

Préface

La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale, proclame l'article 1^{er} de la Constitution. L'article 2 assure que « *La langue de la République est le français. L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge. L'hymne national est la Marseillaise. La devise de la République est « Liberté, Égalité, Fraternité. »*

Sauf en Nouvelle-Calédonie.

Ou plutôt, plus tout à fait en Nouvelle-Calédonie, où des nationaux français ne sont pas citoyens de la Nouvelle-Calédonie, parce que leur durée de résidence n'y est pas suffisante, et d'autres, les Kanak, échappent, pour la plupart, aux règles du droit civil et relèvent d'un statut personnel coutumier, où sont prévus l'adoption, au titre de signes identitaires, d'un drapeau, d'un hymne et d'une devise, concurremment avec ceux de la République, où il y a 26 langues, reconnues tout autant que le français.

Pire, l'Accord de Nouméa, signé le 5 mai 1998 et auquel le Conseil constitutionnel a reconnu, dans ses principes, valeur constitutionnelle, reconnaît un peuple kanak. La Constitution mentionne cet accord dans son article 76 et, dans son article 77, prévoit que la loi organique organisera les règles relatives « à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ». Ce particularisme est donc constitutionnalisé.

Dans son document d'orientation, l'Accord de Nouméa pose les principes de l'accession au statut coutumier, dont les règles seront fixées par les institutions de la Nouvelle-Calédonie. Il traite aussi du statut du procès-verbal de palabre, du rôle des autorités coutumières dans la prévention sociale et la médiation pénale, des terres coutumières, des conseils coutumiers. Lorsque la justice connaît de litiges sur le statut coutumier ou les terres coutumières, elle est complétée par des assesseurs coutumiers.

L'accord prévoit même un Sénat coutumier. Oui, il y a aussi un Sénat coutumier dans notre République, « consulté, selon les cas, par le président du gouvernement, par le président du congrès ou par le président d'une assemblée de province sur les projets ou propositions de délibération intéressant l'identité kanak ».

Heureusement, penseront les jacobins pour dissiper ce cauchemar, il s'agit d'institutions provisoires. Le titre de la Constitution consacré à la Nouvelle-Calédonie porte en effet ce qualificatif. Entre 2014 et 2018, la Nouvelle-Calédonie sera indépendante ou tout rentrera dans l'ordre.

Mais l'identité kanak, dont la coutume est un élément central, existe depuis plus longtemps que cette reconnaissance juridique dans la Constitution française et, quelle que soit sa traduction future dans le droit français, demeurera.

La coutume n'est pas une institution qui serait propre aux Kanak comme la chambre de commerce l'est aux commerçants ou l'inspection académique à l'école.

Elle est fondamentalement un fait de culture. Elle éclaire le rapport au monde, aux ancêtres, au destin collectif et personnel, les rapports interpersonnels, le lien avec la terre, et tous ceux qui l'ont travaillée. Elle est enracinée dans l'homme comme une religion mais elle n'en est pas une. Elle est commune aux Kanak mais les coutumes sont sensiblement différentes d'une aire à l'autre, comme les langues. Elle est un guide pour vivre, un ensemble de codes non écrits, de repères sur le sol qui le sont en même temps dans l'histoire et dans l'esprit. Elle est une mémoire et un présent. Elle existe pour un groupe dans l'échange au sein du groupe et dans l'échange avec d'autres groupes. Elle est trésor et itinéraire. Elle s'exprime mais elle est secrète. Elle existe autant dans la culture d'une plante que dans un discours. Et ce discours mêle aussi généalogie et actualité.

Il y a des autorités coutumières mais elles sont porteuses moins d'un pouvoir hiérarchique que d'un rôle social hérité de l'histoire, au service de tous.

Le droit coutumier n'en est pas un au sens où nous l'entendons. Il comporte des lois, des jugements, mais pas de texte, ni de jurisprudence. Le sénat coutumier ou les conseils d'aire disent la coutume, telle qu'elle est, et ne la font pas.

Pour autant, la coutume n'est pas immuable.

Elle n'est pas non plus à l'abri de toute contestation de la part des Kanak eux-mêmes. Les jeunes veulent souvent échapper à ses contraintes. Les femmes peuvent ne pas se satisfaire de la place qu'elle leur donne. La coutume et la vie économique moderne, la coutume et l'urbanisation sont autant de questions et de défis.

La coutume est-elle contradictoire avec les aspirations, que l'Accord de Nouméa reconnaît, des Kanak aux plus hautes responsabilités politiques, au développement économique, à la formation ? Comment maintenir l'essentiel de la coutume, qui est le cœur de l'identité kanak, dans une société multiethnique, développée et ouverte sur le monde ? Coutumekanak.com ?

C'est en ce sens que l'on peut s'interroger sur le destin de la coutume kanak, comme le fait Régis Lafargue. Aujourd'hui, la coutume apparaît indissolublement liée au peuple kanak au point que sa disparition ou sa dissolution serait le signe de sa disparition culturelle. Depuis 30 ans la culture est au cœur du combat politique kanak et sa reconnaissance, depuis les Accords de Matignon de 1988 le premier pas vers la décolonisation, puisque la colonisation a d'abord été culturelle, et foncière, ce qui pour les Kanak est la même chose.

Régis Lafargue n'est pas horrifié par la consécration de la coutume kanak. Il ne pense pas qu'il s'agisse d'un reliquat anachronique ou d'un mal nécessaire à supporter encore quelque temps.

Sa carrière de magistrat l'a mené plusieurs fois en Nouvelle-Calédonie, en Afrique et à La Réunion aussi. Il a observé la coutume kanak, a pratiqué l'asso-

ciation de la coutume à la justice, vu les limites et les contradictions de cette reconnaissance. Il a beaucoup réfléchi et écrit.

Son imposant ouvrage sur la « coutume face à son destin » éclairera tous ceux qui voudront comprendre non seulement la Nouvelle-Calédonie mais aussi les liens entre culture, identité et institutions.

Comme il le montre bien, le pluralisme juridique est un défi pour l'avenir de nos sociétés. Le mouvement vers l'internationalisation du droit ne contredit pas, mais encourage sans doute, un mouvement opposé vers une reconnaissance des particularismes.

Si l'on reconnaît volontiers aujourd'hui, sans d'ailleurs en tirer toutes les conséquences, que la biodiversité est en enjeu considérable pour notre terre, il serait bon de reconnaître que la diversité culturelle est une richesse humaine dont l'appauvrissement n'est pas un moindre risque. On comprend que Facebook ou Twitter correspondent à la recréation de tribus solidaires face à l'anonymat désespérant de la mondialisation normalisante.

Les Kanak et leur coutume méritent non pas protection, ce serait en faire une communauté humaine menacée à protéger, mais reconnaissance, au même niveau que les cultures qui représentent des communautés humaines plus vastes, et donc d'abord connaissance.

L'histoire du rapport du droit commun au droit particulier en Nouvelle-Calédonie, dont Régis Lafargue dégage parfaitement les grandes étapes, est éclairante sur l'évolution de notre conception des Kanak et du monde. Les Kanak, non citoyens, étaient à part, avec leurs terres réservées et leur coutume. Leur statut personnel pouvait être quitté pour le statut de droit civil, mais par un mouvement en sens unique, comme une promotion à un statut supérieur.

Puis la jurisprudence a atténué la prééminence du statut de droit commun avant que la loi organique issue de l'Accord de Nouméa ne permette pour la première fois, par dérogation à l'article 75 de la Constitution, un retour au statut coutumier pour des Kanak qui étaient passés au droit commun sans l'avoir personnellement choisi.

Cette ouverture est toutefois limitée au droit civil. Le droit pénal kanak n'est plus reconnu même s'il est pratiqué, ce qui conduit à de sérieuses difficultés lorsque ces pratiques peuvent être qualifiées de violences ou lorsque des victimes mécontentes des sanctions coutumières infligées à leurs agresseurs s'adressent aux tribunaux de droit commun. Régis Lafargue « plaide » intelligemment pour une évolution de la médiation pénale coutumière.

La deuxième partie, consacrée à une introduction au droit coutumier kanak est impressionnante de maîtrise du sujet et de capacité à traduire selon les concepts du droit écrit une réalité profondément différente, sans la dénaturer. Il s'agit d'une œuvre d'ethnojuriste dont les ethnologues diront mieux que moi la valeur mais dont je peux apprécier l'approche sensible et juste d'une réalité complexe, pour autant que je l'ai moi-même comprise.

L'apprentissage de la diversité est pour un Français difficile, comme les langues étrangères ou la géographie, pour des raisons peut-être proches. Nous sommes le peuple de l'égalité, et aussi des inégalités, de l'universel mais souvent sur un mode assimilateur et conquérant. Comme l'a bien montré Mona

Ozouf dans son magnifique essai « *Composition française* », la France a trop souvent confondu égalité et uniformité. Or la vie est la diversité et l'égalité qui nie les différences est contrainte.

Le monde kanak est loin de nos repères. Nous ne pouvions donc le comprendre. L'étude de la coutume kanak est un bon moyen d'entrer dans cette compréhension, en mesurant les difficultés mais aussi les satisfactions de pénétrer au cœur d'une culture. Analyser le rapport de cette culture au droit est une approche passionnante, également délicate. A ceux qui veulent s'y aventurer, l'ouvrage de Régis Lafargue offre un précieux fil d'Ariane.

Le destin de la coutume kanak n'est ni de disparaître ni d'être immuable, sinon dans ses valeurs. C'est au Peuple kanak de le choisir. Le dialogue avec la culture française, et notamment son droit, qui a accédé à une part de l'universel, lui sera toujours nécessaire dans cette perspective, puisque la Nouvelle-Calédonie de demain, aujourd'hui en construction, si elle a pour socle les Kanak, sera aussi enrichie de ceux qui y seront reconnus comme citoyens et acteurs, et ouverte sur l'Océanie et sur le monde.

C'est le grand défi de l'Accord de Nouméa. Merci à Régis Lafargue de contribuer à le relever brillamment.

Alain CHRISTNACHT

Conseiller d'État

Ancien délégué du Gouvernement en Nouvelle-Calédonie (1991-1994)

Ancien conseiller au cabinet du Premier ministre pour l'intérieur et l'outre-mer (1997-2002)