité des enfants. Pourtant, le magistrat Régis Lafargue dans son ouvrage de 2010 évoque un autre processus de reconnaissance paternelle des enfants naturels, à partir d'un jugement prononcé en 2004 par le tribunal coutumier de Lifou (présidé alors par Pierre Frezet) :

« [L'enfant naturel] appartient au clan de la mère – sauf s'il a été "réserve" par le père : ce terme (qui manifeste un repentir actif) désigne l'engagement d'épouser la mère et de régulariser la situation d'un enfant appelé à devenir légitime (Lifou, 18 juin 2004). Le tribunal précise que lorsque le père "réserve" l'enfant : il s'engage non seulement à reconnaître l'enfant, mais à lui conférer le statut d'enfant légitime par l'effet du mariage avec sa mère. » (Lafargue 2010 : 205)

Ce passage est problématique à double titre. D'une part, l'évocation d'un « repentir actif » ne renvoie pas au terme de « réservation », mais à celui de « pardon », préalable à toute demande coutumière de « réservation ». D'autre part, et c'est bien le cœur du problème, la « réservation » d'un enfant n'est pas celle de la mère : la seconde nécessite la constitution, de la part du clan paternel, d'un don beaucoup plus important que la première (Salomon et Hamelin 2008 : 138). « Réserver » l'enfant et la mère dans un même mouvement ne peut s'apparenter à une « règle coutumière » univoque : c'est ce que démontrent *a contrario* les cas observés au tribunal coutumier de Nouméa, où les pères biologiques ont pu faire reconnaître leur paternité par les clans maternels sans qu'il ne soit question de « réservation de la mère » ou de mariage. Ce que Régis Lafargue et le tribunal coutumier de Lifou en 2004 présentent ici comme une norme coutumière, constitue donc en réalité une stratégie bien comprise du clan maternel, en particulier du père de la mère. Il peut en effet trouver plus intéressant, soit de recevoir des dons plus conséquents (pour l'enfant et la mère, plutôt que pour l'enfant seul), soit de conserver l'enfant dans le clan afin d'accroître son importance numérique. Dans tous les cas, l'enfant – par le biais du nom dont il sera doté – est clairement constitué en enjeu dans les rapports entre le père et la mère, et au-delà d'eux, entre les clans paternel et maternel (Salomon, 2000 : 333). Cette stratégie explique que dans certains dossiers traités par les juridictions coutumières – mais pas dans tous –, les représentants du clan maternel n'offrent qu'une seule possibilité au géniteur d'être reconnu comme père légal de l'enfant, à savoir épouser la mère. Outre le dossier tranché par le tribunal de Lifou le 18 juin 2004, c'est aussi le

cas de celui discuté au tribunal coutumier de Nouméa en septembre 2012 et filmé dans le documentaire *Une justice entre deux mondes* (Beauducel, 2013).

Autrement dit, en affirmant que la reconnaissance de la paternité est une compétence exclusive du clan maternel, le juge et les assesseurs coutumiers ne délégitiment pas seulement toute demande non avalisée par les maternels de reconnaissance paternelle au nom d'une représentation biologique de la parenté : ils s'interdisent aussi de questionner les raisons qui conduisent le grand-père maternel à accepter ou refuser le geste coutumier présenté par le père biologique – et refusent *a fortiori* d'intervenir dans le processus de reconnaissance paternelle. Au nom de la légitimité souveraine du clan maternel à définir la paternité, ils entérinent légalement une grande variété de situations, depuis l'acceptation du père biologique par le grand-père maternel sans autre condition qu'une « coutume de pardon » et de « réservation de l'enfant », jusqu'à la fin de non-recevoir opposée à toute demande de reconnaissance paternelle sans projet de mariage (« réservation de la femme »), en passant par d'éventuels revirements en fonction de la possible ambiguïté des gestes coutumiers échangés et de leur temporalité. Il arrive ainsi parfois qu'une coutume de « pardon » et de « réservation de l'enfant » antérieure à la naissance ait été acceptée par le clan maternel, mais qu'après la naissance, celui-ci exige finalement du père qu'il « prenne la femme » pour pouvoir « prendre l'enfant ».

Les normes coutumières confrontées à la pratique des familles : examen de cas problématiques

Ce schéma coutumier des rapports de parenté kanak promu par la chambre coutumière de Nouméa a fonctionné pour 3 des 6 dossiers de prise en charge des enfants qui ont été discutés en détail en présence de Benoît Trépied. Dans ces trois cas, les enfants ont été légalement reconnus par leurs pères biologiques et portent leurs noms de famille, sans qu'aucun geste coutumier entre les clans paternel et maternel n'ait scellé cette reconnaissance légale paternelle. Le juge interpelle donc les parents sur cette situation, anormale à ses yeux, en particulier les mères qui sont censées donner leur accord préalable pour toute reconnaissance paternelle, en vertu de la délibération du 3 avril 1967¹⁷⁹. A ces trois dossiers, on peut ajouter un quatrième cas, tiré non pas d'observations ethnographiques, mais d'une

¹⁷⁹ Il serait intéressant d'observer la mise en œuvre concrète de ce principe dans les interactions administratives quotidiennes entre les agents de l'état civil coutumier et les parents kanak. On peut notamment se demander comment des femmes subissant des violences conjugales peuvent en pratique refuser de donner leur accord lorsque leurs conjoints exigent de reconnaître les enfants.

audience de la chambre coutumière de Nouméa datée de septembre 2012 et reproduite dans le film-documentaire « Une justice entre deux mondes » (Beauducel 2013), dans lequel un père biologique non reconnu par le clan maternel tente sans succès de se voir identifié comme père légal. Au-delà de leur diversité, ces quatre dossiers illustrent tous la façon dont différentes conceptions de la parentalité kanak s'affrontent et se confrontent à celles du juge et des assesseurs coutumiers dans l'enceinte du tribunal coutumier de Nouméa.

L'illégitimité de l'amour

Le premier cas revient sur un couple âgé de 35 ans environ, parents de plusieurs enfants. L'homme indique travailler à Nouméa comme employé dans une société de logement public. La femme, qui a grandi à Nouméa, et dont les parents étaient eux-mêmes séparés, affirme être sans emploi au moment de l'audience, et vivre avec ses enfants au domicile de sa mère dans le Grand Nouméa. Elle indique avoir quitté son conjoint en raison de violences conjugales, pour lesquelles elle a porté plainte au pénal. Quand le juge cherche à comprendre pourquoi la mère a autorisé son ex-compagnon à reconnaître leur enfant sans qu'il ne réalise de geste coutumier envers le clan maternel, celle-ci mobilise un argument subjectif, ancré dans son individualité propre : celui de l'amour. La réaction du juge témoigne de l'illégitimité de cet argument au regard des enjeux jugés pertinents par le tribunal coutumier :

Juge : « Je m'adresse à vous deux, vous êtes tous les deux responsables. Vous [le père], vous saviez que vous aviez pas le droit de le faire [reconnaître l'enfant sans geste coutumier]. Et madame a laissé faire. [... A la mère :] Pourquoi alors avez-vous accepté ? »

Mère : « La question, l'erreur, c'est pourquoi j'ai accepté le nom X [du père] ? »

Juge : « Une fois que le nom est à l'état civil [coutumier], l'enfant s'appelle X, donc il appartient au clan X. »

Assesseur : « Il y a même une contradiction. Pourquoi vous avez cédé pour l'enfant ? »

Mère : « C'était par amour, simplement. Je cherche pas à me défendre. On donne le nom du papa, quand il naît, parce qu'on l'aime, c'est tout. C'est pas par intérêt. J'aimais le père. »

Juge : « La question, c'est l'avenir. Vous êtes coutumier, vous êtes kanak, donc vous êtes pas un, vous êtes deux. Quand vous acceptez ça, qu'il porte le nom X, vous vous comportez comme quelqu'un de droit commun. [...] Il y a un enfant entre vous deux. Vous êtes en droit coutumier. Des choses n'ont pas été faites par rapport à la coutume. Vous avez tous les deux mis la main, et maintenant vous avez

la main dans le pot de confiture. Ni l'un ni l'autre n'a vu sa famille pour dire "il y a un problème". Du coup j'aimerais bien savoir ce que disent les chefs de famille sur la place de cet enfant. »

Mère : « Je comprends, mais c'est dur à entendre. Depuis le départ, j'essaie de bien faire. Ça me fait mal au cœur : en voulant bien faire, je prends le mur dans la figure. J'ai quand même porté l'enfant neuf mois [elle pleure]. C'était involontaire, j'ai pas fait exprès, il y a des circonstances. On peut pas savoir ce qui va se passer demain. »

Juge : « Vous avez fait des choses, et vous avez oublié qui vous étiez. Comme si vous étiez de droit commun. Vous avez fait les choses tous seuls. Maintenant, l'enfant est dans une situation compliquée. »

Cet extrait donne un aperçu saisissant du rapport de force déséquilibré qui s'établit entre le juge et la mère, en raison à la fois du cadre spécifique de l'interaction (l'audience, par définition sous le contrôle du juge), et de l'écart entre leurs ressources sociales respectives (celles d'un homme blanc métropolitain, hautement diplômé et membre d'une profession supérieure, face à une femme kanak au bas de l'échelle sociale). Ce rapport de domination particulièrement prononcé rend possible l'énonciation d'un discours moralisateur et culturaliste de la part du juge : il n'hésite pas à condamner le comportement des parents au nom d'une identité kanak figée (« vous êtes coutumier, vous êtes kanak »), dont il semble se demander, simultanément, s'ils peuvent encore s'en revendiquer, au vu de leurs situations familiales jugées déviantes (« vous avez oublié qui vous étiez »). Dans cette perspective, la mobilisation d'un argument comme celui de l'amour entre deux individus apparaît totalement inapproprié pour Pierre Frezet, au regard du cadre coutumier – par définition collectif et « clanique » – promu par le tribunal. Quelques temps après cette audience, au cours d'une discussion informelle entre les membres du tribunal, le juge est revenu sur cette affaire sur un ton sarcastique, provoquant le rire des assesseurs présents : « Elle dit : "mais c'est parce que je l'aime !" Les bras m'en tombent... » Ce dénigrement de la justification amoureuse de la mère relève d'une représentation conservatrice de la parentalité et de la conjugalité kanak, selon laquelle il faudrait que la mise en couple, chez les Kanak, soit d'abord une affaire de clans, et non pas la conséquence d'un sentiment amoureux entre deux personnes, pour qu'elle soit considérée comme réussie – alors même que la littérature orale kanak fourmille au contraire d'histoires de choix personnels et de rencontres amoureuses (voir par exemple Bensa et Rivierre, 1994).

L'illégitimité de la recomposition familiale

Dans le second cas, seule la mère (famille A) est présente à l'audience. D'après l'avocate de celle-ci, le père (famille B) est sans emploi, il a fait plusieurs séjours en prison, notamment pour violences conjugales, et il n'a jamais vécu avec sa fille. Âgée d'une vingtaine d'années, la mère est sans emploi et vit avec ses enfants au domicile de sa propre mère et de son beau-père (famille C) à Nouméa. Lorsque le juge lui demande pourquoi elle a accepté que le père biologique reconnaisse légalement l'enfant sans geste coutumier, sa réponse ne renvoie pas à sa subjectivité individuelle mais à une réalité sociale objective : celle des recompositions familiales kanak contemporaines, largement déconnectées du schéma coutumier idéal.

Juge : « A l'état civil [coutumier], s'il [le père] veut reconnaître l'enfant, il faut que la maman donne son accord. Donc il vous a demandé ? »

Mère : « Oui. »

Juge : « Et vous avez dit oui ? »

Mère : « Oui. »

Juge : « Et vous avez pas parlé aux gens de la famille A, vous leur avez rien dit ? »

Mère : « Non, moi j'ai grandi avec les C, j'ai pas grandi avec mon vrai père. »

Juge : « Vous avez grandi où ? »

Mère : « Avec mon père, enfin avec mon beau-père, à Touho¹⁸⁰. »

Juge : « A Touho, pas à Ouvéa. »

Mère : « Non. »

Juge : « D'accord. Pourtant vous vous appelez A, c'est des gens d'Ouvéa, ça. »

Mère : « Oui. Mais j'ai grandi avec mon beau-père. » [...]

Juge : « Donc vous avez passé une partie de votre enfance à Touho. »

Mère : « Oui, pratiquement tout. »

¹⁸⁰ Le nom des véritables communes a été modifié.

Juge : « Oui, on avait compris, c'est pas la peine de nous le dire... On se doute bien que vous avez pas passé beaucoup de temps à Ouvéa. Vous connaissez en carte postale Ouvéa, c'est ça, sur les photos. [...] Et vous avez des relations avec les A ? »

Mère : « Je connais juste ma demi-sœur et mon demi-frère. Je connais que les deux seulement. »

Juge : « Ouais, ben c'est pas gagné, hein, c'est pas dans la poche. [...] Si vous voulez aller quelque part, il faut savoir d'où on vient. Si on sait pas d'où on vient, c'est difficile d'aller ailleurs. C'est votre histoire à vous, l'histoire de la famille A, de vos racines, des gens normalement qui sont là pour vous aider. Même si vous avez grandi à Touho, ça c'est une chose, mais vous pouvez pas... Enfin vous êtes Kanak quoi, excusez-moi de dire ça comme ça, mais vous êtes pas seule, il y a toujours des gens derrière vous. [...] Donc les gens du clan A, il faudrait peut-être aller les voir, leur parler de ça, c'est par rapport à votre fille que c'est important, pour son avenir. Parce que quand elle va être grande, qu'est-ce qui va se passer ? Aujourd'hui ça va, c'est facile, mais quand elle va avoir 15, 16 ans, et qu'il va falloir s'occuper d'elle, ou qu'il risque d'y avoir des choses qui se passent, et puis qu'il va falloir aller chercher ses tontons, vos frères à vous¹⁸¹... Vous comprenez ce que je veux dire ? Ils vont dire : “mais d'où elle sort celle-là ? On la connaît pas, et puis de toutes façons elle s'appelle B.” Et puis elle va aller chez les B, et les gens vont lui dire : “mais t'es qui toi, on te connaît pas, d'où tu sors ?” C'est à ça qu'il faut penser, dès maintenant. »

Ce cas révèle une sorte de mise en abyme des trajectoires de la mère et de la fille, qui diffèrent de la norme coutumière édictée par le juge et les assesseurs. Toutes deux portent en effet des noms de clans dont, concrètement, elles ne connaissent pas les membres. Du point de vue de la déconnection entre nom et appartenance clanique, la mère se trouve donc dans une configuration analogue à celle de sa propre fille, dont le juge craint les conséquences « pour son avenir ». Rien ne semble indiquer, cependant, que la mère vive elle-même son éloignement vis-à-vis du clan d'Ouvéa dont elle porte le nom comme une situation problématique. Son enfance passée auprès de son beau-père à Touho, puis son vécu quotidien à Nouméa, paraissent avoir beaucoup plus compté, dans sa trajectoire biographique, que son appartenance clanique officielle. Le formalisme du tribunal coutumier vis-à-vis de l'affiliation nominative des individus aux clans paraît ici très éloigné de la réalité des recompositions familiales qui traversent le monde kanak depuis plusieurs décennies. Les séparations conjugales, les remariages et les familles recomposées constituent autant de situations que les

¹⁸¹ Le juge semble faire allusion ici aux conséquences potentielles de l'entrée future de l'enfant dans la sexualité et sur le marché matrimonial (grossesse, demande de mariage), pour lesquelles il sera nécessaire, selon le schéma coutumier qu'il défend, de mobiliser l'ensemble des membres des clans paternel et maternel.

membres du tribunal coutumier ont bien du mal à faire cadrer avec l'organisation familiale kanak légitime à leurs yeux.

L'illégitimité de l'indépendance affichée vis-à-vis du clan

Dans le troisième cas observé, comme dans les précédents les enfants portent le nom du géniteur et ont été reconnus légalement par lui, sans l'accord du clan maternel. La mère est âgée d'une trentaine d'années. Bien que sa profession n'ait pas été mentionnée au cours de l'audience, plusieurs indices sociaux convergent pour la situer dans la classe moyenne. Maquillée, elle porte un fin sous-pull beige et un jean, des boucles d'oreilles, un collier et un sac à main : autant de marques de distinction sociale vis-à-vis des normes vestimentaires les plus courantes au sein des classes populaires kanak (sac à dos, robe-mission traditionnelle comme pour la mère du dossier 1, ou short et T-shirt comme pour celle du dossier 2). Son aplomb dans l'interaction orale avec le juge témoigne également d'une confiance en soi socialement située. Originaire d'une tribu kanak située à l'intérieur du Grand Nouméa, elle a grandi dans un environnement « périurbain » probablement marqué par l'influence de la ville voisine. Le père de ses deux enfants, originaire de la province Nord, assiste également à l'audience. Longtemps sans emploi, il indique travailler occasionnellement en agence d'intérim. Est aussi présent son propre père, qui se déclare « chef de clan », et convoqué par le tribunal en tant que tel. Selon lui, son fils a abandonné très tôt l'école. Le comportement de la mère pendant l'audience est particulièrement frappant. En premier lieu, lorsque le juge l'interroge sur le décalage entre le nom des enfants et l'absence de geste coutumier, elle exprime sa surprise très spontanément, apparemment sans culpabilité ni honte sociale. Puis lorsque le juge insiste sur l'enjeu de la « place coutumière » des enfants, elle n'hésite pas à l'interrompre à deux reprises pour recentrer le débat sur ce qui importe réellement pour elle – la fixation de la résidence des enfants. On peut supposer que l'aplomb social de la mère contribue à modérer les propos du juge, alors que les discours de ce dernier étaient d'autant plus moralisateurs, dans les deux dossiers précédents, qu'il s'adressait à des justiciables dominées socialement :

Juge : « Vous [le père] n'avez fait un geste pour aucun des enfants ? Ils portent le nom X [du père], mais s'il n'y a pas de geste entre les clans, ça me paraît compliqué. Quelle est la place des enfants ? »

Mère : « Oui... [elle réfléchit quelques secondes] C'était un peu difficile, parce qu'ils ont le nom X. C'est leur façon de penser. Nous, après, on a dit que ce serait X. On a pas pensé à tout ça, qu'ils viennent le réserver, tout ça. Je sais pas, je me suis jamais préoccupée de ça, j'y ai jamais pensé. »

Juge : « Vous avez donné votre accord pour qu'il reconnaisse les enfants. Ensuite, il faut bien savoir où est la place de ces enfants. Ce sont des X, donc coutumièrement, ils ont accès à une terre, un lieu... »

Mère [interrompant le juge] : « Mais lui, il est incapable de les garder. »

Juge : « Mais la résidence et la place coutumière, c'est pas la même chose. Ça peut coexister, mais... »

Mère [l'interrompant de nouveau] : « Mais je veux juste le papier. Il est incapable de s'en occuper. Il a pas de situation depuis trois ans. »

Immédiatement après cette phrase, fait unique pendant les quatre jours d'audience, trois assesseurs coutumiers sont sortis tour à tour de leur silence. Aux côtés du juge, ils ont réaffirmé fermement auprès des parents l'importance sociale que revêtait selon eux l'enjeu de la « place coutumière » et de l'appartenance clanique des enfants, au-delà de la seule question de la résidence. Au fil de ces interventions, les assesseurs ont adopté un « ton coutumier » de plus en plus marqué : voix basse et solennelle, les yeux dans le vague, parfois presque dans un murmure. Le discours du troisième assesseur a même été ponctué d'un « olé » ou « ei » rituel (« merci ») prononcé pour tous les assesseurs présents – qui marque traditionnellement la fin d'un discours solennel au cours des cérémonies coutumières. Alors qu'en règle générale, les assesseurs coutumiers restent la plupart du temps silencieux pour la majorité d'entre eux, leur soudaine mobilisation autour de ce dossier peut être analysée comme une réaction collective face à une femme kanak contestant trop ouvertement l'ordre coutumier qu'ils souhaitent promouvoir avec le juge. Cette stratégie discursive des assesseurs a porté ses fruits, puisque la mère n'a dès lors plus dit un mot et est restée immobile jusqu'à la fin de l'audience – tandis que dans le même temps, tout au long des discours des assesseurs, le père et son propre père hochaient de la tête, ce dernier adoptant ensuite à son tour le même « ton coutumier » pour remercier solennellement le tribunal coutumier, au nom de son fils et de son clan. L'air incrédule de la mère semblait traduire silencieusement combien la teneur de ce débat sur la coutume lui semblait incongru, comme le suggère d'ailleurs l'une des dernières phrases qu'elle a prononcée : « je veux juste le papier » (administratif).

Dans le documentaire *Une justice entre deux mondes* (Beauducel 2013) le réalisateur filme une audience à Nouméa en septembre 2012. Un jeune homme demande à reconnaître un enfant, au nom d'un lien biologique de filiation (que personne à l'audience ne lui conteste), et en arguant du fait qu'il a présenté une « coutume de pardon » et de « réservation de l'enfant » avant la naissance, que le clan maternel avait alors accepté. Dans ce cas, le grand-père maternel avait souhaité un mariage, préalable à l'octroi de la reconnaissance de l'enfant selon lui. Mais du point de vue du père biologique, la reconnaissance paternelle (coutumière et légale) aurait dû être assurée par l'acceptation prénatale de la coutume de pardon et de réservation de l'enfant. Dans le cas présent, cette divergence d'interprétation suscite d'autant plus de tensions que l'enfant a été adopté quelques semaines auparavant par les parents de la mère, sans que le père biologique (non reconnu légalement) n'en soit informé. Cette adoption est liée au fait que la mère vient de se marier avec un autre homme, dans un autre clan, où son enfant n'aura pas de « place coutumière ». Confrontés à la divergence d'interprétations du père et de la mère, Pierre Frezet et les assesseurs semblent d'abord perplexes, si l'on se fie à leurs longs silences filmés, ainsi qu'aux interventions de deux assesseurs cherchant à éclaircir la situation. Puis, en dépit de ces apparentes hésitations, le juge finit par trancher en faveur de la mère, en rappelant fermement la légitimité du clan maternel à définir la paternité. Dans la dynamique de l'interaction, la radicalité finale de son propos peut être interprétée comme une réaction face à l'expression véhémement d'une revendication de paternité fondée sur l'idéologie des liens biologiques :

Père : « Je sais pas où se situe l'interdit. Parce que moi, depuis, ça fait quand même depuis le jour où il est parti d'ici, qu'on m'a interdit de le voir, jusqu'à aujourd'hui, quoi. Moi, c'est plus pour ça aussi, qu'à un moment donné, je demande, j'ai mes droits... »

Juge [l'interrompant] : « Ah mais alors là, on va vous expliquer monsieur, non non mais là, on va vous expliquer. C'est très compliqué, mais en même temps, quand on enlève tout, c'est très simple. [Sur un ton péremptoire :] Le père, c'est celui qui est désigné comme père par le clan maternel. Ok ? Donc tant que vous êtes pas désigné comme père par le clan maternel, vous n'existez pas. Donc cet enfant, comme il ne porte pas votre nom, effectivement, coutumièrement vous n'en êtes pas le père, et aux yeux de l'état civil [coutumier] vous n'en êtes pas le père non plus. Je suis désolé de vous dire ça crûment monsieur, mais vous avez pas de légitimité, au jour d'aujourd'hui, face à cet enfant. Vous n'existez pas. »

Père : « Si je fais des tests de paternité, je peux pas m'en sortir ? »

Juge : « Ah non, mais ça, on a déjà répondu à cette question monsieur. Ce qu'il faut bien comprendre, c'est qu'on peut pas sans arrêt, sans arrêt, faire du forum shopping. C'est-à-dire, on peut pas, quand ça vous arrange, prendre les histoires du droit commun et se les garder, et puis quand ça vous arrange, "ah oui moi je suis..." », vous voyez ce que je veux dire... »

Père [l'interrompant] : « Non mais moi c'est pas par rapport à ça... »

Juge [continuant] : « On peut pas être à la fois sur deux logiques. Je sais que c'est désagréable ce que je vous dis, mais je préfère vous dire la vérité, parce que... »

Père [l'interrompant] : « Ah mais c'est violent ! »

Juge : « Ah ben... ouais mais c'est comme ça. »

Père : « Des fois on cherche d'où vient la violence, mais des fois ça vient de tout ça. »

Juge : « Non mais... J'ai conscience que ce que je vous dis, c'est extrêmement violent, mais je préfère vous le dire clairement, au moins que les choses..., c'est mon travail aussi, même si c'est désagréable. Enfin je pense que c'est ce qu'a dû vous dire votre avocat : au jour d'aujourd'hui, y a rien qui vous autorise à voir votre enfant. » (Beauducel 2013)

Ces échanges donnent à voir la grande violence symbolique (« vous n'existez pas ») que peut soulever l'application formelle, par le système judiciaire, d'une norme légale construite comme coutumière, à des réalités sociales kanak beaucoup plus fluides et ambiguës. En réaffirmant le monopole du clan maternel à l'égard de la reconnaissance paternelle, le juge délégitime non seulement les démarches coutumières entreprises par le jeune homme avant la naissance de l'enfant, mais aussi la force du sentiment paternel qui l'habite. L'intériorisation profonde de cette auto-identification comme père, malgré sa non-reconnaissance légale, souligne pourtant combien sont prégnants le sentiment d'attachement et l'idéologie du lien biologique dans les représentations spontanées de la parenté parmi certains jeunes Kanak – explicitée ici à travers la référence aux tests ADN de paternité. Dans ce cas exemplaire, les certitudes affichées par le tribunal coutumier semblent même sur le point de vaciller, à l'image de la dernière phrase du juge (« y a rien qui vous autorise à voir votre enfant ») : l'utilisation spontanée du pronom possessif « votre » fragilise tout l'argumentaire qui précède sur la paternité comme attribution uniquement fixée par le clan maternel.

Pour les parents entendus dans les trois premiers dossiers, comme pour le père dans le dernier, la reconnaissance légale d'un enfant par le père au nom du lien biologique de filiation relève apparemment de l'évidence et du sens commun, au-delà de toute référence à la coutume : la force de l'idéologie du sang et celle de l'idéologie du droit (Weber 2005) semblent se combiner et s'imposer à eux, indépendamment de leurs clans. Les trois premiers cas illustrent notamment une sorte de routinisation des processus de reconnaissance paternelle et d'attribution du nom du père, selon le modèle dominant du droit civil français, sans que les parents ne paraissent voir dans cette démarche administrative un quelconque enjeu coutumier. Le décalage observé entre les situations et représentations familiales de ces jeunes parents kanak et celles défendues par le tribunal coutumier ne concerne pas précisément la nature de la parenté : les premières ne sont pas plus « biologiques » ou moins « sociales » que les secondes, malgré l'affirmation contraire de Pierre Frezet (« la parentalité kanak, c'est une parentalité sociale, pas biologique »). Du point de vue « coutumier » en effet, la légitimité du père à demander la reconnaissance juridique de son lien biologique avec l'enfant n'est pas remise en cause en tant que telle (on a bien affaire à une combinaison des représentations biologiques et juridiques de la parenté), mais cette démarche doit impérativement s'accompagner d'une mobilisation des clans concernés. Autrement dit, le véritable fossé que l'on peut saisir ici concerne l'échelle de la parenté légitime : pour définir leurs rapports aux enfants, ces jeunes pères et ces jeunes mères semblent décider et agir seuls, ou au moins sans s'en remettre à leurs clans d'origine.

Pour les juges et les assesseurs coutumiers, la manifestation de cette indépendance parentale vis-à-vis des clans et de la coutume constitue l'expression d'une parentalité kanak illégitime, qu'il convient de sanctionner et de disqualifier : « vous avez fait les choses tous seuls », reproche explicitement le juge aux parents du dossier 1. D'où des rappels à l'ordre « identitaires » répétés et symboliquement très violents (« vous êtes Kanak ») qui insistent sur la nature prétendument collective de cette identité (« vous êtes pas un », « vous êtes pas seule, il y a des gens derrière vous »). Ironie de l'histoire, ces rappels à l'ordre sont uniquement prononcés par un juge lui-même blanc et métropolitain. Or ces jeunes parents kanak ne sont pas forcément en rupture de ban vis-à-vis de leurs familles d'origine¹⁸². Plutôt que d'avoir « oublié qui [ils étaient] », ils semblent en réalité négocier des marges d'autonomie relative vis-à-vis de leurs groupes lignagers, en inventant des façons originales d'être parents, qui empruntent à la fois au registre coutumier de la parenté clanique et au registre de la parentalité

¹⁸² Les mères des dossiers 1 et 2 sont logées chez leurs mères, le père du dossier 3 est accompagné de son « chef de clan », et le père du dossier 4 avait mobilisé les membres de son clan pour réaliser une coutume de pardon.

occidentale – par ailleurs promue par les médias et exigée par les institutions sociales, médicales et scolaires. Malgré la réprobation morale du juge, tout semble indiquer ici que ces jeunes Kanak vivent concrètement au quotidien, pour reprendre son expression, « sur deux logiques ».

On peut même aller plus loin et affirmer que ces « deux logiques » sont concrètement articulées depuis des générations, par tous les Kanak, en raison de l'action fondamentalement transformatrice de la colonisation et des formes d'adaptation très diverses élaborées par les Kanak depuis le milieu du XIXe siècle, qui n'ont pas cessé de produire de l'hybridité sociale dès cette époque et jusqu'à aujourd'hui. De telle sorte qu'il n'y a plus vraiment « deux logiques », mais un espace intermédiaire assez large, une sorte de « middle ground » (White 2009) que l'on retrouve autant au cœur de la ville que dans les espaces ruraux (à la « tribu ») ou au sein des groupes lignagers (dans « le clan »).

VI) Les Kanak chez les notaires et face aux OPC¹⁸³

La démarche et les problèmes des OPC

Parmi les producteurs potentiels d'un droit coutumier, nous avons identifié au démarrage de notre projet les personnes en charge d'établir les actes coutumiers¹⁸⁴ : à savoir les officiers publics coutumiers (OPC) dont le recrutement se fait par concours¹⁸⁵. L'enquête qui a pu être menée par divers membres de notre équipe à ce sujet (Jean-Louis Halpérin, Christine Demmer et Christine Salomon) reste exploratoire dans la mesure où l'administration dont dépendent ces OPC – la Direction de la Gestion et de la Réglementation des Affaires Coutumières ayant succédé en 2010 à la direction des affaires culturelles et coutumières - a pu se montrer réticente à la tenue d'entretiens au nom du « devoir des réserves » – ce qui n'a pas permis d'enregistrer les conversations qui ont été menées et encore moins d'assister à l'élaboration de ces actes. Cette administration en la personne de Cyprien Elia, chef du service des affaires civiles et coutumières, a cependant accepté de recevoir certains d'entre nous alors même que comme l'expliqua Rolly Monawa, secrétaire général du conseil d'aire ajië arhö, à C. Salomon (16 octobre 2014) notre recherche n'était pas forcément bienvenue :

« Au niveau du Sénat, il y a eu une réticence, on a eu une réunion en interne. On s'est posé la question par rapport à l'appel à projet du ministère de la justice sur le droit kanak. Qu'est-ce que c'est le contenu de cette démarche, alors que nous on a terminé le travail de recherche et d'identification pour *la Charte* ». ¹⁸⁶

La nécessité de parler une langue kanak ainsi que l'épreuve relative à l'organisation de la société et des institutions kanak conduit à ce que les 16 OPC (en principe deux par aire coutumière, en réalité il y a des configurations d'aires avec 1 ou 3 OPC) constituent une profession recrutant parmi les Kanak, les Wallisiens et les Futuniens. C. Salomon a pu

¹⁸³ Cette partie est inspirée partiellement d'une publication de J.-L. Halpérin à paraître (*in* Demmer et Trépiéd dir., 2017).

¹⁸⁴ Selon la loi de pays du 15 janvier 2007 composée de 34 articles, l'acte coutumier est un acte authentique, « de nature conventionnelle » qui transcrit une décision prise à l'issue d'un palabre sous l'autorité d'un chef de clan, d'un chef de tribu ou d'un grand chef sur les questions d'état civil et de foncier. Il est rédigé en français avec mention de la langue du palabre. Les actes rédigés par l'OPC peuvent être contestés d'abord devant le conseil coutumier puis devant le juge de droit commun.

¹⁸⁵ <http://www.drhfpnc.gouv.nc/portal/page/portal/drh/documents/recrutement/concours/biblio/BibliographieOPC.pdf>

¹⁸⁶ Cyprien Elia s'est en réalité montré curieux d'échanger sur notre approche de la question de l'instauration du droit coutumier. Il a tenu aussi pour sa part à expliquer que la démarche s'inscrivait dans la logique de l'accord de Nouméa et de la reconnaissance de l'identité kanak.

constater la féminisation de cette profession qui, alors que sa première promotion était masculine, compte maintenant, après la prise de fonction de la troisième promotion, autant de femmes que d'hommes. Si J.-L. Halpérin note que les OPC sont souvent des anciens fonctionnaires, C. Demmer note qu'il y a parmi eux au moins un élu local.

Ces OPC sont en contact fréquent avec les notaires, les 6 huissiers voire le personnel ADRAF¹⁸⁷. La loi de pays avait prévu une limitation de l'affectation à 5 ans pour éviter les conflits d'intérêts, en fait les mutations interviennent tous les deux ans sans toujours respecter les vœux des intéressés. Certains Kanak (dont le médiateur pénal interrogé par C. Demmer) contestent d'ailleurs non pas leur neutralité mais précisément leur extériorité aux situations qu'ils traitent. Les OPC ont formé un syndicat (encouragé par des magistrats) dans l'espoir d'être mieux épaulés par leur direction. Chacun des OPC interrogé a insisté sur sa responsabilité en matière de création de droit en l'absence de directives venues de la DGRAC. Cette dernière reconnaît d'ailleurs ne pas avoir les moyens de fournir des normes et attend en cela beaucoup des travaux du Sénat coutumier avec lequel elle est en lien étroit. Cyprien Elia estime que son administration vient en appui technico-juridique au Sénat coutumier dans la mise en œuvre du pluralisme juridique, tout en estimant que ce n'est là qu'une manière d'appliquer l'Accord de Nouméa. Ceci est à mettre en parallèle avec les propos de certains OPC qui déplorent le manque de soutien du Sénat coutumier ou des « jeunes juristes » kanak qui paraissent hésiter à s'associer avec eux¹⁸⁸. Ils n'ont par exemple pas été consultés pour l'élaboration, par les juristes conseillant le Sénat, de la proposition de loi de pays du 22 août 2013 sur la succession coutumière kanak¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Les OPC ont outre la fonction de greffier des actes, celle d'huissier mais C. Elia (entretien avec C. Demmer du 19 mai 2014) reconnaît que cette fonction est de plus en plus écartée des missions des OPC lorsqu'il s'agit de signifier des actes pénaux qui les discréditent. Les OPC continuent toutefois s'occuper des actes civils (créances, les loyers impayés) et des actes commerciaux (concernant les dettes).

¹⁸⁸ Depuis 5 ans, suite à l'appel d'air créé par l'activisme en faveur du droit coutumier, quelques jeunes Kanak diplômés en droit ont créé la « Case juridique kanak », une association qui songe à faire entrer un OPC, et qui est aussi liée avec la Ligue des Droits de l'Homme de Nouvelle-Calédonie.

¹⁸⁹ La proposition en 44 articles, publiée au *Journal Officiel de a Nouvelle-Calédonie* du 3 décembre 2013 a été rédigée par le « juriste-conseil » du Sénat coutumier. Cette proposition, qui donnerait quelques règles (notamment procédurales, comme la composition du palabre de succession) à la succession coutumière est, pour l'instant, bloquée par un Congrès avec une majorité qui lui est défavorable (comme le sont les notaires, non-consultés disent-ils dans cette affaire). L'exposé des motifs, parle des us et coutumes, de l'essence de la coutume et des attributions des autorités coutumières, le système coutumier devant trouver en lui-même ses propres réponses, après des moutures précédentes trop inspirées du droit français. En même temps, l'objectif de la proposition est de définir le « patrimoine » d'une personne, de protéger la femme et les enfants du *de cujus* (en prévoyant la possibilité de désigner plusieurs héritiers), de prévenir les pratiques abusives « qui dépouillent la veuve et l'orphelin », de « restaurer » une égalité de traitement entre hommes et femmes. On trouve ainsi dans ce texte un mélange d'idéologie coutumière (la coutume « lorsqu'elle est bien faite offre toutes les garanties au corps social qui l'applique »), et d'une volonté de réforme inspirée du droit français (avec l'idée d'une aide financière exceptionnelle accordée à l'époux survivant qui a la charge des enfants prélevée sur les meubles de la

Pour établir leurs actes, les OPC utilisent des formulaires standardisés (à double en-tête de la République française et du Gouvernement de Nouvelle-Calédonie) pour les actes de reconnaissance (après une démarche du père vers les frères de la mère¹⁹⁰), d'adoption¹⁹¹, de mariage, de décès (l'avertissement du décès passe par l'OPC). Dans ce cas, comme l'a constaté J.-L. Halpérin, l'acte est suivi d'une enquête par témoignages et contacts avec les organes financiers, voire avec les notaires pour faire un inventaire des droits fonciers, d'une maison en terre coutumière, des meubles, argent, comptes, voiture, dettes ainsi que des biens immobiliers soumis au droit commun¹⁹². Les OPC jouent également un rôle dans les formalités pour la construction d'une maison en terre coutumière (qui suppose un palabre du clan et la signature d'une autorité coutumière, les raccordements à l'électricité, et plus généralement les opérations mettant en jeu l'ADRAF et les GDPL). A cette occasion, l'OPC en poste à Canala - investi dans les discussions des « Etats généraux » - se souvient avoir porté les revendications « d'influence » des coutumiers sur du foncier privé ou domanial (les Zones d'influences coutumières, ZIC, que l'on retrouve dans la *Charte du peuple kanak*) a tenté d'élaborer une cartographie du terrain dans l'espoir de cartographier à terme l'ensemble des terres coutumières en suivant en cela les souhaits formulés par les indépendantistes depuis les années 1980. C'est dans ce contexte qu'il est fait appel éventuellement aux géomètres de l'ADRAF.

Si les OPC n'interviennent pas dans les discussions préalables entre clans pour déterminer les conditions d'une adoption ou d'une occupation de terre par exemple, ils ont la possibilité de réorienter les choix en menant des discussions *a posteriori*. Surtout, concernant la normalisation de la coutume, ils semblent pouvoir jouer un rôle grâce aux clauses restrictives qui figurent dans les actes qui permettent de signifier, par exemple, une cession de terre sur une durée définie ou de faire valoir l'emboîtement des droits selon la logique kanak d'appropriation du sol (c'est du moins ce que pense Joseph Meandu Poveu, l'OPC de Canala). Pour autant, il n'y a pas de concertations réelles entre les pratiques des différents OPC, ne

succession), également la possibilité d'une Parole coutumière du défunt devant le palabre, donnant lieu à un acte coutumier, sorte de testament nuncupatif (ce terme désignait le testament oral en droit romain) qui ne pourrait être remis en cause que par un autre palabre.

¹⁹⁰ D'après l'un des interlocuteurs, si le père va directement à la mairie, c'est une faute coutumière, mais cela paraît possible s'il est le premier à reconnaître l'enfant.

¹⁹¹ Toujours d'après un interlocuteur, il faut éviter que l'enfant soit donné par ses parents biologiques aux parents de la mère pour la remplacer, avec le risque que cette adoption ne soit pas bien préparée, que les grands-parents âgés ne s'occupent pas de l'enfant, « graine de délinquant ».

¹⁹² Cette partie de la succession est transmise au notaire pour transcription, en conséquence de l'option de dévolution successorale (délibération du 8 septembre 1980) qui a été choisie sur le(s) bien(s) acquis sur le domaine privé.

permettant pas d'imaginer une harmonisation depuis le « bas » des règles coutumières. Les OPC contactent très régulièrement leur direction pour savoir comment procéder. Il existe une aspiration générale à une standardisation des actes, qui passerait notamment par la rédaction d'un recueil de modèles d'actes coutumiers, et à leur « motivation » faisant apparaître (ce qui n'est pas le cas aujourd'hui) l'histoire de l'acte et des arguments avancés au cours des palabres, ce qui pourrait aboutir à une sorte de jurisprudence pratique avec des précédents, notamment sur les successions.

Si tel était le cas, ce serait d'ailleurs plutôt du côté des chefs de clans ou des chefs, signataires de ces actes qu'il faudrait chercher l'établissement d'une règle. Il a ainsi été rapporté à J.-L. Halpérin que les procès-verbaux suite à décès avec inventaire des biens donnent le plus souvent une préférence à l'aîné pour l'héritage, mais aussi parfois au dernier né et plus rarement à une fille¹⁹³. Au sujet des signataires légaux des actes, il faut souligner le flou qui règne sur les nominations des chefs de clan. Comme ont pu l'expliquer le président de l'aire xârâcùù et l'OPC de Canala, les registres coutumiers sont régulièrement revus et remis à jour pour cause de contestation d'une personne désignée mais aussi parce que de nouveaux clans apparaissent, dans le jeu des fissions segmentaires basées sur la remise en question de la définition officielle du clan « tribal » (*cf supra* au sujet des nominations dans le contexte de revendications minières). Par ailleurs, se pose le problème de l'impartialité de ces chefs et chefs de clans signataires, parfois plus proches dans les rapports de parenté d'une des parties que d'une autre voire en conflit avec l'une d'elle. C. Demmer a pu se rendre compte que certaines personnes ne veulent pas en passer par leur chef ou chef de clan ce qui bloque toute possibilité de réaliser l'acte coutumier. L'OPC de Canala a insisté pour rappeler qu'il tente toujours de se renseigner sur les éventuels conflits avant de réaliser un acte. Cependant, contrairement au gendarme qui contrôlait les anciens PV de palabre, ce fonctionnaire ne sort plus (ou peu) de son bureau – ce qui lui est vivement reproché sur le principe lorsqu'on discute avec les habitants d'une commune - et connaît donc moins bien les situations en tribu. La consigne veut même qu'un OPC n'occupe pas trop longtemps un même poste et si possible n'exerce pas dans sa commune d'origine afin de ne pas rentrer dans des relations interpersonnelles avec ceux qui viennent le solliciter. Mais s'il se doit d'être impartial, le problème demeure du côté des autorités coutumières signataires. L'aire coutumière est

¹⁹³ Un interlocuteur a cité le cas à Hienghène où il n'y avait plus assez d'hommes, ce qui a entraîné de plus fréquents recours dans la succession à la lignée féminine ainsi que des demandes de changement de nom qui font l'objet d'un acte coutumier et peuvent être une stratégie (pas toujours réussie) pour venir à la succession d'un clan déclinant.

supposée intervenir en cas de conflit, mais dans l'aire xârâcùù, elle préfère ne pas le faire, pas plus qu'elle ne tranche sur les recours déposés qui lui parviennent. Aussi, bien que nombre d'actes coutumiers soient réalisés sans problèmes, il existe des situations de blocage qui relèvent de la contestation de la légitimité des autorités coutumières locales autant que des conflits entre parties.

L'existence d'un recours aux notaires

En complément de l'enquête sur les OPC, Jean-Louis Halpérin s'est intéressé aux études notariales afin de savoir si les Kanak – et pour faire quoi – les fréquentaient. Il existe en Nouvelle-Calédonie onze notaires, répartis en cinq études. Parmi eux il a pu voir que certains ont une clientèle kanak qui peut atteindre des chiffres significatifs : au-dessus de 10%, voire de 20 % dans le domaine foncier. Jean-Louis Halpérin a pu comprendre que c'est essentiellement l'achat d'immeubles dans le domaine privé qui suscite ces visites chez des notaires. L'acte d'achat donne lieu à un entretien avec l'acheteur (célibataire ou en couple), à des explications sur son statut (dont certains Kanak n'auraient pas pleinement conscience selon les notaires, ce qui a été également confirmé par l'enquête de Christine Salomon auprès de personnes kanak « ordinaires ») et au choix (proche de 100 %) de l'option successorale de la délibération de 1980. Cela signifie aussi qu'à partir de cette première visite dans une étude, une partie de ces acheteurs vont consulter encore le notaire encore à propos de leur situation matrimoniale et familiale, pour préparer leur retraite ou leur succession. Deux des professionnels du notariat interviewés ont affirmé qu'ils avaient eu à traiter des dossiers d'adoptions coutumières : il ne peut s'agir, dans ce cas, de la rédaction d'actes ou de rapports directs avec les juges, mais probablement de conseils donnés en matière patrimoniale et successorale. La préoccupation la plus fréquente des clients kanak serait en effet d'assurer à leurs enfants la transmission d'un patrimoine acquis par le travail et l'épargne, plutôt dans une perspective égalitaire et, d'après les notaires, en s'éloignant du droit coutumier.

Ces propos doivent être pris avec précaution, en raison des imprécisions sur le statut mixte ou non des couples venant chez les notaires et sur le petit nombre d'affaires traitées. Il apparaît néanmoins que des notaires ont pu conseiller la rédaction d'un testament, non reconnu en droit coutumier mais qui pourrait avoir l'influence d'une « disposition de dernière volonté », d'une parole prise en compte par les chefs de clan ou d'une donation-partage sur les biens immeubles acquis dans le domaine privé pour assurer une transmission aux enfants du vivant

des parents (à condition de respecter l'égalité entre enfants imposée par la délibération de 1980). Il arrive également que les notaires traitent de successions de personnes de statut coutumier qui contiennent des immeubles acquis sur le domaine privé en même temps qu'elles ont des droits fonciers sur les terres coutumières. La succession est double dans ce cas et le statut des meubles demeure incertain. La plupart du temps acquis dans le commerce par un contrat passé avec une personne de statut civil, ils dépendent du statut civil pendant la vie de leur acquéreur (sauf la possibilité de les transporter en zone coutumière pour les mettre « à l'abri » d'une saisie¹⁹⁴). Ce qu'il advient de ces meubles à la mort de leur propriétaire reste obscur. La désignation de l'héritier coutumier devrait entraîner l'attribution des meubles à cet héritier coutumier (notamment l'argent, les véhicules, les vêtements...). Les procès-verbaux de palabre chez les OPC que nous avons vus ne mentionnent que des comptes bancaires et évoquent seulement la dévolution de l'ensemble du patrimoine (actif et passif) à l'héritier désigné. L'on ne peut s'empêcher de penser que des meubles meublants (lit, tables, chaises, télévision...) placés dans un immeuble du domaine privé restent plutôt à la disposition des héritiers de ce bien (quitte à ce que le conjoint survivant voit sa famille venir « faire la coutume » dans cet immeuble...) ¹⁹⁵.

Vers un « droit mixte » dans les faits

A partir de cette enquête et de celle menée auprès des OPC, voire de ce qui se joue au sein des tribunaux coutumiers, Jean-Louis Halpérin formule l'hypothèse de la constitution contemporaine en Nouvelle-Calédonie d'un « droit mixte » à distinguer du droit commun (du droit qui s'applique à tous, comme le droit pénal ou du droit public) et qui s'inspire à la fois du droit civil français et/ou néo-calédonien - ce droit ayant été transféré au pays récemment - et de règles coutumières. Un tel droit se déploie de plusieurs manières.

La première manière se lit lorsque sont en présence des personnes de statut coutumier et des personnes de droit civil - ce qui nécessite de créer des règles originales à la frontière entre le droit civil et le droit coutumier. En matière de droit des personnes, il s'agit des règles appliquées aux couples mixtes, qu'ils soient mariés « civilement » (auquel cas ils sont fortement attirés vers le droit civil) ou en union libre (ce qui laisse plus d'incertitude). On a

¹⁹⁴ L'immobilisation en zone coutumière du camion acheté à crédit par un rouleur risque de rendre difficile, en pratique, la saisie par un créancier. Ce genre de situations se présente quelquefois.

¹⁹⁵ Sur ce sujet, voir Guiart (1995 : 57-70).

également des actes coutumiers en lien avec l'installation du courant sur terres coutumières qui réclame l'autorisation des autorités coutumières (en l'occurrence surtout le chef de clan), acte que Cyprien Elia voit comme un pont entre deux ordre juridiques »:

« C'est une manière de solliciter l'autorité clanique de la personne. C'est une manière aussi de reconnaître, de renforcer ces autorités-là. D'un autre côté, c'est une sécurité juridique pour les interlocuteurs, les partenaires privés. Moi j'ai tendance à dire que l'acte coutumier fait un peu la passerelle entre les deux ordres juridiques ».

La seconde manière d'envisager un droit mixte concerne le droit dit coutumier lorsqu'il intègre des éléments de droit non-Kanak. Cela s'est vu parfois dans les tribunaux coutumiers. Selon Guy Agniel interrogé le 19 mai 2014, ceci est même fréquent.

Tout dépend du rôle du tribunal. S'il prend le temps d'écouter les assesseurs coutumiers ou pas. S'il a une pile de dossier ou pas. La question qu'on leur pose sur la position de la coutume on demande « c'est pareil chez vous qu'en droit commun ». En général ils disent « oui » (...) Quand on pose la question de la garde d'enfants qui n'existe pas dans la coutume. Qu'est-ce qu'on fait dans ce cas-là ? Et bien le code civil devient le supplétif de la coutume indigène ».

Il en va ainsi également, par exemple, en matière d'autorité parentale ou de tutelle (des mineurs ou des majeurs). Pour des mères kanak qui partent étudier en métropole et laissent leur enfant « au pays » à une personne de confiance (souvent un grand-parent), un OPC a expliqué à Jean-Louis Halpérin avoir recours à un procédé de délégation de l'autorité parentale inspiré du droit français (autorité révocable à tout moment) pour éviter une adoption avec ses risques. C. Demmer note surtout que l'attribution foncière sur terres coutumières consacre – par l'écrit - des bénéficiaires uniques (collectif ou individuel) au mépris de la logique d'emboîtement des droits qui prévaut dans la pratique. Cyprien Elia nuance en parlant d'usage – et de lien à la terre- et non de propriété :

« Je n'ai pas de retour mais la terre coutumière, enfin les terres coutumières traduisent en gros la pensée kanak, la vision du rapport à la terre. Il n'y a pas de rapport d'appropriation. En résumé, la terre n'appartient pas à l'homme et l'homme appartient à la terre. Il y a le clan qui s'identifie avec son nom par rapport à la terre. Il est situé dans l'espace et dans le temps. Avec l'histoire et la généalogie. C'est la première chose. Mais que, après, les gens... Je n'ai pas de retour là-dessus. De toute façon, c'est le chef de clan qui signe. C'est lui qui a autorité. Sur n'importe quel sujet. C'est lui qui signe. S'il n'est pas là, personne ne peut accéder à la terre. Même s'il a beaucoup d'argent et c'est une célébrité mondiale, il ne pourra pas faire un acte coutumier seul même si c'est ensuite seulement un clan qui est

identifié à cette terre.. Chaque membre du clan aura une partie du foncier. Mais si je raisonne en terme juridique, il aura juste un usage et pas la propriété. Cet usage il va le transmettre à ses enfants. Il aura pas le droit de le donner à quelqu'un de sa famille sans passer par le chef de clan ».

Mais de dire aussi plus loin :

« Les gens se sentent propriétaires. Tant mieux. C'est le but ! Quand on installe un jeune c'est pour qu'il assure la descendance de la famille. Tant mieux. Il faut que cela soit comme ça. »

Dans un second temps, C. Elia semble reconnaître que l'écrit peut renforcer ce sentiment de propriété (sans parler des conflits que cela peut générer alors que l'objectif même de ces dispositifs consiste à les limiter). Lorsque C. Demmer lui demande :

-Mais si on prend le cas d'un accueilli. Est-ce que le rapport avec l'accueillant est effacé dans l'acte coutumier ?

« Ben disons qu'il y a la tradition orale. L'écrit là-dedans ce sont des exigences de la modernité. Mais la culture kanak elle est orale. Tout se transmet oralement. On est dans une société moderne : il faut écrire. On a parlé de sécurité juridique... Il y a coexistence des ordres juridiques. Il faut créer des passerelles. Mais la pensée, la parole, toutes ces choses-là cela ne relève pas de l'écrit. Cela se transmet oralement »

Cet échange pose la question également du caractère temporaire des accords oraux qui, une fois écrit peuvent se pérenniser. C'est ici que le recours aux clauses restrictives peut prendre tout son sens si l'acte ne veut pas avoir de coutumier que la procédure impliquant des autorités coutumières... qui sont parfois désignés pour devenir chef de clan pour des motif de compréhension des rouages de l'administration. C Elia le reconnaît :

« Il y a ça. Il y a ces deux approches, ces deux réalités. En même temps la notion de chef de clan : c'est un travail de fond. Le chef du clan il ne change pas. C'est toujours le même. Mais parfois ils s'accordent pour désigner une personne autre. Le chef de clan est trop âgé où... c'est une question pratique mais tout le monde sait qui est le chef dans la lignée ».

Un autre cas de mixité du droit possible concerne les activités commerciales – les fonds de commerce notamment - soumis en principe à la succession coutumière. Si le commerçant kanak souhaite échapper aux demandes de contrôle de son clan sur ce bien meuble, il peut constituer une SARL et céder à ses enfants de son vivant (avec réserve d'usufruit) ses parts sociales pour échapper ainsi au droit coutumier. Si l'on suit la piste de l'arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 2015, un commerçant kanak peut engager ses biens (ou la part qui lui revient dans une indivision matrimoniale) situés dans le domaine privé à l'égard de ses

créanciers de statut civil, ce qui pourrait encourager les commerçants kanak à placer une grande partie de leurs biens sous le statut civil pour obtenir du crédit (les terres coutumières insaisissables ne peuvent offrir une garantie à un établissement financier prêtant de l'argent). Pour l'instant, on ne voit pas très bien l'intérêt pour des contractants kanak d'invoquer des règles d'un droit coutumier des contrats qui s'écarteraient de l'ordre public français comme c'est le cas en droit de la famille¹⁹⁶.

Enfin, on sait que les GDPL bien que composés de personnes physiques de droit coutumier, restent des personnes morales de droit français (donc soumises au droit civil transféré). Par ailleurs, Jean-Louis Halpérin note que l'organisme de gestion du foncier (l'ADRAF¹⁹⁷) conseille que des contrats de location soient établis pour les projets économiques (projet agricole ou d'élevage, station-service, cinéma etc...) par le mandataire – de préférence un chef de clan - aussi bien avec des locataires de statut commun que de statut coutumier. Les clauses de ces contrats ne sont actuellement pas en rupture avec le droit français et s'appuient sur la liberté contractuelle fondée sur l'article 1134 du Code civil qui laisse beaucoup de latitude pour déterminer les clauses en question. Il serait intéressant de savoir ce que pense de cette « mixité » juridique la Fédération des GDPL du Sud créée le 19 sept 2011 qui se veut une structure de conseil pour le développement sur terre coutumière (un peu comme « la Case juridique kanak » entend conseiller ceux qui veulent mettre en œuvre le droit coutumier)¹⁹⁸. Cette structure insiste pour que les coutumiers qui s'inscrivent dans une démarche économique soient mieux reconnus dans le GDPL dont, jusqu'à présent, seul le mandataire possède la responsabilité civile et apparaît avant tout comme un entrepreneur pouvant entrer en conflit avec les autorités claniques. De même, cette structure s'inquiète de l'image d'entrepreneur attaché à un coutumier mandataire. En réalité, les dirigeants de cette Fédération veulent faire évoluer le statut des GDPL jugé « inadapté au développement sur terres coutumières »¹⁹⁹. Dans *Les Nouvelles Calédoniennes* du 12 avril 2013, Dominique Fochi, directeur de la Fédération des GDPL du Sud, affirmait toutefois que « c'est actuellement la structure sociale capable de représenter les autorités coutumières ». Dans ce

¹⁹⁶ Pour donner un exemple purement fictif, l'indexation de l'évolution du prix d'une prestation prévue dans un contrat ne peut pas être calculée, en droit français, selon l'indice général des prix et de salaires. On pourrait imaginer que deux contractants coutumiers veuillent recourir à une telle clause d'indexation, en affirmant qu'il n'y a pas de règle du droit coutumier qui l'interdise. Rien, dans ce qui nous a été décrit, n'indique une orientation de la pratique dans cette direction d'un droit contractuel coutumier différent du droit français.

¹⁹⁷ Trois représentants du sénat coutumier siègent au conseil d'administration de l'ADRAF, Etablissement public à caractère industriel et commercial, avec des représentants de l'Etat, de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des représentants des organisations professionnelles agricoles.

¹⁹⁸ Voir le journal *les Nouvelles Calédoniennes* du 19 sept 2011.

¹⁹⁹ Voir *les Nouvelles Calédoniennes* du 22 décembre 2011.

même article, Julien Boanemoui, président de cette Fédération (et à cette époque sénateur coutumier) disait urgent de mettre en place un « ordre juridictionnel coutumier, afin de régler les conflits qui peuvent exister au sein des GDPL ». Face à ce type d'initiatives, on peut noter que si la mixité s'impose dans les pratiques du droit, un certain nombre de discours contemporains démontrent qu'une frange de la population kanak qui s'organise aussi hors du Sénat coutumier aspire à trouver des solutions juridiques coutumières qui seront peut-être tout aussi « mixtes ».

CONCLUSION

Le « destin commun » des signataires de l'accord de Nouméa : un principe qui perdure

Ce rapport met en lumière l'émergence dans les années 2000, très peu de temps après la signature de l'accord de Nouméa – cet accord de décolonisation - d'un projet de société pluriculturel qui, pour la plupart de ses partisans, rend indifférent la question de l'indépendance. Ce projet, en phase avec les revendications des peuples autochtones suppose en Nouvelle-Calédonie une reconnaissance d'une figure politique dite coutumière – le chef - qui valorise en réalité les représentants d'un système politique tel que l'a reconfiguré l'administration coloniale en créant les tribus et les districts (ce qui conduit également à considérer, à défaut d'identification d'un chef ou d'un grand chef, le président du conseil des chefs de clans ou celui du district). Les institutions plus récentes - conseil coutumier d'aire et sénat coutumier - y ont également leur place notamment pour définir le droit coutumier appelé à s'appliquer dans les territoires coutumiers sous la houlette de ces figures politiques, sachant que la *Charte du peuple kanak* ne donne pour le moment que des principes interprétables librement dans la pratique par les autorités coutumières (comme ces dernières l'ont finalement toujours fait jusqu'à présent, avant la tentative de centralisation des valeurs kanak par l'instance coutumière nationale). Nos principaux résultats eu égard à l'enjeu du droit coutumier mettent en lumière le décentrement de l'enjeu d'écriture d'un tel droit des tribunaux civils vers les tribus où il pourrait servir de guide à tous les coutumiers investis d'un véritable pouvoir de justice et de police, montrent à quel point la manière dont le mouvement autochtone entend valoriser un droit kanak diffère du projet nationaliste initial – et donc du mandat initialement conféré au Sénat coutumier, chargé de « dire l'identité » surtout pour faciliter l'établissement des actes coutumiers en rapport avec les adoptions, mariages, successions et autres attributions foncières. Dans l'esprit des nationalistes, la gouvernamentalité en Nouvelle-Calédonie est - et doit rester - d'essence démocratique, plaçant les citoyens de statut civil coutumier à cet égard dans le même cadre politique que les citoyens de statut civil commun et non dans deux cadres séparés unifiés simplement par la seule appartenance au même Etat. La conception pleinement unitaire de l'Etat - où le peuple kanak de Kanaky devrait rester pluriethnique et non pas être réduit aux seuls Kanak de statut coutumier - n'empêche pas les spécificités d'exister et de trouver des expressions institutionnelles (comme le Sénat coutumier ou les tribunaux coutumiers). C'est dans ce

contexte moins clivant qui correspond aux réalités du pays depuis des décennies qu'un droit coutumier - pouvant prendre les formes concrètes d'un droit mixte aussi bien dans la rédaction des PV d'actes coutumiers qu'au sein des tribunaux civils coutumiers - devait trouver sa place aux côtés non seulement du droit civil commun mais aussi aux côtés d'un droit applicable à tous – tel le droit pénal.

Aujourd'hui la notion de « destin commun » au cœur de l'accord de Nouméa, semble en tout cas continuer à rimer, du point de vue des élus de tous bords, avec une articulation entre institutions et/ou normes kanak et non-kanak et non pas avec une séparation. Plus largement, les élus, bien qu'ayant reconnu au Congrès en 2012 la déclaration sur les droits des peuples autochtones, semblent très peu favorables à suivre les requêtes différentialistes du Sénat coutumier, en faveur desquelles l'Etat reste lui-même prudent, attentif aux positions des politiques locaux. C'est ainsi que le projet sur la dévolution successorale que le Sénat a rédigé depuis plusieurs années est resté longtemps non examiné et vient juste de donner lieu à un avant-projet de pays sur la succession coutumière qui prévoit une distinction entre les biens situés en terre coutumière, et les autres²⁰⁰. C'est dans le sens d'une forme de mixité que furent débattues également récemment les « valeurs néo-calédoniennes » lors de la visite de la délégation ministérielle en avril/mai 2016²⁰¹. C'est également en ce sens que Rock Wamytan (19 octobre 2014), assumant avant le transfert du droit civil la présidence au Congrès a pu chercher à favoriser – au niveau national²⁰² - la création d'un droit civil calédonien intégrant des normes kanak plutôt qu'il ne défendit la coexistence de deux droits. Il expliqua :

« On a transféré le droit civil. Il faut écrire un droit civil calédonien. On était pas trop pour le droit coutumier. Il fallait laisser une partie un peu... comment, dans la tradition quoi. On peut écrire les grands principes comme a fait le Sénat avec le Socle des valeurs. Mais aller jusqu'à écrire un droit : je n'étais pas trop chaud pour ça. Il fallait laisser un peu d'espace aux coutumiers. Mais c'est vrai que le socle des valeurs sert de références pour comprendre comment fonctionne le droit coutumier. Cela sert aux autorités coutumières quand ils ont jugé des Kanak de droit commun comme de droit coutumier. Mais il ne faut pas enfermer le droit coutumier à 2014. Il évolue aussi. Si on écrit le droit civil calédonien, là le Sénat et les conseils coutumiers peuvent intégrer des éléments du droit coutumier

²⁰⁰ *Les Nouvelles Calédoniennes* du 27 juillet 2016.

²⁰¹ Le journal *Les Nouvelles Calédoniennes* du 5 mai 2016 rapporte : « Ces valeurs communes, ce sont d'une part, celles de la République : Liberté, Égalité, Fraternité. Ce sont celles de la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Mais ici, les valeurs océaniques ont aussi leur place : respect des anciens, lien à la terre, forte empreinte de la chrétienté, coutume, sens de l'accueil, et palabre. ». L'article laisse entendre que l'intégration de l'égalité homme-femme dans un nouveau préambule ou une future charte qui n'est pas toujours reconnue dans le monde kanak a posé problème dans la discussion.

²⁰² Sur la question de la justice en tribu, il est assez proche des autochtonistes.

dedans. Je vois plutôt un droit calédonien. Si on était que nous les Mélanésiens.... Mais il y a les autres. On est vers un destin commun. On travaille ensemble. On a beaucoup des spécialistes de haut niveau. Quand j'étais président du Congrès on en a fait venir Mme Frison-Roche, professeur à Sciences po Paris qui travaille sur le droit Libanais, Marocain. Elle est dans cette démarche, dans cette démarche d'intégrer des éléments du droit civil kanak dans un droit commun à tous. Le droit civil c'est pour tout le monde !».

De fait, le rapport qu'a produit Marie-Anne Frison-Roche intitulé « le transfert de la compétence normative d'édiction des lois et règlements en matière de droit civil, de la métropole aux institutions propres à la Nouvelle-Calédonie (1^{er} aout 2012) souligne un fort intérêt pour ce transfert où « chacun voudrait un pouvoir législatif plus autonome et des lois plus adaptées à la réalités des mœurs néo-calédoniennes » (p.15). Il mentionne également des craintes précisément sur la capacité localement, à élaborer ce nouveau droit. L'auteur a semble-t-il insisté pour préciser que l'Etat accompagne ce transfert notamment avec le détachement de magistrats et fonctionnaires (p.13). Mais ce rapport souligne surtout la nécessité, pour répondre à la notion de destin commun, d'établir un « droit substantiel », à savoir un droit basé sur le partage de règles minimales communes à tous les individus quel que soit leur statut (point 141n p.34). Dans son point 222, l'auteure du rapport rappelle que le Sénat coutumier tout en revendiquant une culture juridique autochtone a admis la nécessité de l'évolution du droit coutumier. Elle estime dans le point suivant que le transfert du droit civil peut constituer « une opportunité historique pour que, par un accord venu de l'intérieur, des chefs coutumiers eux-mêmes, à travers le Sénat coutumier et à travers le Congrès, en accord avec les autre institutions de la Nouvelle-Calédonie, une évolution du droit coutumier civil s'opère pour qu'il fasse place à un droit des personnes faibles, principalement la femme et l'enfant »²⁰³.

Dans cette logique Rock Wamytan a pu dire en entretien que le destin futur des tribunaux coutumiers n'était pas scellé :

« Nous on est pragmatique. On dit on est dans une phase de construction. On met une pierre après l'autre. Si la pierre est pas bonne, on l'enlève on la taille et on la replace. On est dans cet état d'esprit. Il n'y a rien de définitif. On sait on va vers où mais, comment dire, vers l'émergence d'avoir conscience d'appartenir à ce pays-là. Pas seulement des gens qui passent et partent après. Mais ce

²⁰³http://mafr.fr/media/attachments/2012/9/27/1-_indexs_Rapport_definitif_MAFR_Transfert_du_droit_civil_en_Nouvelle-Caledonie.pdf

pays-là il est mélanésien. Voilà. On n'est pas au-delà de l'accord : on est en plein dedans. Mais ces discussions là-dessus. C'est incroyable ! Vous avez jamais assisté à un colloque sur ces questions au Sénat ! Vous savez on a des cerveaux musclés sur ces questions-là ! On tâtonne ! C'est pas le moment de fixer. C'est trop tôt ».

Ces actions parlent d'elles-mêmes sur l'option des élus aujourd'hui et le regard porté sur les revendications de droits différenciés, à défaut du recueil de paroles publiques ou pouvant être rendues publiques... Mais l'on peut encore citer ici des propos datant du colloque organisé par Faberon en 2002 dans lequel étaient intervenus Charles Washetine, indépendantiste kanak qui a occupé diverses fonctions électives et Paul Néaoutyine, le président de la Province Nord. Le premier tentait de désessentialiser la notion de culture kanak – et partant l'idée d'un droit hétérogène aux autres expressions du droit dans son pays :

« Si des traits culturels fondamentaux distinguent bien les Kanak des autres ethnies, il serait hâtif de considérer qu'il n'y a pas de différenciation sociale entre les autochtones eux-mêmes. Si les différences dues aux langues constituent un élément majeur, elles ne doivent pas cacher pour autant les transformations internes qui s'opèrent au sein de chaque communauté linguistique. En atteste pour exemple aujourd'hui, la multiplicité des partis politiques et les débats contradictoires au sein des institutions. Les référents culturels communs y sont quelquefois mis à rude épreuve. Incontestablement, le phénomène de contact avec les autres populations inhérent à la colonisation a profondément bouleversé les rapports des Kanak entre eux. Ces différenciations ou ces différences construites sont sources de richesse. Elles ouvrent des perspectives intéressantes quant au débat sur la mise en œuvre de l'accord de Nouméa et notamment de la citoyenneté ».

Paul Néaoutyine, prit ensuite la parole en rappelant le fait que l'on met derrière le mot « coutume » énormément de choses et « qu'il conviendrait d'entrer dans la précision des faits ». Après quoi, il insista notamment sur la lutte contre les inégalités sociales pour la construction de « l'avenir commun ».

Le pluralisme juridique : entre développement et difficiles contestations

Concernant la réception du projet alternatif proposé par le Sénat coutumier auprès des Kanak, notre rapport montre qu'il a rencontré un écho favorable chez un certain nombre de responsables coutumiers. Dans ce contexte, se développent non seulement des associations de promotion de l'autochtonie politique (à l'image du CNDPA mais nés d'initiatives plus

localisées, de moindre envergure) mais également des associations telles « la case juridique kanak » ou la « Fédération des GDPL du Sud » qui, dans des domaines différents, participent d'une définition du droit coutumier. On doit compter aussi dans ce réseau d'activistes de l'autochtonie les mobilisations de certains districts en faveur de la création de société kanak impliquées dans l'exploitation ou la gestion du nickel au nom du lien à la terre qui autorise non seulement à réclamer, comme d'autres peuples autochtones, l'application du « consentement libre préalable et informé » mais également une participation dans les entreprises minières.

Nos recherches ont mis en lumière le fait que les élus indépendantistes ne sont pas les seuls à hésiter à prendre ouvertement le contrepied du Sénat coutumier. Les associations de femmes sont moins mobilisées sur le thème de l'égalité des droits que dans les années 1980 et 1990. En témoignent les propos de Valentine Eurisouké, élue Palika de la Province Nord :

« il faut aller dans le sens du progrès tout en protégeant la tradition [...] Il ne faut pas s'imposer, mais démontrer notre valeur [...] Il faut que nous trouvions des solutions ensemble, avec nos hommes, nos autorités coutumières. » (*LNC* 8 mars 2003).

On peut citer encore les propos de femmes du district de Guahma expliquant aux coutumiers de leur district que leur féminisme ne doit pas les inquiéter, car « ce n'est pas un féminisme occidental », c'est un « féminisme indigène » (9 août 2005, intervention de Charlotte Wadrawane et Fara Caillard à la mairie de Maré). De son côté, Jeannette Walewene, la trésorière de l'UFFO-NC (Union des Femmes Francophones d'Océanie) – par ailleurs membre du Palika et Présidente de la Commission de la Femme du CESE (Conseil économique, social et environnemental) – exprimait à Christine Salomon (12 octobre 2012) sa satisfaction d'avoir pu être reçue par le Sénat coutumier :

Beaucoup de choses ont évolué, d'ailleurs au niveau du Sénat coutumier ils sont prêts à nous rencontrer, Kays [*alors président du Sénat coutumier, lui aussi membre du Palika*] tu vois, il nous a dit que si on travaille bien avec eux, on aura notre place au sein de cette institution-là. C'est à discuter si c'est en tant que sénatrice. Mmais ils commencent, ce n'est pas qu'ils commencent, mais les travaux réalisés ont fait qu'ils sont beaucoup plus sensibilisés »

Seules, ces derniers temps, des femmes identifiées comme non-indépendantistes se sont rebellées publiquement contre l'idéologie du patriarcat défendue dans la *Charte* comme Véronique Gopoéa, du MPC. On peut lire ainsi dans *Les Nouvelles Calédoniennes* du 13 novembre 2014 :

« Le Sénat coutumier souhaite que la charte sur le droit du peuple autochtone de l'ONU soit reconnue, mais ne reconnaît pas l'égalité des sexes. Parce que le rôle de la femme ne se limite pas à la procréation ! »

Valentine Holle, la Présidente du Conseil des femmes de la Province Sud s'est exprimée dans le même sens la télévision, NC1^{ère}, le 28 mai 2016 :

« Pourtant qu'est-ce que dit la constitution ? Elle dit que nous sommes tous égaux ! (...) Alors on est très bien pendant les mariages, dans la cuisine et au service, et pendant ce temps-là ces messieurs palabrent, et bien ça suffit » (,).

Il y a d'autant moins de contestation que le féminisme militant a laissé place à un féminisme institutionnel dont l'agenda – dicté par les organisations internationales - contribue dans une large mesure à dépolitiser la question de l'égalité même s'il est fait grand usage de cette notion. L'activité des associations locales paraît réduite à l'évènementiel organisé par les institutions qui les financent, à savoir les secteurs de la condition féminine du gouvernement et des provinces. Sont ainsi organisées « la journée internationale des femmes », « la journée pour l'élimination des violences à l'encontre des femmes », « la journée mondiale de la femme rurale », auxquelles s'ajoutent pour la Province Nord la « journée de la vannerie et de la robe mission » et « le grand marché des femmes ». La participation aux diverses conférences régionales et internationales, comme celles de la plate-forme d'action régionale des femmes du Pacifique et de la CEDEF, mobilise un très petit nombre de femmes urbaines des classes moyennes issues soit des institutions soit des associations, toujours les mêmes, qu'une universitaire américaine, Breny Mendoza (2002), qualifie de « féministes globetrotteurs », et qui ne sont pas forcément en phase avec les aspirations des femmes à la base²⁰⁴.

Dans ce paysage institutionnel où la critique des valeurs véhiculées par le Sénat coutumier et/ou son projet de reconnaissance des coutumiers existe mais reste plutôt dans la sphère privée, rappelons un événement qui détonne. En 2012, un collectif nommé « La tribu dans la ville » s'est constitué lors de la Fête de la Citoyenneté - un événement annuel qui intervient à la date de commémoration de la prise de possession française. Des Kanak nouméens (dont beaucoup de jeunes) se sont associés aux organisateurs de la manifestation afin de construire des cases au centre-ville puis ont décidé de s'installer sur leur lieu

²⁰⁴ Elle enseigne au Department of Gender and Women's Studies California State University, son terrain porte principalement sur le Honduras et le Mexique.

d'édification, après cette date. Toute une sociabilité basée sur la solidarité et l'expression artistique s'est mise alors en place, faisant dire aux participants qu'ils pouvaient « enfin se sentir chez eux dans cette ville » selon ce que rapporte Tate LeFevre (2015) qui a enquêté sur ce collectif. Pour T. LeFevre, plus qu'une revendication de « droit à la ville » ou l'illustration en acte de la notion issue de l'accord de Nouméa mettant « les Kanak au centre du dispositif », il était question précisément pour les participants au projet de faire reconnaître une autre définition de l'identité kanak. Le collectif s'affirmait profondément enraciné dans l'identité et les valeurs kanak tout en disant du Sénat coutumier, qu'il « a oublié les principes fondamentaux à tous les Kanak de ce pays, quelle que soit leur appartenance géographique, politique, social, religieuse ou culturelle » (communiqué en date du 19/10/12). De son côté, le Sénat coutumier, partisan avec la Ville de Nouméa du démantèlement des cases, décrivait le collectif comme « un petit groupe hétéroclite [qui] a décidé de ne respecter ni la coutume, ni les traditions kanak, ni les lois républicaines » (Communiqué du Sénat Coutumier du 15/11/12). Au bout de 52 jours, la police et les bulldozers ont mis fin à l'expérience. Bien que de courte durée, l'existence de ce collectif nous interpelle bel et bien sur la possibilité d'affirmations identitaires kanak plus en prise avec les changements sociaux auxquels les Kanak sont confrontés depuis longtemps. Il nous interpelle surtout sur le rapport à la jeunesse de ce même Sénat. Tate Lefevre a pu constater lors de la session d'inauguration du Congrès de la Jeunesse Kanak organisé par le Sénat Coutumier en 2010 que les jeunes de Nouméa étaient isolés : ils avaient l'ordre de s'asseoir dans le cercle des chaises pour « les jeunes du quartier » et regrettaient ces distinctions (les autres étant rassemblés par aires coutumières) comme s'il s'agissait de signifier une coupure nette avec la tribu avec laquelle ils revendiquent des liens tout autant qu'une forme d'autonomisation. Tate Levebre a pu constater encore que pendant une session en présence de plusieurs coutumiers, une jeune femme du public posa une question à propos des procédures coutumières mises en place pour soutenir les victimes et punir les auteurs d'un viol collectif (un problème dans la communauté kanak). Un sénateur commença à lui répondre, mais il fut brutalement coupé par la remarque de son collègue : « maintenant, c'est le congrès de la jeunesse, pas des femmes. Nous devons revenir aux questions concernant les jeunes. » Cela en dit long sur la perception du monde kanak par le Sénat Coutumier qui pense en terme de jeunesse *versus* aïnesse, ruraux *versus* urbains, hommes *versus* femmes, construisant ainsi des catégories sociales aussi étanches et artificielles que sa définition de la coutume.

Rappelons aussi ici un débat qui a suscité de vives réactions - le débat sur l'indemnisation des victimes - dont l'apaisement suite à la mobilisation de l'association *SOS violences sexuelles* montre qu'aujourd'hui, la défense d'un droit coutumier ne peut se concevoir aux dépens des plus fragiles mais suppose de se battre dans un contexte difficile où il semble importer plus de défendre la diversité culturelle que les droits des personnes dominées . Ce débat trouve son origine dans un avis rendu par la Cour de Cassation le 15 juillet 2007 qui renvoie les victimes de statut coutumier devant une juridiction coutumière avec assesseurs pour qu'il soit statué sur leurs demandes de dommages et intérêts (intérêts civils). Ce système juridique nouveau était vu par Régis Lafargue, alors conseiller référendaire à la Cour de cassation et promoteur comme on l'a vu plus haut du droit coutumier, comme une déclinaison du principe posé par l'article 7 la loi organique de 1999. Or, avant cet avis, les victimes de statut particulier pouvaient, au même titre que celles de droit commun, solliciter une indemnisation lors d'une audience sur l'intérêt civil qui se tenait immédiatement à l'issue du procès pénal, les magistrats qui venaient de juger l'affaire au pénal se constituant en formation civile (sans que les jurés dans le cas d'un procès d'assises ne participent pas au jugement sur les dommages et intérêts). Même après que l'application du droit coutumier ait commencé à s'intensifier sous l'impulsion de quelques magistrats pro-actifs, chaque fois que l'association *SOS violences sexuelles* se constituait partie civile avec la victime pour solliciter réparation, la cour d'appel de Nouméa considérait que toutes les parties n'étaient pas alors de statut particulier et faisait statuer en droit commun sur les intérêts civils à l'issue de l'audience pénale.

Cependant fin 2010, à la suite d'un nouvel arrêt rendu par la cour de Cassation (30 juin 2009) rejetant le grief de discrimination fait au système renvoyant les victimes de statut coutumier pour les intérêts civils devant une juridiction coutumière, la cour d'assises de Nouméa (Régis Lafargue avait été entre temps nommé à la cour d'appel de Nouméa) statua différemment (16 décembre 2010, arrêt n°10/57C) : bien que considérant la constitution de l'association recevable, elle dissocia les demandes de la victime et de l'association. De ce fait, les victimes pour saisir la juridiction avec assesseurs se voyaient obligées de solliciter de nouveau l'aide judiciaire, de se faire accompagner de nouveau également par leur avocat et d'attendre qu'une date leur soit fixée. Entre la première convocation, les renvois pour diverses raisons, ces procédures civiles coutumières duraient en général entre 2 et 3 ans. Les victimes, essentiellement des jeunes femmes et des enfants pour les affaires d'agressions sexuelles et de viols, devaient par conséquent - à distance du procès pénal - subir une sorte de réexamen des

faits devant de nouveaux juges, les assesseurs, avec qui elles étaient souvent en relation de d'interconnaissance, des hommes âgés dans leur immense majorité (95% des assesseurs sont des hommes) devant lesquels elles ne sont pas supposées s'exprimer librement à cause des normes de masculinité et de séniorité kanak.

Les quelques magistrats professionnels pensant, à l'instar de Régis Lafargue, que « la reconnaissance de la victime est une question uniquement financière lorsque la victime est de droit commun (pour réparer, on achète) alors que dans le droit coutumier kanak la réhabilitation de la personne est plus riche que la réparation sèche (intervention du 13 avril 2011, dans le cadre du DU Criminologie et victimologie à Nouméa (Colleux, 2011), défendaient que dans les affaires opposant entre elles des personnes de statut coutumier il s'agit en réalité d'une relation entre leurs deux clans à préserver et à faire revivre, faisaient de l'acceptation d'une « coutume de pardon » entre les clans un préalable acté lors de l'audience au tribunal coutumier. De plus, dans certains de ces procès coutumiers, les motifs des décisions rendues sur les intérêts civils par les assesseurs et le juge au nom de la coutume renvoyaient dos à dos auteur et victime du point de vue de la responsabilité des faits si bien que, logiquement, les demandes de dommages et intérêts des victimes se trouvaient souvent divisées par deux.

Les quelques femmes kanak qui s'exprimèrent publiquement sur la question le firent dans un premier temps en faveur d'un traitement égalitaire des victimes quel que soit leur statut, de droit commun ou coutumier. Ainsi Françoise Caillard, membre de l'UC, ancienne responsable de l'Union des Femmes citoyennes et présidente de l'UFFO, déclara dans les Nouvelles-Calédoniennes du 18 février 2011 :

« Il est essentiel d'engager avec les autorités coutumières et politiques une réflexion profonde sur le statut de la femme kanak. Ce qui passe notamment par la nécessité de mettre en place des mesures législatives qui favoriseront l'accès des femmes à un traitement juridique égalitaire. Pour le moment l'article 7 de l'accord de Nouméa est un frein compte tenu de la coexistence du droit commun et du droit coutumier. Il faut que les femmes kanak puissent avoir recours à la juridiction de droit commun. C'est une évidence dans la perspective de construire le pays. »

Elle organisa même à la CPS pour la journée internationale des femmes (16.03. 2012) un séminaire intitulé « de quel droit ne sommes-nous pas dans nos droits ? » qui donna lieu à une journée de débats et d'échanges avec de 200 participant(e)s. Cependant les solutions restaient en attente. L'association *SOS violences sexuelles*, plutôt que de participer aux procès devant la

juridiction coutumière, se mit alors pour contourner l'obstacle à engager les victimes à saisir la CIVI (la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infractions) qui au sein de chaque Tribunal de Grande Instance statue sur les demandes d'indemnisation présentées par les victimes d'infractions ou leurs ayants droit, ce qui la fit accuser par les tenants de l'autochtonie politique d'instrumentaliser la cause des femmes pour dénigrer la culture kanak.

Le conflit de Régis Lafargue avec l'association *SOS violences sexuelles*, considérée comme une ennemie assimilationniste du pluralisme juridique, se déplaça jusqu'au sein du tribunal. Ainsi lors d'un procès d'assise de l'auteur d'une tentative de viol (condamné déjà pour de multiples agressions sexuelles, sorti de prison la veille des faits en 2010) commis sur une jeune femme de 23 ans, en tribu. L'audience (le 25 sept 2013) qu'il présidait fut marquée à la fois par la demande de huit clos de la victime et par le refus du président de la cour d'assises de recevoir l'association *SOS violences sexuelles*, pourtant habilitée par le Ministère de la Justice, dans sa constitution de partie civile. Ce dernier prétextait que les statuts de l'association ne prévoyaient pas que la Présidente puisse ester en justice et intima l'ordre sans ménagements à sa représentante de quitter la salle²⁰⁵. Sur le plan de la sanction, l'auteur fut condamné à douze ans d'emprisonnement, assortis de dix ans de suivi socio-judiciaire, mais concernant les intérêts civils - dommages et intérêts-, la question fut renvoyée devant un tribunal civil coutumier, qui se réunirait ultérieurement à une date non fixée.

Régis Lafargue, largement responsable de l'enkystement de la situation, devant la médiatisation croissante du débat, proposa toutefois une solution, celle du « pont procédural », qui s'inspirait d'une pratique du juge Rodriguez au tribunal détaché de Koné. Elle prévoyait que le juge pénal organise lui-même un rendez-vous judiciaire devant la juridiction civile pour éviter que la victime ne se décourage entre les deux instances pénales et civiles. R. Lafargue fit alors déposer le 6 avril 2012 au Congrès de la Nouvelle-Calédonie par Nidoïsh Naïsseline, élu LKS, et défenseur des thèses autochtonistes, son projet de passerelle procédurale intitulé pour la circonstance « avant-projet de réforme de la procédure civile aux fins d'indemnisation des victimes de statut coutumier et de promotion des droits de la femme kanak ». La réforme visait à permettre qu'à l'issue de jugement pénal un rendez-vous rapide soit fixé aux victimes de statut coutumier devant un tribunal avec assesseurs susceptible d'examiner leur demande de dommages et intérêts. Pour ne pas prêter le flanc à l'accusation de renoncer aux valeurs kanak (et à la défense du statut coutumier), Françoise Caillard

²⁰⁵ *Les Nouvelles Calédoniennes* du 26 septembre 2013.

originaire du district dont N. Naisseline était le grand chef, se rangea alors du côté de ce projet en expliquant :

« Selon moi, notre statut a un sens et je le défends. Il représente notre repère identitaire et nous lie à notre espace clanique et à notre environnement culturel [...] Je crois qu'il faut faire simplement évoluer ce statut et nos droits pour que les choses avancent en faveur des femmes kanak. »²⁰⁶

Lors de la discussion au Congrès, l'association *SOS violences sexuelles* par la voix de sa présidente, Anne Marie Mestre, fut cependant entendue. Elle avança que le projet de délibération présenté par N. Naisseline et rédigé par R. Lafargue ne répondait pas aux souhaits des victimes de statut coutumier que l'association défendait depuis sa création en 1992 et proposa plutôt une modification de la loi organique en son article 7 – « les personnes de statut civil particulier sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes » - complété désormais par :

« en application de l'article 3 du code de procédure pénale, les personnes de statut civil coutumier peuvent exercer l'action civile en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Leur action sera recevable pour tout chef de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux qui découleront des faits objets de la poursuite ».

Un élu avocat de profession (F. De Greslan) proposa quant à lui de laisser le choix aux victimes. De façon attendue, le Sénat coutumier, une fois saisi par le président du Congrès Roch Wamytan, se prononça quant à lui en faveur de la proposition de N. Naisseline (avis n°03/2012/SC en date du 7 mai 2012) tandis que le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie formulait un avis plus réservé sur la passerelle entre la juridiction pénale et civile en soulevant la question des limites de compétences entre l'Etat au titre de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale et celle de la Nouvelle-Calédonie en matière de procédure civile. Il proposa au Congrès de se tourner vers le législateur national en adressant à l'état une résolution visant soit à introduire dans le code de procédure pénale une disposition reprenant le dispositif de la passerelle soit à y introduire une disposition autorisant la juridiction pénale, alors complétée d'assesseurs, à statuer sur les intérêts civils de victimes relevant du statut coutumier. Assez rapidement toutefois, le député Philippe Gomès fit passer à l'Assemblée nationale dans le cadre d'un débat sur la vie chère en Nouvelle-Calédonie, un amendement à la fin duquel

²⁰⁶ *Les Nouvelles Calédoniennes* du 22 novembre 2012.

figurait de façon assez décalée le projet de passerelle. La Chancellerie, à laquelle la Procureure générale signala la difficulté présentée par cet amendement quelque peu cavalier dans le cadre d'une loi contre la vie chère, s'opposa à l'amendement, lequel fut rejeté. Le combat autour de cette question prit alors la forme d'une série de saisines de la Cour de Cassation par l'association *SOS Violences sexuelles* qui rendit des avis remettant partiellement en cause le côté tranché de celui de 2007. Finalement la loi organique du 15 novembre 2013 a remédié à la situation des victimes relevant du droit coutumier qui devaient, après la condamnation définitive des auteurs de l'infraction, introduire un nouveau recours au civil pour obtenir réparation. Désormais, après toutes ces circonvolutions, la juridiction pénale compétente, dans sa formation de droit commun et en l'absence de demande contraire de l'une des parties, peut statuer sur les intérêts civils.

Perspectives ouvertes par la recherche

Certaines pistes de recherche que nous avons évoquées au départ comme nécessitant exploration ne se sont pas avérées très intéressantes à développer dans ce texte : en particulier l'opposition - ou la complémentarité - entre l'ADCK et le Sénat coutumier dans la définition des valeurs et de l'identité kanak. Car comme l'expliqua Patrice Mwasadi, un collecteur de traditions orales pour l'ADCK, président de conseil des clans d'une tribu de Canala ,ancien élu municipal et chargé de mission à l'aire xarâcùù (entretien du 12 mai 2014 avec C. Demmer) :

« L'essence patrimoniale de la culture kanak elle est là-bas, au CCJMT. C'est ce qu'on voulait dans les accords de Matignon. Le patrimoine de la culture kanak : c'est là-bas que cela se passe. Nous on est un volet plus patrimonial. Eux [le Sénat coutumier] c'est plus politique. Nous on a une revendication identitaire. Mais le Sénat et l'aire c'est plus sur le foncier, la réforme des clans, des chefferies. L'ADCK, c'est plus le patrimoine, la culture profonde quoi ! (...) Le Sénat il s'envole, il ne descend pas dans les racines»

Ce qu'il faut comprendre c'est que l'une et l'autre institution ne portent pas les mêmes projets identitaires ; si l'ADCK travaille l'histoire kanak, les mythes, les généalogies et le patrimoine artistique, seul le Sénat coutumier se soucie réellement de penser des normes en vue de réhabiliter la figure politique des chefs. Exposer ici cette autre manière d'aborder l'identité n'aurait pas permis d'avancer sur la compréhension des enjeux d'un débat sur l'instauration d'un droit coutumier. On peut seulement rappeler, à la suite des observations et entretiens d'Alban Bensa que la promotion du patrimoine artistique donne lieu aujourd'hui à de

nombreuses manifestations qui bien que visant à valoriser la culture kanak ne sont pas forcément adossées au projet autochtoniste. Dans de nombreux cas même, le Sénat coutumier est critiqué comme institution néocoloniale qui ne parle pas des « vrais chemins coutumiers » (allusion aux chefferies antérieures à la mise en réserve).

Nous avons aussi écartés dans ce rapport les possibles débats contradictoires sur les valeurs divergentes véhiculées d'une aire à l'autre par lesquelles nous voulions saisir une construction identitaire en train de se faire. En réalité, pour entrer au cœur de ce débat il aurait fallu assister aux « Etats Généraux » de 2013, à une date antérieure au démarrage de ce projet. Mais surtout, notre étude avançant, nous avons compris que le Sénat ne se préoccupait pas vraiment d'entrer dans les détails des normes kanak pour en extraire des principes communs pouvant être amenées à être appliquées aussi bien au sein des tribunaux civils coutumiers que dans les tribus et/ou chez les OPC. En fin de compte, les « valeurs » affichés dans la *Charte du Peuple kanak* ont surtout une vertu politique, celle de rappeler une altérité culturelle destinée à soutenir la revendication d'autodétermination interne. De ce fait, la déconstruction d'un discours sur les normes n'a pas eu besoin ici d'en passer par le grain plus fin des discussions qui peuvent exister entre aires coutumières voire celles qui animent les assesseurs coutumiers lorsqu'ils débattent ou ont eu à débattre de code coutumier au sein d'aires précises²⁰⁷.

En revanche, nous estimons qu'il faudrait poursuivre l'examen des dispositifs concrets d'identification des chefs dans les communes kanak, les projets de règlements intérieurs qui s'élaborent dans les tribus et reprennent des éléments de la *Charte du Peuple kanak*, les tentatives de mise en place de police etc que nous avons pu observer. En somme, il importe de poursuivre des travaux sur toutes choses qui montrent comment le monde coutumier s'organise aujourd'hui, en parallèle de celui des élus pour gouverner les ressortissants de statut coutumier. Ceci est le moyen le plus sûr de saisir sur le vif la réception de ces dispositifs en tribu et leurs possibles articulations avec ceux des élus. Cette étude n'a été qu'ébauchée dans le cadre de ce programme dans la mesure où nous nous étions donnés pour mission, avant tout de comprendre ce monde coutumier et son organisation aujourd'hui - ce qui n'avait pas fait l'objet d'études antérieures. Cela crée de fait une forme de déséquilibre

²⁰⁷ Voir le texte de Manon Capo à ce sujet in Demmer et Trépied (dir.) A paraître en 2017.

Enfin, nous avons évoqué dans ces pages l'intérêt de mener une recherche approfondie à l'avenir sur la jeunesse kanak qui fait l'objet de toutes les attentions (cf par exemple le « Plan Marshall » du Sénat coutumier). Nous réitérons cet intérêt en conclusion. Il serait en effet nécessaire de mener des enquêtes en particulier auprès des jeunes aussi bien « en brousse » qu'en ville concernant leurs insertion sociale et leurs aspirations - , couplée à une étude des discours du Sénat coutumier, des média et des élus sur cette jeunesse, le tout au regard d'une étude diachronique, commune par commune des chiffres de la délinquance. Aujourd'hui le principal argument de la réhabilitation d'un pouvoir coutumier en tribu, avec son justice et sa police, repose sur le lien qui est fait de manière systématique entre délinquance et perte de repères de la jeunesse. Ce discours place les coutumiers au centre de la question de la résolution du « problème de la jeunesse », évacuant ou occultant pour le moins la question des modalités de règlement des inégalités sociales qui perdurent. Pour qui veut penser une solution viable à ce problème – et l'interroger dans sa constitution en tant que problème -, une telle recherche s'avèrerait primordiale et permettrait, sans doute, à l'aune de ce que notre travail révèle sur la plasticité de la notion de droit coutumier et son inadéquation à nombre de situations vécues, de mesurer le caractère vain et dangereux de l'appréhension essentialiste du monde kanak - approche différentialiste dont les racines coloniales ne cessent de refaire surface alors même que « la vérité sociologique » chère à Régis Lafargue ne cesse de contredire la pertinence de cette approche .

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages et articles

AGNIEL, Guy, 2008, « Statut coutumier kanak et juridiction de droit commun en Nouvelle-Calédonie », *Aspects*, 3, pp. 81-96.

ASSIER-ANDRIEU, Louis, 2012, « Le crépuscule des cultures. L'affaire Pitcairn et l'idéologie des droits humains », *Droit et société*, 82, p. 763-787.

AMSELLE Jean-Loup, 2010, *Rétrovolution. Essais sur les primitivismes contemporains*, Stock.

ARENDT, Hannah, 1972, *La Crise de la culture*, Gallimard, coll. « Folio ».

AVANZA, Martine et LAFERTE, Gilles, 2005, « Dépasser la « construction des identités » ? Identification, image sociale, appartenance », *Genèses*, 61, pp. 134-152.

BAZIN, Jean, 2008, *Des clous dans la Joconde. L'anthropologie autrement*, Toulouse, Anacharsis.

BENSA, Alban, 2006, *La fin de l'exotisme. Essais d'anthropologie critique*, Toulouse, Anacharsis.

BENSA Alban, 1988, « Colonialisme, racisme et ethnologie en Nouvelle-Calédonie », *Ethnologie française*, 18, (2), pp.188-197.

BENSA, Alban et GOROMIDO, Antoine, 2005, *Histoire d'une chefferie kanak. Le pays de Koohnê, Nouvelle-Calédonie*, Paris, Karthala. Collection « Homme et Société, Tradition orale »

BENSA, Alban et RIVIERRE, Jean-Claude, 1994, *Les filles du rocher Até. Contes et récits paicî*, Paris, Geuthner-ADCK.

BENSA, Alban et WITTERSHEIM, Eric, 1996, Edition et présentation de *Jean-Marie Tjibaou : La présence kanak*, Paris, Odile Jacob.

BENSA, Alban et WITTERSHEIM, Eric,, « Nationalisme et interdépendance : la pensée politique de Jean-Marie Tjibaou », *Revue Tiers Monde*, 149, 1997, pp. 197-216.

BURCK, François, 2012, *Mon cheminement politique avec Eloi Machoro (1972-1985)*, Nouméa, Editions de la Province des îles Loyauté.

BOURDIEU, Pierre, 1986, « La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 64, pp. 3-19.

BOURDIEU, Pierre, « L'identité et la représentation. Éléments pour une réflexion critique sur l'idée de région », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 35, 1980, pp. 63-72.

CARTERON Benoît, 2012, « Le Mwâ Kââ, vers la manifestation d'une appartenance commune en Nouvelle-Calédonie ? », *Journal de la Société des Océanistes*, 1 (134), pp. 45-60.

CAZAUMAYOU, Jérôme, DE DECKKER, Thomas, 1999, *Gabriel PAÏTA : témoignage kanak*, L'Harmattan, coll. « Mondes océaniques : Des Conflits et des Hommes ».

CHAUCHAT, Mathias, « La citoyenneté calédonienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel* « La citoyenneté », 23 février 2008. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-23/la-citoyennete-caledonienne.51809.html>

COMAROFF, Jean & John, 2000, Réflexion sur la jeunesse. Du passé à la postcolonie », *Politique africaine* », 80 pp. 90-110.

CAPO, Manon, 2017, « Le recueil de droit coutumier Paicî-Camûkî. Autopsie d'un projet classé sans suite » in Christine Demmer et Benoît Trépied (dir.), *La coutume kanak dans l'Etat. Perspectives coloniales et postcoloniales sur la Nouvelle-Calédonie*, l'Harmattan, coll. Cahiers du Pacifique sud contemporain, hors-série n°3, pp.161-189. A paraître.

COQUELET, Benoît, 2008, « Appréhender l'altérité kanake par le droit : le concept de coutume en question », in Frédéric Angleviel et Eddy Wadrawane (éds.), *Les Kanaks et l'histoire*, Paris, Les Indes savantes, pp. 231-251.

COQUELET Benoît, 2005, « L'institution judiciaire en Nouvelle-Calédonie avant 1946 », *Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie*, n°2005/1 & 2005/2, pp. 33-40 et pp. 40-50.

COQUERY-VIDROVITCH, Catherine, 2009, *Les enjeux politiques de l'histoire coloniale*, éditions Agone, collection "Passé présent".

CORNUT, Etienne, 2010, « La juridicité de la coutume kanak », *Droit et cultures*, 60, pp. 151-175.

DE DECKKER, Paul, 1998, *La bataille de la Coutume*, Paris, L'Harmattan.

De L'ESTOILE Benoit, 2007, *Le Goût des Autres. De l'Exposition coloniale aux Arts premiers*, Paris, Flammarion.

De L'ESTOILE Benoit, 1997a, « Une politique de l'âme : ethnologie et humanisme colonial », in Michel Naepels et Christine Salomon (eds), *Terrains et destins de Maurice Lennhardt*, Paris, Editions de l'Ecole des hautes études en sciences sociales, p. 27-49.

De L'ESTOILE Benoit, 1997b, « Au nom des "vrais Africains". L'hostilité à l'anthropologie des élites africaines scolarisées (1930-1950) », *Terrain*, n° 28, p. 87-102.

DEMMER Christine (avec C. SALOMON), 2017, « A propos du Sénat coutumier. De la promotion mélanésienne à la défense des droits autochtones », in Christine Demmer et Benoît Trépied (dir.), *La coutume kanak dans l'Etat. Perspectives coloniales et postcoloniales sur la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Cahiers du Pacifique sud contemporain, hors-série n°3, pp.95-135. A paraître.

DEMMER Christine, 2016, *Socialisme kanak. Une expérience politique à Canala (Nouvelle-Calédonie)*, Paris, Karthala.

DEMMER Christine, 2015a, Identités politiques et sciences sociales », *L'identité à la croisée des Etats et de l'Europe. Quel sens ? Quelles fonctions ?*, sous la dir de M. Fatin-Rouge Stéfani, A. Levade, V. Michel et R. Medi, Bruylant, pp. 29-64.

DEMMER Christine, 2015b, « De la diversité des enjeux du nickel pour les Kanak aujourd'hui », *Ethnies « Emancipations kanak »*, n° 37-38, Paris, Survival International, pp. 134-157.

DEMMER Christine, 2007, « Autochtonie, Nickel et environnement en Nouvelle-Calédonie : une nouvelle stratégie kanake », *Vacarme*, 39, p.43-48.

DEMMER, Christine et SALOMON, Christine (AVEC A. BENZA, C. HAMELIN, M. NAEPELS, M. SALAÜN, B. TREPIED & E. WITTERSHEIM), 2013, « Droit coutumier et indépendance kanak », *Vacarme*, 64, pp. 63-78.

DICKERSON-PUTMAN, Jeannette et SCHACHTER Judith (eds), 2008, *Relative Power: Changing Interpretations of Fosterage and Adoption in Pacific Island Societies*, Pacific Studies, Special Issue, 31(3-4).

DUSSY, Dorothée et WITTERSHEIM, Eric (dir.), 2013, *Villes invisibles. Anthropologie urbaine du Pacifique*, Paris, L'Harmattan, Cahiers du Pacifique Sud contemporain n°7.

Etudes mélanésiennes, n°5, janvier 1951

FABERON, Jean-Yves(dir.), 1992, *La Nouvelle-Calédonie, laboratoire de statuts de territoire d'Outre-mer*, Société d'études historiques de Nouvelle-Calédonie ;

FABERON, Jean-Yves (dir.), 1994, *Territoires d'outre-mer et État de droit : le régime législatif de la Nouvelle-Calédonie* : [actes du colloque, 30 août 1993], Dalloz.

FABERON, Jean-Yves (dir.), 1997, *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie : l'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, La Documentation française.

FABERON, Jean-Yves (dir.), 1999, *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer*, [Actes du colloque des 9-10 novembre 1998], Centre des Hautes Etudes sur l'Afrique et l'Asie Modernes (CHEAM).

FABERON Jean-Yves et AGNIEL Guy (dir.), 2000, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé* [actes du colloque : Nouméa, 17-19 décembre 1999] Paris, La Documentation française.

FABERON, Jean-Yves (dir.), 2001, *La loi d'orientation pour l'Outre-mer du 13 décembre 2000 : quelles singularités dans la France et l'Europe ?*, [Colloque de Montpellier, 29-31 mai 2001], Presses universitaires d'Aix-Marseille.

FABERON, Jean-Yves (dir.), 2003, *L'État pluriculturel et les droits aux différences*, Colloque organisé à Nouméa du 3 au 5 juillet 2002, Bruylant.

FABERON, Jean-Yves (dir.), 2008, *La Nouvelle-Calédonie pour l'intégration mélanésienne*, Maison de la Mélanésie, actes du colloque organisé les 4 et 5 septembre 2008, auditorium de l'Institut de Recherche pour le Développement, Nouméa, Nouvelle-Calédonie, L'Harmattan.

FABERON, Jean-Yves (dir.), 2011, *Destins des Collectivités politiques d'Océanie. volume 2, Singularités : peuples, populations, nations, États, territoires, pays, patries, communautés, frontières* : actes du colloque international organisé du 7 au 10 mars 2011 à Nouméa, Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

FABERON, Jean-Yves (dir.), 2012, *Peuple premier et cohésion sociale en Nouvelle-Calédonie : identités et rééquilibrages*, [Actes du colloque organisé à Nouméa les 30 et 31 août 2012 par la Maison de la Mélanésie-Paul de Deckker], Presses universitaires d'Aix-Marseille.

FAVOLE Adriano, 2008, « Monuments en mouvement. Le Mwâ kê entre identité et partage », in Eddy WADRAWANE et Frédéric ANGLEVIEL (éds), *Annales d'histoire calédonienne 2 : La Nouvelle-Calédonie. Les Kanak et l'histoire*, Paris, Les Indes savantes, , p. 419-427.

FERAL François, 2011, « Quelques éléments de doctrine autochtoniste sur les institutions de Nouvelle-Calédonie », *Quelques aspects des droits du peuple autochtone en Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie, n°18, pp.10-19.

FEUGNET Madeleine, 1951, *Enquête sur la situation sociale des indigènes à Nouméa, Etudes mélanésiennes* n°5 janvier 1951 pp. 83-116.

FREZET, Pierre, 2006, « Chronique d'un jugement qui ne sera jamais rendu », *Droit et cultures*, 51, pp. 233-241.

FREZET, Pierre, 2004, « Le juge, l'ethnologue et la coutume », *Anthropologie et Droit. Intersections et confrontations*, Paris, Karthala, pp. 161-170.

FRIMIGACCI Daniel, GODARD Philippe, MARESCA PIERRE ET JACQUES TOURNOUER , 2001, *Le Mémorial calédonien*, Tome VIII, Nouméa, Planète Mémo.

FRITZ, Jean-Claude, DEROCHE, Frédéric, FRITZ Gérard, PORTEILLA (Raphael (dir.), 2006, *La nouvelle question indigène. Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'harmattan.

GAGNE, Natacha et SALAÛN, Marie (dir.), 2010, *Visages de la souveraineté en Océanie*, Paris, L'Harmattan, Cahiers du Pacifique Sud Contemporain n° 6.

GAGNE Natacha et LAURENT Jérôme (éds), 2009, *Jeunesses autochtones. Affirmation, innovation et résistance dans les mondes contemporains*, Rennes, Presses universitaires de Rennes,

GARDE François, « Le préambule de l'accord de Nouméa, prologue d'une histoire officielle ? », *Revue française de droit constitutionnel*, 64 (4), 2005.

GEORGE, Lily, 2012, « Expressions of Maori multiplicity in (re)connection to nga taonga tuku iho », *Social Identities*, 18(4), pp. 435-450.

GODARD Philippe et Pierre MARESCA, 2001, *Le Mémorial calédonien*, Tome IX, Nouméa, Planète Mémo.

GOODY, Jack, 2001, *La famille en Europe*, Paris, Seuil.

GOESEL-LE BIHAN, Valerie, 1998, « La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation », *Annuaire français de droit international*, 44., pp. 24-75.

GRAFF Stéphanie, 2012, « Quand combat et revendications kanak ou politique de l'État français manient indépendance, décolonisation, autodétermination et autochtonie en Nouvelle-Calédonie », *Journal de la Société des Océanistes*, 134, pp. 61-83.

GRAILLE, Caroline, 1999, « Coutume et changement social en Nouvelle-Calédonie », *Journal de la Société des océanistes*, 109-2, pp.97-119.

GUIART Jean, 2002, *Sociétés Canaques, Idées fausses, Idées vraies*, Nouméa, Le Rocher-à-la-Voile.

GUIART Jean, 1998, « "À propos de"... Henri Perron. Calédonie sur parole. À l'écoute de Parawi Reybas et des autres. Chronique », *Journal de la Société des océanistes*, 108, 1999-1. pp. 145-152.

HALPERIN, Jean-Louis, 2012, « La détermination du champ juridique à la lumière de travaux récents en histoire du droit », *Droit et Société*, 81, pp. 405-423.

HALPERIN, Jean-Louis, 2017, « Entre droit coutumier et droit civil : vers un droit mixte ? Réflexions après une enquête auprès des praticiens du droit », in Christine Demmer et Benoît Trépied (dir.), *La coutume kanak dans l'État. Perspectives coloniales et postcoloniales sur la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Cahiers du Pacifique sud contemporain, hors-série n°3, pp.135-161. A paraître.

HAMELIN Christine, 2000, « Les gens de Nouméa : mutations et permanences en milieu urbain », in Alban Bensa et Isabelle Leblanc (éds) *En pays kanak. Ethnologie, linguistique, archéologie, histoire de la Nouvelle-Calédonie*, Paris, Mission du Patrimoine Ethnologique, Éditions de la Maison des Sciences de l'Homme, coll. Ethnologie de la France (14), pp. 339-354.

HAMELIN, Christine, SALOMON Christine et LERT, France, 2010, « Les violences sexuelles dans l'enfance chez les femmes kanakes de Nouvelle-Calédonie : vers un abaissement du seuil des violences tolérées », *Sciences sociales et santé*, vol. 28, n°4, pp. 5-31

KURTOVITCH Ismet, 2011, « Le fanatique qu'il faut être, Jeanne Tunica y Casas (Nouméa, Sydney, Luganville, 1894-1972) », *Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie*, n°1, pp. 116-120.

KURTOVITCH Ismet, 2002, « Double collège » in *Les institutions de la Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, Île de Lumière, collection 101 mots pour comprendre.

KURTOVITCH Ismet, 2003, « L'accession des Kanaks à la citoyenneté française en 1946 », *Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie*, n° 2, p. 34-38.

KURTOVITCH Ismet, 2000a, *La vie politique en Nouvelle-Calédonie : (1940-1953)*, Villeneuve d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, Thèse à la carte.

KURTOVITCH Ismet, 2000b, « A communist Party in New Caledonia (1941-1948) », *The Journal of Pacific history*, vol. 35, n° 2, pp. 163-179.

KURTOVITCH, Ismet, 1997, *Aux origines du FLNKS : l'UICALO et l'AICLF(1946-1953)*, Nouméa, Ile de Lumière -.

KURTOVITCH Ismet, 1997a, *Aux origines du FLNKS : l'UICALO et l'AICLF (1946-1953)*, Nouméa, Île de Lumière.

KURTOVITCH Ismet (Introduction de Jean Guiart), 1997b, « Sortir de l'indigénat : cinquantième anniversaire de l'abolition de l'indigénat en Nouvelle-Calédonie », *Journal de la Société des océanistes*, 105 (2), pp.117-139.

LAFARGUE, Régis, 2012, *Le droit coutumier en Nouvelle-Calédonie*, Maison de la Nouvelle-Calédonie.

LAFARGUE, Régis, 2010, *La coutume face à son destin. Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*, Paris, LGDJ, Droit et Société, Recherches et Travaux 22.

LAFARGUE, Régis, 2008, « Statut personnel et "identité kanak" : le Droit saisi par le politique », dans J.-M. Regnault & V. Fayaud (éds.), *La Nouvelle-Calédonie : vingt années de concorde, 1988-2008*, Paris, Publications de la SFHOM, p. 151-157.

LAFARGUE, Régis, 2009, « La République, la Coutume et le Droit de l'outre-mer : statuts territoriaux « à la carte » et « kaléidoscope » des statuts civils personnels » dans N. Gagné, T. Martin et M. Salaün (éds.), *Autochtonies : Vues de France et du Québec*, Québec, Les Presses de l'Université de Laval.

LAFARGUE, Régis, 2003, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie*, Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

LAFARGUE, Régis, 2002, La justice outre-mer : justice du lointain, justice de proximité, ENA, *Revue française d'administration publique*, 1, 101, pp.97-109.

LAMBERT Jean-Marie, 1999, *La nouvelle politique indigène en Nouvelle-Calédonie. Le capitaine Meunier et ses gendarmes, 1918-1954*, Paris, L'Harmattan (Mondes océaniques).

LASLETT, Peter, 1972, « La famille et le ménage : approches historiques », *Annales. Economie, Société, Civilisations*, 27 (4-5), pp. 847-872.

LEBLIC, Isabelle, 2003, « D'une famille à l'autre : circulation enfantine kanak en Nouvelle-Calédonie », Annecy, 6^{ème} congrès du GREPFA, 15-16 mai, 14 p.

LE BORGNE, Jean, 2005, *Nouvelle Calédonie 1945-1968. La confiance trahie*, Paris, L'Harmattan.

LE COLLECTIF ONZE, 2013, *Au tribunal des couples. Enquête sur des affaires familiales*, Paris, Odile Jacob.

LEFEVRE, Tate, 2015, « "Nous ne sommes pas des délinquants !" L'autorité coutumière et la marginalisation de la jeunesse urbaine kanak », *Ethnies « Emancipations kanak »*, 37-38, Paris, Survival International.

LENORMAND, Maurice, 1953, L'évolution politique des autochtones de la Nouvelle-Calédonie, *Journal de la Société des Océanistes*, 9, pp.245-299.

LENORMAND, Maurice, 1991, Décolonisation ratée, indépendance avortée, *Journal de la Société des Océanistes*, 92-93 (1-2), pp.141-155.

Les Temps Modernes, 1985, n°464, « Nouvelle-Calédonie : Pour l'indépendance » ; Paris Gallimard.

LEVALLOIS Michel, 1995, « Melanesia 2000 - Un festival très politique », *Journal de la Société des océanistes*. 100-101 (1-2), pp.125-127.

MAC FARLANE Samuel, 1873, *The Story of the Lifu Mission*, London, James Nisbet & Co., 1873.

MENDOZA Breny, 2002. "Transnational feminisms in question", *Feminist Theory* 3 (3), pp. 295-314.

MERLE, Isabelle, 2010, « Du sujet à l'autochtone en passant par le citoyen. Les méandres, enjeux et ambiguïtés de la définition du statut des personnes en situation coloniale et post coloniale. Pour exemple, la Nouvelle Calédonie » in Elsa Faugère et Isabelle Merle (éds.), *La Nouvelle-Calédonie. Vers un destin commun ?*, Paris, Karthala. pp. 19-37.

METAIS Pierre, 1945, « Rau, Éric. Institutions et coutumes canaques », *Journal de la Société des océanistes*, vol. 1, n° 1, p. 158-161.

MISOTTE Philippe, 1995, « Le Festival Mélanésia 2000 - septembre 1975 » ; *Journal de la Société des océanistes*, Vol. 100, n°1, pp. 59-100.

MUCKLE Adrian, 2015, « Que s'est-il passé ? » in Alban Bensa, Yvon Goromoedo et Adrian Muckle *Les sanglots de l'aigle pêcheur. Nouvelle Calédonie : La guerre kanak de 1917*, Toulouse, Anacharsis, pp. 39-142.

MUCKLE Adrian et Benoît Trépied, 2010, "In The Long 'Run' : Kanak stockmen, the Cattle Frontier and Colonial Power Relations in New Caledonia", 1870-1988", *Oceania*, 80, p. 198-215.

MUCKLE Adrian, 2008. « Kanak experiences of WW1: New Caledonia's tirailleurs, auxiliaries and "rebels" », *History Compass*, vol. 6, n° 5, p. 1325-1345.

MOKADDEM Hamid, 2005, *Ce souffle venu des ancêtres. L'œuvre politique de Jean-Marie Tjibaou*, Expressions Province Nord, Nouméa.

NAEPELS, Michel, 2013, *Conjurer la guerre. Violence et pouvoir à Houaïlou (Nouvelle-Calédonie)*, Paris, éditions de l'EHESS

NAEPELS Michel, 2001, Logiques de la responsabilité. Baisser la tête, parler haut, en Nouvelle-Calédonie. In *L'aveu*, sous la direction de Dulong R., Paris, PUF, pp.117-134.

NAISSELIN, Nidoïsh, 2001, « La Déclaration des droits de l'homme, un alibi de domination ? », *Revue internationale de droit des peuples autochtones*, 2, p. 32-37.

NEAOUTYINE Paul, 2006, *L'indépendance au présent. Identité kanak et destin commun*, Syllepse.

ORFILA, Gérard, 1998, *La Nouvelle-Calédonie et le droit*, Paris, L'Harmattan.

OTIS Ghislain CISSE Abdoullah, DE DECKKER Paul, MASTOR Wanda, 2010, *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone – Présentation générale d'une problématique*, Paris, Editions des archives contemporaines

RANCIERE Jacques, 2009, *Moments politiques. Interventions 1977-2009*, Paris, La Fabrique.

RAU, Eric, 2005, *Institutions et coutumes canaques*, Paris, L'Harmattan, [Larose, 1944]

Revue juridique politique et économique de la Nouvelle-Calédonie, 2011, « Quelques aspects des droits du peuple autochtone en Nouvelle-Calédonie », vol.2 n°18.

RIOT-SARCEY Michèle, 2016, *Le procès de la liberté. Une histoire souterraine du XIX^e siècle en France*, Paris, La Découverte.

ROSENTAL, Paul-André, 2000, « Les liens familiaux, forme historique ? », *Annales de démographie historique*, 2 : 107-141.

ROULAND Norbert, 1997, « Le droit intertemporel et la question néo-calédonienne » in *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie : l'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, La Documentation française, pp. 142-148.

SAADA, Emmanuelle, 2003, « Citoyens et sujets de l'Empire français. Les usages du droit en situation coloniale », *Genèses*, 53, pp. 4-24.

SALAÛN, Marie, 2017, « Malaise dans la coutume ? Réflexions à propos de la « coutume » dans l'ouvrage de Régis Lafargue La coutume face à son destin : Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques », in Christine Demmer et Benoît Trépied (dir.), *La coutume kanak dans l'Etat. Perspectives coloniales et postcoloniales sur la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Cahiers du Pacifique sud contemporain, hors-série n°3, pp.253-274. A paraître.

SALAÛN, Marie, 2009, « Une parentalité disqualifiée ? Être jeunes parents kanak en Nouvelle-Calédonie aujourd'hui », in Natacha Gagné et Laurent Jérôme (dir.), *Jeunesses autochtones*.

SALAÛN Marie. 2005, *L'école indigène. Nouvelle-Calédonie, 1885-1945*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.

SALOMON Christine, 2015, « L'emploi des femmes kanak à Vavouto », *Ethnies* 37-38, pp. 158-185

SALOMON Christine, 2017, « Egalité totale ou évolution encadrée et séparée. Retour sur les années 1946-1956 », in Christine Demmer et Benoît Trépied (dir.), *La coutume kanak dans l'Etat. Perspectives coloniales et postcoloniales sur la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Cahiers du Pacifique sud contemporain, hors-série n°3, pp.49-97. A paraître.

SALOMON Christine, 2003, « Quand les filles ne se taisent plus : un aspect du changement post-colonial en Nouvelle-Calédonie », *Terrain*, 40, 133-150.

SALOMON, Christine, 2000a, « Hommes et femmes : harmonie d'ensemble ou antagonisme sourd ? », in Alban Bensa et Isabelle Leblic (dir.), *En Pays Kanak*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'homme, Mission du Patrimoine ethnologique, collection Ethnologie de la France, Cahier 14, pp. 311-338.

Salomon C., 2000b, « Les femmes kanakes face aux violences sexuelles et domestiques : le tournant judiciaire des années 1990 », *Le Journal des Anthropologues*, 82, 287-307.

SALOMON, Christine et Christine HAMELIN, 2010, « Vers un changement des normes de genre », in Isabelle Merle et Elsa Faguère (dir.), *La Nouvelle-Calédonie vers un destin commun ?*, Paris, Karthala, Karapaa, pp. 203-224.

SALOMON, Christine et HAMELIN, Christine, 2008, « Beyond normative discourse: adoption and violence against women in New Caledonia », *Pacific Studies*, 31(3-4), pp. 131-155.

SALOMON, Christine et HAMELIN, Christine,, 2007, « Les femmes kanakes sont fatiguées de la violence des hommes », *Journal de la Société des Océanistes*, 124, 101-112.

- SCHULTE-TENCKHOFF (I.), *La question des peuples autochtones*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- SHINEBERG, Dorothy et KOHLER, Jean-Marie, 1992, « Argent, religion et pouvoir en Nouvelle-Calédonie. A. Ballande et les évêques, 1885-1935 », *Journal de la Société des océanistes*, 95, pp. 151-183.
- SORIANO, Eric, 2014, *La fin des Indigènes en Nouvelle-Calédonie. Le colonial à l'épreuve du politique 1946-1976*, Karthala-MSH.
- SORIANO, Eric, 1997, « Une identité saisie par le droit » in J.-Y. Faberon (éd.), *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, Paris, La Documentation française, pp.149-161.
- STREETER, Joseph, 2005, « La place de l'enfant dans la société kanak, hier et aujourd'hui », *Mwà Vée – revue culturelle kanak*, 49 : 6-13.
- STOLER Ann Laura, 2002, *Carnal Knowledge and Imperial Power: Race and the Intimate in Colonial Rule*, Berkeley and Los Angeles, University of California Press.
- STOLER Ann Laura et COOPER Frederick, 2013, *Repenser le colonialisme*, Paris, Payot & Rivages.
- TCHERKEZOFF Serge, 2015, « La culture sans essentialisme. L'exemple d'un « droit coutumier » dans la société multiculturelle de la Nouvelle-Calédonie », *Le Débat*, vol.4, n° 186 , pp. 81 à 93.
- TJBAOU Jean-Marie et MISOTTE Philippe, 1976, *Kanaké, Mélanésien de Nouvelle-Calédonie*, Papeete, éditions du Pacifique,.
- TJBAOU Jean-Marie, 1985, « Entretien », in *Les Temps Modernes*, pp. 179-180.
- TREPIED Benoît, 2017. « Vous avez oublié que vous êtes Kanak ! » La justice coutumière face aux nouvelles formes des relations familiales kanak, in Christine Demmer et Benoît Trépiéd (dir.), *La coutume kanak dans l'Etat. Perspectives coloniales et postcoloniales sur la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Cahiers du Pacifique sud contemporain, hors-série n°3, pp.253-274. pp.189-235. A paraître.
- TREPIED Benoît, 2013a, « Communisme et situation coloniale en Nouvelle-Calédonie (années 1920-années 1940) », in Emmanuel Bellanger et Julian Misch (dir) *Les territoires du communisme. Elus locaux, politiques publiques et sociabilité militantes (des années 20 à nos jours)*, Paris, Armand Colin, p. 111-129.
- TREPIED Benoît, 2013b, « La décolonisation sans l'indépendance ? Sortir du colonial en Nouvelle-Calédonie (1946-1975) », *Genèses*, n° 91, p. 7-27.
- TREPIED Benoît, 2013c, « Chefferie, bétail et politique : un notable kanak contre la revendication d'indépendance en Nouvelle-Calédonie », *Anthropologica* 55, 2 , pp. 335-348.
- TREPIED Benoît, 2010a, *Une mairie dans la France coloniale. Koné, Nouvelle-Calédonie*, Paris, Karthala.

TREPIED Benoît, 2010b, « Roch Pidjot, un grand Kanak en politique ». *Revue juridique, politique et économique de la Nouvelle-Calédonie*, n°16, p.56-65.

TREPIED, Benoît, 2009, « Coutumiers kanak contre élus FLNKS », dans B. Bosa & E. Wittersheim (éds.), *Luttes autochtones, trajectoires postcoloniales*, Paris, Karthala, p. 27-56.

TREPIED, Benoît, 2007, *Politique et relations coloniales en Nouvelle-Calédonie. Ethnographie historique de la commune de Koné 1946-1988*, Thèse de doctorat en anthropologie sociale et ethnologie.

TROLUE, Fote, 2003, « Entretien sur la coutume et la justice », *Revue juridique politique et économique de la Nouvelle-Calédonie*, 2, p. 84-87.

TROLUE, Fote, 1990, « De la coutume au droit officiel : un enfant de la coutume », entretien avec M. Lorant, S. Desvignes & J.-P. Vélot, *Pourquoi Pas ?*, 5-10 mars 1990.

WAMYTAN, Léon, *Peuple kanak et droit français : du droit de la colonisation au droit de la décolonisation, l'égalité en question / 2013*.

WEBER, Florence, 2005, *Le sang, le nom, le quotidien. Une sociologie de la parenté pratique*, La Courneuve, Aux Lieux d'Être.

WHYTE, Richard, 2009, *Le Middle Ground. Indiens, empires et républiques dans la région des Grands Lacs, 1650-1815*, Toulouse, Anacharsis.

WITTERSHEIM, Eric, 2006, *Des sociétés dans l'État : anthropologie et situations postcoloniales en Mélanésie*, Montreuil, Éditions Aux lieux d'être.

Thèses et rapports

BENSA, Alban et SALOMON, Christine, 2003, « Les Kanaks et l'institution judiciaire. Nouvelle-Calédonie », *rapport de recherche* subventionnée par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, 103 p.

BERTRAND Romain, 2005, « Réformisme colonial et combinatoire impériale européenne. La "Politique coloniale éthique" des Pays-Bas (1901-1926) », p. 343-396, Fonds d'analyse des sociétés politiques (collection Rapports du FASOPO). Disponible sur

<http://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/1d1vlhp8p7t3k7k96gtc52tp5>

GUILLONNEAU Maud et Caroline MOREAU, 2013, *La résidence des enfants de parents séparés, de la demande des parents à la décision du juge. Exploitation des décisions définitives rendues par les juges aux affaires familiales au cours de la période comprise entre le 4 juin et le 15 juin 2012*, Paris, Ministère de la Justice, Direction des affaires civiles et du sceau, Pôle d'évaluation de la justice civile.

HAMELIN, Christine, VIGNIER Nicole, SALOMON Christine, LERT France, 2008, *Situation sociale et comportements de santé des jeunes en Nouvelle-Calédonie*, Villejuif, INSERM

ROGNON Frédéric, 1998, *Conversion, syncrétisme et nationalisme, Analyse du changement religieux chez les Mélanésiens de Nouvelle-Calédonie*, Université Paris X-Nanterre.

SELEFEN Laryssya, 2009, *La coutume et la loi pénale au cœur d'une justice multiculturelle : la médiation pénale coutumière*, Master II droit privé Aix-Marseille III.

SORIANO Eric, 2001, *Une trajectoire du politique en Mélanésie : construction identitaire et formation d'un personnel politique : l'exemple Kanak de Nouvelle-Calédonie, 1946- 1999*), thèse en science politique soutenue à Montpellier 1.

Entre tradition et modernité. La place du jeune Kanak, Etude menée par la commission éducation formation du Sénat Coutumier de Nouvelle-Calédonie, 2009, 118 p.
<http://www.monpaysmonecole.gouv.nc/portal/page/portal/debat/librairie/fichiers/11078446.PDF>

Rapport sur les institutions coutumières : 1988-2018

<http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/rapportinstcoutumiere.pdf>

Communications

CORNUT Etienne., 2009, « Que régit la coutume aujourd'hui ? », *Conférence 10 ans du Sénat coutumier*, UNC, Larje, 20 août,

TREPIED, Benoît, *Communication* au colloque « Justice, l'Etat des savoirs », 23 mai 2014.

GODIN Patrice, PASSA Jone , *Coutume, droit, société en Nouvelle-Calédonie. Un point de vue socio-anthropologique à propos des juridictions civiles coutumières*, 25 septembre 2014, séminaire ANU 1

http://www.pacific-dialogues.fr/pdf/6-NC_Coutume,%20droit,%20soci%C3%A9t%C3%A9_P_Godin&J_Passa_FR.pdf

Film

BEAUDUCEL, Eric, 2013, *Une justice entre deux mondes*, Ekla Production, France Télévisions – Nouvelle-Calédonie 1^{ère}, 56 minutes.

Revue et journaux de Nouvelle-Calédonie

La parole, journal du Sénat coutumier

Mwà Vée, revue de l'ADCK, Nouméa.

Le Réveil Canaque, 1970-1974, journal du « Groupe 78 ».

Les Nouvelles Calédoniennes, quotidien de Nouvelle-Calédonie

Palabre coutumier, revue des aires coutumières

Revue juridique politique et économique de la Nouvelle-Calédonie –RJPENC- (revue fondée par JY Faberon)

Archives de Nouvelle-Calédonie :

Carton 97W

ANC 97w2.
ANC 97w11
ANC 97w293
ANC 97w300.
ANC 97w305.
ANC37w530
ANC 37w557

Carton l'Avenir calédonien 1954 à 1959

Consultation également de « *Le Messager* », journal de l'AICLF et *du Monde non chrétien* dans les archives personnelles de C. Salomon.

Documents divers

COLEUX, Carmen, 2011, *Incidence du statut coutumier sur les droits de la partie civile. Reconnaissance ou abandon*, Université Panthéon-Assas (Paris II), DU de criminologie et victimologie.

GUIART, Jean, 1959, *Destin d'une église et d'un peuple : Nouvelle-Calédonie 1900-1959 :*

étude monographique d'une œuvre missionnaire protestante, Paris, Mouvement du Christianisme social.

FREZET, Pierre, 2010, « Juridictions coutumières, mode d'emploi », *Transculturalité et justice*, Nouméa, Ligue des droits de l'homme de Nouvelle-Calédonie, Les Cahiers de la Ligue n° 2, non paginé, 12 p.

MERLE, Isabelle, 2013, *Les conditions d'un dialogue post-colonial* http://www.ldhnc.nc/IMG/pdf/les_conditions_d_un_dialogue_post_colonial_merle.pdf

Accord de Nouméa

http://www.province-nord.nc/documents/lois/Accord_Noumea.pdf

Réponse d'Elie Poigoune à l'article de Demmer et Salomon et al.

[http://www.pacific-](http://www.pacific-dialogues.fr/pdf/NC2_Elie_Poigoune_Lettre_Ouverte_R%C3%A9ponse_Juillet2013_FR.pdf)

[dialogues.fr/pdf/NC2_Elie_Poigoune_Lettre_Ouverte_R%C3%A9ponse_Juillet2013_FR.pdf](http://www.pacific-dialogues.fr/pdf/NC2_Elie_Poigoune_Lettre_Ouverte_R%C3%A9ponse_Juillet2013_FR.pdf)

Déclaration sur le droit sur l'espace et le patrimoine naturel et culturel de Kanaky, 2002

HTTP://USTKE.ORG/ARCHIVES/DROIT-SUR-L-ESPACE-ET-PATRIMOINE-NATUREL-DE-KANAKY_ART_76.HTML

Bilan des Etats généraux. Socle commun des valeurs kanak, 2014.

http://www.senat-coutumier.nc/images/sampleddata/pdf/SOCLE_2014.pdf

Charte du peuple kanak. Socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la Civilisation kanak », 2014.

[http://www.senat-](http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/nos_publications/charte_socle_commun_2014.pdf)

[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)

Le peuple kanak est un peuple sinistré. Le Sénat coutumier demande un « Plan Marshall » pour aider les autorités coutumières à relever le défi.

<http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/planmarshall.pdf>

Délibération relatif au socle commun des valeurs kanak et les principes fondamentaux des droits autochtones coutumiers, JONC 1- 08- 2013

Proposition de loi du pays n° 01/2013/SC du 22 août 2013 relative à la succession coutumière Kanak, JONC 3-12- 2013.

ANNEXES

LISTES DES ANNEXES

Charte du Front de Libération Nationale Kanak et Socialiste de 1984

Projet de Constitution du FLNKS de 1987

Projet de Constitution du FLNKS de 2015

N.B. Ne figurent dans ces annexes que des documents cités auxquels on ne peut pas accéder sur Internet. Pour d'autres documents faisant état des projets de société kanak voir la rubrique « documents divers ».

ANNEXE 1

Charte du FLNKS de 1984

CHARTRE

DU FRONT DE LIBERATION

NATIONALE KANAK ET SOCIALISTE

La présente Charte a pour but de préciser les objectifs du Peuple kanak, d'expliquer pourquoi et comment il mène une lutte de libération nationale pour faire triompher ses droits.

Elle est écrite et souscrite, dans la continuité de la RESISTANCE du peuple kanak depuis plus de 130 ans, pour une période limitée : la période de la lutte de libération nationale, qui est une période transitoire et préparatoire à l'Indépendance.

I - POURQUOI LA LUTTE DE LIBERATION NATIONALE ?

1. Constatant :

- que le Gouvernement français est complice solidaire du fait colonial qu'il entretient,
- que François MITTERAND, devenu Président de la République par le mandat du 10 mai 1981, n'a pas tenu ses engagements,
- que les déclarations de Nainville-les-Roches sur notre droit inné et actif à l'indépendance, n'ont pas été mises en pratique effective,
- que le Gouvernement français, refusant toutes les mesures présentées par le F.I. pour préparer l'accession à l'I.K.S.,
 - nous impose le statut LEMOINE avec ses verrous (élection à l'Assemblée Territoriale, Comité Etat-Territoire, Référendum en 1989, etc...)
 - menace directement le peuple kanak de disparition en le rendant définitivement minoritaire chez lui,
- que l'exploitation capitaliste et impérialiste par des intérêts économiques étrangers à notre pays continue au profit de la France coloniale et de ses alliés,
- que le Gouvernement français poursuit sa politique d'immigration qui vise à :
 - empêcher la maîtrise de l'économie par le peuple kanak,
 - lui interdire le plein exercice de son droit au travail,
 - atteindre son intégrité et son unité sociale, culturelle et politique,
- que le Gouvernement français met en place des dispositions judiciaires et militaires pour réprimer les forces kanak travaillant à l'I.K.S.

Le Front Indépendantiste a estimé que le peuple kanak entrait dans une phase de la lutte pour l'indépendance kanak : LA LUTTE DE LIBERATION.

En conséquence, le F.I. a décidé de rompre le dialogue avec le Gouvernement français, de se dissoudre et de participer avec toutes les forces vives du Mouvement indépendantiste à la mise en place d'un Front de Libération Nationale Kanak et Socialiste.

2. Nous affirmons l'existence du peuple kanak, fièrement attaché à son identité culturelle et à ses valeurs coutumières propres.

Congrès constitutif du FLNKS

3. Nous revendiquons les droits légitimes et inaliénables du peuple kanak car depuis le 24 septembre 1853 la France a ignoré ses droits et les a confisqués en instaurant unilatéralement sa légitimité coloniale, source de violence institutionnelle à l'égard des Kanak.

4. Les droits sacrés et inaliénables du Peuple kanak opprimé et lésé par le fait colonial sont les suivants (cf. les déclarations n° 1514 et 2621 de l'ONU) : Droit à :

- | | |
|--|---|
| a) être reconnu comme peuple à part entière, | f) l'exercice immédiat, sans condition ni réserve, de sa souveraineté qui lui permettra de choisir librement son statut politique : l'indépendance kanak et socialiste, |
| b) la dignité et la liberté, | |
| c) être considéré comme seul peuple légitime en pays kanak et y avoir sa patrie, | g) aux moyens nécessaires pour poursuivre son développement économique, social et culturel pour construire le socialisme, |
| d) pratiquer sa libre détermination, | h) pratiquer l'accueil des non-kanak. |
| e) obtenir la restitution de toutes les terres pour constituer le pays kanak dans son intégralité, | |

II - LE FRONT DE LIBERATION NATIONALE KANAK ET SOCIALISTE

1 NATURE :

Le peuple kanak est le seul responsable de sa lutte de libération nationale. Pour la mener à bien il se dote d'une force de lutte efficace : le F.L.N.K.S.

2 COMPOSITION :

Tous les signataires de cette charte : indépendantistes kanak et non-kanak anticolonialistes, organismes, syndicats, mouvements, associations, églises... composent le F.L.N.K.S. dont ils sont les membres militants.

3 ROLE :

La lutte de libération nationale est globale : elle se mène à tous les niveaux en même temps. Le F.L.N.K.S. est donc l'UNION DES FORCES VIVES qui ont pour but de mettre en place l'Indépendance kanak et socialiste. C'est un Front de Libération du pays kanak, du colonialisme, du capitalisme et de l'impérialisme, en vue d'instaurer un socialisme basé sur les réalités locales, mais qui sera défini dans la lutte par des combattants de la liberté.

4. ORGANISATION

L'animation du F.L.N.K.S., la coordination entre ses membres doivent être le fait du Bureau Politique. C'est ce noyau politique qui devra proposer la ligne de conduite qui sera adoptée en réunion plénière du F.L.N.K.S.

5 STRATEGIE : Elle s'élabore dans la lutte.

- Elle est unitaire et globale ;
- Elle est dirigée prioritairement contre l'opresseur colonial, la France, puissance coloniale ;
- Elle dénonce la fausse démocratie coloniale, et décide de boycotter toute élection à venir dans ce cadre ;
- Elle est dirigée également contre le capitalisme et l'impérialisme pour instaurer une société socialiste plus juste ;
- Elle vise à instaurer progressivement la légitimité kanak, sur le terrain, par des opérations concrètes qui manifestent son droit, opposé à la légitimité coloniale.

III - APPEL A L'ENGAGEMENT

1) Il est urgent que les Kanak se rassemblent et organisent la conquête de la liberté. Le premier acte de cet engagement est pour chacun la signature de cette Charte pour la lutte de libération.

2) Le F.L.N.K.S. lance un appel aux non-kanak. Ils doivent reconnaître la légitimité du Peuple Kanak et soutenir sa lutte de libération pour contribuer à sa réussite. Seul l'engagement solidaire dans la lutte de libération légitimera leur citoyenneté demain dans l'indépendance kanak et socialiste.

3) Le F.L.N.K.S. lance un appel aux Peuples frères du Pacifique ainsi qu'à toutes les Nations qui ont voté les déclarations 1514 et 2621 de l'ONU, pour apporter leur soutien et leur aide à la lutte du Peuple Kanak.

ANNEXE 2

Projet de Constitution du FLNKS de 1987

F.L.N.K.S.

Nouméa, le 19 janvier 1987

PROJET DE
CONSTITUTION

... / ...

PREAMBULE

NOUS, PEUPLE KANAK,

Fier de notre passé et de nos Ancêtres qui se sont élevés contre l'oppression et ont fait don de leur sang à la lutte pour la Liberté,

Profondément attaché à nos traditions,

Constituant une communauté nationale, libre, unie et souveraine, fondée sur la solidarité des éléments d'origine différente qui la composent,

Affirmons solennellement que notre Coutume, expression de nos valeurs culturelles fondamentales, constitue la base de notre vie sociale;

Affirmons également que le Clan, élément organique de la société Kanak, est le détenteur traditionnel de la terre selon les règles coutumières dans le respect des intérêts de la collectivité nationale;

Constituons l'Etat Kanak qui est une République démocratique, laïque et socialiste où la souveraineté nationale appartient au Peuple qui l'exerce par le vote. La Coutume concourt à l'expression de la souveraineté populaire;

Proclamons notre adhésion à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et garantissons le respect des Libertés individuelles et collectives, le droit de grève et les libertés syndicales. Nul ne pourra être soumis à la peine de mort;

Proclamons notre adhésion à la Charte des Nations-Unies et affirmons que nous ne ménagerons aucun effort pour renforcer la solidarité entre les Peuples et les Etats du Pacifique, et pour coopérer avec toutes les Nations;

Proclamons notre refus de l'arme nucléaire.

Les dispositions du présent préambule ont valeur constitutionnelle.

... / ...

CONSTITUTION

LE GOUVERNEMENT DE LA REPUBLIQUE A PROPOSE,
LE PEUPLE DE KANAKY A ADOPTE PAR REFERENDUM DU
LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE PROMULGUE LA CONSTITUTION
DONT LA TENEUR SUIT :

TITRE I

PRINCIPES FONDAMENTAUX

SECTION I

LA REPUBLIQUE KANAK

Article 1

Le Peuple kanak constitue une communauté nationale et pluri-ethnique, libre, unie et souveraine, fondée sur la solidarité de ses divers éléments.

La République Kanak est une république démocratique, laïque et socialiste.

L'emblème national est le drapeau composé de trois bandes horizontales, de bas en haut : verte, rouge et bleue, frappées vers la hampe d'un disque d'or sur lequel s'inscrit en noir une flèche faitière chargée d'un tutut, surmontant le sommet d'une case.

L'hymne national est ...

Sa devise est ...

La langue officielle est le français. L'Etat reconnaît et garantit l'usage des langues kanak.

Article 2

La souveraineté nationale appartient au Peuple qui l'exerce par l'élection de représentants et selon les modalités prévues à l'article 4.

... / ...

Article 3

Le vote est toujours universel, libre, secret, égal et obligatoire. Il peut être direct ou indirect. La nationalité et la citoyenneté permettant de participer au vote sont définies par une loi organique.

Article 4

En dehors de l'élection de représentants, la volonté populaire s'exprime par le référendum populaire, le droit de révocation d'un élu au suffrage direct et la mise en cause d'un fonctionnaire.

Une question est soumise au référendum lorsqu'une partie de la population en demande l'examen.

De même, une partie de la population peut demander la révocation d'un titulaire de mandat électif au suffrage direct, ou exiger de l'Administration l'ouverture de poursuites disciplinaires à l'égard d'un fonctionnaire de l'Etat, d'une Région ou d'une Commune.

L'initiative de référendum est acceptée, la demande de révocation obtenue et la mise en cause engagée dans des conditions précisées par une loi organique.

La Cour Suprême contrôle préalablement que les conditions prévues pour l'exercice des droits du Peuple sont effectivement réunies.

Article 5

Les partis politiques se forment librement et concourent à l'expression de la vie politique de la République.

SECTION 2

LE TERRITOIRE

Article 6

Le territoire national comprend : la Grande Terre, l'île des Pins, l'archipel des Bélep, Huon et Surprise, les îles Chesterfield et les récifs Bellone, les îles Loyauté (Maré, Lifou, Tiga et Ouvéa), l'île Walpole, les îles Beaufort-Beaupré (Héa) et de l'Astrobale, les îles Matthew et Fear ou Hunter, les îlots proches du littoral ainsi que ses eaux territoriales, dans la limite des 200 miles marins.

SECTION 3

LES TERRES, LA PROPRIÉTÉ, LE SOCIALISME

Article 7

Le socialisme est le principe directeur de la politique économique et sociale de la République. Il consiste à garantir et organiser le pouvoir des travailleurs sur la détention et la gestion des moyens de production, selon les modalités définies par la loi.

... / ...

Article 8

La propriété n'est qu'une fonction sociale qui s'exerce selon les différentes modalités posées par la loi.

La République reconnaît et protège quatre formes de propriété : la propriété individuelle ou familiale, la propriété privée de certains moyens de production, la propriété publique et la propriété sociale.

La possession clanique des terres s'exerce selon les règles coutumières, dans le respect des lois.

Article 9

La planification constitue le moyen privilégié de la mise en oeuvre de la politique économique et sociale de la République. Dans ce domaine, le plan est la règle suprême qui s'impose aux propriétaires, aux gestionnaires et aux détenteurs de moyens de production, selon des modalités définies par la loi.

La planification est élaborée et exécutée avec la participation des travailleurs, des collectivités publiques et des organisations participant à la vie de la société, selon des procédures organisées.

Article 10

Le passage à la forme publique de la propriété se réalise selon des procédures organisées par la loi, sous le contrôle du juge.

TITRE II

LE POUVOIR LEGISLATIF

Article 11

Le pouvoir législatif est confié au Parlement formé de l'Assemblée Nationale et du Sénat.

Les députés à l'Assemblée Nationale sont élus au suffrage universel direct. Les sénateurs sont désignés ou élus au suffrage indirect.

Une loi organique fixe le nombre des membres de chaque assemblée, les indemnités de leurs membres, les conditions de désignation et d'éligibilité, d'inéligibilité, d'incompatibilité et d'immunité, ainsi que le mode de scrutin applicable à chacune d'elles.

Article 12

La loi est votée par l'Assemblée Nationale seule ; elle ne peut pas déléguer ce pouvoir.

Le Sénat concourt par ses avis à l'élaboration de la loi.

... / ...

SECTION I
L'ASSEMBLEE NATIONALE

Article 13

L'Assemblée Nationale est permanente. Elle est élue pour quatre ans. Lors de chaque renouvellement, elle élit son Président et le Bureau, à la majorité absolue des membres composant l'Assemblée, aux deux premiers tours de scrutin. Elle vote son règlement intérieur qui n'est applicable qu'après contrôle de la Cour Suprême.

Article 14

Les débats de l'Assemblée Nationale sont publics. Le compte-rendu des débats et le texte des lois adoptés sont publiés au Journal Officiel de la République.

Article 15

L'Assemblée Nationale fixe son ordre du jour. Elle le communique au Sénat et au Gouvernement.

Article 16

L'Assemblée Nationale vote les lois ordinaires, les lois de finances déterminant les ressources et les charges de l'Etat, les lois de planification déterminant les objectifs et les moyens de l'action économique et sociale de l'Etat, et les lois organiques prévues par la constitution pour la compléter.

Article 17

Les lois ordinaires sont à l'initiative des membres de l'Assemblée ou du Sénat par des propositions, et du Gouvernement par des projets.

Les propositions et les projets de loi font l'objet d'une discussion en commission avant le débat en séance plénière.

Article 18

Les lois de finances devront être votées et promulguées avant le 31 décembre de l'année qui précède l'exercice envisagé; à défaut du respect de ce délai, le Gouvernement promulgue un décret mettant en vigueur le projet de loi de finances. Par exception à l'article 12, ce décret aura valeur législative.

Article 19

Les lois de planification pluriannuelles, ne peuvent être discutées qu'après avoir recueilli les avis auprès des instances désignées à l'article 9 de la Constitution, selon une procédure prévue par la loi.

... / ...

Article 20

Les lois organiques sont soumises à une procédure particulière. Elles ne peuvent être adoptées qu'à la majorité qualifiée des 3/5^e de l'Assemblée. Avant leur promulgation, la Cour Suprême vérifie leur conformité à la constitution.

Article 21

Les membres du Parlement et les membres du Gouvernement ont le droit d'amendement.

Lorsque la discussion porte sur une proposition de loi, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée de se prononcer sur le texte en discussion avec l'ensemble des amendements proposés.

Lorsque la discussion porte sur un projet de loi, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée de se prononcer immédiatement sur le texte en discussion assorti des seuls amendements retenus par le Gouvernement.

SECTION 2

LE SENAT

Article 22

Le Sénat assure la représentation des institutions coutumières kanak et des collectivités publiques territoriales.

Article 23

Le Sénat est permanent. Il est élu pour cinq ans.

Lors de chaque renouvellement, il élit son Président et le Bureau à la majorité absolue des membres le composant, aux deux premiers tours de scrutin.

Il vote son règlement intérieur qui n'est applicable qu'après contrôle de la Cour Suprême.

Article 24

Les débats du Sénat sont publics.

Les compte-rendus des débats et les avis du Sénat sont publiés -- au Journal Officiel de la République.

Article 25

Le Sénat fixe son ordre du jour. Il délibère obligatoirement et en priorité sur les textes transmis par l'Assemblée Nationale.

Il se saisit lui-même de toute proposition qu'il juge utile au bien public. Il transmet à l'Assemblée Nationale les avis et amendements sur les textes qui lui ont été soumis et les avis ou délibérations résultant de son initiative.

... / ...

TITRE III

LE POUVOIR EXECUTIF

Article 26

Le pouvoir exécutif est représenté par le Président de la République et exercé par le Gouvernement.

SECTION I

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Article 27

Le Président de la République est le Chef de l'Etat. Il représente la Nation. Il préside les cérémonies nationales. Par son arbitrage, il assure le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et veille au respect de la Constitution. Il peut dissoudre l'Assemblée Nationale.

Article 28

Le Président de la République est élu pour cinq ans par un collège de grands électeurs comprenant les membres de l'Assemblée Nationale, du Sénat et les membres des Assemblées Régionales.

Le mandat n'est renouvelable qu'une fois.

Article 29

Le Président de la République est élu à la majorité absolue des voix. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour, il est procédé, sept jours après, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui ont recueilli au premier tour le plus grand nombre de voix.

Les candidatures doivent être proposées par au moins 1/5^e des grands électeurs. Les délais et autres modalités de dépôt des candidatures seront définis par une loi organique.

L'élection du Président a lieu vingt jours au moins et quarante jours au plus, avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice, ou après la constatation par la Cour Suprême, de la mort, la démission ou l'empêchement définitif du Président en exercice.

Si dans les huit jours qui précèdent le premier tour, la Cour Suprême constate la mort ou l'empêchement définitif d'un des candidats, les opérations électorales sont reportées, mais ce report ne peut excéder vingt jours après la décision de la Cour.

Si entre les deux tours, la Cour Suprême constate la mort ou l'empêchement définitif de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour, les opérations électorales du premier tour sont annulées et il sera procédé à nouveau à l'ensemble des opérations électorales.

... / ...

Article 30

En cas de démission, d'empêchement définitif ou de mort du Président d'ament constaté par la Cour Suprême, l'intérim des fonctions présidentielles est assuré par le Président de l'Assemblée Nationale, ou, à défaut, par le Premier Ministre. Celui-ci ne peut pas dissoudre l'Assemblée Nationale.

Article 31

Tous les actes du Président de la République sont contresignés par le Premier Ministre, et, le cas échéant, par les ministres concernés.

Article 32

Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il est mis en accusation par l'Assemblée Nationale et le Sénat à la majorité qualifiée des 2/3, ou sur initiative populaire dans des conditions précisées par une loi organique. Il est jugé par une Haute Cour de Justice composée de membres de l'Assemblée Nationale et de membres du Sénat. La composition et le fonctionnement de cette cour font l'objet d'une loi organique.

Article 33

Le Président de la République promulgue les lois votées par l'Assemblée Nationale, dans les dix jours de leur transmission après le vote.

Article 34

Le Président de la République signe les décrets réglementaires et individuels.

Il nomme aux hauts emplois civils et militaires. Une loi organique détermine ceux des emplois qui sont pourvus par le Président de la République.

Article 35

Le Président de la République accrédite les ambassadeurs de la République auprès des Etats étrangers; les ambassadeurs étrangers sont accrédités auprès de lui.

Article 36

Le Président de la République signe et ratifie les traités. Les traités de paix, de commerce, relatifs à l'organisation internationale, engageant les finances de l'Etat, modifiant une loi, relatifs à l'état des personnes, ou comportant cession, adjonction ou échange de territoire ne peuvent être ratifiés qu'après approbation par une loi de l'Assemblée Nationale.

... / ...

SECTION 2

LE GOUVERNEMENT

Article 37

Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'Administration et de la force armée.

Article 38

Le Gouvernement se réunit en Conseil des Ministres sous la Présidence du Président de la République et, en cas d'empêchement, du Premier Ministre.

Article 39

Le Gouvernement est composé du Premier Ministre et des Ministres.

Les candidatures aux fonctions de Premier Ministre et de Ministres choisis par lui sont déposées auprès du Président de l'Assemblée Nationale.

Le Premier Ministre présente les membres de son gouvernement et son programme de politique générale à l'Assemblée Nationale. Si celle-ci l'investit de sa confiance à la majorité absolue de ses membres, le Premier Ministre et les Ministres sont nommés par le Président de la République.

Article 40

Le Premier Ministre ne peut pas être révoqué par le Président de la République.

Article 41

Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. Il assure l'exécution des lois, exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires sous réserve des dispositions de l'article 34,

Article 42

Tous les actes du Premier Ministre sont contresignés par le ou les ministres concernés.

Article 43

Le Gouvernement a l'initiative des lois. Après délibération en Conseil des Ministres, le Premier Ministre présente les projets de loi à l'Assemblée Nationale.

... / ...

TITRE IV

LES RELATIONS ENTRE LE PARLEMENT ET LE GOUVERNEMENT

Article 44

Le Gouvernement est collectivement responsable devant l'Assemblée Nationale. Les Ministres sont personnellement responsables de leurs actes ; ils sont, sur demande du Premier Ministre, révoqués par le Président de la République.

Article 45

L'Assemblée Nationale peut prendre l'initiative d'une motion de censure. Celle-ci n'est recevable que si elle émane d'un dixième des membres de l'Assemblée. Après un délai de 48 heures, les vote sur cette motion intervient.

Si la motion de censure n'obtient pas la majorité absolue des membres de l'Assemblée Nationale, elle est repoussée. Dans ce cas, les membres de l'Assemblée Nationale qui ont déposé la motion de censure ne peuvent en présenter une autre avant un délai de 6 mois.

Si la motion est adoptée, le Gouvernement est tenu de démissionner. Toutefois, il continue d'assurer la gestion des affaires courantes.

Article 46

Sans mettre en jeu la responsabilité gouvernementale, l'Assemblée Nationale dispose des moyens de contrôle suivants : les questions orales et écrites, les interpellations sans vote, et la désignation de commissions d'enquête. Le règlement de l'Assemblée précisera les modalités de ces contrôles.

Article 47

Le Président de la République communique avec l'Assemblée Nationale et le Sénat par le moyen de messages qui sont lus par le Président de l'Assemblée concernée. Ceux-ci ne donnent lieu à aucun débat.

Article 48

Le Gouvernement peut décréter l'état d'urgence, après délibération du Conseil des Ministres. Cependant, sa prorogation au-delà de dix jours doit être autorisée par une loi de l'Assemblée Nationale ; celle-ci fixe la durée qui peut être renouvelable. Les actes pris par le Gouvernement pendant l'état d'urgence doivent être ratifiés par l'Assemblée Nationale.

... / ...

Article 49

Les traités régulièrement signés et ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle de la loi, sous réserve de leur application par l'autre partie.

TITRE V

LE POUVOIR JUDICIAIRE

Article 50

Le pouvoir judiciaire est confié aux Tribunaux et Cours de la République. La Justice est rendue au nom du Peuple.

Article 51

Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif ; cette indépendance est garantie par l'inamovibilité des magistrats et l'institution du Conseil Supérieur de la Magistrature.

Article 52

Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé de magistrats élus pris, à parts égales, dans chaque degré de juridiction. Il est présidé par le Président de la Cour Suprême qui porte le titre de Chancelier.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature assure le recrutement, le déroulement de carrière, l'affectation et le contrôle disciplinaire des magistrats.

Une loi organique déterminera le mode de composition et de fonctionnement de ce Conseil, ainsi que le statut de la Magistrature.

Article 53

La Cour Suprême est la juridiction la plus élevée dans l'institution judiciaire. Elle connaît de tous les litiges en dernier ressort, selon les procédures organisées par la loi.

Dans sa composition constitutionnelle, elle connaît en premier et dernier ressort des recours pour examiner la conformité d'une loi à la Constitution. Elle peut être saisie par le Président de la République, le Premier Ministre, un dixième des membres de l'Assemblée Nationale ou un dixième des membres du Sénat, dans le délai de promulgation de la loi. Elle doit se prononcer dans le délai d'un mois.

Elle peut également être saisie par voie d'exception, par tout citoyen, à l'égard d'une loi, sauf si celui-ci a déjà fait l'objet du recours par voie d'action de l'alinéa précédent.

Le contrôle la gestion et les finances de l'Etat et des collectivités Territoriales et des Etablissements publics est exercé par la Chambre des Comptes de la Cour Suprême.

... / ...

Article 54

Les juridictions du pouvoir judiciaire sont les gardiennes de la liberté individuelle et assurent le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.

L'organisation des tribunaux et cours consacre le principe du double degré de juridiction et celui de l'unité de l'ordre juridictionnel.

Une loi déterminera le nombre, les compétences et le mode de fonctionnement des différentes juridictions.

La Justice d'Etat doit, selon des modalités définies par la loi, tenir compte des conséquences des procédures coutumières.

TITRE VI

LA DECENTRALISATION

Article 55

La République reconnaît l'existence de collectivités publiques décentralisées qui s'administrent librement par des assemblées élues.

Ces collectivités sont la Région et la Commune. Leur statut est organisé par la loi. Toute autre collectivité publique peut être créée par la loi.

Article 56

Les Régions et les Communes sont associées à l'élaboration et à l'exécution du plan de développement économique et social selon des modalités définies par la loi.

Article 57

Dans l'exercice de leurs compétences, les collectivités publiques ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle de légalité des décisions. Il est exercé par le juge.

TITRE VII

REVISION DE LA CONSTITUTION

Article 58

La présente constitution ne peut être révisée que dans les conditions suivantes : l'initiative de la révision appartient concurremment au Président de la République, au Premier Ministre, à l'Assemblée Nationale et au Peuple.

Lorsque l'initiative provient du Président de la République ou du Premier Ministre, le projet de révision est adressé à l'Assemblée

... / ...

Nationale. Le projet ou la proposition de révision est adopté si l'Assemblée Nationale le vote à la majorité qualifiée des 3/5°

L'Assemblée peut ensuite proposer la loi de révision au référendum.

Lorsque l'initiative de la révision provient du Peuple, celle-ci ne peut conduire à un référendum qui si elle réunit vingt cinq pour cent des citoyens représentant les différentes régions selon des modalités organisées par une loi organique.

Article 59

La forme républicaine de l'Etat et les pouvoirs populaires de référendum, de révocation individuelle et de mise en cause ne peuvent faire l'objet d'une révision.

TITRE VIII

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Article 60

Pendant un délai de six mois après l'adoption de la présente constitution, le Gouvernement sera chargé de mettre en place les institutions de la République.

Le Gouvernement prendra par décret, après délibération du Conseil des Ministres, les mesures nécessaires à cette mise en place.

Ces mesures ne deviendront définitives qu'après approbation législative donnée par l'Assemblée Nationale qui interviendra dans un délai de trois mois.

Article 61

Pendant le même délai, le Gouvernement pourra prendre les mesures qu'imposent la continuité de l'administration, la sauvegarde de la Nation et la protection des citoyens.

Article 62

La présente Constitution sera soumise pour adoption, à référendum.

La présente loi sera exécutée comme constitution de la République.

Fait à le.....

ANNEXE 3

Projet de Constitution du FLNKS de 2015

PROJET DE CONSTITUTION

Titre I. principes fondamentaux

Article 1. Le peuple kanak constitue une communauté nationale et pluri-ethnique, libre, unie et souveraine, fondée sur la solidarité des éléments qui la compose.

La République Kanak est une république démocratique, laïque, socialiste et décentralisée.

La langue officielle de communication est le français. L'État reconnaît et garantit l'usage des langues Kanak.

Le peuple Kanak entend ne pas être une collection d'individus, mais une communauté de personnes unies par le sentiment de vivre avec une même identité et avec les mêmes intérêts communs. Un peuple qui veut devenir une nation ne peut se fonder sur le racisme et le caractère peu scientifique du concept de race, mais sur son droit d'accueil et la solidarité de ses composantes. Sa communauté nationale est pluri-ethnique et multiraciale.

La République Kanak rejette le joug du capitalisme colonial qui a exploité son peuple et ses ressources. C'est pourquoi elle se proclame socialiste. Respectant la liberté des croyances religieuses, elle se déclare également laïque.

Le peuple kanak choisit sur le plan international la francophonie. Le français est la langue officielle des documents publics, également la langue principale d'enseignement et de communications. Les liens avec le peuple de France ne sont pas rompus parce que le peuple de Kanaky devient lui aussi indépendant.

Article 3. Le vote est toujours universel, libre, secret, égal et obligatoire. Il peut être direct ou indirect. La nationalité et la citoyenneté permettant de participer au vote sont définies par une loi organique.

Le vote obligatoire est une innovation importante par rapport à la Constitution française. Il existe en Australie et en Belgique. Le vote n'est plus à considérer comme un droit mais comme une fonction civique.

Pour instaurer une démocratie réelle et le plus possible directe afin d'assurer le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple, le vote obligatoire semble nécessaire. Il serait impensable d'avoir une collectivité qui dispose de la gestion de ses propres affaires par des élections et des votations, si les membres qui la composent pouvaient s'abstenir de participer à la gestion de la chose publique (res publica) alors que leurs intérêts personnels et familiaux dépendent de la vie de la Cité, c'est-à-dire de l'action civique et politique de tous, et de chacun. Il n'est pas admissible que l'on puisse refuser de prendre part aux responsabilités par l'exercice du vote tout en restant libre de critiquer ou de s'opposer. Il n'est pas admissible en face d'une « majorité silencieuse » qu'une fraction minoritaire des citoyens puisse exercer le pouvoir du peuple et en son nom, sans représenter sa volonté Collective.

Article 4. En dehors de l'élection de représentants, la volonté populaire s'exprime par le référendum populaire, le droit de révocation d'un élu au suffrage universel et la mise en cause d'un fonctionnaire.

Une question est soumise au référendum lorsqu'une partie de la population en demande l'examen.

De même une partie de la population peut demander révocation d'un titulaire d'un mandat électif au suffrage direct ou exiger de l'Administration l'ouverture de poursuites disciplinaires à l'égard d'un fonctionnaire de l'État, d'une Région ou d'une Commune.

La Constitution de Kanaky renforce la démocratie par des dispositions que n'offre pas la Constitution française.

Comme en Suisse, elle institue les droits de votation. Le corps électoral à tous les niveaux, et que ce soit dans les institutions politiques ou dans les organisations socio-économiques, s'il désigne des représentants élus, peut aussi exprimer directement sa volonté. Les droits de votation retenus sont le droit de référendum, le droit de révocation et le droit de mise en cause :

La Constitution prévoit que si une partie de la population (le pourcentage à atteindre sera fixé par une loi organique) en demande l'examen, une question (la gratuité des soins par exemple) sera soumise à un référendum populaire.

Un autre droit de votation est institué, c'est le droit de révocation : un certain pourcentage des électeurs peut demander la révocation du titulaire d'un mandat électif : un député qui, une fois élu, change de parti et d'étiquette pourra être déchu de son mandat à la demande de ceux qui l'ont désigné pour les représenter.

Les services publics payés par les contribuables ne seront plus seuls responsables financièrement des actes de leurs agents. Un certain pourcentage d'électeurs peut exiger de l'Administration l'ouverture de poursuites disciplinaires à l'égard d'un fonctionnaire qui par exemple, volontairement enterre le dossier d'un usager ou qui trafique de sa fonction

Le pouvoir judiciaire contrôlera préalablement si les conditions de la mise en cause sont remplies.

Article 7. Le socialisme est le principe directeur de la politique économique et social de la République. Il consiste à garantir et à organiser le pouvoir des travailleurs sur la détention et la gestion des moyens de production, selon les modalités définies par la loi.

Cet article signifie que la Communauté Nationale choisit le socialisme et non le capitalisme comme principe directeur de la politique économique et sociale.

La Constitution d'une République Kanak et socialiste doit d'abord protéger le système politique fondé sur le pouvoir du peuple travailleur et producteur.

Le capitalisme libéral ne peut être le principe directeur pour un tel objet : le développement économique et le progrès social devront se réaliser dans l'intérêt et au profit du plus grand nombre.

L'objectif du socialisme qui doit assurer la solidarité dans la communauté nationale consiste à garantir et à organiser le pouvoir des travailleurs sur la détention et la gestion des moyens de production.

Le droit au travail et à la sécurité de l'emploi, a pour corollaire le droit de participer à la gestion des moyens de production quelqu'en soit les détenteurs publics ou privés ; aucune entreprise ne peut fonctionner sans travailleur.

L'organisation de la production au profit de tous les intéressés garantit la bonne marche des entreprises et la bonne santé de l'économie nationale.

Cet article 7 signifie que la Constitution ne peut être le reflet des rapports sociaux laissés par le capitalisme colonial et l'exploitation de l'homme par l'homme.

Elle préserve les évolutions futures en affirmant socialiste le projet de société mais elle prévoit que ce sont des lois qui interviendront pour une mise en place progressive et sur des bases concrètes.

Article 8. La propriété n'est qu'une fonction sociale qui s'exerce selon les différentes modalités posées par la loi.

La République reconnaît et protège quatre formes de propriété : la propriété individuelle ou familiale, la propriété privée de certains moyens de production, la propriété publique et la propriété sociale.

La possession clanique des terres s'exerce selon les règles coutumières, dans le respect des lois.

L'innovation que comporte cet article se trouve dans la conception de la propriété qui n'est plus un droit (juridiquement parlant) mais une fonction sociale dont la loi fixe les limites. Le « jus abutandi » (le droit d'abuser) du droit français est rejeté. Il n'y a plus de propriétaire pouvant légalement brûler sa maison ou laisser volontairement ses champs en friche.

Comme dans la Constitution française et allemande, avec cet article, la socialisation par la loi est prévue lorsqu'elle est nécessaire pour répondre aux besoins de la Communauté nationale. Le passage est effectué sous le contrôle du pouvoir judiciaire.

Les moyens de production qui servent de base de travail individuel ou familial sont la propriété privée de l'homme ou de sa famille. Les fruits du travail et les biens acquis par le travail, le lot foncier qui donne à un foyer logement et subsistance sont du domaine de la propriété privée. Il en est de même de l'entreprise familiale, artisanale ou rurale.

La propriété publique est la propriété des moyens vitaux pour l'économie de la nation : bâtiments publics, routes, ports... entrent dans cette catégorie.

La propriété sociale des moyens de production est réalisée par les coopératives, les associations, les groupements de producteurs, les communautés de travail de toutes sortes, associés ou non à l'Etat ou à une collectivité publique locale.

Toutes les modalités qui règlent l'existence de ces différentes catégories de propriétés sont définies par la loi.

Article 9. La planification constitue le moyen privilégié de la mise en oeuvre de la politique économique et sociale de la République. Dans ce domaine, le plan est la règle suprême qui s'impose aux propriétaires, aux gestionnaires et aux détenteurs de moyens de production, selon des modalités définies par la loi.

Le socialisme qui doit fonctionner en application de ces dispositions est le contraire de l'étatisme et de la rigidité d'un système collectiviste.

De même que toute personne qui veut réussir a son plan pour conduire sa vie, de même la communauté nationale applique un plan pour assurer son développement et pour une meilleure répartition des résultats de la production. La planification est la méthode qu'elle utilise à cet effet.

La planification s'applique à tous les niveaux de l'organisation du pays, par des organes de concertation, d'élaboration et de contrôle, au niveau local et au niveau régional, comme au niveau national et central : entreprises, travailleurs, producteurs, collectivités publiques, usagers et consommateurs, tous parties prenantes, dans l'économie sont les partenaires de la planification à tous les échelons.

Titre II. le pouvoir législatif

Article 11 : Le pouvoir législatif est confié au Parlement formé de l'Assemblée Nationale et du Sénat. Les députés à l'Assemblée Nationale sont élus au suffrage universel direct. Les sénateurs sont désignés ou élus au suffrage indirect.

Une loi organique fixe le nombre des membres de chaque assemblée, les indemnités de leurs membres, les conditions de désignation et d'éligibilité, d'inéligibilité, d'incompatibilité et d'immunité, ainsi que le mode de scrutin applicable à chacune d'elles.

Article 12 : La loi est votée par l'Assemblée Nationale seule : elle ne peut pas déléguer ce pouvoir. Le Sénat concourt par ses avis à l'élaboration de la loi.

A la différence de la Constitution française, l'Assemblée Nationale vote seule la loi. Elle ne peut déléguer ce pouvoir ni conférer celui-ci au Gouvernement par voie d'ordonnance ou de décret-loi. Elle ne peut renoncer à ce droit dont elle n'a que l'exercice confié par le peuple.

Le Sénat assure la représentation de la société Kanak traditionnelle et celle des collectivités publiques territoriales issues de la modernité pour exprimer l'avis de ces entités qui forment le tissu national dans l'élaboration des lois.

Article 13 : L'Assemblée Nationale est permanente. Elle est élue pour quatre ans. Lors de chaque renouvellement, elle élit son Président et le Bureau à la majorité absolue des membres qui la compose aux deux premiers tours de scrutin. Elle vote son règlement intérieur qui n'est applicable qu'après contrôle de la Cour Suprême.

Dans la Constitution française, l'Assemblée Nationale ne se réunit de plein droit que pour deux sessions ordinaires par an. Ses sessions extraordinaires sont limitées et subordonnées au pouvoir exécutif.

La présente Constitution veut que l'Assemblée Nationale soit permanente et qu'elle dispose de la plénitude du pouvoir législatif et financier. Cette Constitution a été élaborée avec le souci d'assurer à la fois la séparation du pouvoir exécutif du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire et l'équilibre de ces trois pouvoirs.

La permanence de l'Assemblée Nationale est établie pour éviter toute dépendance de fonctionnement du pouvoir législatif par rapport à la fonction gouvernementale. Le Gouvernement ne peut ni ajourner, ni suspendre, ni proroger, ni dissoudre l'Assemblée Nationale. La Constitution ne prévoit sa dissolution que par le jeu de l'arbitrage présidentiel prévu à l'article 27. Le Président ne peut dissoudre l'Assemblée durant l'état d'urgence réglée par l'article 48.

Le mandat des députés est prévu pour 4 ans. Plus le mandat est court, plus le contrôle des citoyens sur les orientations politiques du pays est efficace et conforme à l'actualisation nécessitée par l'impact de la politique mondiale et des technologies sur chaque pays.

Article 20 : Les lois organiques sont soumises à une procédure particulière. Elles ne peuvent être adoptées qu'à la majorité qualifiée des 3/5 de l'Assemblée. Avant leur promulgation, la Cour Suprême vérifie leur conformité à la Constitution.

Les lois organiques sont prévues pour préciser l'organisation et le fonctionnement de certains des organes et pouvoirs publics établis par la Constitution.

Leur adoption exige la même majorité que pour les projets et propositions de révision de la Constitution.

Article 21 : Les membres du Parlement et les membres du Gouvernement ont le droit d'amendement. Lorsque la discussion porte sur un projet de loi, le Gouvernement peut demander à l'Assemblée de se prononcer immédiatement sur le texte en discussion assorti des seuls amendements retenus par le Gouvernement.

Cette dernière disposition permet d'empêcher qu'un amendement soit de nature et de forme telles qu'il modifie complètement le projet du gouvernement

Article 22 : Le Sénat est permanent. Il est élu pour cinq ans.

Le Sénat comme l'Assemblée Nationale est permanent, étant une composante du Parlement.

A la différence de l'Assemblée Nationale, élue pour quatre ans, il est élu pour cinq ans, c'est-à-dire pour la même durée que le Président de la République.

La désignation ou l'élection de ses membres selon l'entité ou la collectivité qu'ils représentent est précisée par une loi organique.

Article 25 : Le Sénat fixe son ordre du jour. Il délibère obligatoirement et en priorité sur les textes transmis par l'Assemblée Nationale.

Il se saisit lui-même de toute proposition qu'il juge utile au bien public. Il transmet à l'Assemblée Nationale les avis et amendements sur les textes qui lui ont été soumis et les avis et délibérations résultant de son initiative.

Concourant à l'élaboration de la loi, le Sénat donne obligatoirement son avis, en priorité sur ses autres travaux, aux textes que l'Assemblée Nationale doit discuter et adopter. Il ne vote pas la loi mais il a un droit de saisine sur les matières pour lesquels il juge nécessaire de délibérer.

Le Sénat ne participe pas à la désignation du Premier Ministre ni à l'investiture du Gouvernement. Il ne peut voter de motion de censure entraînant sa démission, il ne peut donc pas se trouver en situation de conflit avec le Gouvernement et le Président de la République n'a pas à son égard de pouvoir de dissolution. Comme celui-ci, il constitue un élément de continuité de l'Etat.

Titre III. le pouvoir exécutif

SECTION I. LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

Article 26. Le pouvoir exécutif est représenté par le Président de la République et exercé par le Gouvernement.

La définition ainsi formulée indique la distinction dans le pouvoir exécutif de deux fonctions : la fonction Présidentielle et la fonction gouvernementale et exclut toute cohabitation dans l'exercice du pouvoir exécutif.

Article 27. Le Président de la République est le Chef de l'État. Il représente la Nation. Il préside les cérémonies nationales. Par son arbitrage, il assure le fonctionnement régulier des pouvoirs publics et veille au respect de la Constitution. Il peut dissoudre l'Assemblée Nationale.

Le Président de la République étant le Chef de l'Etat, a pour charge propre d'assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics.

A cet effet, seul il dispose d'un pouvoir d'arbitrage qui est le pouvoir de dissoudre l'Assemblée Nationale. Le Premier Ministre ne peut dissoudre celle-ci.

Si, un conflit entre le Gouvernement et l'Assemblée Nationale ne peut plus être résolu par une motion de censure, les possibilités de censure qui entraînent la démission du Gouvernement étant épuisées, le Chef de l'Etat, par la dissolution renvoie le Gouvernement et l'Assemblée Nationale au jugement du peuple souverain en provoquant de nouvelles élections législatives. La démission de plus de la moitié des membres de l'Assemblée Nationale est également un cas qui provoquerait la dissolution et de nouvelles élections législatives, de même que l'impossibilité pour l'Assemblée Nationale de trouver une majorité pour désigner un Premier Ministre et investir son Gouvernement.

La Cour Suprême ne peut jouer le rôle d'arbitre, car elle n'est pas arbitre, mais juge et ne peut juger qu'une fonction de la Constitution.

Article 28. Le Président de la République est élu pour cinq ans par un Collège de -grands électeurs comprenant les Membres de l'Assemblée Nationale, du Sénat et les membres des ^{Assemblées} Régionales. Le mandat n'est renouvelable qu'une fois.

Son mandat a la même durée que celui du Sénat qu'il ne peut dissoudre. La limite à dix ans maximum de la fonction présidentielle doit permettre de contenir toute tendance à l'instauration d'un régime autoritaire et personnel.

Article 29. Le Président de la République est élu à la majorité absolue des voix. Si celle-ci n'est pas obtenue au premier tour, il est procédé sept jours après, à un second tour. Seuls peuvent s'y présenter les deux candidats qui ont recueilli au premier tour le plus grand nombre de voix.

Les candidatures doivent être proposées par au moins 1/5 des Grands Électeurs. Les délais et autres modalités de dépôt des candidatures seront définies par une loi organique.

L'élection du Président a lieu vingt jours au moins et quarante jours au plus avant l'expiration des pouvoirs du Président en exercice ou après la constatation par la Cour Suprême de la mort, la démission ou l'empêchement définitif du Président en exercice.

Si dans les huit jours qui précèdent le premier tour, la Cour Suprême constate la mort ou l'empêchement définitif d'un des candidats, les opérations électorales sont reportées, mais ce report ne peut excéder vingt jours après la décision de la Cour.

Si entre deux tours, la Cour Suprême constate la mort ou l'empêchement définitif de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour, les opérations électorales du premier tour sont annulées et il sera procédé à nouveau à l'ensemble des opérations électorales.

Notre projet de Constitution rejette l'élection du Président de la République au suffrage universel. Avec ce mode d'élection, le Président est la seule personne élue par une circonscription unique qui réunit la totalité du corps électoral et fait de lui l'élu qui peut arguer du plus grand nombre de voix obtenues. Ce mode d'élection conduit au régime présidentiel.

L'exigence de la signature de 1/5 des Grands Électeurs pour proposer une candidature, fait que le nombre de 5 candidats ne peut être dépassé et qu'il ne peut y avoir de candidature de fantaisie ou de propagande.

Le délai de 20 à 40 jours pour nommer un nouveau Président avant l'expiration du mandat du Président sortant, évite la vacance de la Présidence, la continuité de l'État en la personne de son Chef, est assurée.

Article 31. Tous les actes du Président de la République sont contresignés par le Premier Ministre et, le cas échéant, par les Ministres concernés à l'exception de la dissolution de l'Assemblée Nationale.

*Le Président de la République n'est pas responsable de la politique du Gouvernement. Il n'est responsable de ses actes dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il est alors jugé par la haute Cour de Justice qui est définie par une loi organique.

L'expérience française de la cohabitation a montré l'incohérence de la dualité de l'exécutif, conséquence d'un régime semi-présidentiel. Dans une véritable démocratie, il ne peut y avoir de domaine réservé qui accroît les difficultés de la tâche gouvernementale et crée un flou dans les responsabilités suprêmes.

La Constitution ne fait pas du Chef de l'État, le Chef des armées comme dans la Constitution de la V^e République, ni le Premier Magistrat de la République.

Les articles 32, 33, 34, 35 et 36 indiquent les fonctions du Président de la République.

Article 33. Il promulgue les lois votées dans les 10 jours de leur transmission.

L'article 27 prévoyait qu'il assure le respect de la Constitution par son arbitrage, il peut dans le délai de 10 jours soumettre une loi au jugement de la Cour Suprême, s'il estime qu'elle n'est pas conforme à la Constitution.

Dans la Constitution française, le Président peut demander au Parlement une seconde lecture.

L'Article 34 prévoit que le Président de la République signe les décrets réglementaires et individuels et nomme aux hauts emplois civils et militaires que détermine une loi organique.

L'article 35 prévoit qu'il accrédite les ambassadeurs et l'article 36 qu'il signe et ratifie les traités négociés par le Gouvernement. emplois civils et militaires que détermine une loi organique.

Titre III.le pouvoir exécutif

SECTION 2.LE GOUVERNEMENT

Article 37. Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'Administration et de la force armée.

La rédaction de cet article est la même que celle de l'article 20 de la Constitution française qui définit le rôle du Gouvernement.

Article 38. Le Gouvernement se réunit en Conseil des Ministres sous la Présidence du Président de la République et, en cas d'empêchement du Premier Ministre,

Article 39. Le Gouvernement est composé du Premier Ministre et des Ministres.

Les candidatures aux fonctions de Premier Ministre et de Ministres choisis par lui sont déposées auprès du Président de l'Assemblée Nationale.

Le Premier Ministre présente les membres de son Gouvernement et son programme de politique générale à l'Assemblée Nationale. Si celle-ci l'investit de sa confiance à la majorité absolue de ses membres, le Premier Ministre et les Ministres sont nommés par le Président de la République.

La candidature aux fonctions de Premier Ministre exige le choix et la présentation d'un homme qui, pris au sein du Parlement ou en dehors, doit réunir les suffrages de la moitié plus un des membres qui composent l'Assemblée Nationale. Il sollicite un vote d'investiture qui est une approbation du programme qu'il a exposé et de la liste des Ministres qu'il a choisie.

La liste des Ministres peut éventuellement être complétée par la désignation de Secrétaire d'État qui ne font pas partie du Conseil des Ministres.

Il est à noter que le Premier Ministre peut inclure dans la composition du Gouvernement comme cela adéjà été suggéré, les Présidents des exécutifs des Régions, ce qui peut permettre une coordination plus étroite entre le pouvoir central et celui des Régions et une information réciproque plus rapide sur les activités de l'un et de l'autre.

Une fois l'investiture accordée, le Premier Ministre et les Ministres sont nommés à leurs postes par le Président de la République.

Article 40. Le Premier Ministre ne peut pas être révoqué par le Président de la République.

Le Premier Ministre est investi par l'Assemblée Nationale pour la durée du mandat de l'Assemblée sauf en cas de vote par celle-ci d'une motion de censure. Il n'est pas choisi ni désigné par le Président de la République, à la différence du Premier Ministre de la Constitution française (article 8). La fonction gouvernementale n'est pas subordonnée à la fonction présidentielle. Elle en est distincte. En outre, le Président ayant le pouvoir de dissoudre l'Assemblée Nationale, la continuité de l'État et la gestion des affaires publiques, exigent le maintien du Premier Ministre et de son Gouvernement pendant cette intercession afin d'éviter l'absence de gouvernement en même temps que l'absence d'Assemblée.

L'équilibre des pouvoirs nécessite la permanence de l'exécutif à côté de la permanence du législatif.

Article 41. Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement.
Il assure l'exécution des lois, exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires sous réserve des dispositions de l'article 34.

Ces dispositions se retrouvent dans l'article 21 de la Constitution française. Toutefois, la Constitution de KANAKY ne le fait pas responsable de la Défense Nationale et il ne peut pas déléguer certains de ses pouvoirs aux Ministres.

L'article 34 réserve au Président de la République la nomination aux hauts emplois civils et militaires qu'une loi détermine. Les autres emplois de l'Etat sont de la compétence du Premier Ministre.

Le Premier Ministre est appelé à remplacer le Président de la République si l'intérim de ce dernier ne peut être assuré par le Président de l'Assemblée Nationale, mais dans l'exercice de cette fonction présidentielle par intérim, il ne peut dissoudre l'Assemblée Nationale.

Le Premier Ministre préside le Conseil des Ministres, mais seulement *dans le cas* d'empêchement du Président de la République. Il ne peut le suppléer par délégation expresse

Titre IV. les relations entre le parlement et le gouvernement

Article 44. Le Gouvernement est collectivement responsable devant l'Assemblée Nationale. Les Ministres sont personnellement responsables de leurs actes. Ils sont, sur demande du Premier Ministre, revués par le Président de la République.

Chaque Ministre est responsable du département ministériel dont il a la charge, vis à vis de ses collègues. Ses erreurs rejaillissent sur l'ensemble du Gouvernement. Le Parlement dispose par l'article 46 de moyens de contrôle sur l'activité des membres du Gouvernement : questions écrites, interpellations et commissions d'enquête

Au sein du gouvernement

chaque Ministre est donc responsable de ses actes et cette responsabilité se traduit par le pouvoir du Premier Ministre qui a choisi les Ministres de les faire révoquer, à sa demande, par le Président de la République.

Il est à signaler que le droit de révocation populaire institué à l'article 4 pour les titulaires de mandats électifs ne s'applique pas aux membres du Pouvoir exécutif puisque la constitution prévoit à leur égard d'autres procédures de révocation ou de suppression du manda

Article 45. L'Assemblée Nationale peut prendre l'initiative d'une motion de censure. Celle-ci n'est recevable que si elle émane d'une dixième des membres de l'Assemblée. Après un délai de 48 heures, le vote sur cette motion intervient.

Si la motion de censure n'obtient pas la majorité absolue des membres de l'Assemblée Nationale, elle est rejetée. Dans ce cas, les membres de l'Assemblée qui ont déposé la motion de censure ne peuvent en présenter une autre avant un délai de 6 mois.

Si la motion est adoptée, le Gouvernement est tenu de démissionner. Toutefois, il continue d'assurer la gestion des affaires courantes, dans l'attente de la nomination d'un nouveau Gouvernement.

La motion de censure est instituée pour sanctionner la politique générale du gouvernement. Elle ne peut être utilisée par un groupe de députés pour faire une obstruction systématique et continue. Par contre, l'affaire qui a fait l'objet d'une motion de censure peut à nouveau faire l'objet d'une motion de censure, sans délai déterminé, si elle émane d'un autre groupe de signataires.

La censure est un moyen de procéder à un changement de politique générale ou à un retrait de la confiance à l'égard d'une équipe gouvernementale et de son chef, sans provoquer de crise de majorité ou de crise de régime.

Titre V. le pouvoir judiciaire

Article 51. : Le pouvoir judiciaire. est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Cette indépendance est garantie par l'immovibilité des magistrats et par l'institution du Conseil Supérieur de la Magistrature.

La Constitution de Kanaky réalise par l'organisation de son pouvoir judiciaire, l'indépendance réelle de celui-ci vis-à-vis des deux autres pouvoirs.

Article 52 : Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé de magistrats élus pris à part égales, dans chaque degré de juridiction. Il est présidé par le Président de la Cour Suprême qui porte le titre de Chancelier.

Le Conseil supérieur de la Magistrature assure le recrutement, le déroulement de carrière, l'affectation et le contrôle disciplinaire des Magistrats.

Une loi organique déterminera le mode de composition et de fonctionnement de ce Conseil ainsi que le statut de la Magistrature.

Dans la Constitution de Kanaky, il n'y a pas de Ministre de la justice, membre du Gouvernement, ce qui placerait l'administration judiciaire sous l'autorité d'un membre du pouvoir exécutif.

C'est le Conseil supérieur de la Magistrature et son Président, le Chancelier, qui tiennent lieu de Ministre, c'est-à-dire une autorité collégiale.

Article 53 : La Cour Suprême est la juridiction la plus élevée dans l'institution judiciaire. Elle connaît de tous les litiges en dernier ressort, selon les procédures organisées par la loi.

Dans sa compétence constitutionnelle, elle connaît en premier et en dernier ressort des recours pour examiner la conformité d'une loi à la Constitution. Elle peut être saisie par le Président de la République, le Premier Ministre, un dixième des membres de l'Assemblée Nationale ou un dixième des membres du Sénat, dans le délai de promulgation de la loi. Elle doit se prononcer dans le délai d'un mois. Lorsqu'elle déclare tout ou partie d'une loi non conforme à la Constitution, les dispositions annulées ou l'ensemble de la loi ne peuvent être promulguées.

Elle peut également être saisie par voie d'exception par tout citoyen, à l'égard d'un texte de loi sauf si celui-ci a déjà fait l'objet du recours par voie d'action de l'alinéa précédent. Lorsqu'elle déclare tout ou partie d'une loi non conforme à la Constitution, les dispositions annulées ou l'ensemble de la loi cessent d'être appliquées. Le contrôle de la gestion et des finances de l'État, des collectivités territoriales et des Établissements publics, est exercé par la Chambre des Comptes de la Cour Suprême.

La Constitution de Kanaky ne crée pas comme la Constitution française deux ordres de juridiction, l'une judiciaire et l'autre administrative. Il n'y a pas de juridiction, de contentieux administratif distinct ; les tribunaux jugent de tous les litiges.

La Constitution est la loi Suprême et la Cour Suprême a pour fonction d'en assurer le respect. La loi doit respecter la Constitution en lui étant conforme. Si une loi est estimée non-conforme, il appartient selon le cas au Président ou au Chef du Gouvernement ou aux membres du Parlement de saisir la Cour Suprême qui juge. Les dispositions non conformes sont annulées et non promulguées.

Mais la Constitution de Kanaky crée le même droit de recours auprès de la Cour Suprême pour n'importe quel citoyen. Si une loi qui est déjà appliquée et à l'égard de laquelle avant sa promulgation aucune autorité n'a fait de recours pour non-conformité, est estimée par lui non conforme, ce citoyen peut saisir la Cour Suprême. Si celle-ci déclare non-conforme tout ou partie de cette loi, le tout ou la partie concernée cessent d'être appliqués.

La Cour Suprême est le juge de cassation et le juge de contentieux. Elle contrôle la légalité de toutes les décisions et délibérations des organes de la Puissance Publique que celles-ci, qu'elles soient locales ou régionales.

Titre VI. la décentralisation

Article 54 : La République reconnaît l'existence de collectivités publiques décentralisées qui s'administrent librement par des assemblées et des conseils élus. Ces collectivités sont la région et la commune. Leur statut est organisé par la loi. Tout autre collectivité

Article 55 : Les Régions et les Communes sont associées à l'élaboration et à l'exécution du plan de développement économique et social selon les modalités définies par la loi.

La Constitution laisse à la loi ordinaire le soin de fixer le statut des Régions et celui des Communes qui sont des institutions déjà existantes et à partir, desquelles les changements de la société doivent être effectués.

Toutes les collectivités s'administrent librement et gèrent elles-mêmes leurs propres affaires par des assemblées délibérantes élues et par des Conseils chargés de leur exécution.

Pour les Régions et les Communes, l'élaboration et l'exécution du Plan de Développement auxquelles elles sont associées, est une de leur tâche importante.

La participation des organisations socio-professionnelles et leurs syndicats est définie par la loi. La Constitution attribue ainsi une place et une fonction d'ordre public à ces organismes qui la tiennent.

La Constitution assure, ainsi, que la vie économique, sociale et culturelle du peuple, est représentée et exprimée dans les institutions que ce soit à l'échelon local ou régional.

Les autres collectivités publiques et les institutions coutumières créées ou reconnues par la loi jouissent aussi d'une faculté d'adaptation que ne peuvent pas apporter des dispositions constitutionnelles détaillées, car celles-ci ne peuvent être modifiées que par une révision de la Constitution.

Article 56 : Dans l'exercice de leur compétence, les collectivités publiques ne peuvent faire l'objet que d'un contrôle de légalité des décisions. Il est exercé par le juge

Il n'y a plus de pouvoir de tutelle sur les collectivités. Dans le cadre de la compétence qui lui est donné, chaque collectivité exerce, à son niveau la plénitude de ses pouvoirs. Mais ces actes, décisions et délibérations doivent être conformes à la Constitution et sont soumis, après avoir été pris, au contrôle de leur légalité par le Juge, *en*

Les collectivités publiques territoriales et les institutions coutumières sont représentées à l'échelon national dans la formation du Sénat et participent ainsi à l'exercice du pouvoir législatif de façon indirecte.

Par les élus des Régions, qui sont grands électeurs, elles participent à l'élection du Président de la République.

RESUME

Cette recherche s'est attachée à retracer la genèse, les formes ainsi que les enjeux de l'incorporation d'un droit civil kanak dans le droit français et/ou néo-calédonien. Elle a pour ambition principale de mesurer la pertinence, pour les intéressés, du projet contemporain d'écriture d'un droit coutumier kanak. Elle commence par spécifier la démarche normative entreprise actuellement par le Sénat coutumier qui s'avère détenteur du monopole de la parole identitaire. Estimant que le droit ne peut s'appréhender en dehors d'un projet politique plus global de définition de l'Etat, nous avons tenu à souligner qu'à travers la valorisation d'un droit kanak, cette institution défend l'instauration d'un « pluralisme juridique institutionnel », visible notamment dans un document-manifeste (la *Charte du Peuple kanak*) qui expose des valeurs kanak fondamentales et milite pour la réhabilitation des autorités coutumières. Nous sommes revenus ensuite sur les racines coloniales de l'approche différentialiste défendue. Puis, nous avons analysé en quoi cette dernière se rattache et/ou se démarque des perspectives sociétales antérieures des nationalistes kanak en menant une enquête sur la définition de la reconnaissance identitaire dans le projet de société indépendantiste depuis la rédaction de la Constitution de Kanaky en 1987 jusqu'à l'accord de Nouméa de 1998. Ce travail révèle que la conception unitaire de l'Etat n'a jamais été ébranlée par ces demandes qui, aujourd'hui, tendent à se traduire, sur le plan juridique, par la quête d'un droit proprement néo-calédonien. L'option différentialiste adoptée par le sénat coutumier qui entend aller plus loin que l'accord de Nouméa est nouvelle ; nous montrons qu'elle a bénéficié d'une réflexion menée localement par certains juristes de l'Université de Nouvelle-Calédonie lors de colloques traitant de sujet de l'avenir institutionnel du pays dès les années 1990. Pour évaluer l'opportunité de valider les revendications différentialistes du Sénat coutumier, il faut donc avoir à l'esprit ces divergences politiques apparues progressivement qui mettent en exergue différentes conceptions et usages politiques d'un droit kanak. Il importe également de mesurer l'adéquation des normes proposées par le Sénat coutumier avec les lieux où se fabrique le droit : à savoir dans les tribunaux civils coutumiers, dans les aires coutumières ou encore auprès des Offices Publics Coutumiers et chez les notaires. Notre enquête à ce sujet a montré les risques pour les plus dominées dans les hiérarchies (femmes, jeunes, cadets sociaux) de se voir mal défendus par les juridictions coutumières où s'exprime un droit patriarcal attaché au respect de la séniorité. Elle a révélé également la diversité des normes et valeurs mobilisés qui se lisent dans une pratique d'un droit « mixte », qui s'inspire à la fois de règles coutumières et du droit civil français et/ou néo-calédonien transféré au pays récemment.