

Note relative à la réforme du statut des autorités kanakes après la proclamation de la Charte du Peuple Kanak

François Féral
Professeur émérite en droit public
Directeur d'Etudes à l'Ecole Pratique des Hautes Etudes

Le 26 avril 2014, la proclamation de la Charte du peuple kanak autochtone de Nouvelle-Calédonie a ouvert un période de dialogue juridique entre le Sénat coutumier d'une part et les institutions de l'Etat de la Nouvelle-Calédonie d'autre part. L'existence en Nouvelle-Calédonie d'un ordre juridique étatique et d'un ordre juridique autochtone ouvre la voie à un dualisme juridique de coopération comme le dispositif du chapitre IV la Charte le demande. Cette note a pour objet de faire le point sur les aspects prioritaires de ce dialogue.

Outre la déclaration de nations unies de 2007 sur les droits des peuples autochtones, la pleine reconnaissance de la civilisation kanake comme productrice d'un ordre juridique distinct du droit commun est notamment établie dans le préambule de la loi organique de mars 1999 et dans son Titre I « statut civil coutumier et propriété coutumière ».

Cependant les articles 7 à 19 de la loi ne règlent qu'une partie du droit kanak ; ils constitutionnalisent le statut civil personnel d'inspiration coloniale mais ils ne traitent que du droit de la famille et d'une partie du statut des terres coutumières. C'est ainsi que le texte insiste à plusieurs reprises sur la nature purement civile de ce statut en donnant seule compétence aux juridictions civiles pour en connaître. Cette approche civiliste des droits kanaks qui passe nécessairement par l'individu occulte la dimension collective et communautaire (et donc politique) de la civilisation kanake.

En enfermant les autorités kanakes dans une sorte de rôle notarial, cette interprétation restrictive a des effets délétères alors que les chefferies entendent désormais conduire des politiques kanakes, mettre en valeur les patrimoines coutumiers, exercer sur leurs juridictions une discipline minimale permettant en particulier d'accompagner le développement des populations les plus pauvres et les plus marginalisées de l'archipel. Cette ambition ne peut être servie par le seul recours à des institutions civiles de la famille. Si les droits des Kanaks devaient se limiter à ces seules dispositions, le peuple kanak ne serait pas en mesure d'exercer l'autodétermination interne à laquelle lui donne droit la déclaration des nations unies de 2007 qui lui reconnaît notamment le droit à l'auto-administration.

L'ensemble des actes pris par les autorités coutumières constituent la trame même du droit coutumier kanak tissée au quotidien de la vie sociale des Kanaks. C'est en effet au quotidien et inlassablement que les Chefferies kanakes aux différents niveaux de leurs emprises territoriales règlent les affaires kanakes par leurs décisions formées sous forme de palabres. Cependant la définition du régime juridique de ces actes établie par la loi du Pays 2006-15 du 15 janvier 2007 n'est pas satisfaisante :

- en limitant son champ d'action, elle ne permet pas au droit de la coutume et au droit coutumier d'exprimer la totalité de leurs fonctions sociétales ;
- elle ne permet pas non plus aux Kanaks de s'adapter aux enjeux de modernisation et d'effectivité des normes coutumières ;
- elle organise la tutelle administrative de la Nouvelle-Calédonie sur les autorités coutumières en contradiction avec le principe d'autodétermination des peuples autochtones

L'adoption et la proclamation de la Charte ne limite pas le champ d'action et donc le cadre juridique des Kanaks aux seules relations familiales et foncières. Dans son Chapitre II, en particulier, la Charte engage les autorités coutumières à valoriser les biens kanaks et à conduire des politiques d'environnement, d'éducation, de solidarité, d'identité et de justice. Elle rappelle la légitimité et l'opposabilité interne et externe de l'autorité coutumière dans les domaines de l'ordre coutumier et de la gestion des ressources naturelles kanakes.

Pour ouvrir le dialogue de ces deux cultures juridiques, la Charte invite les institutions de l'Etat à reconnaître les dimensions publiques du droit kanak et à ne pas limiter la portée de la Charte au seul statut civil personnel défini pendant la période coloniale. Cette reconnaissance d'un droit public coutumier exprimant l'opposabilité d'un droit autochtone complet doit se porter en priorité d'une part sur les institutions kanakes et d'autre part sur leurs actes juridiques que l'on devra distinguer des seules institutions coutumières. L'auto-administration kanake découle de cette reconnaissance de principe.

1/ La reconnaissance des institutions kanakes

1. Dans son article 2, la loi organique institue le Sénat coutumier et les Conseils coutumiers comme des organes publics de la Nouvelle-Calédonie. D'un point de vue fonctionnel ils apparaissent comme les institutions créées par l'Etat pour assurer le fonctionnement légitime de la coutume. Ici s'illustre à nouveau dans la loi organique la « coutumarisation » de la civilisation kanake.

1.1 Les statuts du Sénat et des Conseils coutumiers sont réglés au chapitre IV du Titre III de la loi organique : pour le sénat coutumier par les articles 137 à 148 (section 1) et pour les conseils coutumiers aux articles 149 à 156 (section 2).

1.1.1 Dans la loi organique, les fonctions du Sénat sont purement consultatives ; bien que cet organe porte le nom prestigieux d'une chambre parlementaire il n'est pas un véritable organe législatif. Malgré qu'il soit indiqué qu'il « délibère », la loi s'attache à ce qu'il ne puisse intervenir que dans des domaines législatifs très limités (article 142) ; Par ailleurs il ne peut ni s'opposer ni même retarder l'adoption des textes du Congrès avec plusieurs dispositions d'adoption implicite.

1.1.2 L'article 145 illustre l'ambiguïté de ces fonctions : il est reconnu au Sénat le droit de faire des « propositions » au Congrès, au Gouvernement ou aux Provinces. Mais ce ne peut être que dans le domaine de « l'identité kanak » et il ne s'agit nullement de lui reconnaître l'initiative législative ou réglementaire ; les organes saisis de ces « propositions » n'ont strictement aucune obligation autre que de d'informer des « suites données » aux sénateurs. Ceux-ci ne disposent donc d'aucune voie ouverte sur l'ordre du jour du congrès

1.2.3. Dans ces conditions des lois du Pays peuvent légiférer sur le contenu des droits autochtones ; il est donc possible et concevable qu'une majorité parlementaire « non kanak » les définissent et les imposent à ce peuple colonisé¹.

1.2.4. Les Conseils coutumiers sont également institués pour l'interprétation des décisions coutumières ; nous pourrions dès lors les considérer comme de véritables organes juridictionnels. Cependant l'article 150 dans son I s'attache à ne parler que de pouvoirs consultatifs, même si le II de ce même article parle de « décision » sans qu'il

¹ Il en est ainsi par exemple du projet de loi du Pays sur la dévolution successorale coutumière dont le contenu ne relève que des instances coutumières à l'exclusion de toute normalisation étatique.

en soit précisé la nature juridique ; en fait la pratique juridictionnelle leur dénie le statut de véritable juridiction.

1.1.5 Par ailleurs nous avons vu qu'au Titre I de la loi, la coutume était strictement limitée aux relations de droit civil dans le domaine de la famille et des biens coutumiers.

1.1.6. Enfin ce sont les tribunaux coutumiers, juridictions de l'Etat présidés par des magistrats de l'Etat qui, avec des assesseurs coutumiers, assurent les fonctions juridictionnelles proprement dites dans le domaine de la coutume. Cette situation ne correspond pas à un véritable statut d'autodétermination qui permettrait aux Kanaks d'administrer eux-mêmes leur Justice.

1.2. Ces institutions coutumières créées par l'Etat apparaissent ainsi avec un caractère très secondaire;

- par leur mise sous tutelle financière et fonctionnelle du gouvernement de Nouvelle-Calédonie qui a mis en place une « administration des affaires coutumières » ;
- par leur marginalité dans l'exercice de leurs fonctions parlementaires ou juridictionnelles où elles sont clairement situées en deçà des institutions étatiques.

1.3. Ces dispositions statutaires de la loi ne définissent pas la nature institutionnelle des organes coutumiers et elles ne déterminent clairement ni leurs fonctions ni la catégorie juridique à laquelle on doit les rapporter.

1.3.1. Dans la pratique institutionnelle, le Congrès et le Gouvernement de Nouvelle-Calédonie n'ont pas permis au Sénat de fonctionner comme une véritable chambre parlementaire puisque ses avis n'ont jamais été suivis et que son niveau d'expertise législative n'a jamais atteint un niveau suffisant pour qu'il puisse pleinement jouer un rôle de co-auteur des lois du Pays.

1.3.2. A l'inverse Sénat a pris lui-même l'initiative d'organiser et de conduire la large consultation et la rédaction du socle commun des valeurs et de la Charte du peuple autochtone. Celle-ci dans son Chapitre III « Exercice du droit à l'autodétermination », stipule que l'Assemblée du Peuple Kanak confie « au Sénat coutumier la mission conventionnelle [...] d'organiser et renforcer la souveraineté du Peuple Kanak et [...] de redéfinir un cadre mutuellement accepté des relations du Peuple Kanak à l'Etat français et à la Nouvelle-Calédonie quel qu'en soit le devenir ».

1.3.3. Lors de ces travaux l'Assemblée a également validé le principe d'une feuille de route sénatoriale comportant différentes politiques kanakes : valorisation des biens, éducation, solidarité, identité et culture, politiques législatives, partenariats public-coutumiers...

1.3.4 Outre sa mission législative consultative prévue par la loi organique, le Sénat apparaît donc également comme délégué de l'Assemblée de Peuple Kanak et comme représentant exécutif.

2. Dès le début de la colonisation, les autorités coloniales et la jurisprudence civile ont reconnu que la « tribu » (la « petite chefferie ») possédait la personnalité juridique pour assurer la gestion des terres coutumières. Plus récemment la Cour d'appel de Nouméa a reconnu également que les clans possédaient également la personnalité juridique² comme « l'unité sociale essentielle » de la société kanake.

² Arrêts du 22 août 2011, Cour d'appel de Nouméa, Chambre Civile, n° 10 /00531 ET 10/00532.

2.1. Cette reconnaissance s'inscrit dans la démarche réaliste³ de la Cour de Cassation qui reconnaît la personnalité civile à tout groupement licite.

2.2. Au total 4 institutions kanakes sont reconnues en droit positif :

- deux ont été créées par l'Etat dans la loi organique pour légitimer la tutelle de la Nouvelle-Calédonie et les institutions de l'Etat sur la coutume kanake⁴: le Sénat et les Conseils coutumiers ;
- deux ont été validées par la jurisprudence civile par référence à la doctrine réaliste de reconnaissance de la personnalité juridique : la tribu et le clan.

3. Dans la Section 1 du chapitre 2 de la Charte relative à « l'organisation sociale de la civilisation kanake » les « structures coutumières » sont décrites aux §1. ; le §3. traite plus particulièrement « de l'organisation sociale et des chefferies »

3.1. Celles-ci sont organisées sous forme

- de « clan sur un territoire donné où [est planté] son tertre clanique »
- de « chefferie regroupant sur un espace donné des lignées [...] ou des clans [...] ». Il est précisé au 3. « La chefferie détient les éléments constitutifs de la souveraineté autochtone que sont : *un territoire, un peuple et une autorité* [...] »

Notons l'importance des points 4 à 8 du §1. qui définissent la place de l'individu dans ce cadre collectif et communautaire.

3.2. Le §3. De la section 1 du chapitre 2 détaille l'organisation clanique et des chefferies : il y est fait notamment référence explicite au « pouvoir », « contrepouvoir », « fonctions », « prise de décision », « partage de responsabilité », « gestion du patrimoine », « présidence du conseil des chefs de clans »... toutes notions renvoyant en réalité à des institutions publiques et administratives investies de compétences de puissance publique.

3.3 Les chefferies et les clans sont le cœur originel de la vie sociale kanake : « dans une société segmentaire telle que la société kanake, [le clan] *constitue l'unité sociale essentielle, véritable colonne vertébrale de cette société.*⁵ » Dans sa section 1 du chapitre II la Charte de 2014 fait écho à ces caractères définis par la jurisprudence civile. Le §3 de la section 1 du chapitre II détaille dans son point 1 les différents niveaux d'organisation et dans les points 2. à 11. le fonctionnement et la discipline collective claniques.

³ C.C. Civ., 28 janvier 1954, Comité d'établissement de Saint-Chamond, Bull. 1954, II, n°32 : « *La personnalité civile n'est pas une création de la loi ; (...) elle appartient en principe, à tout groupement pourvu d'une expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés* ». A noter que c'est sous le Second Empire que la jurisprudence civile qui a reconnu l'établissement public et que la jurisprudence du Conseil d'Etat a reconnu d'autres personnes de droit public pendant la seconde moitié du 19^{ème} siècle.

⁴⁴ Contrairement au principe d'autodétermination interne des populations autochtones, l'article 99 de la loi organique fixe dans son 5° en tant que matière de loi du pays les « *Statut civil coutumier, régime des terres coutumières et des palabres coutumiers ; limites des aires coutumières ; modalités de désignation au sénat coutumier et aux conseils coutumiers (...)* » Or ce matières ne doivent pas être de la compétence d'une instance étatique ou néo-calédonienne mais des institutions propres au peuple kanak, a fortiori si le Sénat représentant de la coutume n'a ni droit de veto, ni maîtrise de l'ordre du jour, ni bénéfice d'un avis conforme sur des textes susceptibles de définir ou de modifier la coutume et les conditions de son exercice.

⁵ C.A. Nouméa C.C. n° 10- 22 août 2011op.cit.

3.4. La question qui se pose aujourd'hui est de savoir quelle place juridique ces institutions multiséculaires doivent occuper dans le cadre du destin commun de la Nouvelle-Calédonie.

3.3.1 Les participants aux états généraux et aux travaux du socle commun des valeurs kanakes ont souligné que le cadre juridique de la loi organique devait être modifié pour une sortie effective (et non seulement implicite) de la décolonisation. Il s'agit d'organiser une véritable autodétermination reposant en particulier sur l'autonomie d'une administration kanake et sur une nette distinction entre les institutions de Nouvelle-Calédonie d'une part et les institutions de la Kanaky d'autre part.

Le sentiment a dominé que les participants, en particulier les sénateurs ou les responsables coutumiers, étaient en forte demande de juridicisation, d'organisation, d'émancipation et de reconnaissance.

3.3.2. Il est clairement établi en particulier dans la Charte que l'organisation sociale kanake ne se cantonne pas au statut personnel tel qu'il est fixé actuellement par la loi et qu'il faut donc préciser en droit la nature juridique du clan et de la chefferie en tant qu'institutions collectives amenées à dialoguer avec les institutions de l'Etat et à accompagner le destin de la population kanake.

3.5. Ces deux institutions (et particulièrement la chefferie) présentent les caractères d'une collectivité telle que la doctrine du droit public français pouvait la décrire en contrepoint de l'établissement public au lendemain de la 2^{ème} Guerre mondiale⁶. Il s'agit de l'expression juridique d'un groupe qu'elle représente, exerçant sur lui une discipline pour représenter gérer et défendre ses intérêts collectifs : les chefferies et les clans exercent un large éventail de missions d'intérêt collectif en raison même de leur représentativité.

3.6 Sur une circonscription (les terres coutumières et les Zones d'Influence Coutumière) et vis-à-vis d'un groupe déterminé (les membres des clans, des lignées et des chefferies), les chefferies exercent des compétences administratives : gèrent et décident, instruisent, commandent, arbitrent, règlent, réconcilient et pardonnent, jugent, disciplinent et sanctionnent, contractent, administrent des services et des biens... bref, les chefferies sont semblables à des collectivités territoriales bien plus qu'à des associations à but non lucratif de la loi 1901 ou à des établissements public : ce sont des « collectivités kanakes ».

3.6.1 L'autre singularité qui les distingue radicalement des associations et autres groupements privés, c'est que l'appartenance au clan, à la chefferie ou à la lignée qui implique des droits et des devoirs, ne dépend pas de la volonté individuelle des kanaks : c'est leur statut objectif établi par la loi et comme le précise la Charte : « *sous l'autorité des chefs de clan et des chefs de Maison, le clan décide de la composition des membres du clan* ».

3.6.2 Le statut de collectivité correspond ainsi à la volonté exprimée par l'Assemblée du Peuple Kanak qui conçoit les clans et les chefferies comme le « siège de la souveraineté kanake » et comme l'instrument du développement et des politiques kanakes coordonnées par le Sénat.

⁶ Dans la lignée de la théorie de l'institution de Hauriou est apparue l'analyse dualiste de la notion de personne morale en droit public opposant l'établissement public à caractère *fondateur* à la collectivité présentant un caractère *corporatif* car d'abord établie à partir de l'intérêt collectif d'un *corps social*, que celui-ci s'inscrive sur un territoire ou qu'il soit lié par une spécialité (comme les chambres ou les ordres professionnels). (Cf. par exemple Constans L. *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Dalloz, Paris, 1966 TD Bordeaux 1964)

2/ Le régime juridique et l'administration des actes des institutions kanakes

1. Le second domaine dans lequel le dialogue juridique doit s'ouvrir est le régime de droit et d'administration des actes des autorités kanakes. A l'occasion de l'exercice de leurs missions, les institutions kanakes que nous avons évoquées plus haut prennent de nombreuses décisions que l'on peut considérer comme autant d'actes juridiques dont le formalisme et la nature réclament des éclaircissements et la réforme de leur statut légal. Ce formalisme ne porte pas atteinte à la nature orale du fond de la coutume mais il garantit que les conditions de la constitution du palabre ont été réunies.

1.1. S'agissant d'abord des missions du Sénat, l'adoption de la Charte implique un nouveau régime juridique pour deux raisons :

- pour d'abord et désormais tenir compte de la double nature de ce organe depuis qu'il a été chargé par l'Assemblée du Peuple Kanak d'organiser le dialogue juridique avec l'Etat et de conduire des politiques comme exécutif de l'Assemblée ;
- pour mettre fin à la tutelle étatique et néo-calédonienne voici ce qui pourrait être organisé

1.1.1 Le Sénat serait désormais l'exécutif de l'Assemblée du Peuple Kanak et il exerce à ce titre les pouvoirs d'administration des institutions kanakes. Ces décisions conventionnelles ou unilatérales ont donc le plus souvent un caractère administratif.

1.1.2 Dans les procédures législatives du Pays relatives aux affaires coutumières, le Sénat devrait avoir la prééminence et aucune loi relative à l'identité kanake ou à la coutume ne devrait être adoptée sans une délibération conforme du Sénat. Seul le Sénat doit avoir l'initiative des lois de Pays relatives à cet objet⁷.

1.2. S'agissant des Conseils coutumiers, leur mission juridictionnelle devrait être clarifiée et à mon avis elle devrait être affirmée. Dans la conception autonome de la justice kanake les conseils coutumiers devrait être considérés comme la véritable juridiction coutumière des Kanaks⁸.

1.2.1. Dans ces conditions il faut faire en sorte que les décisions des conseils soient de véritables jugements et considérer que les tribunaux coutumiers tels qu'ils sont organisés aujourd'hui ne sont pas légitimes à rendre la justice kanake.

1.2.2 Cependant le droit kanak doit être conforme aux droits de l'homme et aux principes constitutionnels : son contrôle de légalité, de conventionalité et de constitutionnalité par les juridictions qui en sont investies est donc compatible avec le principe de dualisme juridique et d'autodétermination.

⁷ Voici l'état de la réflexion juridique actuelle au niveau du Sénat (R. Mapou) : « *Sur le rôle des institutions coutumières, deux hypothèses apparaissent donc sur le rôle que serait amené à jouer le sénat : une assemblée délibérante dotée d'un exécutif comme les provinces et les communes ou en 2^{ème} hypothèse, d'un côté la 2^{ème} chambre parlementaire et de l'autre la mise en place d'un exécutif désigné par le sénat et les conseils coutumiers* »

⁸ Mais ce n'est pas l'état de la réflexion juridique actuelle car des réserves se font jour sur le caractère juridictionnel des Conseils coutumiers (R. Mapou) : « *Les conseils coutumiers doivent avoir un rôle de coordination dans la mise en œuvre des politiques publiques à mener sur le terrain et de gestionnaire des répertoires etc... Doivent-ils avoir un rôle jurisprudentiel ? C'est difficile à l'envisager ... ils peuvent valider à partir de critères plus précis, les assesseurs coutumiers dont le statut sera défini en même temps que serait définie la juridiction civile et pénale coutumière.* »

1.3. S'agissant des autorités coutumières, clans et chefferie, l'analyse du contenu matériel de leurs actes montre une pluralité de nature qui doit conduire à leur appliquer un régime juridique différencié selon leur fonction et leur objet.

1.3.1 Ni la forme de la décision coutumière ni l'analyse organique qu'en fait aujourd'hui le législateur du pays (en particulier dans la loi de pays sur les actes coutumiers) ne rendent compte de la diversité des actes des clans et des chefferies.

1.3.1.1 Les autorités coutumières prennent leurs décisions sous forme de palabres consensualiste. Ce caractère délibérant et unanime a conduit à considérer d'une façon erronée que le palabre était un contrat parce qu'il était une norme issue d'un échange de volontés. C'est pourquoi l'article 3 de la loi du Pays de 2007 relative à l'acte coutumier lui donne une nature conventionnelle. Cette idée peu convaincante est probablement inspirée par la compétence des juridictions civiles pour connaître des questions coutumières.

1.3.1.2 Or la forme consensuelle d'un acte ne détermine pas sa nature juridique : dans la tradition des juridictions administratives par exemple, seule sa fonction juridique matérielle doit être examinée pour déterminer son régime de droit. Ainsi ne viendrait-il à l'idée de personne de considérer qu'un décret pris en conseil des ministres soit un contrat en raison de délibérations en conseil construites sous le principe de la solidarité gouvernementale.

1.3.1.3 Si l'on examine les différentes décisions prises par les chefferies, on observe qu'elles règlent évidemment des affaires de famille (succession, mariage, filiation, adoption,) et l'usage individuel des biens coutumiers. Mais ces décisions n'ont rien de contractuel puisqu'elles sont opposables d'une part à l'ensemble des membres du clan et/ou de la chefferie et d'autre part aux personnes non kanakes. Le palabre pourrait être alors comme le prévoit la loi un acte authentique permettant d'établir les droits et obligations claniques.

1.3.2 Le caractère réglementaire ou juridictionnel de la plupart des actes des autorités coutumières ne peut faire de doute car le palabre s'impose à chaque individu membre des institutions kanakes : les autorités règlent par leurs palabres les affaires coutumières des Kanaks.

1.3.3 Il en est ainsi également des décisions disciplinaires (que l'on considère d'une façon erronée comme pouvant présenter un caractère pénal) et qui sont prises à l'encontre des membres des différentes communautés : la personne sanctionnée n'est pas partie aux échanges et pourtant le palabre lui est opposable.

1.3.4 D'autres décisions ont le caractère de gestion des biens collectifs, c'est-à-dire des actes d'administration des biens coutumiers impliquant l'ensemble des personnes composant les communautés tribales ou claniques ; d'autres actes enfin sont des arbitrages inter-claniques ou supra-claniques revêtant un caractère quasi-judiciaire.

2. La réforme de la loi du pays relative aux actes coutumiers apparaît urgente et nécessaire pour se conformer aux principes de la Charte.

2.1. La loi de Pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 définit le palabre comme un « acte juridique de nature conventionnelle » (...) *concours de volontés interdépendantes qui en détermine les éléments et les effets* » et dont la portée « ... peut être individuelle ou collective. ». Comme nous l'avons souligné, la référence à la « nature conventionnelle » du palabre est à la fois inutile et pernicieuse car elle limite l'effet de droit aux seules parties au contrat et elle empêche les autorités coutumières de conduire de véritables politiques ou d'exercer la discipline et la régulation des groupes qu'elles représentent.

2.2. Il faut au contraire dans le texte souligner que « le palabre peut présenter selon son objet *le caractère d'un acte conventionnel, d'arbitrage* ou de gestion, de discipline ou de réglementation, de juridiction ou de répression» et de préciser « il est conforme dans ces différents domaines aux principes constitutionnels et *conventionnels des droits de l'homme* reconnus par la République française ».

2.3. Ainsi apparaît la double nature du droit coutumier : à la fois autonome mais conforme aux principes universels ; cela ouvre la voie au contrôle de la conformité des actes coutumiers aux droits de l'homme par les juridictions de l'Etat, expression du dialogue juridique signalé en introduction de la présente note

3/ L'administration des affaires coutumières

1. Le Sénat de Nouvelle-Calédonie est désormais le délégué de l'Assemblée du Peuple Kanak, organe exécutif de la Charte et des délibérations de l'Assemblée.

1.1. Il doit donc exercer le commandement et la direction des services des affaires coutumières aujourd'hui rattachés au gouvernement de Nouvelle-Calédonie. Ces services et ces moyens doivent constituer les moyens d'action de la société kanake pour réaliser ses projets et conduire ses politiques.

1.2. Une administration sénatoriale doit se constituer en écho avec des finances publiques sénatoriales accordant à cet organe les moyens minimum d'accomplir ses nouvelles missions législatives et ses délégations exécutives de l'Assemblée du Peuple Kanak.

2. Pour leur part et pour chaque aire les Conseils coutumiers doivent assurer la tenue du registre des autorités coutumières et des actes coutumiers de l'ensemble de ces autorités.

2.1 A ce titre ils doivent exercer une autorité de chef de service sur l'administration des affaires coutumières déconcentrée du gouvernement de Nouvelle-Calédonie. Une évolution pernicieuse fait que bien souvent les Conseils sont en position de dépendance voire d'infériorité vis-à-vis de l'administration coutumière de Nouvelle-Calédonie.

2.2. Pour l'essentiel ces moyens sont les personnels chargés de formaliser les actes coutumiers : les Officiers Publics Coutumiers qui doivent relever désormais de la direction des Conseils. A cet égard doivent être modifiés les articles 18 et 19 de la loi du Pays pour bien marquer qu'ils relèvent de la juridiction coutumière que sont les Conseils et non pas de la Nouvelle-Calédonie ou de l'autorité judiciaire de l'Etat.

3. Nous avons signalé à notre partie précédente la nature plurielle des actes coutumiers et leur formalisation doit désormais en tenir compte :

- 3.1. Les OPC formalisent les palabres,
- soit comme des actes notariés,
 - soit comme des actes administratifs,
 - soit comme des décisions juridictionnelles,
 - soit comme des décisions disciplinaires,
 - soit comme des arbitrages.

Mais pour répondre aux craintes de bureaucratisation mises en avant par les Kanak il faut préciser que c'est selon différentes procédures notamment allégées selon leur nature que ces actes devraient être formalisés⁹.

3.2. La formalisation des actes telle qu'elle est prévue aux articles 7 à 17 doit être réformée pour répondre à cette pluralité de nature et permettre le contrôle de conventionalité des droits de l'homme par les juridictions de l'Etat ou le cas échéant de l'Union Européenne.

3.3. Les OPC apparaissent ainsi à la fois comme des officiers d'Etat civil, des greffiers, des secrétaires administratifs ou des agents de constatation. Dans toutes ces missions ils relèvent de l'autorité hiérarchique des Conseil d'Aires auxquels ils sont rattachés.

Conclusion : La nouvelle démarche consécutive à la proclamation de la Charte du Peuple Kanak induit une réforme de la loi organique dans la définition même du champ de la coutume et des compétences du Sénat et des Conseils Coutumiers. Les autorités coutumières doivent se voir reconnaître la personnalité administrative en tant que collectivité pour pouvoir administrer par leurs palabres les terres et les groupes qu'ils représentent. Enfin un dialogue sur les moyens permettant le fonctionnement des autorités coutumières doit s'ouvrir entre le Sénat et les pouvoirs publics néo-calédoniens et de l'Etat. Ce chantier juridique et institutionnel doit être conduit avec la participation étroite des autorités coutumières elles-mêmes en respectant leur fonctionnement collégial et démocratique.

⁹ Une interrogation sur la tenue des acte apparait chez les sénateurs : « *Le nombre d'actes ne cessent d'augmenter et le système des officiers publics, n'est pas à mon avis extensible et son fonctionnement pose d'énormes problèmes qui alourdissent les interventions ; Il faudrait réétudier la question de l'écriture de chaque catégorie d'acte en assouplissant les critères des intervenants (rédacteurs) et porter la question de la sécurisation juridique sur le formalisme de l'acte et son enregistrement* ». Des registres d'actes administratifs n'ont pas besoin du formalisme notarial : le formalisme sur le modèle des actes municipaux est largement suffisant.