

Table des matières

AVANT PROPOS SUR LES CHEMINS COUTUMIERS : LE JUGE ET L'ETHNOLOGUE.....	5
PRÉFACE.....	9
AVERTISSEMENTS ET REMERCIEMENTS.....	13
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS	15
INTRODUCTION GÉNÉRALE DE « L'ÉTERNITÉ » DE LA COUTUME AUX PRÉMISSSES D'UNE EXPÉRIENCE JURIDIQUE ET ETHNOLOGIQUE : LE « LABORATOIRE JURIDIQUE » NÉO-CALÉDONIEN REPLACÉ DANS SON CONTEXTE.....	19
PREMIÈRE PARTIE L'approfondissement du principe d'autonomie personnelle : les influences croisées de la loi et de la jurisprudence dans la redéfinition du cadre statutaire	
CHAPITRE I LA JURISPRUDENCE ET LE RENVERSEMENT DE LA TENDANCE À LA MARGINALISATION DU STATUT COUTUMIER.....	37
I. Le « destin commun » dans le respect du pluralisme juridique : un défi pour l'avenir de nos sociétés	38
I.1. Les termes du débat : la question de l'identité.....	42
I.1.1. L'individualisme explique la puissante revendication au respect de l'identité.....	43
A) Individualisme et sentiment d'authenticité : les raisons du refus de la norme imposée.....	43
B) L'illustration dans les faits : le droit de la famille	45
I.1.2. Ailleurs, l'identité du groupe : la fonction anthropologique du droit	48
I.2. Les enjeux : créer un monde commun ou des passerelles entre les cultures	52
I.2.1. Prévenir les attitudes d'évitement qui traduisent l'existence du pluralisme juridique	53
I.2.2. L'indispensable retour au « droit ethnologique » et au poids du vécu : le retour aux sources religieuses, morales et affectives de la normativité.....	57
II. Le défi de « l'identité kanak » : la difficile reconnaissance dans les faits de l'altérité juridique.....	62
II.1. La négation implicite du droit coutumier	63

II.2. Une reconnaissance progressive subordonnée à la réforme de l'organisation judiciaire : du symbole à la réalité	69
II.2.1. La reconnaissance symbolique et virtuelle du particularisme juridique : le socle constitutionnel et l'ordonnance du 15 octobre 1982	70
A) L'apport décisif de l'ordonnance du 15 octobre 1982.....	70
B) La réinterprétation des dispositions constitutionnelles par référence au contexte historique	73
II.2.2. La mise en œuvre de la nouvelle donne institutionnelle : la réforme des institutions judiciaires.....	76
A) Caractères généraux du nouveau système	76
B) Composition et fonctionnement des juridictions avec assesseurs coutumiers	78
CHAPITRE 2 UN STATUT JURIDIQUE PARADOXAL : LA RECONNAISSANCE DE LA SPÉCIFICITÉ JURIDIQUE AU PLAN CIVIL, FRAGILISÉE PAR LE PRINCIPE D'UNITÉ DU DROIT PÉNAL.....	83
I. La complexité du dualisme civil	85
I.1. L'élargissement du critère de compétence <i>ratione personae</i> : une mécanique complexe au service de la vérité sociologique	88
I.1.1. Des règles toujours marquées par leur vocation assimilationniste d'antan	91
A) Un statut déterminé par la filiation de la personne.....	91
B) Vers la remise en cause des règles relatives au changement de statut	95
I.1.2. L'introduction de la vérité sociologique	100
A) L'apport de la jurisprudence : l'atténuation de la prééminence du statut de droit commun	100
B) La prise en compte de la vérité sociologique pour une véritable égalité entre les statuts	106
I.1.3. Bilan de la mise en œuvre jurisprudentielle de la loi organique.....	111
A) Précisions techniques apportées par la jurisprudence....	111
B) La portée dans le temps du retour et de l'accession au statut coutumier kanak : un effet rétroactif	113
I.1.4. Au-delà des limites de la loi, des perspectives nouvelles pour la jurisprudence	115
A) La portée de l'assouplissement des conditions de changement de statut : le passage d'une assimilation « tempérée » à une assimilation « différée ».....	115
B) De nouvelles perspectives pour la jurisprudence : vers une action générale en revendication de statut.....	117
I.2. La suppression du critère de compétence <i>ratione materiae</i>	119
I.2.1. L'attitude réservée de la jurisprudence quant à l'élargissement du champ de compétence des juridictions avec assesseurs coutumiers	120

A) Le droit d'agir des personnes morales devant la juridiction avec assesseurs coutumiers	120
B) Les réticences à étendre la compétence des juridictions avec assesseurs coutumiers aux affaires gracieuses.....	122
I.2.2. La suppression par la loi du critère de compétence <i>ratione materiae</i>	125
A) Le nécessaire élargissement de la compétence de la juridiction avec assesseurs coutumiers	126
B) L'apport de la loi organique : la redéfinition des principes par le législateur	133
II. La négation du droit coutumier subsiste au travers d'un « non-droit pénal coutumier »	144
II.1. Les principes démocratiques et l'aménagement du principe d'unité du droit pénal	146
II.1.1. L'encadrement d'une justice coutumière déléguée : l'expérience sud-africaine	147
A) Le principe de la reconnaissance d'une justice pénale communautaire	147
B) Le contrôle du pouvoir de sanction des chefs coutumiers	148
II.1.2. La common law australienne vers une remise en cause de la suprématie du Droit étatique	150
II.2. L'option française de l'absolutisme du principe d'unité du droit pénal : les principes et le fait	151
II.2.1. La réaffirmation constante du principe d'unité du droit pénal	155
A) L'affirmation de l'unité du droit pénal face à l'héritage colonial	155
B) Le rappel des principes	158
II.2.2. La reconnaissance implicite et parcellaire du fait coutumier dans le domaine pénal	170
A) La reconnaissance implicite du fait coutumier dans la pratique des juridictions.....	171
B) La portée des réformes : d'une ignorance de principe à un principe de « tolérance culturelle »	175
C) Épilogue : lorsque l'ordre public étatique atteint ses limites, la coutume finit par être érigée en norme supplétive par les acteurs d'un système juridique qui officiellement ne la reconnaît pas	183
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE : TROIS OBSERVATIONS POUR POURSUIVRE LA RÉFLEXION	189

**DEUXIÈME PARTIE Introduction au droit coutumier kanak :
les enjeux d'une définition jurisprudentielle des règles de fond
applicables aux citoyens de statut civil coutumier**

INTRODUCTION DE LA DEUXIÈME PARTIE UNE INVITATION À INTERROGER LES NOTIONS ET LES PRATIQUES.....	197
CHAPITRE I AU COMMENCEMENT ÉTAIT LA TERRE :	
LE « SANG DES MORTS ».....	211
I. Définition et statut actuel des terres coutumières :	
la problématique du « lien à la terre »	217
I.1. Panorama des questions posées par le « lien à la terre ».....	217
I.1.1 La problématique contemporaine de la protection de l'environnement et de la reconnaissance des droits fonciers coutumiers	217
I.1.2. La problématique passée des spoliations foncières : rappel historique.....	221
I.2. La continuité de la doctrine coloniale	224
I.3. L'influence de la doctrine coloniale sur la notion de « terres coutumières » et sur les principes juridiques	227
I.3.1. La définition des « terres coutumières » expression de la doctrine coloniale	227
A) Le titre indigène : un droit résiduel mais réellement autochtone.....	228
B) La « terre coutumière » reconnue par l'accord de Nouméa : l'élaboration d'un droit néo-coutumier	229
I.3.2. La portée de la doctrine coloniale sur les principes dominant le système actuel.....	231
II. La mise en œuvre des modes de règlement des litiges fonciers.....	232
II.1. Le droit positif actuel.....	232
II.1.1. Les règles de compétence	232
II.1.2. Les normes juridiques applicables.....	233
A) Le principe : un statut dérogatoire fondé sur des règles orales.....	233
B) L'exception à l'oralité : les règles régissant la dévolution successorale	235
II.2. Un juge démuné en l'absence d'un véritable notariat coutumier	236
II.2.1. Un traitement judiciaire confronté à des problèmes de preuve.....	237
II.2.2. Les perspectives nouvelles face à la prévalence des règles traditionnelles	240
A) La prévalence des règles coutumières	240
B) Les perspectives nouvelles : cadastre, tenure marine	242
C) La problématique du statut des terres comme frein au développement économique	245

CHAPITRE II DES CLANS, DES FAMILLES ET DES HOMMES	249
I. Les principaux domaines d'intervention de la coutume judiciaire au sein du droit de la famille	257
I.1. De l'affirmation de droits individuels à l'élaboration d'un statut coutumier de la famille naturelle	257
I.1.1. L'affirmation jurisprudentielle des droits individuels.....	257
I.1.2. Le rôle de la coutume judiciaire dans l'élaboration d'un nouveau mode d'organisation des rapports familiaux	258
A) La définition par les textes de certains éléments du statut de l'enfant né hors mariage	259
B) L'élaboration d'un véritable statut de l'enfant né hors mariage : les attributs de l'autorité parentale	265
I.2. La réappropriation jurisprudentielle du statut de la famille légitime	268
I.2.1. Le particularisme des règles qui régissent l'union coutumière	268
A) La célébration du mariage	268
B) Les règles tenant aux effets de l'union : la transposition des règles du droit commun	270
I.2.2. La dissolution de l'union matrimoniale, domaine d'expression d'un droit nouveau	272
A) Les conditions de recevabilité	273
B) Les conditions de fond de la dissolution du mariage coutumier	284
C) Les effets de la dissolution coutumière	288
I.3. La jurisprudence et la définition du statut de l'enfant adopté	292
I.4. La jurisprudence et la protection des personnes incapables.....	293
II. La jurisprudence comme source autonome du droit coutumier : appréciation critique	295
II.1. La création d'un droit commun coutumier	296
II.1.1. Des avancées jurisprudentielles en demi-teintes.....	299
A) La création de normes nouvelles	299
B) L'adaptation des normes anciennes	299
II.1.2. Le danger des solutions tranchées	301
II.2. La famille naturelle une création jurisprudentielle artificielle	303
CHAPITRE 3 L'ADAPTATION DES RÈGLES DE PROCÉDURE :	
LES PRÉMISSSES D'UNE VÉRITABLE ACCULTURATION	313
I. Les aménagements procéduraux nés de la pratique : un premier pas vers l'acculturation	315
I.1. Des aménagements procéduraux conçus pour révéler la norme et traiter le litige	315
I.1.1. Le dédoublement de l'instance pour révéler la norme	315
I.1.2. L'intermède coutumier pour traiter les racines du litige	318
I.2. Une conception de la justice déconnectée de l'État	320

I.3. Un rôle nouveau : retour sur un prétendu anachronisme : médiations, conciliations, soft justice... ..	321
II. La procédure comme moyen de révéler la norme : derrière la prise en compte des « faits normatifs », la résurgence des ordres coutumiers	323
II.1. La procédure comme moyen de prise en compte de tout ce qui participe de la « juridicité »	323
II.2. La procédure permet de révéler l'existence d'ordres coutumiers que l'on croyait enfouis et oubliés.....	324
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE ENTRE HYPER-INDIVIDUALISME ET MULTI-APPARTENANCES, UNE EXPÉRIENCE QUI TRADUIT LA RÉSILIENCE DES ORDRES JURIDIQUES INFRA ÉTATIQUES.....	329
I. Une justice négociée au service d'une société infra-étatique et d'un ordre public local.....	329
II. Une expérience fragile, probablement unique et difficilement transposable.....	331
III. Moins qu'une concession au passé et à un particularisme culturel cette expérience apparaît en phase avec une époque tiraillée entre hyper-individualisme, multi-appartenances et quête identitaire	333
CONCLUSION GÉNÉRALE AU-DELÀ DU STATUT PERSONNEL VERS UN PRINCIPE D'AUTONOMIE PERSONNELLE.....	337
I. De l'insupportable idée qu'un peuple puisse se donner des lois à lui-même.....	338
II. ...vers le statut personnel comme instrument d'un principe d'autonomie personnelle.....	344
III. Donner du sens à cette expérience : l'impérieuse nécessité de regarder au-delà du droit.....	345
PRINCIPAUX JUGEMENTS ET ARRÊTS DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE CITÉS.....	349
Décisions civiles.....	349
Décisions anciennes	349
Arrêts rendus en matière criminelle ou jugements correctionnels :.....	356
Sur la contrainte morale :	356
Sur les sanctions coutumières :	356
Autres :	356
PRINCIPAUX TEXTES CITÉS.....	357
Statut du territoire.....	357
Organisation judiciaire et procédure civile	357
Statut coutumier et état civil	357
Terres coutumières, successions, et organisation administrative de la société mélanésienne	358
Divers	359
Autres territoires.....	359
Wallis et Futuna	359
Polynésie.....	359

Autres..... 359
 BIBLIOGRAPHIE 361
 Ouvrages et thèses : 36
 Contributions et Articles : 366

ANNEXES

ANNEXE 1 - CADRE CONSTITUTIONNEL ET TEXTES RELATIFS AU STATUT
 PERSONNEL 377
 Document n° 1 : Accord de Nouméa (extraits) 377
 Document n° 2 : textes constitutionnels 383
 Document n° 3 : Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 (extraits) 385
 Document n° 4 : Délibération n° 424, du 3 avril 1967, relative à l'état
 civil des citoyens de statut civil particulier..... 388
 ANNEXE 2 - TEXTES RELATIFS AUX TERRES COUTUMIÈRES 397
 Document n° 5 : Arrêté, n° 13, du 22 janvier 1868 relatif à la
 constitution de la propriété territoriale indigène..... 397
 ANNEXE 3 - TEXTES RELATIFS À L'ORGANISATION JUDICIAIRE 401
 Document n° 6 : Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 instituant
 des assesseurs coutumiers. 401
 Document n° 7 : Loi n° 89-378 du 13 juin 1989 portant diverses
 dispositions relatives à l'organisation judiciaire en Nouvelle-
 Calédonie..... 404
 Document n° 8 : Ordonnance n° 92-1150 du 12 octobre 1992 relative à
 l'organisation judiciaire des territoires d'outre-mer (extraits). 407
 Document n° 9 : Décret n° 46-877 du 30 avril 1946 portant suppression
 de la justice indigène en matière pénale dans les territoires relevant du
 ministère de la France d'outre-mer. 409