



ÉTAT ET CULTURES JURIDIQUES AUTOCHTONES : UN DROIT EN QUÊTE DE LÉGITIMITÉ

*Rapport d'intégration 2:
Comment se manifestent
et sont gérées les
interactions entre les
ordres juridiques
étatique et autochtone?*

**Titre du sous-projet : le
consentement coutumier et la
crise de l'individu dans la société
kanak**

Par : Raphaël MAPOU

Partenariat CRSH-AUF 2012-2018

15/10/2016

RAPPEL SOMMAIRE DU PROGRAMME D'INTÉGRATION

Le partenariat de recherche « *État et cultures juridiques autochtones : un droit en quête de légitimité* » a pour objectif de comparer et d'évaluer de manière intégrée — à partir d'études de cas au Canada, en Afrique et dans le Pacifique Sud — les pratiques de gestion du pluralisme juridique en vue d'identifier des modèles innovateurs, plus égalitaires et potentiellement plus légitimes d'interaction des cultures juridiques autochtones et occidentales. L'étude des pratiques se déploie en trois phases (observation, classification et évaluation) de manière à répondre aux questions de recherche suivantes :

- Comment se manifeste le pluralisme juridique dans les cas/régions étudiés?
- Comment sont gérées les interactions entre les cultures et les systèmes juridiques?
- Quels pratiques ou modèles sont de nature à permettre une gestion moins hiérarchique et plus légitime du pluralisme juridique?

Le partenariat regroupe quatre groupes de chercheurs, dont trois groupes régionaux réalisant les recherches de terrain (groupe Afrique, groupe Canada et groupe Pacifique) et un groupe intégrateur. Le rôle de ce dernier consiste à promouvoir une approche coordonnée de la recherche en vue de l'atteinte des objectifs de l'équipe, favoriser la cueillette de données se prêtant à une analyse comparative rigoureuse en fonction du cadre théorique du pluralisme juridique et proposer des synthèses comparatives des pratiques et des voies possibles d'innovation de la gestion du pluralisme juridique dans les régions étudiées.

Ce deuxième rapport contient les données qui permettront de répondre à la question de savoir comment se manifeste le pluralisme juridique dans les régions étudiées.

Deux concepts clé dans l'élaboration du rapport ont fait l'objet des définitions de travail suivantes :

Droit : valeurs, principes, règles et processus concourant à la régulation du groupe et à la résolution des conflits.

Pluralisme juridique : existence dans un même espace, pour une même question et les mêmes acteurs de plus d'un droit.

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I : ÉTAT DES INTERACTIONS ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES	3
I. DESCRIPTION GÉNÉRALE ET QUALIFICATION DE LA RELATION ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES	3
PARTIE 2 : PRÉSENTATION DÉTAILLÉE DES INTERACTIONS ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES OBSERVÉS EN FONCTION DES VARIABLES	8
I. LES VALEURS	8
II. LES PRINCIPES	13
III. LES RÈGLES	16
IV. LES ACTEURS	22
PARTIE 3 : ANALYSE COMPLÉMENTAIRE DES INTERACTIONS ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES	24
I. RÉACTIONS DES ACTEURS AUTOCHTONES ET ÉTATIQUES.	24
ANNEXES	25
I. ANNEXE A : SCHÉMA ANALYTIQUE DE LA PRÉSENTATION	25
II. ANNEXE B : BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE	27
III. ANNEXE C : EXTRAITS PERTINENTS DES DONNÉES RECUEILLIES	29
IV. ANNEXE D : AUTRE DOCUMENT QUE VOUS JUGEZ PERTINENT	51

PARTIE I: ÉTAT DES INTERACTIONS ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES

I. Description générale et qualification de la relation entre les ordres juridiques

- 1. Décrivez de manière générale l'état actuel des interactions entre les ordres juridiques. Comment qualifiez-vous la dynamique qui anime actuellement la relation entre les ordres juridiques? (Exemple : hiérarchique, égalitaire, verticale, horizontale etc.). Illustrez votre analyse à l'aide de plusieurs exemples.**

La dynamique qui anime la relation entre l'ordre juridique coutumier et l'ordre juridique étatique est hiérarchique et horizontale. Elle est hiérarchique, car le droit coutumier est cantonné au droit civil de la personne et aux droits sur le foncier coutumier. Le droit collectif ou communautaire n'est pas pris en compte, alors que l'ordre public coutumier s'impose sur le territoire coutumier de la chefferie et des clans qui le composent.

La dynamique est horizontale quand on situe les rapports sur le plan du droit civil qui encadre le statut des personnes et des biens. Le droit civil coutumier avec les assesseurs coutumiers, la reconnaissance juridique accordée aux actes coutumiers et la Charte du peuple kanak s'affirment aujourd'hui sur la base des principes et du système des valeurs propres, et suivant les règles et les procédures qui lui sont propres.

Le sujet de ce deuxième rapport d'intégration s'intéresse plus particulièrement à la problématique du consentement et à la crise de l'individu dans la société kanak.

L'Accord de Nouméa, signé le 5 mai 1998 indique explicitement dans son document d'orientation, qu'existe, à côté du statut civil de droit commun, un statut civil coutumier. Reconnu expressément par la Constitution française en ses articles 75 et 77, il a été consolidé par la loi organique du 19 mars 1999 qui, dans son titre I (articles 7 à 19) organise le « statut civil coutumier de la Nouvelle-Calédonie ». L'article 7 de la loi organique dispose plus précisément que « *les personnes dont le statut personnel, au sens de l'article 75 de la Constitution, est le statut civil coutumier kanak décrit par la présente loi sont régies en matière de droit civil par leur coutume* ».

À cet égard, la Cour de Cassation, dans une décision du 1^{er} décembre 2010, a par ailleurs indiqué implicitement que la coutume devait trouver en elle-même les réponses à de nouvelles problématiques, le droit français ne pouvant s'y substituer. En cas de litiges, ces derniers sont réglés en premier lieu au niveau des autorités coutumières. En cas d'échecs de ces procédures internes, les litiges sont renvoyés

devant les tribunaux civils de l'État, composés de deux assesseurs coutumiers au soutien du magistrat de l'État.

L'ambiguïté de la reconnaissance du mariage autochtone est exprimée dans l'article 7 de la loi organique qui rattache la coutume au droit des personnes lui niant par là-même sa dimension collective/communautaire. Or nous allons voir dans notre enquête que l'institution du mariage coutumier ne peut pas être considérée comme l'exercice d'un simple droit subjectif des personnes relevant d'un statut civil particulier. Cette ambivalence constitue la problématique centrale du présent rapport.

La Charte du Peuple Kanak, proclamée le 26 avril 2014, nous informe également sur l'appréhension que la coutume a du mariage et du consentement, et nous démontre le potentiel évolutif de cette dernière. Cette Charte est un travail d'introspection politique et juridique qui tire sa légitimité de la souveraineté kanak et non de la reconnaissance des institutions étatiques. En effet, instigateur de ce document, le Sénat coutumier ne détient pourtant pas cette compétence de l'État. Dans la loi organique de 1999, le Sénat est décrit comme un organe consultatif, mais aucune compétence ne lui est conférée qui lui permettrait de mener des politiques propres (articles 140 à 145 de la loi organique du 19 mars 1999).

À l'issue du premier rapport d'intégration qui portait sur *l'étude anthropologique des mariages dans la région de la commune de Yaté*, plusieurs remarques sur le consentement avaient pu être faites. Ce rapport tentait de percevoir les changements survenus dans la coutume en se focalisant sur trois périodes précises : de 1940 à 1960, de 1961 à 1980 et enfin, de 1981 à 1995.

Ainsi et concernant le consentement au mariage, il avait été constaté une progression des choix individuels. De 1940 à 1960, période dite de première génération, le choix des époux dépendait principalement des décisions du père et du grand-père, chef de clan, dont la préoccupation était avant tout de conclure une alliance clanique. À cette époque, si un éventuel choix individuel était présent, la décision du père et du grand-père restait déterminante. En revanche, dans la troisième génération, les choix opérés provenaient des individus eux-mêmes, et les parents ainsi que le clan suivaient la volonté des individus et venaient, par le biais de l'acte de mariage, concrétiser une situation déjà existante.

Il avait été également constaté une sorte de « crise » du consentement avec le développement toujours plus important des relations hors mariage et du concubinage. Ce fait social central est le point autour duquel nous souhaitons nous interroger sur le dualisme.

Deux types d'explications peuvent être fournis concernant la multiplication des situations de concubinage, ayant respectivement trait à l'évolution sociétale et aux interdits présents dans la société kanak.

Ainsi, l'envie de liberté de la jeunesse kanak pourrait expliquer en partie cette pratique. Le caractère « *quasi-définitif des fiançailles et du mariage* », qui unissent les clans et peuvent donc n'être que difficilement remis en cause, incite parfois les jeunes kanaks à repousser ce moment.

Enfin, il arrive que les choix individuels des personnes qui souhaitent s'unir ne reçoivent pas l'assentiment de leurs clans respectifs. Le mariage qui est alors désiré par les individus ne peut avoir lieu. En conséquence, soit ces derniers se rangent à l'avis de leurs clans, soit ils se détournent de la coutume en privilégiant leurs considérations individuelles, et vivent de ce fait en concubinage. Plusieurs raisons peuvent justifier le refus des clans de consentir au mariage, dont notamment l'homosexualité ou la consanguinité.

Une des problématiques les plus importantes que soulève cette nouvelle situation relève de la situation des enfants nés hors mariage.

Description des données recueillies et à analyser (leur source, leur forme, etc.)

La première catégorie de données a été recueillie par le biais d'une enquête conduite sur la base d'un questionnaire qui a fait l'objet de 20 réponses sur fiche papier et de 22 fiches numériques. Les personnes ayant répondu sont originaires des 8 pays coutumiers kanak.

Une deuxième catégorie provient de 10 fiches de jurisprudence du TPI de Nouméa et 2 de la cour d'appel de Nouméa dans la formation coutumière (juges + assesseurs coutumiers).

Une troisième source d'information provient de l'analyse des statistiques de l'ISSE.

Justification de la pertinence des données en rapport avec les objectifs et les questions de recherche

Les données de l'enquête sont représentatives de l'ensemble des 8 pays coutumiers kanak et les enquêtes ont été conduites dans la ville de Nouméa, lors du XVII^e congrès du Pays kanak et via internet. Les décisions de justice ont été prises en présence d'assesseurs coutumiers des 8 pays coutumiers kanak, conformes aux origines diverses des requérants ou défendeurs.

Les données statistiques relèvent des enquêtes de l'ISSE

Critères de sélection des données

Dans le cadre de l'enquête engagée sur le mariage coutumier, trois périodes historiques et donc trois générations ont été distinguées comme grille d'analyse des résultats :

La Génération 1 porte sur des personnes nées de 1986 à 2000. Cette époque est celle de l'accord de Matignon qui a vu un développement économique et la mise en place d'infrastructures sans précédent.

La Génération 2 porte sur des personnes nées entre 1971 et 1985. L'époque est celle de la période politique la plus instable.

La Génération 3 porte sur des personnes nées avant 1970, période marquée par l'octroi de la citoyenneté et du droit de vote aux autochtones kanak.

Méthode de collecte des données

La collecte se fait sur la base d'un questionnaire unique qui est rempli individuellement en présence des enquêteurs.

La fiche d'enquête sur internet a été postée directement sur le site dédié.

Limites ou réserves quant à la fiabilité ou à l'interprétation des données

Les tendances observées sur le terrain par l'enquête sont corroborées par les chiffres des statistiques.

Il reste que des analyses plus fines des données par commune seront nécessaires pour affiner par exemple le nombre de mariages en distinguant l'origine des couples et leurs lieux de résidence ou pour préciser les enfants nés de mariages ou hors mariages.

Glossaire (le cas échéant)

Accords politiques de Matignon puis de Nouméa : les accords ayant servi de fondements à la reconnaissance constitutionnelle de la coutume kanak

Chemin des alliances : le fondement du mariage comme institution d'interdépendance inter-clanique

Clan : communauté de base de la société kanake constituée de différentes familles

Deuxième lit : mariage de la veuve avec le frère du défunt

Gestes : rites sanctionnant les différentes étapes des échanges inter-claniques

Indigénat : période antérieure à la reconnaissance de la pleine citoyenneté des Kanaks par l'État français

Mariage arrangé : alliance contractée coutumièrement entre deux clans.

Charte du peuple kanak : recueil des principes et du système des valeurs de la civilisation kanak validée et proclamé par les autorités coutumières des 8 pays coutumiers.

PARTIE 2 : PRÉSENTATION DÉTAILLÉE DES INTERACTIONS ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES OBSERVÉS EN FONCTION DES VARIABLES

I. Les valeurs

Identifiez et énumérez les interactions et les processus formels ou informels dont elles résultent (exemple : imposition, négociation, consultation, accord mutuel, emprunt, etc.). Illustrez les interactions et leurs processus à l'aide de plusieurs cas ou exemples de valeurs précis.

Prolégomènes

Les valeurs donnent sens aux comportements et aux us & coutumes. Elles s'inscrivent dans une vision philosophique ou une forme d'appréhension du monde environnant. Elles sous-tendent les lois et les constitutions.

Les valeurs de solidarité, de respect des clans et de leurs droits collectifs, des enfants, de la femme sont assumées à partir d'une approche de plus en plus individualisée au niveau de l'homme et de la femme;

L'individu est par définition collectif. Il n'existe que dans un collectif familial, branche familiale ou « maison » et dans un clan. La notion d'individu a évolué et aujourd'hui il se détache, s'affirme sur le plan de son parcours de formation personnelle et professionnelle. L'individu kanak reste communautaire pour tout ce qui le rattache à la famille/clan, à la terre et au patrimoine historique.

La notion de mariage coutumier renvoie à l'alliance entre deux clans. Elle a un caractère sacré qui lie directement le père et la mère par l'intermédiaire des enfants nés de l'union. Elle prend désormais en compte la personnalité de l'individu et cela se traduit dans la liberté de choix. Les différentes fonctions du mariage coutumier sont reprises de différentes façons.

La procréation ne passe plus par le mariage. On fait le geste coutumier pour demander l'enfant aux oncles maternels.

L'habitat ne se fait plus sur les terres du clan, mais dans des appartements ou des lotissements acquis sur le régime du droit commun.

La dissolution du mariage, par définition sacrée, est cependant possible. On ordonne la séparation physique des deux individus, mais l'alliance reste d'autant plus qu'il y a des enfants.

On constate que les fonctions du mariage coutumier se sont disloqués et pris leur autonomie, ce qui permet de dire que le recul du mariage coutumier au détriment des unions libres ne se traduit pas par un recul du droit coutumier.

Sur la personnalité de l'homme et de la femme constituant le couple et sur le clan

La perception de l'homme et de la femme dans les trois générations reste fondamentalement conforme à la vision kanake. L'homme reste le chef de famille, maître de la terre et du nom des enfants, tandis que la femme reste la base du foyer et « la mère », chargée de l'éducation des enfants. Le couple rassemble l'homme et la femme. L'idée d'un choix individuel s'affirme dans un idéal de partage et de destin commun. L'homme et la femme constituent avec le couple, une force solide pour la famille et le clan.

La définition du clan reste également conforme à la vision kanake y compris pour la nouvelle génération. Le clan reste l'entité qui rattache chaque individu, chaque couple à son histoire, à son espace culturel et à l'organisation sociale de la tribu/chefferie.

Choix individuel et collectif

L'article 69 de la Charte du Peuple Kanak dispose que : « *le mariage coutumier est, aujourd'hui, un choix accompli par un homme et une femme* ». Tout comme en droit français, le choix individuel des personnes semble être reconnu. En droit de l'État, le mariage est réglé dans le cadre du droit de la personne par le code civil : ce rattachement est fondamental pour la compréhension du mariage républicain car le droit au mariage est considéré plus que jamais comme un droit subjectif de la personne.

La coutume rappelle néanmoins l'importance de ce mariage pour les clans et le rôle que jouent à ce titre, respectivement, la femme et l'homme.

Ainsi, la femme est définie, à l'article 60 de la Charte, comme « *l'être sacré qui donne la vie [...]* Elle est la source de nouvelles alliances et le lien entre les clans et entre les générations ». A

contrario, l'homme « *a autorité sur la terre [...] Il assure la descendance et la perpétuation du nom qu'il porte ainsi que la fonction sociale inhérente* » (article 61). Enfin, le mariage permet que les clans « se perpétuent et assurent leur descendance grâce aux alliances ou mariages qui procèdent d'échanges coutumiers d'une famille/clan à l'autre » (article 67). Il a pour finalité « *d'assurer une descendance, de perpétuer le nom et d'assurer la prospérité de la famille, de la Maison, du clan, de la chefferie. Ainsi le mariage coutumier est renforcé dès la naissance du premier enfant et du premier fils* » (article 69).

Pour l'ensemble des sondés, la liberté est établie. Le choix s'est démocratisé dans le sens où l'on assiste, depuis ces quinze dernières années, à l'apparition de couples mixtes, d'aires coutumières à aires coutumières. Dans ces choix, les critères d'alliances traditionnelles sont moins affirmés puisqu'à la base on trouve avant tout le choix de deux individus.

Sur le choix de l'union libre ou concubinage

Pour la nouvelle génération des enquêtés, le choix du concubinage au détriment du mariage relève principalement des frais inhérents au mariage. Le mariage coutumier engendre en effet des frais financiers importants et une organisation conséquente, coûteuse en énergie et en mobilité. Dans ce contexte, le concubinage est un moyen de vivre sa vie de couple en attendant des jours meilleurs. Pour la génération intermédiaire, le choix du concubinage relève plutôt d'une approche sécuritaire qui consiste à attendre que l'on soit certain de son choix avant de faire « le grand saut du mariage ». Il est parfois ressenti, par cette génération, comme une mesure d'attente et une manière de forcer dans les faits, la décision des parents, lorsque le profil du concubin ou de la concubine ne leur convient pas.

Identifiez et énumérez les absences d'interaction des processus. Illustrez à l'aide de plusieurs cas ou exemples de valeurs précis.

Genre des partenaires

L'objectif du mariage dans la société kanake ne s'accorde pas avec l'existence d'un couple homosexuel, inspiré en cela par la religion catholique où le mariage se traduit nécessairement par l'union d'un homme et d'une femme. Ce refus implique dès lors une situation de concubinage.

En France, l'altérité sexuelle n'est plus une condition du mariage et la procréation sous-tendue par celle-ci n'est plus considérée comme une finalité de l'union.

Identifiez et illustrez par plusieurs cas ou exemples précis les effets de l'interaction entre les acteurs sur les ordres juridiques autochtone ET étatique (exemple : reconnaissance, suppression, amputation, déformation, hybridation, harmonisation, unification, etc.)

Choix individuel et collectif

Le mariage coutumier revêt donc fondamentalement plusieurs dimensions faisant montre d'une négociation à l'interne entre les désirs individuels des personnes, concessions faites à l'influence du droit étatique où le mariage est le produit du libre consentement des deux époux, et la dimension collective du mariage qui revêt trois dimensions importantes :

- Pour le clan du garçon, en prenant femme dans un clan connu pour sa réputation, c'est assurer sa descendance et la pérennité de son clan. C'est ouvrir de nouvelles relations dans le chemin des alliances ou assurer la réciprocité d'un acte antérieur.
- Pour le clan de la fille, c'est ouvrir de nouvelles relations dans le chemin des alliances, s'assurer d'un soutien inconditionnel pour l'avenir avec les futurs enfants, répondre à un acte généreux antérieur.
- Le mariage coutumier scelle l'alliance entre deux clans, deux familles et pour les mariages entre les enfants de chefferies, l'alliance entre deux chefferies.

Il est donc constaté une forme d'hybridation entre l'ordre juridique français de nature individualiste et l'ordre juridique kanak qui privilégie le collectif. Si les choix individuels sont désormais pris en compte, l'ensemble des sondés rapporte encore aujourd'hui l'existence de mariages arrangés au sein d'une même chefferie ou district voire au sein d'une même commune. Les clans contractent encore des mariages arrangés parce qu'ils se connaissent sur le plan clanique. Lorsque cela concerne des jeunes de 18 à 30 ans, la démarche des clans à tendance à s'opposer de plus en plus aux choix des enfants. À un certain âge, pour les individus qui n'arrivent pas à se marier, cette pratique est le moyen idéal pour construire un ménage et assurer la descendance. Ce type de mariage est en principe solide, car les époux ont pu vivre et consommer leurs vies de jeunes célibataires. La plupart des sondés reconnaissent dans le rôle de la famille, un atout certain pour apporter une sécurité dans le choix du

partenaire en éclairant avec des principes, les critères de choix. Les choix individuels s'ils sont reconnus sont parfois bloqués par la pression familiale.

Reconnaissance et filiation des enfants nés hors mariage

Le problème s'est posé avec le développement du concubinage. La coutume a dû s'adapter et prendre en compte cette nouvelle pratique. Un clan maternel peut toujours refuser de reconnaître la paternité d'un homme dès lors que celui-ci n'a pas répondu aux exigences de la coutume.

Un adage traduit de la langue vernaculaire indique de manière imagée que « *si vous plantez des cocotiers sur mon terrain, et que vous venez en tirer les fruits, vous ne le pouvez pas car ce sont les miens* ». Aussi en cas de relation hors mariage avec enfant, le premier geste coutumier du père consiste à venir demander pardon. Ainsi pour réserver l'enfant, il faut d'abord faire un geste au clan de la mère pour demander pardon et ce n'est qu'ensuite que vient le problème du sort de l'enfant quant à l'avenir. Une harmonisation a donc lieu qui adapte la pratique coutumière à la réalité de la liberté individuelle du choix du partenaire.

II. Les principes

Identifiez et énumérez les interactions et les processus formels ou informels dont ils résultent (exemple : imposition, négociation, consultation, accord mutuel, emprunt, etc.). Illustrez les interactions et leurs processus à l'aide de plusieurs cas ou exemples de principes précis.

Prolégomènes

Les principes organisent les us&coutumes, les lois et les pratiques dans le respect du système des valeurs et constituent dans chaque domaine les références sur le fonds des problématiques.

On constate une homogénéisation dans la vulgarisation des principes sous l'effet, des mariages mixtes sur l'ensemble des 8 conseils coutumiers, de la mise en œuvre de la Charte du peuple kanak et sous l'effet des juridictions coutumières avec des assesseurs coutumières issues des 8 conseils coutumiers

Le mariage coutumier reste un des piliers de la coutume et le chemin de l'alliance du clan. Si son recul a été constaté, rien ne permet de dire encore qu'il disparaîtra. Bien au contraire, les autorités coutumières, suite à l'adoption de la Charte du peuple kanak, se mobilisent pour lui redonner son sens en éliminant notamment les obstacles matériels.

Les notions et les fonctions, de l'homme, de la femme et du couple marié ainsi que des enfants, restent situées dans la vision autochtone kanak. Le couple d'union libre avec le statut des enfants et avec les incompatibilités sociales qu'il engendre pour la femme est désormais régularisé coutumièrement.

La famille ou le clan est patriarcal et ce sont les femmes qui circulent entre les clans.

Les alliances sont contractées entre clan de l'homme et clan de la femme. Mais ce sont les oncles maternels des deux côtés qui scellent l'union entre les deux êtres.

Le statut des enfants est sans équivoque ce qui est confirmé par la jurisprudence : les enfants nés hors mariage coutumier qui ont fait l'objet d'une coutume de reconnaissance auprès des oncles maternels, appartiennent au clan paternel, qui est chargé de leur entretien et de leur donner un statut social et coutumier.

Consanguinité

« *Les alliances entre les clans respectent et assurent notamment les principes de non-consanguinité* » (article 68 de la Charte). Ce critère religieux de la non-consanguinité et de l'inceste implique que deux personnes ne peuvent s'unir s'ils ont moins de quatre générations qui les séparent. C'est dans cet objectif notamment que les femmes kanakes se voient obliger de se marier en dehors de leurs clans, voire en dehors de leurs tribus. Le geste coutumier du clan du garçon à celui de la fille consiste à l'emmener dans le clan du garçon et permet d'éviter tout inceste ultérieur.

Reconnaissance et filiation des enfants nés hors mariage

En droit kanak, la paternité est une paternité sociale et non la conséquence d'un lien biologique, lequel ne produit en lui-même aucun effet.

Education de l'enfant

Dans l'ordre juridique kanak, lorsque l'enfant a été effectivement donné de manière publique et solennelle, c'est au sein du clan paternel que doit vivre et être élevé l'enfant. C'est au seul clan d'appartenance que revient le devoir d'entretenir et d'élever l'enfant. Ce principe est traduit par l'adage « trahmanyi la atre sili iut » c'est-à-dire, « l'homme porte le manou ».

Identifiez et énumérez les absences d'interaction des principes. Illustrez à l'aide de plusieurs cas exemples de principes précis.

Genre des partenaires

Ainsi que le précise l'article 69 de la Charte du peuple kanak, « *le mariage coutumier est, aujourd'hui, un choix accompli par un homme et une femme* ». Nulle trace dans cet article, ni ailleurs, d'une possible union homosexuelle, rejetée par les Kanaks pour qui, il faut le rappeler, « *le mariage a pour finalité d'assurer une descendance [...et] est renforcé dès la naissance du premier enfant et du premier fils* ». Ce refus implique dès lors une situation de concubinage.

En France, la loi du 17 mai 2013 autorise, au nom de l'égalité des droits de personnes, le mariage entre deux individus du même sexe (article 143 du Code civil).

III. Les règles

Identifiez et énumérez les interactions et les processus formels ou informels dont elles résultent (exemple : imposition, négociation, consultation, accord mutuel, emprunt, etc.). Illustrez les interactions et leurs processus à l'aide de plusieurs cas ou exemples de règles précis.

Prolégomènes

Le mariage coutumier est un processus qui débute au moment du choix (réciproque ou non) de la fille par le garçon, lequel avertit son père et avec l'aide de la famille/ clan, procède à la « réservation coutumière » de la fille chez la famille/clan du père de celle-ci.

Ce processus se concrétise au bout d'un certain délai, par le mariage coutumier suivi de l'acte coutumier.

Les oncles maternels accompagnent les deux mariés.

Les gestes coutumiers faits au niveau de l'homme, vise à ouvrir le chemin de la femme en scellant l'alliance et à détacher cette dernière du lien biologique qu'elle a avec sa mère. Le geste fait au niveau de la femme et de son clan, ont pour objet de sceller l'alliance et d'assoir celle-ci sur les terres de son mari en prévenant les interdits.

Dans les gestes coutumiers, les symboles de la coutume doivent être présents : la natte, le panier, la monnaie kanak, l'igname, le taro. Aujourd'hui se rajoutent l'argent, les produits de consommation courante, les ustensiles de cuisine et certains équipements mobiliers pour la femme.

Pour ce qui est des enfants, la présentation des offrandes à l'oncle maternel doit se faire peu de temps après la naissance, car ce dernier détient le souffle de la vie qu'il doit insuffler au nouveau-né. Pour les enfants nés hors mariage, ce geste est devenu également et surtout le geste pour demander l'autorisation au détenteur de la vie (l'oncle maternel) de donner à l'enfant le nom du clan du père. On dit en langage français, pour permettre au père de reconnaître le nouveau-né.

Pour ce qui est de la dissolution du mariage, le clan de l'homme ou de la femme qui rompt l'union doit faire un geste envers le clan vis-à-vis pour signifier la nouvelle situation.

Consanguinité

En France, les restrictions au mariage sont précisées dans les articles 161 à 164 du Code civil. Les mariages en ligne directe sont ainsi interdits (mariage entre père et fille, grand-mère et petit-fils par exemple) ainsi que les mariages en ligne collatérale (frère et sœur, oncle et nièce. En revanche, il n'existe aucune interdiction pour les mariages entre cousins germains, impliquant un lien de parenté au quatrième degré, qui sont par conséquent autorisés.

Il est à noter que l'article 164 du Code civil autorise le Président de la République à lever, pour des causes graves, l'interdiction de se marier entre oncle et nièce ou tante et neveu. Dans une étude réalisée par Jean Sutter et Claude Lévy, qui référence les dispenses accordées entre 1889 et 1995, les auteurs recensent, par exemple, l'autorisation de 142 mariages entre 1952 et 1955. De manière générale, les causes graves identifiées avaient trait à l'état de grossesse de la future épouse ou à la présence d'enfants déjà nés. Plus récemment en 2005, la Cour d'appel a accepté d'effectuer un contrôle au fond, laissant cependant planer l'incertitude quant à ce que pourrait être une cause grave justifiant la dispense. Elle se contente d'une réponse lapidaire selon laquelle « *en l'espèce, les appelants n'établissent pas l'existence d'une cause grave au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 164 du Code civil* ». Il est néanmoins possible de voir qu'en l'espèce, l'invocation d'une vie commune de quatorze ans et l'acceptation de la situation par l'entourage, si elles sont des raisons sérieuses, ne constituent pas pour autant des causes graves (décision CA Paris, 3 avril 2008, W c/ Min. publ.).

Implicitement, la religion a influencé les deux ordres juridiques.

Concubinage

La coutume a su s'adapter à l'évolution sociétale et à la multiplication des situations de concubinage. Ainsi, même en cas de vie commune hors mariage, l'enfant peut se voir conférer une place dans le clan du père à la condition que celui-ci vienne présenter un geste coutumier afin de « réserver l'enfant et la mère ».

Reconnaissance et filiation des enfants nés hors mariage

L'Accord de Nouméa a instauré un état civil coutumier nécessaire pour la reconnaissance de l'enfant de statut civil coutumier.

En droit français, la filiation de la mère est établie dès lors que son nom figure sur l'acte de naissance de l'enfant (article 311-25 du Code civil). La présomption de paternité est établie lorsque l'enfant a été conçu ou est né pendant le mariage (article 312 du Code civil). Dans les autres cas et pour que la filiation paternelle soit reconnue, le père doit reconnaître l'enfant à l'état civil (article 316 du Code civil).

L'état civil coutumier est inspiré du droit civil français et est imposé aux individus kanaks de statut coutumier.

Education de l'enfant

L'éducation de l'enfant est un devoir collectif dans l'ordre juridique kanak. C'est au clan d'appartenance de l'enfant qu'il revient de pourvoir à ses besoins et à son éducation. Le clan d'appartenance exerce une autorité parentale collective, laquelle ne se réduit pas au père et à la mère (Sect. Lifou, 25 juillet 2012). Le clan utérin a toutefois un droit de regard sur la vie qu'il a confié au clan paternel.

Ces conceptions divergent du droit français pour qui l'autorité parentale « appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé, sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne » (article 371-1 du Code civil). L'article 371-2 précise par ailleurs que « chacun des parents contribue à l'entretien et l'éducation des enfants à proportion des ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant ».

Résidence

Dans l'ordre juridique kanak, la notion de résidence est sans véritable signification. L'enfant doit vivre et être élevé dans le clan paternel, ce qui dépasse largement la notion civiliste française de résidence.

Dans l'ordre juridique français, l'article 373-2-9 du Code civil établit qu'en cas de séparation des parents, « la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un deux ».

La coutume ne reconnaît pas la « double résidence ». Si les assesseurs coutumiers empruntent le terme de résidence dans certains arrêts, c'est avant tout pour expliquer que « la résidence de l'enfant est déterminée par la place reconnue à l'enfant dans un clan déterminé » (CA Nouméa, 23 avril 2005).

Les parties au procès en revanche utilisent les termes du droit étatique pour demander la reconnaissance de certains droits à leur profit. Dans le même arrêt, la mère de l'enfant évoque les termes de résidence et d'autorité parentale, éventuellement conjointe.

Droits individuels sur l'enfant

En droit français, il est précisé que « *lorsque la résidence de l'enfant est fixée au domicile de l'un des parents, le juge aux affaires familiales statue sur les modalités du droit de visite de l'autre parent* » (article 373-2-9 du Code civil). L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

Dans l'ordre juridique kanak, ils n'existent pas de « droits individuels » sur l'enfant. Cette idée même de droits individuels méconnaîtrait les principes fondamentaux de la coutume car la paternité ou la maternité dans la coutume kanake est une paternité sociale et non la conséquence d'un lien biologique.

Pourtant, dans l'arrêt du 23 avril 2005 de la Cour d'appel de Nouméa, le père de l'enfant opère une sorte de syncrétisme entre le droit kanak et le droit étatique, en réclamant, dans le cas où l'enfant reviendrait au clan maternel (à défaut de geste coutumier de sa part pour retenir l'enfant), la reconnaissance à son profit de droits individuels sur l'enfant, soit un droit de visite et d'hébergement. Il est constaté un emprunt par les Kanaks de notions de droit étatique.

De même, l'imposition du droit étatique paraît de mise lorsque les décisions sont rendues sans assesseurs coutumiers. Dans une décision du tribunal de première instance de Nouméa, section détachée de Koné, du 17 février 2014, le juge a décidé que sur les trois enfants du couple, les deux garçons iraient vivre avec leur père, tandis que « *Sara, compte tenu de son âge, avait besoin de relations plus affirmées avec sa mère, d'autant que son père s'étant remarié, sa belle-mère ne pouvait remplir le rôle de la mère sans risque de créer une confusion dans l'esprit de l'enfant* ». Or, dans la vision kanake, les enfants sont éduqués dans un collectif et non par les parents eux-mêmes, c'est imposer la vision occidentale de l'autorité parentale que de focaliser la décision sur les rapports de l'enfant avec sa mère et sa belle-mère. L'interaction est ici basée sur une certaine hiérarchie, le droit civil étatique étant appliqué de manière préférentielle.

Intérêt supérieur de l'enfant

Le droit français indique que « *l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* » (article 371-1 du Code civil). L'autorité parentale conjointe est mise en

œuvre dès lors que la filiation est établie et seul l'intérêt de l'enfant peut commander une solution différente (article 373-2-1 du Code civil).

Dans l'ordre juridique kanak en revanche, l'intérêt de l'enfant est conçu différemment. Lorsque l'enfant a été régulièrement donné au clan paternel, il est de principe que l'intérêt supérieur de l'enfant est de demeurer dans le clan dont il est devenu l'un des membres. Pour les Kanaks, cette pratique permet de mettre l'enfant à l'abri des vicissitudes des rapports entre concubins ou époux en évitant de faire de l'enfant un enjeu (CA Nouméa, 23 avril 2015).

Là encore, l'influence du droit étatique et de la conception individualiste des droits que les parents voudraient avoir sur l'enfant modifient la conception de cette notion.

Identifiez et illustrez par plusieurs cas ou exemples précis les effets de l'interaction entre les règles sur les ordres juridiques autochtone ET étatique (exemple : reconnaissance, suppression, amputation, déformation, hybridation, harmonisation, unification, etc.)

Reconnaissance et filiation des enfants nés hors mariage

Cette reconnaissance de l'enfant par le père à l'état civil n'a que peu de portée dans la détermination du statut réel de l'enfant.

Dans l'ordre juridique coutumier, l'enfant n'appartient pas aux parents, mais aux clans et la filiation dépend de la pratique coutumière du don de vie. Si l'État a imposé l'enregistrement à l'état civil, la pratique coutumière n'en tient pas compte, seul le geste coutumier ayant une réelle importance. L'appartenance de l'enfant au clan paternel ne peut être remise en cause, dès lors que la coutume a été faite aux oncles maternels et acceptée par ceux-ci. Les tribunaux avec assesseurs coutumiers en ont pleinement conscience et prennent en considération cette pratique dans la filiation de l'enfant.

À l'inverse, certains chefs de clans se refusent à accepter le geste coutumier du père de l'enfant si celui-ci ne se marie pas avec la femme du clan maternel. Le fait que l'ensemble de la communauté ait connaissance du lien biologique unissant le père à l'enfant ne change rien quant à sa filiation. La paternité sur l'enfant ne sera reconnue que s'il se marie avec la mère de ce dernier. Cette conception de la coutume qui ne reconnaît aucun statut fondé sur le seul lien biologique est reconnue par les tribunaux avec assesseurs coutumiers (CA Nouméa, 20 mars 2014).

Education de l'enfant

Il n'existe pas à proprement parler d'autorité parentale conjointe des pères et mères, mais plutôt une autorité parentale exercée par un collectif. De ce fait, les termes de « résidence », de « droit de visite et d'hébergement » ne sont normalement pas pris en compte par la coutume, soit parce que le terme ne recouvre aucune réalité dans la société kanake (résidence) soit parce qu'il est impossible dans une société dominée par le collectif de dissocier la question de l'appartenance clanique de l'enfant avec celle de la reconnaissance de droits individuels sur l'enfant.

Pourtant, dans certaines décisions de justice rendues avec assesseurs coutumiers, il est constaté un positionnement « collectif dans les motifs », mais une conclusion plutôt individualiste. Ainsi, la Cour d'appel de Nouméa du 23 avril 2005 reconnaît des droits de visites et d'hébergements à la mère de l'enfant, même si elle le fait sous couvert de maintenir des relations avec le clan maternel. Une sorte d'hybridation peut dès lors être constatée : *« Attendu que l'enfant doit conserver des relations avec les maternels, ce qui justifie d'organiser un droit de visite et d'hébergement au profit de la mère selon les modalités habituelles. Dit que Mme Z... exercera un droit de visite et d'hébergement sur l'enfant les fins de semaines impaires de chaque mois outre la première moitié des vacances scolaires les années paires et la deuxième moitié les années impaires, et que l'enfant passera la fête des mères chez sa mère et la fête des pères chez son père [...] »*.

Intérêt supérieur de l'enfant

Si, à la différence de la tradition française, l'enfant est intégré dans le clan paternel, reste que l'octroi de droit de visite et d'hébergement pour le clan maternel s'apparente à une garde partagée (les week-ends, la moitié des vacances scolaires...). L'intérêt supérieur de l'enfant semble dès lors se rapprocher de la notion admise par le Code civil pour qui l'intérêt de l'enfant nécessite une autorité parentale conjointe.

IV. Les acteurs

Identifiez et énumérez les interactions et les processus formels ou informels dont ils résultent (exemple : imposition, négociation, consultation, accord mutuel, emprunt, etc.). Illustrez les interactions et leurs processus à l'aide de plusieurs cas ou exemples d'acteurs précis.

Il y a une juridicisation de la coutume, avec la mise en place des officiers publics coutumiers (OPC), des assesseurs coutumiers et du tribunal civil coutumier.

Le droit coutumier a pu progresser grâce à l'esprit d'ouverture de quelques juges professionnels comme Régis Lafargue, qui n'ont eu de cesse de reconnaître l'AUTRE dans l'application de la loi constitutionnelle et de la loi organique sur l'accord de Nouméa.

La loi a défini le principe que l'acte coutumier dressé par un corps d'officiers publics coutumiers et dans le respect d'un format requis, traduira les décisions coutumières en acte authentique reconnu juridiquement. Une loi du pays voté par le congrès en 2007, définit l'objet et la procédure d'établissement de l'acte coutumier. L'acte coutumier s'applique à tout ce qui relève du statut civil coutumier (naissance-adoption, mariage, dissolution, successions) et du foncier coutumier (affectation, usage).

Le corps des OPC créée par délibération du Congrès de la Nouvelle Calédonie est chargé de la rédaction des actes, de l'instruction des successions et dans certains cas d'huissier de justice. Ils sont au nombre de 2 à 3 par conseil coutumier, ce qui représente un corps d'une vingtaine de fonctionnaires.

Les chefs de clan sont les initiateurs des actes coutumiers. Ils sont signataires de la demande qui est dressée par les ayants droit demandresses et sont présents à la conclusion de l'acte avec l'OPC. Le nombre de chefs de clan avoisine les 3000 chefs de clan.

Les assesseurs coutumiers sont proposés par les conseils coutumiers au nombre de 5 à 7 et ils sont convoqués pour juger collégalement dans une formation composée d'un juge professionnel et de deux ou quatre assesseurs coutumiers. Les plus aguerris arrivent à remplir leur mission, mais se pose le problème du statut et de la formation.

La dissolution du mariage relève d'une procédure bien établie au niveau du TPI qui est prononcé par le juge collégial (juge + assesseurs coutumiers), sauf contre indication des parties. Pour que le TPI puisse engager un jugement, il faut au préalable avoir fourni la preuve d'une carence des chefs de clan pour l'accord de dissolution et cela pour respecter d'une part le parallélisme des formes relevant

du principe suivant lequel « le mariage coutumier naît de l'accord de deux clans » et d'autre part l'article 40 de la délibération du 6 avril 1967.

Identifiez et énumérez les absences d'interaction entre les acteurs. Illustrez à l'aide de plusieurs cas ou exemples d'acteurs précis.

Par les autorités coutumières

Il existe une divergence de point de vue entre les autorités coutumières. Pour certains chefs coutumiers, le geste coutumier pour accueillir l'enfant dans les cas de concubinage doit nécessairement inclure la femme avec l'enfant. Pour d'autres en revanche, le geste peut être effectué seulement pour l'enfant.

Identifiez et illustrez à l'aide de plusieurs cas ou exemples précis les effets de l'interaction entre les acteurs sur les ordres juridiques autochtone ET étatique (exemple : reconnaissance, suppression, amputation, déformation, hybridation, harmonisation, unification, etc.).

La procédure pour la constitution de parties civiles suite à une condamnation au pénal pour violence ou meurtre par exemple, doit être engagée par un autre recours en juridiction coutumière civile en application des articles 7 et 19 de la loi organique du 19 mars 1999. Cela implique des délais très longs pour les victimes qui sont obligées d'attendre le premier jugement avant d'engager un deuxième recours.

La procédure de dissolution de mariage est bien établie au niveau du TPI avec assesseurs coutumiers. Mais avant que ne s'enclenche la procédure, celle-ci doit attendre que soit accepté par les deux chefs de clan, le principe de la dissolution ou le constat de son refus. La question de la longueur du délai est posée.

La jurisprudence sur la filiation, la garde, le domicile et l'entretien des enfants d'une union libre ou d'un mariage dissous, semble bien établie en référence aux décisions antérieures et aux principes de la Charte du peuple kanak. Il est constaté que dans chaque cas concret, le juge polarise son attention sur l'intégrité physique et morale de la personne, sur les défaillances personnelles des parents ou des concubins/époux ou sur l'intérêt de l'enfant.

La Charte du peuple kanak s'affirme de plus en plus comme une source du droit coutumier et les professionnels du droit (avocats et juges) y font référence dans leurs décisions.

Lors de l'examen de demande de constitutions de parties civiles suite à une condamnation au pénal, le TPI dans sa formation juridictionnelle coutumière (juge + assesseurs coutumiers), considère en référence à la Charte du peuple kanak, que la réparation d'un dommage est reconnue coutumièrement et qu'elle s'impose pour la réparation intégrale du préjudice subi, et cela malgré « le geste de demande de pardon » lequel relève de l'ordre moral et du niveau des « relations sociales d'harmonie » entre les familles/clans. Le juge est souverain sur le niveau et le montant des indemnisations et il prend référence sur les barèmes établis par le juge civil.

PARTIE 3 : ANALYSE COMPLÉMENTAIRE DES INTERACTIONS ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES

I. Réactions des acteurs autochtones et étatiques.


Comment les interactions entre les ordres juridiques sont-elles perçues et vécues par les acteurs ? Illustrez votre analyse à l'aide de plusieurs exemples.




Les autochtones kanak entendent poursuivre la construction du droit coutumier avec l'établissement de règles juridiques coutumières écrites en matière de droit successoral, en matière de protections des savoirs traditionnels et de protection de la biodiversité, en matière d'organisation sociale et d'établissement d'un régime de sanctions.

L'ordre public coutumier doit être défini avec ses moyens. La juridiction coutumière dont la compétence est aujourd'hui limitée aux affaires de droit civil coutumier, doit être étendue au droit pénal, au droit commercial et dans les différents domaines, ne serait-ce que pour limiter les impacts négatifs du droit étatique.

ANNEXES

I. Annexe A : Schéma analytique de la présentation

THEME				
RÉGION / CAS				
Étape 2 : Comment se manifestent et sont gérées les interactions entre les cultures et les systèmes juridiques étatique et autochtone?				
VARIABLES	EXEMPLES D'INTERACTION ENTRE LES SYSTÈMES JURIDIQUES	EFFET DE L'INTERACTION SUR LES SYSTÈMES JURIDIQUES	RÉACTIONS DES ACTEURS ÉTATIQUES ET AUTOCHTONES À CES INTERACTIONS	COMMENTAIRES DES CHERCHEURS
Valeurs / croyances 	La liberté individuelle, issue du droit étatique, se répercute chez les individus kanaks dans le choix de leurs conjoints.	L'ordre juridique autochtone s'adapte à cette situation en prenant en considération les volontés individuelles, ce qui transparait notamment dans la Charte du peuple Kanak	Si certains chefs coutumiers acceptent cette situation, d'autres refusent et souhaitent réparer cette situation en exigeant le mariage.	

VARIABLES	EXEMPLES D'INTERACTION ENTRE LES SYSTÈMES JURIDIQUES	EFFET DE L'INTERACTION SUR LES SYSTÈMES JURIDIQUES	RÉACTIONS DES ACTEURS ÉTATIQUES ET AUTOCHTONES À CES INTERACTIONS	COMMENTAIRES DES CHERCHEURS
<p>Principes</p> 	<p>Le concubinage se développe de manière importante dans la société kanak.</p>	<p>Les choix individuels sont désormais admis même si les mariages arrangés restent encore très présents.</p>		
<p>Règles</p> 	<p>S'il y a eu des enfants hors mariage, l'autorité parentale est aménagée et il est constaté le développement de droit de visite et d'hébergement pour le parent qui n'a pas la garde de l'enfant.</p>	<p>Un geste coutumier de pardon doit être réalisé par le père qui a eu un enfant hors mariage, avant même que le geste visant à réserver l'enfant soit effectué par le clan paternel.</p>	<p>Certains chefs coutumiers n'acceptent les gestes coutumiers pour la reconnaissance de l'enfant que si le geste vise également à réserver la mère. Le cas échéant, le clan maternel peut refuser de donner l'enfant au clan paternel.</p>	
<p>Acteurs</p> 		<p>Le père biologique doit se rendre devant le clan maternel et demander pardon. Les clans maternels et paternels effectuent ensuite le geste coutumier correspondant au don de vie.</p>	<p>Lorsqu'il y a un litige, les tribunaux avec assesseurs coutumiers respectent le droit coutumier et reconnaissent pleinement la conception coutumière de l'autorité parentale.</p>	

II. Annexe B : Bibliographie sélective

OUVRAGES

- ❖ **A. LECA**, *Introduction au droit civil coutumier kanak*, PUAM, coll. Droit d’Outre-mer, 2^{ème} édition, Aix-Marseille, 2006, 152 p.
- ❖ **R. LAFARGUE**, *La coutume face à son destin. Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*, L.G.D.J., Paris, 2010, p.
- ❖ **R. LAFARGUE**, *Le droit coutumier en Nouvelle-Calédonie*, Maison de la Nouvelle-Calédonie, Paris, 2012, 37 p.
- ❖ **G. ORFILA**, *La Nouvelle-Calédonie et le droit. Regards sur l’application du droit privé en Nouvelle-Calédonie*, L’Harmattan, 1998.

ARTICLES

- ❖ **E. CORNUT**, « La juridicité de la coutume kanak », *Droit et Cultures*, 2010/2, p. 151 et s.
- ❖ **G. AGNIEL**, « Statut coutumier kanak et juridiction de droit commun en Nouvelle-Calédonie », *Aspects*, n° 3, 2008, p. 81 et s.
- ❖ **G. AGNIEL**, « Le juge civil et la coutume ou La difficile appréhension de l’altérité juridique mélanésienne », in *Le juge : une figure d’autorité*, L’Harmattan, 1995, p. 33 et s.
- ❖ **G. AGNIEL**, « Les adaptations juridiques des particularismes sociologiques locaux », in P. DE DECKKER (dir.), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le pacifique sud*, L’Harmattan, 1995, p. 52 et s.
- ❖ **G. NICOLAU**, « Le droit très privé des peuples autochtones en Nouvelle-Calédonie », *Droits et Cultures*, 37, 1999/1, p. 53 et s.
- ❖ **P. FREZET**, « Des limites de l’approche positiviste dans l’application du droit coutumier kanak », *Droit et Cultures*, 54, 2007/2, p. 203 et s.
- ❖ **J.-F WEBER**, « La Cour de Cassation française et le droit coutumier de Nouvelle-Calédonie ».
- ❖ **J. SUTTER, C. LÉVY**, « Les dispenses civiles au mariage en France depuis 1800 », *Population*, n° 2, 1959, pp. 285-304.

- ❖ **V. LARRIBAU-TERNEYRE**, « Prohibition à mariage entre collatéraux : la décision de refus de dispense du Président de la République sous contrôle », *Droit de la famille*, n° 6, juin 2008, comm. 81, décision CA Paris, 1^{er} ch., 3avril 2008, W. c/ Min. publ.

RAPPORTS

- ❖ **A. BENSA, C. SALOMON**, *Nouvelle-Calédonie. Les Kanaks face à l'appareil judiciaire*, Rapport GIP, Mission de recherche Droit et Justice, 2003.

JURISPRUDENCES

- ❖ **TPI, décision n° 14/94, décembre 2014**
- ❖ **TPI, section détachée de Koné, décision n° 106/12, 14 mai 2012**
- ❖ **TPI Néma, décision n° 13/1293, 6 décembre 2013**
- ❖ **TPI Nouméa, décision n° 15/14, 20 février 2015**
- ❖ **TPI Koné, décision n° 2013/0077, 22 avril 2013**
- ❖ **TPI Nouméa, décision n° 14-16, 28 avril 2014**
- ❖ **TPI Nouméa, décision n° 15/117, 27 octobre 2015**
- ❖ **TPI Koné, décision n° 12/369, 1^{er} août 2012**
- ❖ **TPI Koné, décision n° 2013/0079, 22 avril 2013**
- ❖ **TPI Koné, décision n° 2014/201, 8 septembre 2014**
- ❖ **CAA Nouméa, 13 avril 2015**
- ❖ **CAA Nouméa, 26 mars 2015**
- ❖ **C. Cass, civ., n°08-20843, 1er décembre 2010, Bull. 2010, I, n° 251.**

III. Annexe C : Extraits pertinents des données recueillies

La présentation des données de l'étude 2016

I. Le droit coutumier et la perception des notions d'individu, de couple et de mariage :

➤ Les données issues de l'enquête de terrain avec l'interprétation des trois générations

- Sur le choix de l'union-libre ou concubinage

- À la question « le concubinage remet-il en cause les principes et les valeurs kanak? », une grande majorité a répondu « oui » dans les trois catégories. Une minorité a répondu « non » dans les deux catégories « jeunes » et « moyennes ».
- Sur les conséquences du concubinage sur la mère et les enfants. Les réponses sont unanimes : la femme n'a pas de statut, car elle n'est pas assise coutumièrement ; les enfants s'ils n'ont pas été reconnus coutumièrement par leur père, n'auront pas de statut coutumier.
- À la question, « que pensez-vous du pacs? », la vieille génération a qualifié cette pratique de « nulle ». Les deux autres générations sont partagées entre « acceptation » et « inutilité ». Ils considèrent le PACS comme une solution de facilité pour éviter de s'engager dans le mariage.
- Que représente le mariage ? Les trois générations ont fait référence à l'alliance clanique et à la consécration d'un engagement sur le plan spirituel/coutumier et sur le plan administratif.
- Selon vous, aujourd'hui on se marie par amour, par pression familiale ou sociale, par intérêts financiers ? Quels sont les critères de choix du garçon ou de la fille ? Les réponses données par les 3 générations sont partagées entre les trois critères proposés.
- Sur le contenu de la coutume et de la dot de la mariée ? Les trois générations considèrent que cela est nécessaire pour accompagner et installer la fille dans son

nouveau clan. La seconde et la vieille génération considèrent néanmoins qu'elle perd de son intérêt car dominé par le matériel, le financier et les produits manufacturés.

- Sur le contexte d'évolution des couples, les trois générations pensent majoritairement que la ville est propice à la liberté individuelle, au concubinage et au non respect des principes et règles coutumières. Certains de l'ancienne génération pensent que la violence vient de la ville.
- Sur l'égalité homme/femme, certains de la nouvelle génération pensent que ce n'est pas réel. Pour les deux générations, intermédiaire et vieille, l'égalité au niveau kanak signifie que l'homme et la femme ont chacun un rôle complémentaire dans le couple, dans la famille/le clan et dans l'organisation sociale de la tribu.
- Sur les couples mixtes (kanak/autres ethnies), les trois générations pensent que c'est une bonne chose, car le contexte actuel s'y prête, cela permet de régénérer le sang et cela s'inscrit dans l'objectif du destin commun. En revanche certains estiment que c'est parfois difficile et compliqué.
- Les paroles libres en fin de questionnaire, ont permis à certains d'évoquer les questions suivantes : la transmission des valeurs de la coutume, la maîtrise à un niveau matériel convenable des coutumes pour éviter les excès (réforme du mariage coutumier à Drehu), la croyance en dieu et enfin ce que représente la modernité.

II. LES DONNES DE LA JURISPRUDENCE

- *12 cas étudiés dont 2 en appel et 10 en TPI avec assesseurs coutumiers*
- *Dix recours ont été introduits par des femmes et mères et les deux cas en appel ont été formés par des pères.*

Les décisions judiciaires portent sur les dissolutions de mariages, la filiation, la constitution de parties civiles et sur la garde des enfants

III. LES DONNES STATISTIQUES : populations, couples et mariages

- Le nombre de mariages à l'état civil a fortement régressé lorsque l'on prend en compte l'évolution de la population calédonienne. En 1990, il était dénombré 887 mariages pour 166 000 habitants; en 2010, 908 mariages pour une population de 247 000 habitants; en 2013, 926 mariages pour 262 000 habitants.
- Le taux de mariage (rapport entre le nombre de couples potentiel et le nombre effectif de mariage à l'état civil pour une année) est de 48,86 % en 2013. Par déduction, le nombre de mariage coutumier kanak est estimé à 423 mariages en 2013. L'aire coutumière de DREHU (Lifou) avec une moyenne de 80 mariages coutumiers par an représente 19 % des actes en 2013, ce qui correspond *a priori* au poids démographique (antérieurement au recensement de 2009) de sa population sur l'ensemble de la population d'origine kanak.
- Le nombre de divorces augmente. Entre 2000 et 2010, on passe de 159 à 309 divorces.
- Il est constaté une augmentation du nombre d'enfants nés hors mariage : En 1980, on dénombrait 48,8% des naissances et en 2012 on atteint les 72%.

En appliquant cette statistique sur le nombre d'enfants d'origine kanak naissant en moyenne chaque année, on peut estimer à 400-500 le nombre d'enfants naissant de couples mariés. Le reste soit 1248 enfants seraient le fruit de 867 couples en concubinages ou en union libre, ou de familles mono-parentales.

Désignation	Demandeur	Décision 1 ^{ère} Instance	Décision Appel
<p>1) Jugement n°14/94- 12/2014- Juge A.F.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Demande de dissolution du mariage - demande de versement de 30 000 frs pour entretien enfant <p>Le mari est chef de clan- condamné pour violence conjugale.</p> <ul style="list-style-type: none"> - La jurisprudence sur la notion de mariage coutumier : le mariage est une institution qui naît de la volonté de deux clans, le clan de l'épouse acceptant de donner vie à la descendance du clan de l'homme, ce dernier s'engageant au respect de la femme, à la protéger...que cette règle s'impose jusqu'à la mort ou jusqu'au jour où le clan lui redonne sa liberté...pour x raisons possibles... car s'il y a union interpersonnelle, le respect du principe de l'alliance clanique... est indissoluble... <ul style="list-style-type: none"> - si les clans ne sont pas d'accords, la juridiction coutumière peut trancher pour trouver une solution qui arrange les parties. <p>Il faut un PV de carence ou un refus constaté juridictionnellement ; (Article 40 de Lo et délib 424 du 03 avril 67. Jurisprudence du 06 septembre 93 arrêt 400</p> <ul style="list-style-type: none"> - Procédure : La loi oblige le respect de la forme coutumière...parallélisme des formes... accord des clans... palabre... «la séparation des corps » est constatée, mais l'alliance reste en particulier quand il y a enfants. Dissolution impersonnelle. - L'article 40 de la délibération 424 prévoit que « la dissolution est régie par la coutume ». 	<ul style="list-style-type: none"> - Epouse habitante Montravel-Nouméa <p>Défendeur : habitant de Nouméa originaire de Nengone</p>	<p>Juge A.F.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dissolution de l'union coutumière. <p>Assesseurs coutumiers d'Iaï et Nengone.</p> <p>Après avoir constaté la carence de l'acte coutumier qui s'impose puisqu'il y a non-respect de la règle coutumière engageant le mari et son clan à protéger la femme.</p>	

La doctrine (RAU P.130) et la jurisprudence, arrêt 400 définit le mariage coutumier comme étant « un contrat par lequel un clan cède à un homme d'un autre clan, une femme en vue de la procréation

2) Jugement coutumier n°106/12 du 14 mai 2012

(Concubinage)

Meurtre par concubin jugé au tribunal d'assises qui ne peut examiner les demandes d'indemnisations lesquelles ressort du tribunal civil avec assesseurs coutumiers selon la Loi organique, article 7 et 19 et délib 424 du 03 avril 67.

Demande de Frais d'indemnisations de parties civiles.

- demande recevable et procédure
- le principe de réparation d'un dommage, patrimonial et extra patrimonial est admis dans les relations coutumières.
- elle est engagée par la coutume de pardon qui ne peut être engagée qu'après un moment plus ou moins long.
- la coutume de pardon est d'ordre moral et sociétal.
- la coutume de pardon ne peut servir d'argument pour priver la victime du droit à la réparation intégrale de son préjudice.
- le juge au fonds apprécie la nature et l'étendue du préjudice :
 - préjudice d'affection et...le retentissement pathologique avéré que le décès a pu entraîner chez certains proches ».
- un préjudice moral avant tout

Demandeur : Tribunal de 1^{ère} instance...
Femme de section détachée de Koné
Koumac et
familles

2 assesseurs HMW, 1 assesseur
Ajie Arho et 1 assesseur Paici

Défendeur :
Homme de
Koné

Décisions :

- les membres du clan individuellement et collectivement est responsable de la femme même s'il n'y a pas eu mariage coutumier, ni coutume de réservation.

Versement des Indemnités aux proches en référence aux barèmes de la cour d'appel.

- préjudice d'affection et retentissement pathologique
- indemnités versés au père, mère, frères et sœurs

3) Jugement coutumier n° 13/1293 du 06/12/2013

Indemnisations d'enfant au titre du préjudice à la suite d'une condamnation d'un acte d'homicide sans intention de la donner.

- intérêts civils...réclamé par la représentante légale de l'enfant aux coupables, à la CAFAT qui n'a pas versé le capital décès à l'ayant droit.

Le geste coutumier de demande de pardon a été fait uniquement aux parents du défunt (une transaction).

Demandeur :
représentante
légale de
l'enfant-
Ile
des Pins.

22 défendeurs
de Pouébo

Tribunal de première Instance
néa

Pas d'assesseurs coutumiers.

-le principe de réparation est
admis (coutume de pardon). Il
ne peut servir d'argument pour
empêcher la réparation
intégrale de préjudice.

-sur le montant : pas de barême,
mais

- préjudice moral pour l'ex
concubine, pour la perte du
père, pour la souffrance du père,

- préjudice économique

- remboursement de la CAFAT

4) Jugement 15/14 A.F. du 20 février 2015

Fixation chez la mère de la résidence des deux enfants issus de relations hors mariage. Le père a été entre temps condamné pour attouchement sexuel ... sur la fille de la mère né d'une précédente relation.

- Sur l'autorité parentale : responsabilité conjointe, les parents ayant reconnu ensemble les enfants (délibération sur l'Etat civil coutumier sur la reconnaissance) - citation des points 62 à 65 de la Charte du peuple kanak.

Demandeur :
femme de Thio
Défendeur :
homme
Nouméa

T.P.I. de Nouméa

2 assesseurs coutumiers de
Xaracuu et de Ajie Arho

Décision :

- l'autorité est exercée
conjointement par les parents.

-la résidence est fixée chez la
mère

- - Sur la contribution à
l'entretien et l'éducation des
enfants :

- Sur la garde des enfants : citation du point 68 de la charte-
« *la femme a autorité sur les enfants, leur éducation et la vie familiale* ». Et compte tenu de l'antécédent du père, la garde des enfants est fixé chez la mère avec droit de visite.

- Sur la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants :
Elle est partagée même si l'obligation incombe au père qui a reconnu les enfants

Elle est partagée même si l'obligation incombe au père qui a reconnu les enfants.

5) Jugement n° 2013/0077 du 22 avril 2013

Demande de fixation de la résidence des enfants nés hors mariage et d'une contribution de 40 000 frs. Le père conteste les demandes et revendique la fille dont le geste coutumier a été fait et accepté.

Demandeur : Tribunal de 1^{ère} instance de Kôoné
Défendeur : Juge aux affaires familiales Lifou coutumier

Assesseurs : un HMW et un A/Arho
Décision :
-Sur l'autorité parentale : exercé conjointement par les deux parties. Mais le geste coutumier est un geste de demande de pardon.
-sur la garde de l'enfant : confiée à la mère vu la situation du père
- sur l'entretien de l'enfant : à la charge du père... 25 000 frs

6) Jugement n°14/16 du 28 avril 2014

Suite condamnation pour violences sur Concubin condamné pénalement... demande d'indemnisation pour préjudice et dommages et intérêts ;

Demandeur : TPI Néa- 5 assesseurs
épouse coutumiers Iaï, Drehu, Nengone
Nengone

Défendeur : - principe coutumier :
homme responsable
Nengone - montant de la réparation fixé
par le juge à 100 000 frs...

7) Jugement n°15/117 du 27 octobre 2015

Union devant l'officier d'état civil de la mairie de Dumbéa le 26 février 93. Demande de dissolution de mariage.

Mme précise qu'elle n'est pas en mesure de faire convoquer un acte coutumier. Il n'y a pas de carence constaté.

Pour le défendeur, il n'y a pas de mariage coutumier. La coutume a été faite en 2014 et elle a été acceptée.

Le tribunal a ordonné la saisine des clans sans effet pour avoir leur avis.

8 enfants,

Sur le principe de l'union, le tribunal considère qu'il y a une obligation de respect envers les clans et envers les enfants.

L'Union célébrée à la mairie de Dumbéa est coutumière, même si les coutumes n'ont pas été faites ;

Les motifs évoqués donnent droit à ce qu'il y ait prononciation de la dissolution.

Demande de TPI de Nouméa
l'épouse Voh

Défendeur : Pas d'assesseurs coutumiers
Pouébo

Dissolution

Garde des 2 enfants par la mère
avec paiement de frais
d'entretien

Les grands enfants chez le père.

<p>8) Jugement coutumier n°12/369 du 1^{er} août 2012</p> <p>Suite condamnation Monsieur pour violence sur épouse. Parties civiles...dommage et intérêts, réclamation.</p> <p>Le couple vit toujours en ménage... l'épouse a poursuivi pour dissuader l'époux de récidiver</p>	<p>Femme née à Houaïlou Homme Touho</p> <p>TPI section Kôné 2 assesseurs Pouébo et Nengone</p> <p>Décision : condamnation de l'époux à payer 62 500 frs</p>
<p>9) Jugement coutumier n° 2013/0079 du 22 avril 2013</p> <p>Résidence des enfants nés hors mariage et paiement des charges d'entretien des enfants. Un enfant adopté et deux enfants reconnus en commun.</p> <p>Les enfants appartiennent au clan paternel, mais avec maintien des relations biologiques.</p> <p>Décision : les enfants éliront domicile chez la maman avec permis de visite au Papa Versement d'une indemnité d'entretien des enfants</p>	<p>Demandeur : épouse Contre : Le père</p> <p>TPI section Koné Epouse né à Koumac Epoux né à Ouégoa Assesseurs AJIE/ARHO et Hoot Maa waap</p>
<p>10) Jugement AF n° 2014/201 du 08 septembre 2014</p> <p>Fixation de la résidence des enfants chez la mère ; nés d'une relation hors mariage. Selon le père, il y a eu mariage coutumier.</p>	<p>Epouse né à Ouégoa Epoux né à Koumac</p> <p>TPI-section de Koné Juge aux affaires familiales- Pas d'assesseurs coutumiers</p>

- l'appartenance des enfants au clan paternel ne peut être remis en cause.

11) Jugement en appel

Jugement 1^{ère} instance :

Garde d'un enfant né hors mariage et versement d'une contribution entretien-

- le geste coutumier n'a pas été fait aux maternels... uniquement un geste de demande de pardon.

- élément contradictoire : Etat civil et pas de geste coutumier

Décision premier juge : garde de l'enfant chez la mère et indemnité.

Interjection du père de l'enfant en appel. La coutume demandant l'enfant a été fait, introduction d'une nuance entre droits individuels et droits claniques-

Demandant :	Juge aux AF ... jugement en date du 17 mars 2014	Cour d'appel Née : 13 avril 2015
Née		
Défendeur :		3 juges et 2 AC
femme -Païta		(Drehu et Païcci)

Cour Appel de Nouméa :

-1° sur les principes applicables : - pas de paternité individuel mais une paternité sociale et pas de notion d'autorité parentale et de résidence.

Rappel de la règle coutumière : dès lors que la coutume pour l'enfant a été faite et acceptée, l'enfant porte le nom du clan paternel tout en étant dépendant en tant que personne du clan maternel. Que la naissance est un événement social dont le fait marquant est la reconnaissance de l'utérin, que ne remet pas en cause la paternité biologique (CA Nouméa 9 septembre 2013 RG no 2012/ 59 M...c. N...).

Que l'enfant donné, élit obligatoirement domicile au domicile du clan paternel... pas de notion de résidence... à qui l'entretien de l'enfant incombe.

Pas d'autorité parentale conjointe, mais une autorité parentale collectif (le clan paternel et la vigilance des oncles utérins).

Que l'enfant doit pouvoir circuler entre les deux clans CA Nouméa 15 janvier 2013 RG no2011/ 452, Laen épouse O...c. P...;

Que si la coutume a été faite, l'intérieur supérieur de l'enfant est de demeurer dans le clan dont il est membre.

Que ces principes fondamentaux, affirmés de manière constante par la " coutume judiciaire ", sont confortés par les termes de la Charte du Peuple Kanak en ses articles 62 à 66 notamment ;

2o/ Sur l'application de ces principes au cas d'espèce

- l'enfant appartient au clan paternel dès lors qu'il a été prouvé que la coutume a été faite.

- qu'il appartient au clan d'entretenir et d'élever l'enfant sous la surveillance des utérins ;

- que les droits de visite sont accordés à la mère

12) Décision de la Cour d'Appel de Nouméa du 26 mars 2015

TPI : Les juges de droit commun, sans doute de manière inconsciente, s'appuient sur le droit commun et sur les constructions sociales occidentales de la famille pour rendre leur décision.

3 enfants nés hors mariage. Lors de la séparation,

Le père a raccompagné la maman chez sa mère maternelle.

6 ans après, habitante à Néea dans un squatt, puis dans un logement social, elle a engagé une procédure au TPI : décisions – autorité parentale conjointe, la grande confiée à la

Demandeur : TPI – 17 février 2014
Homme Sans assesseurs coutumiers à la
Poindimié- P/C demande des parties

Défendeur :
femme
Hienghène
HMW

Cour d'appel de
Nouméa
Deux assesseurs
coutumiers : HMW
et P/C
26 mars 2015

maman et les deux plus jeunes restent chez leur père.

1o/ Sur le demande de nullité du jugement : rejeté

2o/ Sur le rappel des principes coutumiers : attendu que :

- la naissance d'un enfant : un événement social. Si l'enfant a été donné coutumière, il appartient au clan paternel sous la surveillance du clan maternel ;
- la coutume permet aux enfants de naviguer entre le paternel et le maternel
- l'intérêt supérieur de l'enfant est de rester dans le clan paternel dont il est membre.

- la jurisprudence est claire : l'enfant reconnu appartient au clan paternel dès lors que la coutume a été faite et acceptée... irréversible.

- des exceptions à la règle, si des carences sont avérées ;

3o/ Sur l'application des principes coutumiers au cas d'espèce

A débouté la maman de ces demandes... les 3 enfants restent dans le clan paternel.

Questionnaire sur le mariage coutumier et la crise de l'individu dans la société kanak

Tableau récapitulatif:

	Génération 1 (16/30 ans)	Génération 2 (31/45 ans)	Génération 3 (46/60 ans)
Que représente pour vous l'homme ?	<ul style="list-style-type: none"> - Chef de famille - Père de famille, il doit transmettre les valeurs de travail et de respect aux enfants et aider dans les travaux coutumiers. - Stabilité dans son espace culturel - L'homme représente le clan, le nom 	<ul style="list-style-type: none"> - Chef de famille - Le chef de famille / le dépositaire et le garant de la coutume / être un exemple pour ses enfants, ses frères ... - Le nom et le lien à la terre - L'igname, le sapin, le guide de la famille, confirme la place de sa femme et de ses enfants dans sa famille dans son clan, la transmission des histoires du clan ... - L'homme doit être garant de nos traditions. Il apporte l'identité d'un enfant, celui qui donne son nom à un enfant et sa place dans un clan. - L'homme est le chef de famille, sur qui tout doit se reposer, les décisions prises en égale avec la femme 	<ul style="list-style-type: none"> - Chef de famille - Un individu - Le pilier de notre petite famille. - Le pilier
Que représente pour vous la femme ?	<ul style="list-style-type: none"> - Conseillère, éducation des enfants - Le taro, le cocotier, le foyer, elle permet de consolider son foyer autour de son mari.... 	<ul style="list-style-type: none"> - Le pilier de la famille / la transmission des valeurs en complément de l'homme/ les liens entre des familles et des clans - Complémentaire à l'homme - La liane 	<ul style="list-style-type: none"> - Le pilier de la famille / la transmission des valeurs en complément de l'homme/ les liens entre des familles et des clans - Égale à l'homme - L'éducation

	<ul style="list-style-type: none"> - Celle qui donne la vie, qui perpétue les lignées des clans. Elle est garante du fonctionnement de la famille. Elle assure la cohésion entre ses enfants. 		
Que représente pour vous la famille ?	<ul style="list-style-type: none"> - Le foyer, les parents (papa, maman), grand parents, les enfants, les neveux. - La famille c'est nos racines. - Le socle - L'unité 	<ul style="list-style-type: none"> - Le socle du foyer - La base - La famille est à la fois un socle et un nid où l'on pourra toujours se ressourcer. - Assise du travail coutumier - Le papa, la maman, les enfants, - sacré 	<ul style="list-style-type: none"> - Un tout, la base de chacun, c'est avec la famille qu'on apprend le travail, le respect, les traditions - La force, le partage, l'héritage - Primordial - Force de l'individu, c'est le berceau, le chemin coutumier
Que représente pour vous le clan ?	<ul style="list-style-type: none"> - La case - Faire partie d'un clan signifie faire partie d'une tribu. Le clan nous positionne par rapport aux membres d'un clan et nous positionne surtout à 	<ul style="list-style-type: none"> - Un groupe qui partage un territoire et/ou des valeurs - Le socle et ligne directrice de la vie coutumière - Une force, c'est important pour chacun de travailler avec son clan, c'est les racines d'une personne pour pouvoir bien avancer dans la vie. - Le clan c'est la représentation de toutes ces familles. - Le clan représente l'appartenance, la racine 	<ul style="list-style-type: none"> - Un groupe de plusieurs familles qui se réfèrent au même lieu tabou, au même totem. - Le rôle a diminué

	<p>l'intérieur d'une tribu.</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'union de plusieurs familles 	<p>d'où l'on provient. Et c'est une fierté pour tous.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le clan est l'organisme rassembleur <p>La lignée</p>	
<p>Quelle définition pouvez-vous donner du couple ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Un couple est uni pour tout dans la coutume et la transmission aux enfants. Malgré les difficultés et douleurs. - L'union de deux personnes qui s'aime 	<ul style="list-style-type: none"> - Deux individus qui partagent des sentiments et un projet de vie - Le lien entre deux familles/clans/tribus, l'amour de deux personnes... - Un compromis entre 2 personnes - Le couple est 2 personnes qui ont fait le choix de partager des choses, des valeurs ensemble. Il est à la base de la famille. - C'est la base même de la prise de responsabilité. 	<ul style="list-style-type: none"> - L'unité - Respect mutuel
<p>Est-ce que vous pensez être libre dans le choix de votre partenaire ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Liberté de choix 	<ul style="list-style-type: none"> - Liberté de choix - Aujourd'hui oui, mais il faut toujours se référer au parent, à l'oncle maternel. Mon choix doit être vu comme une complémentarité et non une difficulté. - Dans le monde kanak, pas toujours 	<ul style="list-style-type: none"> - Liberté de choix
<p>Quel rôle joue selon-vous la famille dans la formation du couple ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Accompagne et peut bloquer le couple 	<ul style="list-style-type: none"> - La famille joue le rôle de conseiller dans le choix du bon partenaire et est cadre qui permettra au couple de s'épanouir dans une famille, dans un clan - Ils peuvent mettre une pression parfois difficile à supporter - Accompagne 	<ul style="list-style-type: none"> - Influence importante - Accompagne le couple dans sa fortification. - Dialogue et éducation

<p>Que pensez-vous du concubinage par rapport aux enfants ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Le concubinage par rapport aux enfants remet en cause leur identité. - Problème de conflits si la coutume n'a pas été faite aux oncles utérins. 	<ul style="list-style-type: none"> - Le concubinage pose le problème de l'assise de la femme et de ses enfants aux seins du clan de l'homme. Le mal être de ces enfants. - Le concubinage reste mal vu de nos jours. - Le concubinage dans le sens occidental tue la coutume. Il faut se préoccuper de valoriser l'aspect de la coutume et le couple qui se forme doit mettre en avant cet aspect. Le mariage civil et religieux c'est secondaire dans tous les cas. - La fille est étrangère au clan - Déstabilisant pour les enfants - Pose problème devant Dieu 	<ul style="list-style-type: none"> - La femme est étrangère au clan. - Pas de statut coutumiers pour les enfants.
<p>Selon vous, quelles sont les raisons dans le choix du concubinage au détriment du mariage ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - L'incapacité d'assumer les charges qu'implique le mariage. - les contraintes familiales (conflits, manque de soutien de la famille) - - La lourdeur et les contraintes du travail coutumier (financier / 	<ul style="list-style-type: none"> - La peur de l'engagement "à vie" -les problèmes familiaux, claniques qui empêchent un mariage de se faire. -le manque de finance pour se marier - Manque de confiance, doute, vivre à la métropolitaine. - Le concubinage c'est une forme de liberté qui transgresse l'aspect du respect. Puis c'est aussi d'un point de vue matériel. - Cette petite indépendance coutumière de chaque individu dans le couple. 	<ul style="list-style-type: none"> - Aucun des deux n'est au détriment de l'autre. Ce sont des possibilités qui permettent un choix - Libre arbitre - Problème de finance - Refus de la femme dans la famille - Contrainte administrative

	disponibilité. .etc.)		
Que pensez-vous du mariage arrangé ? Existe-il encore aujourd'hui ?	<ul style="list-style-type: none"> - Peut être une bonne chose pour les clans - Contre - Doit être supprimé 	<ul style="list-style-type: none"> - Peut arranger certaines familles/ en fonction du contexte. - De nos jours, c'est une contrainte voire un manque total de liberté pour l'individu - C'est une pratique d'une époque où les personnes qui la pratiquaient pensaient équilibrer la société ou pensaient avant tout à la cohésion d'une tribu... - Le mariage arrangé doit être vu comme le renforcement des liens et certainement mieux être expliqué aux jeunes aujourd'hui. - S'il est accepté des deux individus et surtout respecté c'est une belle chose. - C'était à l'époque un bon moyen de relier des clans par le biais du mariage. 	<ul style="list-style-type: none"> - Est une solution dans certain cas, mais peut poser des problèmes de relation entre les conjoints (femme battu ...) - Mariage pour rompre la guerre ou remonter des familles qui chute
Le concubinage remet-il en cause les principes et valeurs de la coutume kanak ?	<ul style="list-style-type: none"> - OUI ++ - NON + 	<ul style="list-style-type: none"> - OUI +++ - NON + 	<ul style="list-style-type: none"> - OUI +++++
Pensez-vous qu'il existe une différence entre les couples formés vivant en ville et les couples formés vivant en tribu ?	<ul style="list-style-type: none"> - OUI ++ - NON + 	<ul style="list-style-type: none"> - OUI +++ - NON ++ - Dans la mesure où le rythme de vie et les contraintes citadines sont différentes de la tribu. 	<ul style="list-style-type: none"> - OUI +++++

Que pensez-vous du pacte de civil de solidarité, le « pacs » ?	<ul style="list-style-type: none"> - N'est pas adapté pour les Kanaks +++ 	<ul style="list-style-type: none"> - Inutile chez les kanaks ++ - Solution de facilité + 	<ul style="list-style-type: none"> - Nul +++
Selon-vous, le pacs est-il vu comme une solution pour éviter le mariage ?	<ul style="list-style-type: none"> - OUI + - NON + 	<ul style="list-style-type: none"> - OUI + - NON ++ 	<ul style="list-style-type: none"> - NON +
Que représente pour vous le mariage ?	<ul style="list-style-type: none"> - L'officialisation (coutumière, religieuse et administrative) de l'existence d'un couple. Accepter respecter et adhérer avec l'autre: à ses origines, ses valeurs, ses principes.... - Une alliance +++ 	<ul style="list-style-type: none"> - Un engagement ++ - Alliance de deux clans +++ - Stabilité + 	<ul style="list-style-type: none"> - En engagement + - Alliance de deux clans++ - Formalité +
Selon vous, aujourd'hui on se marie par amour, par pression familiale ou sociale, par intérêts financiers ?	<ul style="list-style-type: none"> - Par amour ++++ - Par pression familiale ou sociale ++++ - Par intérêts financiers + 	<ul style="list-style-type: none"> - Par amour +++ - Par pression familiale ou sociale ++++++ - Par intérêts financiers + - Pour construire dans le respect de la coutume +++ 	<ul style="list-style-type: none"> - Par amour +++ - Par pression familiale ou sociale + - Par intérêts financiers ++

<p>Quels sont les critères de choix du garçon ou de la fille ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Beauté + - Situation financière et économique + - Amour + 	<ul style="list-style-type: none"> - Beauté ++ - Rang familial et clanique ++ - Situation financière et économique + 	<ul style="list-style-type: none"> - Beauté + - Intérêts coutumiers ++
<p>Que pensez-vous de la dot dans le mariage coutumier ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Permet d'asseoir la femme dans son nouveau clan - Favorable pour le couple 	<ul style="list-style-type: none"> - Nécessaire pour asseoir la femme - C'est la coutume +++ - Perd son sens coutumier + - Inconvénients met en avant l'intérêts financiers. 	<ul style="list-style-type: none"> - Valeurs essentielles : le temps de partage, de rencontre. Le don de parole ou seulement de dons très symboliques (monnaies kanak, igname, taro, vannerie.) - Que tout ce qui est apport financier devrait être éliminés des cérémonies coutumières. - Important pour asseoir la femme - A diminuer, mais maintenir
<p>Y a-t-il plus de risque de séparation pour un couple vivant en ville que celui vivant en tribu ? Pourquoi ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pour ceux en ville +++ 	<ul style="list-style-type: none"> - Les risques n'ont rien à voir avec la géographie + - Pour ceux en ville +++ 	<ul style="list-style-type: none"> - Pour ceux en ville +++ - Facteur est la violence conjugale
<p>Que pensez-vous de l'égalité homme/femme en général ?</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La femme et l'homme ont chacun un rôle à jouer, ils sont complémentaires 	<ul style="list-style-type: none"> - Dans les milieux familiaux, claniques de certaines régions, il existe cette égalité. Pas forcément visible, mais bien réels. Avec le nombre croissant de femmes actives, les hommes 	<ul style="list-style-type: none"> - Equilibre dans la coutume +++ - Chacun à sa place dans l'organisation sociétale kanak +++

	<ul style="list-style-type: none"> - Chacun à sa place dans l'organisation sociale kanak +++ 	<ul style="list-style-type: none"> s'appuient beaucoup sur les femmes pour beaucoup de domaines. - Il existe des femmes chefs de clans. Les femmes ont un certain pouvoir. - Chacun à sa place dans l'organisation sociale kanak +++ - 	
<p>Que pensez-vous des couples mixtes ? (Mixité entre kanak et autres ethnies)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - C'est le reflet du monde où l'on vit. Les frontières n'existent presque plus. Une société mixte, qui se mélange est une société riche et évoluée. - Liberté de chacun +++ - Tout est question de la valorisation ou non du système coutumier. Pour l'instant nous sommes écrasés par le système occidental. 	<ul style="list-style-type: none"> - Destin commun +++ - Renouvelle le sang +++ - Difficile dans l'adaptation +++ - Liberté de chacun ++ 	<ul style="list-style-type: none"> - Destin commun +++ - Liberté de chacun +++ - A favoriser ++ - Difficile dans l'adaptation des cultures +

Afin de nous permettre d'aller plus loin dans notre enquête sur la crise de l'individu dans la société kanak, et sur la question de l'état du mariage coutumier, voici un espace de paroles où vous pouvez vous exprimer :

- Les crises viennent des murs des cloisons et des boîtes dans lesquelles ont contraint les personnes, les ponts les relient
- Dans l'objectif de former des cadres kanaks dans cette société moderne, avons-nous appris ou formé ces futurs cadres à gérer et à assumer cette double casquette (ex : ingénieur avec des responsabilités et dans un monde basé sur une mentalité occidentale " individualiste" sans état d'âme et de l'autre une vie en communauté basée sur l'entraide, le partage et avec une certaine légitimité pour la parole.) Dans la plupart des cas, ces cadres supportent cette situation pendant quelques années avant de choisir radicalement d'abandonner la coutume. N'est il pas nécessaire de prendre compte cette difficulté en anticipant et formant ces futurs cadres ?
- L'homme kanak comme la femme kanak dans leurs espaces de vie en pleine mutation doivent faire l'effort de se remettre en question, de "se mettre à jour" de s'adapter pour mieux avancer. C'est l'homme (ou la femme) qui fait la coutume et notre culture... Et pas l'inverse. Rien n'est figé tout se recrée sans cesse. A nous de comprendre ce qui nous est essentiel pour avancer... Et le mariage reste un repère en ce sens.
- La parole dieu est la solution pour notre jeunesse. Et nous les aînés soyons des exemples : arrêtons de proposer ou de fumée devant les jeunes, de boire de l'alcool, faire la fête. . Demandons à jésus de venir dans nos vies et on verra que les couples dureront ...
- Le mariage coutumier reste une institution (tout comme son homonyme civil). Les individus devraient prendre conscience de son caractère sacré. C'est un engagement à vie donc lourd de sens et de conséquences. Les individus passant à l'acte devraient en prendre conscience, et les familles devraient s'abstenir de faire pression; cela évitera certaines situations (séparation, adultère et parfois tragédie menant à la mort). Tout est une question de respect.
- L'amorce des gens de Lifou pour la réforme du mariage est un bel exemple à encourager. Beaucoup de kanak de la ville se coupent complètement de la tribu (pour toutes les raisons possibles et imaginables), mais c'est à la tribu que nous retrouvons réellement le sens à notre vie en tant que kanak. Les fléaux comme le cannabis, le kava et l'alcool font des dégâts considérables, mais aucun groupe de pouvoirs, groupe d'influence n'a réellement pris ce problème à bras le corps. Au contraire, tout est banalisé.

- Moi, j'aimerais savoir quel est le rôle des femmes non mariés.
- Comme je le disais que devons nous valoriser en tant que kanak ? Depuis le régime de l'indigénat nous sommes entre deux chaises. Le système coutumier bascule au profit de l'autre. Tout kanak que nous sommes nous nous devons et en particulier les principaux responsables, politique, élus, représentant des institutions se pencher sur le devenir du système coutumier qui pourrait être notre force pour reconquérir ce pays. Ce travail devient très urgent.
- En ce qui me concerne je me sens bien dans ma cellule familiale c'est à dire mes parents, mes sœurs, mes neveux et nièce. Ensuite c'est toujours bien de se réunir lors de coutumes ou autre pour se retrouver avec nos proches.
- La modernisation joue beaucoup sur l'évolution du kanak. Il est attiré par beaucoup de choses, tentation, il oublie les valeurs qu'on lui a enseigné ou soit il ne sait rien des valeurs. Tu m'étonnes qu'il y ait une hausse de délinquance. Le mariage coutumier, je trouve que dans plusieurs communes...il y a différentes manières de procéder...des façons de faire , après chacun fait à sa manière, mais je trouve dommage car parfois des gestes ou paroles ne sont pas bien dites ou faites.
- La religion (le christianisme) nous a fait perdre les fondamentaux coutumiers. La religion est beaucoup trop présente dans la coutume à tel point qu'on ne sait plus s'il s'agit d'une démarche religieuse ou coutumière dans tel ou tel travail... Je suis partisan des mariages courts comme cela se passe depuis 2 ou 3 ans avec une tentative de mettre le travail coutumier à sa juste place. Retrouver les fondamentaux, mais vivre également avec est temps. Tout évolue et s'adapte.
- il faut d'avantage parler au kanak de la nécessité de respecter nos us et coutumes tout en sachant que cette interprétation constante du modèle occidentale risque de faire de notre coutume une pratique acculturée ne correspond plus à celui de nos ancêtres

IV. Annexe D : Autre document que vous jugez pertinent



**CNDPA
KNC**

QUESTIONNAIRE SUR LE MARIAGE COUTUMIER ET LA CRISE DE L'INDIVIDU DANS LA SOCIETE KANAK

Ce questionnaire est anonyme afin de nous permettre d'avoir votre avis sur les différents thèmes qui constituent cette étude.

Dans la tradition, la fille est éduquée pour servir le clan de son futur mari. Le garçon est quant à lui élevé pour perpétuer la lignée du clan en prenant une femme et en ayant des enfants. Les comportements ont fortement évolué sous les feux de la religion et de la modernité. La présente étude vise à cerner les pratiques qui se sont développés aujourd'hui sur la question du couple, du mariage, sur l'éducation des enfants et notamment sur le consentement individuel.

L'étude porte sur des spécimens de couples répondant à la génération 1 des 16/30 ans ; la génération II des 31/45 ans ; et enfin la génération 3 des 46/60 ans.

Profil des personnes interrogées

Date de l'enquête.....

Origine tribu/commune/ ville.....

Origine : conseil coutumier.....

Age :

Sexe : Féminin, masculin (entourer)

Situation du couple : Marié (e) , veuf(ve), séparé(e), concubinage, PACS (entourer)

QUESTIONS	RÉPONSES
Que représente pour vous l'Homme ?	
Que représente pour vous la Femme ?	
Que représente pour vous la famille	
Que représente pour vous le Clan ?	
Quelle définition pouvez-vous donner du couple ?	
Est-ce que vous pensez être libre dans le choix de votre partenaire ?	
Quel rôle joue selon-vous la famille dans la formation du couple ?	
Que pensez-vous du concubinage par rapport aux enfants ?	
Selon vous, quelles sont les raisons dans le choix du concubinage au détriment du mariage ?	
Que pensez-vous du mariage arrangé ? Existe-il encore aujourd'hui ?	

Le concubinage remet-il en cause les principes et valeurs de la coutume Kanak ?	
Pensez-vous qu'il existe une différence entre les couples formés vivant en ville et les couples formés vivant en tribu ?	
Que pensez-vous du Pacte de solidarité « le PACS » ?	
Selon vous, le PACS est-il vu comme une solution pour éviter le mariage ?	
Que représente pour vous le mariage ?	
Selon vous, aujourd'hui on se marie par amour, par pression familiale ou sociale, par intérêts financiers ?	
Quels sont les critères de choix du garçon ou de la fille ?	
Que pensez-vous de la dot dans le mariage coutumier ?	
Y a plus de risque de séparation pour un couple vivant en ville que celui vivant en tribu ? Pourquoi ?	
Que pensez-vous de l'égalité homme / femme en général ?	
Que pensez-vous des couples mixtes ? (mixité entre kanak et autres ethnies)	

Naissances, mariages et décès de personnes de statut coutumier

Source : ISEE – État civil

Données annuelles	2009	2010	2011	2012
Naissance				
Enfants nés vivants sous le statut coutumier	1575	1613	1503	1606
Part des naissances totales	38,4%	38,6%	36,5%	36,6%
Mariage				
Mariages entre époux de statut coutumier	268	231	238	261
Part de l'ensemble des mariages	27,9%	25,4%	27,0%	26,3%
Décès				
Décès de personnes de statut coutumier	596	515	586	608
Part de l'ensemble des décès	47,3%	43,2%	44,4%	46,0%

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, 1 DECEMBRE 2010, 08-20.843

Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches :

Attendu qu'en 2005, M. X... a présenté une demande de dissolution de son mariage coutumier avec Mme Y... ; que, par jugement du 8 novembre 2005, le tribunal de première instance de Nouméa, assisté d'assesseurs coutumiers, a prononcé la dissolution du mariage et renvoyé l'affaire pour que l'épouse puisse formuler des demandes d'ordre financier ;

Attendu que Mme Y... fait grief à l'arrêt attaqué (Nouméa, 23 avril 2007), de l'avoir déboutée de sa demande tendant à l'allocation d'une prestation compensatoire de 25 millions de francs CFP pouvant être versée par l'attribution du domicile conjugal acquis par les époux, alors, selon le moyen :

1°/ la délibération n° 424 de l'assemblée territoriale du 3 avril 1967 publiée par arrêté n° 894 du 5 avril 1967 et relative à l'état civil ne soumet à la coutume que la dissolution du mariage elle-même, mais non ses conséquences patrimoniales ; qu'en l'absence de toute disposition relative au droit à prestation compensatoire, qui est d'ordre public au point que toute législation l'ignorant est contraire à l'ordre public français, les dispositions du code civil doivent recevoir application ; qu'en refusant de faire application de ces dispositions et des critères qu'elle comporte quant à l'évaluation de la prestation compensatoire, la cour d'appel a violé par fausse application les dispositions précitées et par refus d'application les articles 270 et suivants du code civil ;

2°/ en toute occurrence, le refus du bénéfice des dispositions relatives à l'octroi d'une prestation compensatoire et aux critères d'appréciation de son montant à raison du statut civil de l'époux demandeur constitue une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, de sorte que la cour d'appel ne pouvait retenir que, les parties étant de droit civil particulier, " l'article 270 du code civil ne s'applique pas ", sans violer ledit article 14 de la Convention ;

3°/ en se fondant sur des obligations coutumières qui n'avaient pas fait l'objet d'un débat contradictoire et sur le contenu et les critères desquelles Mme Y... n'avait pas été mise en mesure de s'expliquer, la cour d'appel a violé le principe fondamental du contradictoire et les articles 15 et 16 du code de procédure civile et 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

4°/ en se fondant sur des dispositions coutumières dont elle n'indique en rien la teneur, mettant ainsi la Cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer son contrôle sur la correspondance entre ce contenu et l'application qu'elle en fait la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que les parties étaient de statut civil coutumier kanak, c'est à bon droit qu'ayant retenu que les obligations de M. X... à l'égard de Mme Y... étaient

régies par le droit coutumier, dont l'application échappe au contrôle de la Cour de cassation au regard de l'ordre public, la cour d'appel, qui n'a pas méconnu les dispositions conventionnelles invoquées en l'état de la déclaration de la France en application de l'article 63 devenu l'article 56 de la Convention européenne des droits de l'homme, a décidé que les articles 270 et suivants du code civil ne s'appliquaient pas ; que le moyen, qui manque en fait en ses troisième et quatrième branches, ne peut être accueilli ;

PAR	CES	MOTIFS	:
REJETTE	le	pourvoi	;
Condamne	Mme	Y...	aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du premier décembre deux mille dix.

Le Peuple Kanak est le peuple autochtone de Nouvelle-Calédonie

MEMOIRE

Les populations mélanésiennes, comme les autres peuples autochtones dans le monde, ont une vision du cosmos, un rapport à l'espace, une organisation sociale et une pratique coutumière qui tend à une recherche permanente d'équilibre et d'harmonie. C'est cette vision dialectique, vécue à chaque fois dans des conditions singulières de par le monde, que les peuples autochtones transmettent de génération en génération et qui leur donne des capacités infinies d'adaptation et de résilience dont témoigne la société Kanak en Nouvelle Calédonie.

Les mélanésien en tant que groupe civilisé constitué sont présents en Nouvelle Calédonie depuis 4000 ans ce dont attestent les traces archéologiques présentes sur le territoire, en particulier les poteries Lapita fabriquées par les ancêtres austronésien.

Les populations mélanésiennes sont disséminées sur l'ensemble du Pacifique Sud sur un vaste ensemble appelé l'Arc mélanésien comprenant la Nouvelle-Calédonie, les Etats de Fidji, du Vanuatu, des Îles Salomon et de la Papouasie Nouvelle-Guinée. Elles partagent des caractères culturels communs, en particulier s'agissant de la province des Iles de Nouvelle Calédonie et des Iles toutes proches de la Province de Tafea au sud du Vanuatu.

Le peuplement de la Grande Terre et des Iles s'est fait naturellement au cours de ces trois derniers millénaires. La mémoire de cette histoire et les conditions particulières de l'apparition de l'Ancêtre ont été transmises, de manière continue et pour chaque clan, à travers les récits, contes et légendes. L'histoire contée par les grands groupes de populations mélanésiennes présente une nature et une identité communes.

Au cours de cette histoire et sur le territoire de Nouvelle-Calédonie, les clans Kanak se sont répartis du centre au nord et vers le sud ainsi que vers les Iles.

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. La prise de possession de la Nouvelle-

Calédonie par la France proclamée à Balade le 24 septembre 1853 sera pour le Peuple Kanak une nouvelle étape de son destin.

La colonisation va ériger les nouvelles frontières de cette colonie française des antipodes dont la population sera désormais juridiquement et artificiellement séparée du reste du monde mélanésien.

La colonisation a frappé la totalité des chefferies du pays Kanak. Dans pratiquement toutes les régions de la Grande Terre, la violence de la colonisation a engendré la disparition de clans et de chefferies, le déplacement de tout ou partie de populations de tribus et de régions entières. Les traumatismes de ces violences ont marqué durablement les structures coutumières et les Hommes qui les habitent.

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 appaurent à la faveur de l'adhésion à l'une ou l'autre des deux églises protestante ou catholique.

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.

Pour résister à l'entreprise coloniale de spoliation et d'anéantissement, les atouts du peuple Kanak auront été, d'une part, l'autonomie des chefferies entre elles, ce qui leur a permis d'éviter une guerre coloniale frontale et, d'autre part, la capacité de la Civilisation Kanak à s'adapter en s'appuyant sur des valeurs sociétales sûres. Ces valeurs qui fondent encore aujourd'hui l'organisation sociale Kanak, sont l'hospitalité, la générosité, le respect à tous les niveaux, la dignité, le travail, encadrées par la force des relations et de l'organisation sociale de la chefferie. Elles ont porté une dynamique interne forte, laquelle a permis de s'adapter et d'intégrer les nouveaux arrivants.

Par ailleurs, les valeurs chrétiennes et la croyance en un Dieu tout puissant ont transformé la conscience des hommes et des femmes Kanak sans remettre en cause fondamentalement leur vision spirituelle de l'être et de la nature, la référence à l'esprit de l'Ancêtre ainsi que les fondements de la Coutume.

La spiritualité Kanak et la spiritualité chrétienne ont pour fondement la même croyance en un Etre - Esprit divin. Pour le Kanak, croire en Dieu se situe dans le prolongement de la croyance à l'Esprit des ancêtres. Ainsi a été accompli l'enracinement dès l'origine de la chrétienté dans le monde Kanak.

Durant les années sombres de son histoire et jusqu'à ce jour, le Peuple Kanak n'abdiquera donc jamais, ni sa mémoire, ni son lien à la terre, ni son identité culturelle et sociale et conservera une volonté indéfectible de maintenir et restaurer sa souveraineté.

Suite à l'adoption le 5 mai 1946 de la loi abrogeant le Régime de l'indigénat et octroyant la citoyenneté aux indigènes des TOM dont les Kanak, le 13 avril 1949, le premier Conseil de notables et ensuite l'Union Calédonienne seront créés par l'Union des Indigènes Calédoniens, Amis de la Liberté dans l'Ordre (UICALO) et l'Association des Indigènes Calédoniens et Loyaltiens (l'AICLF) respectivement d'obédience protestante et catholique.

Le 23 juin 1956 une loi-cadre ouvre la voie de l'autonomie avec la création de l'assemblée territoriale. Mais devant la poussée des Kanak majoritaires, la France supprimera ce régime d'autonomie, ce qui donnera naissance au mouvement nationaliste Kanak en faveur de l'indépendance et marquera le début de la radicalisation des deux courants politiques loyaliste et indépendantiste.

En 1975, le Peuple Kanak va affirmer son identité en tant que peuple issu de cette terre de Mélanésie à l'occasion du Festival des Arts Mélanésien, « Mélanésia 2000 », et s'inscrire dans une dynamique d'émancipation politique.

La période de 1984 à 1988 connue comme celle des « événements » sera marquée par la mobilisation nationaliste Kanak qui aboutira à la signature de l'Accord de Matignon par le FLNKS, le RPCR et l'Etat Français. En 1998, l'Accord de Nouméa, signé par les mêmes partenaires, lui succèdera.

L'Accord de Nouméa souligne que : « ... *La colonisation de la Nouvelle-Calédonie s'est inscrite dans un vaste mouvement historique où les pays d'Europe ont imposé leur domination au reste du monde...* »

Le préambule de l'Accord de Nouméa rappelle le caractère unilatéral de la prise de possession de la Nouvelle-Calédonie et la présence sur son sol d'un peuple autochtone souverain.

Dans la logique de ce contexte et en accord avec le Droit international l'Accord de Nouméa a proclamé que : « ... *La décolonisation est le moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent aujourd'hui en Nouvelle-Calédonie, en permettant au peuple kanak d'établir avec la France des relations nouvelles correspondant aux réalités de notre temps ...Le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage. L'avenir doit être le temps de l'identité, dans un destin commun...* »

PRÉAMBULE

Considérant que le choc de la colonisation est un choc de civilisation qui a mis en confrontation deux visions de l'Homme et de la Nature, deux visions du Monde ;

Considérant que la conciliation et la symbiose de ces deux visions dans le cadre d'un destin commun appelle une compréhension mutuelle, une intelligence de soi-même et de l'autre qui seuls peuvent conduire à des relations reposant sur le respect et la bonne foi et ainsi concourir au plein épanouissement de chacun et à une paix sociale durable ;

Relevant à cet égard que l'objectif d'une identité commune dans un destin commun commence par la caractérisation de l'Identité Kanak, des principes et valeurs qui la fondent ainsi que par leur intelligibilité tant par les Kanak eux-mêmes que par les autres citoyens non autochtones ;

Relevant que vingt-six années après la signature de l'Accord de Matignon et seize années après la signature de l'Accord de Nouméa, la reconnaissance formelle de l'Identité Kanak ne s'est pas traduite de manière concrète par une mise en œuvre de bonne foi du dispositif de l'Accord de Nouméa et par le respect des droits internationalement reconnus aux peuples autochtones ;

Constatant que malgré l'essor économique prodigieux engendré par l'Accord de Nouméa, les inégalités et discriminations envers les populations Kanak sur le plan social, économique, culturel, éducatif ainsi que sur le plan de la formation des cadres et de la prise de responsabilité, se perpétuent et s'enracinent dans de nouvelles formes d'exclusion ;

Considérant à cet égard que le Peuple Kanak a été maintenu à tous les niveaux dans un rapport de sujétion ;

Considérant l'histoire millénaire de la civilisation Kanak qui a forgé et transmis une vision de l'Homme et de la Nature ainsi que des vestiges archéologiques importants ;

Guidés par les buts et principes énoncés par la Charte des Nations Unies et par la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones adoptée le 13 septembre 2007 par l'Assemblée Générale des Nations-Unies avec le concours de la République Française ;

Affirmant que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples, tout en reconnaissant le droit de tous les peuples d'être différents, de s'estimer différents et d'être respectés en tant que tels ;

Affirmant également que tous les peuples contribuent à la diversité et à la richesse des civilisations et des cultures qui constituent le patrimoine commun de l'humanité ;

Considérant que le respect des savoirs, des cultures et des pratiques traditionnelles autochtones contribue à une mise en valeur durable et équitable de l'environnement et à sa bonne gestion ;

Considérant en particulier le droit des familles et des communautés autochtones de conserver la responsabilité partagée de l'éducation, de la formation, de l'instruction et du bien-être de leurs enfants, conformément aux Droits de l'Enfant ;

Convaincus que la reconnaissance des droits du Peuple Kanak encouragera, au sein de l'Etat, des relations harmonieuses et de coopération avec les autres populations présentes en Nouvelle-Calédonie, fondées sur les principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, de non-discrimination et de bonne foi ;

Considérant que le processus de décolonisation engagé en 1988 par les accords de Matignon et d'Oudinot, confirmé en 1998 par l'Accord de Nouméa, doit désormais logiquement conduire au double exercice du droit à l'autodétermination, celui du Peuple Kanak en tant que peuple autochtone colonisé et celui de la Nouvelle-Calédonie en tant que territoire non autonome inscrit au titre de la résolution 1514 de l'ONU sur la liste des territoires à décoloniser ;

Considérant les atteintes portées à la Coutume et aux pratiques sociales du monde Kanak confronté, depuis sept générations, aux deux systèmes de valeurs portés, d'une part, par les religions chrétiennes et, d'autre part, par l'Etat colonial et républicain,

Vu le rapport du Sénat Coutumier de 2011 sur la situation du Peuple Kanak, peuple autochtone de Nouvelle Calédonie ;

Vu le rapport des Nations Unies n°A/HRC/18/35/Add.6 sur «La situation du peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie (France)», présenté au Conseil des droits de l'homme à sa dix-huitième session, le 14 septembre 2011 ;

Vue la Constitution française et notamment son chapitre XIII portant dispositions transitoires relatives à la Nouvelle Calédonie ;

Vue l'adoption à l'unanimité par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie d'un vœu en août 2012 portant sur la mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones ;

Vu le travail fourni au travers les états généraux du Socle Commun des Valeurs Kanak durant l'année 2013, lesquels ont permis de mobiliser dans une réflexion commune, les représentants de la société civile Kanak - jeunes, vieux, hommes et femmes -, les associations, les églises, les partis politiques et les autorités coutumières ;

Considérant que le Peuple Kanak, à travers ses représentants traditionnels est seul compétent pour rappeler et définir les valeurs fondamentales et les principes généraux qui gouvernent la Civilisation Kanak ;

Nous autorités coutumières, Grand Chefs, Chefs, présidents de conseils de districts et présidents de conseils des chefs de clans seuls représentants traditionnels et légitimes du Peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie,

Agissant au nom de la population autochtone, des chefferies et des clans Kanak,

Résolus, à sauvegarder et promouvoir les valeurs et les principes fondamentaux de la Civilisation Kanak et à les porter haut et fort dans la construction, en Nouvelle Calédonie, d'une société enfin libéré de toute forme d'emprise coloniale ;

Avons en commun décidé d'adopter la présente Charte afin de doter le Peuple Kanak d'un cadre juridique supérieur embrassant une réalité historique, de fait, et garantissant son unité et l'expression de sa souveraineté inhérente.

Ainsi, nous engageons solennellement à ce jour,

A unir nos efforts et notre énergie collective pour mettre en œuvre et promouvoir à tous les niveaux ce qui constitue désormais le Socle Commun des Valeurs et les Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak ;

A œuvrer pour, l'affirmation d'un pluralisme juridique coopératif et équilibré permettant aux Valeurs et Principes de la présente Charte fondée sur l'humanisme Kanak/océanien de se décliner dans les différents secteurs et domaines de la société, ainsi que dans l'ensemble des institutions du Territoire ou de l'Etat;

Cette démarche étant une contribution préalable et incontournable à la construction d'un destin commun,

Déclarons ce qui suit, pour le présent et pour l'avenir,

<p style="text-align: center;">CHAPITRE I VALEURS FONDAMENTALES DE LA CIVILISATION KANAK</p>
--

- 1) La VIE est sacrée. Le SANG, source de la vie qui coule dans les veines d'un individu, provient de l'ONCLE MATERNEL à qui il confère la responsabilité de le suivre et de veiller sur son parcours de la naissance à la mort.
- 2) Le NOM donné en langue Kanak, lie la personne à son clan et à la terre. Il traduit l'histoire de son clan dans le cycle inter générationnel, dans l'espace et le temps.
- 3) La PAROLE issue de l'Esprit de l'ancêtre et de la Coutume est sacrée. Elle sanctifie et nourrit les étapes de la vie d'une personne ainsi que les relations socioculturelles entre les composantes de la société Kanak et entre celles-ci et la nature. La parole délivrée lors d'un geste coutumier lui donne un sens et un contenu.
- 4) LE LIEN A LA TERRE traduit la relation charnelle et spirituelle d'un clan avec l'espace naturel où se situe son tertre d'origine où apparut l'ancêtre et avec les espaces des tertres successifs qui jalonnent son histoire. Plus largement, le lien à la terre traduit la relation affective liant la famille/ le clan et la terre qui l'a vu naître et grandir.
- 5) LE DISCOURS COUTUMIER est l'expression de la parole coutumière sanctifiée par les parties à une cérémonie à l'occasion d'un événement défini.
- 6) LE DISCOURS GENEALOGIQUE traduit l'histoire des clans dans le temps et dans l'espace. Il est récité dans des conditions spécifiques par les dépositaires de cette parole par définition immuable.
- 7) Le chemin coutumier ou chemin de la paille est le moyen et l'outil de communication utilisé par les clans et les chefferies pour porter un message vers d'autres clans et chefferies. Pour les chefferies, il est matérialisé par des personnes sur un itinéraire donné prédéfini par les alliances et par les « Maisons limitrophes » installées pour servir de « porte d'entrée ».
- 8) Les valeurs de COHESION, d'HARMONIE et de CONSENSUS impliquent en permanence la recherche de l'EQUILIBRE entre l'Homme composante de son collectif (famille-clan), son groupe social, entre la société et la nature environnante.
- 9) Les valeurs de RESPECT, d'HUMILITE et de FIERTE permettent à chacun, à chaque famille, à chaque clan de se situer à l'intérieur de son groupe, dans ses deux systèmes relationnels paternels et maternels, dans sa chefferie et dans le discours inter générationnel et généalogique.
- 10) L'APPARTENANCE et la RELATION sont des données fondamentales de la personne Kanak qui est toujours référencée à son groupe social. Chaque personne est toujours au centre de deux systèmes relationnels, paternel et maternel.

11) La RELATION COUTUMIERE implique nécessairement l'échange coutumier qui se manifeste à chaque événement coutumier. La structuration des relations est établie par les alliances. Un geste coutumier établi dans un sens implique nécessairement un geste coutumier réciproque le moment venu dans le sens inverse. C'est la règle de la RECIPROCITE propre aux relations coutumières.

12) La DIGNITE traduit le respect de la personne humaine en relation avec sa condition d'homme, de femme, d'enfant et de vieux, membre de son clan, membre de la société en rapport avec la morale coutumière ;

13) L'IGNAME et le TARO sont les symboles de la coutume Kanak. Leur présence dans les cérémonies coutumières marque l'ancrage des clans dans leurs terroirs. Il en est de même du SAPIN et du COCOTIER qui bordent les tertres claniques et les espaces coutumiers.

14) Le « ädi », « môô » « bié », « mieû » ou « hâgi » (monnaie Kanak) dans sa composition représente l'Homme. Il porte et cristallise la Parole délivrée à chaque type de cérémonie. Il est une valeur déterminante dans toutes les coutumes faites sur la Grande Terre.

15) La SOLIDARITE et le PARTAGE ainsi que l'ACCUEIL et l'HOSPITALITE marquent les rapports socioculturels et donnent une vision généreuse, ouverte et souriante à la famille/clan et à la chefferie.

16) Le TRAVAIL, au sens d'activités productrices traditionnelles, vise la satisfaction des besoins de la famille, du clan et permet d'assumer ses responsabilités et ses DEVOIRS dans l'organisation sociale. Les ressources provenant du travail sont les éléments constitutifs de la solidarité sous toutes ses formes.

17) Le PARDON COUTUMIER est un processus dont le but est de parvenir à la RECONCILIATION qui implique les parties en cause dans un conflit. Le point de départ en est la volonté exprimée par les parties de retisser les liens rompus par l'acte à l'origine du litige. La Coutume de Pardon est un acte réciproque entériné par les deux groupes ou parties au conflit.

18) La recherche du CONSENSUS, la pratique du CONTRE POUVOIR, du PARDON et la recherche de la VERITE avec l'expression de la SINCERITE et de la BONNE FOI irriguent le fonctionnement des autorités coutumières.

L'ensemble de ces valeurs humanistes doit être respecté et développé, à titre individuel et collectif, dans la vie en société.

Au-delà de la sphère Kanak, ces valeurs ont une portée universelle et renvoient aux notions de Paix, de Fraternité, de Solidarité, de Justice, de Respect, d'Humilité, de Responsabilité et d'Honneur.

CHAPITRE II
PRINCIPES GENERAUX DE LA CIVILISATION KANAK

SECTION PRÉLIMINAIRE : LA PAROLE DE LA CASE OU PAROLE DES VIEUX AUX PIEDS DES SAPINS ET DES COCOTIERS :

1. VISION PHILOSOPHIQUE

1. Le mythe de « Téa Kanaké », le mythe de « Soïma » comme tous les autres mythes Kanak sur l'apparition de l'Homme sur la Terre déterminent dès l'origine, le positionnement de l'homme et de la femme par rapport aux éléments naturels.
2. L'Esprit de l'Ancêtre porte la Parole créatrice de l'Homme.
3. Le Kanak appartient à cette terre depuis plus de 4000 ans. La Civilisation Kanak appelée aussi Civilisation de l'igname a apprivoisé d'une manière continue l'espace naturel de la montagne à la mer, au-delà de la ligne d'horizon. C'est l'Esprit de l'Ancêtre qui organise et nourrit le lien spirituel du clan et de ses membres à la Nature.

2. OCCUPATION DE L'ESPACE

1. Les clans ont peuplé le Pays à travers les sentiers coutumiers, les catastrophes naturelles, les guerres, une organisation sociale et la maîtrise de techniques agricoles, horticoles, de pêches et de navigation. Les vestiges archéologiques témoignent de l'existence d'une population importante avant l'arrivée des premiers européens.
2. Les migrations en provenance de l'extérieur de la Mélanésie et de la Polynésie ont été accueillies suivant les règles de l'hospitalité coutumière et la place des nouveaux arrivants a été octroyée suivant les règles coutumières de l'époque propre à chaque région.
3. L'occupation de l'espace dans la société Kanak renvoie à l'existence de tertres claniques reconnus et à la maîtrise de cet espace naturel notamment par l'habitat et par les cultures. Cela est traduit dans la toponymie, dans les discours généalogiques et dans les récits de guerres.
4. La cohabitation de clans dans un espace donné renvoie aux alliances et aux règles préservant la vie, la solidarité et la cohésion. L'accueil des clans sur un territoire donné renvoie aux règles d'hospitalité, aux affinités claniques et à l'organisation sociale basée sur la complémentarité. Les récits de contes, de légendes et de mythes évoquent les guerres entre clans lesquelles ont aussi ponctué l'histoire des territoires avec des conflits de pouvoir ou de souveraineté.

5. L'organisation sociale est fondée sur le respect de l'esprit des ancêtres dans un territoire donné, sur la maîtrise de l'environnement naturel, la complémentarité et la solidarité des clans. Le plus grand restera toujours l'ainé de l'ancêtre apparu dans l'espace considéré.

SECTION 1 : DE L'ORGANISATION SOCIALE :

1. DES STRUCTURES COUTUMIERES ET DE L'INDIVIDU :

1. La Parole issue de l'Esprit de l'Ancêtre fonde le clan sur un territoire donné où il plante son terre clanique. Le rapport qui lie un clan/son ancêtre-esprit à un espace naturel donné marque intrinsèquement l'identité propre d'un clan et des individus qui le composent.

2. Le clan regroupe toutes les lignées qui se revendiquent d'un ancêtre-esprit commun. Le discours sur le mythe clanique situe le moment dans l'espace où est apparu l'Ancêtre.

3. La chefferie est dans un espace donné, le regroupement - sous l'autorité d'un poteau central appelé « l'ainé » ou « grand frère »- de lignées composantes du même ancêtre ou de clans aux fonctions complémentaires. Elle est la forme achevée de l'organisation socioculturelle et politique Kanak. La chefferie détient, dans l'histoire de la tradition Kanak, les éléments constitutifs de la souveraineté autochtone que sont : un territoire, un peuple et une autorité exerçant son pouvoir sur tous les attributs liés à ladite souveraineté.

4. Chaque individu se détermine par rapport à son clan paternel et à son clan maternel. L'enfant, à la naissance, reçoit le souffle de la vie de son oncle maternel. Il intègre également l'esprit de l'ancêtre avant de recevoir par la suite du clan paternel ou maternel son nom. A sa mort, la personne se décompose en esprit et en corps putrescible. L'esprit du défunt rejoint l'esprit de ses ancêtres.

5. Le cycle naturel de la vie lie l'individu à son ancêtre-esprit, au cosmos et à la nature. Les étapes de ce cycle sont la conception de l'enfant et la gestation (grossesse), dans le monde de l'obscurité ou domaine des ancêtres, puis la naissance ou irruption à la lumière du jour, synonyme de réincarnation, ensuite son adolescence, sa vie d'adulte et sa vieillesse avec le dépérissement du corps et la préparation de l'esprit à poursuivre le cycle continue de la vie.

6. Le statut de droit civil coutumier s'obtient du père en référence à son clan et de la mère en relation avec son oncle maternel dans les conditions fixées précédemment.

7. Tout Kanak a le statut de citoyen et la nationalité propre à la Nouvelle Calédonie mais il est également par nature rattaché à une Famille, une Maison et à un clan. Il a, à ce titre, des droits et des devoirs.

8. Les individus Kanak vivent leurs droits individuels dans le respect des principes et des droits collectifs portés par leurs clans et chefferies dont ils connaissent les fondements.

2. DE LA PAROLE

1. La Parole Kanak est d'abord la parole spirituelle et sacrée née de l'Ancêtre et qui arrive dans le visible avec la mission première d'organiser l'espace et d'établir des relations. C'est aussi elle qui fait naître en soi la conscience d'exister et d'occuper un espace défini.

2. La force de l'oralité dans la Coutume procède de la pratique continue et répétée des discours coutumiers à l'occasion des cérémonies ainsi que des contes, des berceuses, des chants « Aé, Aé » et des danses. Elle constitue une composante importante des rituels coutumiers forgeant inlassablement les mentalités et les pratiques de génération en génération.

3. La Parole des vieux est un patrimoine oral et immatériel que détiennent chaque clan et chaque chefferie et qu'ils doivent entretenir et perpétuer. L'oralité de la Coutume est maintenue et préservée.

3. DE L'ORGANISATION SOCIALE ET DES CHEFFERIES

1. La société Kanak repose sur plusieurs niveaux d'organisation :

a) Le niveau familial et intra-clanique concerne en général deux à trois générations : le grand-père, le père et le petit fils. C'est le lieu où naît la vie, lien intime avec la nature, le lieu où la vie nous berce, le lieu de l'affection. C'est l'espace où on découvre, où on apprend, l'espace racine, ciment et ossature de la société Kanak.

b) Le niveau clanique regroupe les branches et les Maisons au-delà de la troisième génération et en **référence à l'ancêtre commun**.

c) Le niveau inter clanique ou chefferie, regroupe les clans selon leurs affinités et fonctions dans l'organisation sociale de la chefferie ou de la grande chefferie.

d) Le niveau inter chefferie correspond aux relations d'alliances entre les chefferies limitrophes dans une région donnée. Les clans charnières ou passerelles jouent un rôle déterminant dans ces relations.

2. Le clan et ses composantes internes (sous clans, branches, maisons) est la base de l'organisation sociale Kanak.

3. Dans l'organisation sociale, le clan occupe une place et des fonctions liées à son histoire et son identité propre. A l'intérieur d'un clan comme à l'intérieur d'une branche/ Maison ou d'une famille, chacun des hommes occupe une place précise avec des fonctions particulières, de l'aîné vers le cadet et vers le benjamin. Dans des conditions particulières, la fille aînée peut être amenée à occuper des fonctions traditionnellement dévolues à l'homme.

4. Dans la conception Kanak, les relations entre les membres aînés, cadets et benjamins sont fondées sur les valeurs de respect de la hiérarchie, de cohésion, de complémentarité et de solidarité. Ces principes sont indissociables. La notion de contre-pouvoir est inscrite dans les procédures décisionnelles et dans les rôles de l'aîné et du benjamin.

5. Ces principes s'appliquent à tous les niveaux de l'organisation sociale : dans la branche clanique, dans le clan, dans le grand clan, dans la chefferie et la grande chefferie.

6. Dans le clan, la branche clanique ou dans la famille, les fonctions d'aîné, de cadet et de dernier né s'apparentent au corps humain : la tête pour l'aîné, les bras pour les cadets, les pieds pour le dernier né lié à la terre et donc à la mémoire du père et du grand-père. Le corps est constitué de l'aîné et des cadets.

7. La notion de clan, du fait de l'histoire coloniale, a été diluée et altérée. Deux approches du clan doivent trouver les raisons de leurs complémentarités :

- Le clan référencé à un ancêtre commun.

- Le clan en recomposition avec un autre clan dans une organisation sociale déterminée ; composante de la chefferie, il est parfois dénommé grand clan dans l'organisation sociale ou dans les événements culturels ou coutumiers. Ainsi on peut trouver le grand clan de la chefferie, le grand clan de la mer, le grand clan de la terre, le grand clan guerrier et porte-parole, etc.

8. La chefferie exprime aujourd'hui l'autorité coutumière sur un territoire donné. Ses éléments constitutifs sont : une population organisée en clans, un pouvoir exercé par le chef et son conseil dénommé aujourd'hui conseil des chefs de clan et un territoire dénommé aussi tribu. La chefferie possède les attributs de la souveraineté autochtone Kanak.

9. Le clan de la chefferie constitue le poteau central de la grande case. Il propose ou nomme le chef qui est en général l'ainé de la branche aînée. Dans les Iles loyautés, la fonction de chef et de grand chef se transmet héréditairement. En général et dans tous les cas de figure, la nomination in fine d'un chef doit faire l'objet d'un consensus issu notamment de la consultation du/des clans dont c'est le rôle. Cela passe également par le respect de procédures particulières propres à chaque région coutumière et à chaque chefferie.

10. Sous l'autorité du chef de clan et des chefs de Maison, le clan décide de la composition des membres du clan dans le respect de la cohésion sociale de la chefferie.

11. Un clan par son histoire complexe peut être rattaché par ses branches à plus d'une chefferie. Chaque branche exerce ses droits et ses devoirs dans la chefferie auquel l'histoire l'a rattaché.

12. L'organisation sociale de la chefferie est basée sur le rôle traditionnel et spirituel de chaque clan forgé par l'histoire.

13. Les principes de fonctionnement des structures coutumières sont basés sur la Parole, la complémentarité, la hiérarchie, le consensus. La notion de contre-pouvoir est assurée par les mécanismes de prises de décisions dévolues aux clans dont c'est la mission.

14. Les valeurs dans l'organisation sociale sont le respect, l'humilité, la solidarité, la fierté, le sens du devoir vis-à-vis des autres et de la terre. Le consensus est le mode de prise de décision. Il est en général mis en œuvre sous l'autorité de l'ainé, de l'ancien ou du chef en référence à leur fonction respective de gardiens, de vecteurs de la parole des ancêtres et de garants de la cohésion du groupe.

15. A titre indicatif, on identifie dans les grandes chefferies des Iles et dans certaines chefferies de la Grande Terre, la structuration suivante du pouvoir : le pouvoir suprême est exercé par le grand chef ; la fonction de porte-parole est exercée par un clan qui peut aussi être le clan gardien ; le conseil est exercé par des clans alliés ; le contre-pouvoir est exercé par les clans terriens. Les prises de décisions de la chefferie sont fondées sur le principe du consensus et du consentement préalable des clans.

16. Au moment du Régime de l'indigénat, des chefs administratifs ont été placés par le gouverneur colonial à la tête des populations des réserves pour servir de relais au pouvoir colonial. Ces chefs, imposés, ont parfois été assis coutumièrement à côté des chefs coutumiers. Or dans l'organisation sociale Kanak, il n'y a qu'un seul chef. En partant de l'histoire des clans et en respectant l'histoire et le vécu commun sur un même territoire, des solutions sont recherchées pour permettre un repositionnement constructif des clans.

17. Rôles et fonctions

- le chef coutumier du clan est l'ainé de la branche aînée. Il veille au partage de responsabilités dans le clan, assure la cohésion du groupe en tant qu'autorité légitime. Il est garant de la gestion du patrimoine du clan.

- le chef de chaque branche clanique ou Maison est l'ainé de chaque branche ou Maison.

- l'ainé de la famille renvoie à la hiérarchie des naissances dans la famille biologique.

- Le Chef et Grand chef, dans les Iles Loyautés, est le descendant direct de l'ancêtre souverain. Sa parole est sacrée, c'est pourquoi il parle rarement. Son porte-parole s'exprime pour lui. Il est garant de la cohésion sociale interne et il intervient en dernier.

- Le Chef et Grand Chef en Grande-Terre est soit le descendant direct du clan de l'ancêtre souverain soit un membre d'un clan assis de la même lignée. Il peut être aussi descendant par alliance. Le chef doit être un homme de compromis et de consensus. Le chef ou grand chef tranche les questions litigieuses après consultation du conseil des chefs de clan.

- Le président du conseil des chefs de clans (ancien conseil des anciens) préside les travaux du conseil et avec son bureau organise le fonctionnement de la tribu.

18. La Légitimité coutumière Kanak est antérieure à la légitimité démocratique apparue avec l'Etat politique institué en France puis installé en 1853 en Nouvelle-Calédonie. La légitimité coutumière s'exerce sans discontinuité depuis 4000 ans sur l'ensemble du pays. Elle doit trouver les moyens de son expression dans toutes les institutions du Territoire et de l'Etat pour exprimer la sagesse, la morale, l'esprit de responsabilité et la spiritualité Kanak.

SECTION 2 : DU CYCLE DE LA VIE ET DE LA PERSONNE :

1. La société Kanak est une société patriarcale. Son système social fonctionne à partir d'une transmission des droits, des pouvoirs et des responsabilités basées sur l'homme.

2. L'ainée d'un clan, quand elle est une femme, est un élément déterminant de référence du clan quand celui-ci rencontre des difficultés. Les femmes sont appelées à servir dans d'autres clans.
3. Les droits individuels s'expriment dans les droits collectifs du groupe (famille/clan). C'est parce que la personne est reconnue dans sa famille et dans son clan qu'elle peut s'épanouir dans la société.
4. La solidarité, le respect de la hiérarchie et de la complémentarité sont le moteur de la cohésion du groupe. L'humilité imprègne l'individu et chacun connaît sa place dans le 18 groupe. La fierté incite chacun à bien faire son travail et stimule la confiance. On porte la fierté de ses oncles maternels, de son clan et de sa chefferie.
5. La femme est l'être sacré qui donne la vie. Une fille ou une femme a pour symbole végétal et naturel, le taro d'eau, le cocotier et l'eau. Elle est source de vie et de fertilité. Elle est la source de nouvelles alliances et le lien entre les clans et entre les générations. Elle est la valeur absolue pour la paix et la prospérité.
6. L'homme a autorité sur la terre. Un garçon ou un homme a pour symbole la sagaie, le casse-tête, le sapin, l'igname...Il assure la descendance et la perpétuation du nom qu'il porte ainsi que la fonction sociale inhérente. Il est et assume la réputation et l'honneur du clan.
7. La naissance d'un enfant est un acte de foi et un gage d'avenir pour le clan et sa destinée. La naissance implique la reconnaissance du lien de sang avec l'oncle maternel.
8. L'enfant porte le nom du père et de son clan. C'est de la responsabilité du clan paternel de le maintenir en bonne santé physique et mentale, de l'habiller, de le nourrir, de l'éduquer et de lui donner une place dans la société.
9. Pour donner le nom et le prénom d'un ancêtre il convient d'obtenir l'autorisation préalable de l'aîné ou des anciens du clan.
10. Pour donner le nom de jeune fille d'une mère à son nouveau-né, il convient d'obtenir le consentement préalable des oncles maternels qui doivent dès cet instant prendre la responsabilité de l'avenir de l'enfant.
11. La donation coutumière (adoption) d'un enfant correspond en général à un geste d'harmonie et de renouvellement d'alliance. Cet acte se fait sous l'autorité des parents et des chefs de Maison/clan. Le nom coutumier donné régulièrement à l'enfant lors de l'adoption permet la transmission de tous les droits de l'adoptant à l'adopté.
12. Les clans se perpétuent et assurent leur descendance grâce aux alliances ou mariages qui procèdent d'échanges coutumiers d'une famille/clan à l'autre, quel que soit la chefferie

ou le Pays Kanak. C'est le clan de l'homme qui organise le mariage et reçoit le clan de la femme.

13. L'alliance entre les deux clans est célébrée en présence des oncles maternels. Ces alliances entre les clans respectent et assurent notamment les principes de non-consanguinité. L'homme a autorité sur la terre et la femme sur les enfants, leur éducation et la vie familiale. La femme est l'être sacré qui donne la vie et doit être respectée comme telle. Elle a un rôle d'assise et de cohésion sociale dans la famille et dans le clan.

14. Le mariage coutumier est, aujourd'hui, un choix accompli par un homme et une femme. Pour un clan, dans la tradition, le mariage a pour finalité d'assurer une descendance, de perpétuer le nom et d'assurer la prospérité de la famille, de la Maison, du clan, de la chefferie. Ainsi le mariage coutumier est renforcé dès la naissance du premier enfant et du premier fils.

15. Quand l'un des conjoints est absent ou décédé, l'autre doit le suppléer dans ses obligations dans le respect de la coutume et avec le soutien du clan du mari.

16. La séparation intervenant dans un couple lié par la Coutume n'est pas de nature à remettre en cause l'alliance conclue entre les clans en particulier quand il y a des enfants.

17. Les grands parents sont les détenteurs de l'histoire familiale et clanique et du patrimoine immatériel du clan. Les enfants et les petits enfants prennent soins des grands parents en reconnaissance de leur travail antérieur, de leur bienfait et du respect des ancêtres.

SECTION 3 : DES TERRES ET DES RESSOURCES :

1. DES DROITS FONCIERS :

1. L'histoire coloniale a positionné dans un espace restreint (les réserves) les clans originels et les clans et familles déplacés par la colonisation. Au cours de cette histoire, la situation des clans « originels » et des clans « assis » a évolué avec les nouvelles alliances, les donations, l'évolution des liens de parenté et la disparition de clans. Des recompositions sont apparues, aidées parfois par une démographie souvent différenciée dans les clans. Dans ces conditions, de nouveaux équilibres sociaux et coutumiers se sont établis que quatre à six **générations de vie commune viendront consolider.**

2. A l'intérieur des tribus et des réserves, l'usage du sol se fait par cessions (dons, échanges de droits), par alliances, pour services rendus, par le travail (premier labour et défrichage) dans le respect des principes d'inaliénabilité et des droits des clans terriens originels.

3. L'usage et l'occupation d'un territoire, dans le respect des règles et des conditions coutumières prédéfinies, confère aux clans et familles intéressées une sécurité coutumière dont les chefferies sont garantes.

4. La réforme foncière lancée en 1978, si elle a permis à bon nombre de clans de recouvrer leurs terres ancestrales, a introduit du fait de son manque de clarté et d'explication des incompréhensions entre clans à l'intérieur du territoire des réserves. A l'extérieur du territoire des réserves, beaucoup de revendications de clans se sont trouvées superposées, croisées ou se sont opposées sans que des explications historiques, anthropologiques et coutumières n'aient pu être discutées d'une manière approfondie et consensuelle. Dans ce sens les autorités coutumières ont la charge de déterminer une **méthode de résolution des conflits fonciers**.

5. La résolution des conflits fonciers passe par 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 chefferies. Ces cahiers fonciers fixeront sur cartes, après approbation par le groupe concerné, les limites des parcelles des terres claniques. La résolution des conflits fonciers repose sur la prise en compte de l'histoire passée et récente des parcelles et des espaces litigieux ainsi que sur la prise en compte des impératifs de cohésion, d'équilibre socioculturel et de solidarité que l'on retrouve dans la parole des anciens.

6. Les clans ayant récupéré leurs terres ancestrales s'y installent et les mettent en valeur. Ils doivent faire en sorte de maintenir la solidarité et l'harmonie avec les clans les ayant assis au moment de la colonisation. Ils doivent instaurer d'autre part de nouvelles relations avec la nouvelle chefferie de proximité.

7. Les clans spoliés par la colonisation poursuivent avec le soutien de l'ensemble des composantes du Peuple Kanak, leur quête de justice et revendiquent leur patrimoine foncier ancestral. La date de référence de ces revendications est la date de prise de possession par la France et l'objectif reste la réhabilitation des droits spoliés par la colonisation.

2. DE LA SOUVERAINETE SUR LA NATURE ET LES RESSOURCES

1. Les terres, les ressources et l'espace naturel ainsi que les savoirs traditionnels matériels et immatériels rattachés constituent le patrimoine naturel du Peuple Kanak dont il est le garant et le dépositaire devant les générations futures.

2. La souveraineté naturelle des chefferies et de leurs clans s'exerce sur leur propre territoire traditionnel, délimité naturellement tantôt par les sommets des montagnes et les rivières, tantôt par tel rocher, tel bras de mer, tel récif ou ligne d'horizon sur la mer. Cette délimitation naturelle et humaine a permis la cohabitation des chefferies, entités sociales autochtones autonomes. La souveraineté du peuple autochtone Kanak traduit la souveraineté globale des chefferies et de leurs clans.

3. Les terres et les ressources naturelles (minérales, végétales, animales et les savoirs du patrimoine culturel associés du Pays) constituent le patrimoine matériel et immatériel du Peuple Kanak. Les chefferies et les clans exercent au nom de leur antériorité ancestrale et de leur présence continue- malgré le fait colonial - leur souveraineté sur leur territoire traditionnel ou coutumier quel que soit son statut.

4. La terre fait partie d'abord d'un patrimoine culturel avant d'être un levier économique.

5. Le développement économique et social autochtone correspond à un développement durable, solidaire et communautaire qui privilégie l'intérêt collectif tout en respectant l'initiative individuelle et privée.

6. Face aux grands projets et orientations de développement et d'aménagement, la société Kanak se donne les moyens de préserver et promouvoir les valeurs Kanak notamment au niveau de la langue, des pratiques coutumières, de la culture de l'igname et du taro et des fêtes culturelles. Cela passe d'abord par la restructuration et la consolidation des familles, des clans et des chefferies (autorités coutumières) et par la maîtrise raisonnée des outils modernes de développement et de communication. Etre acteur de son développement et de celui du Pays implique de pouvoir garantir la préservation et la promotion des valeurs de la société Kanak.

7. Le développement économique en général et celui des activités extractives en particulier doivent impérativement respecter les tertres et les vestiges du patrimoine Kanak ancestral. Le consentement préalable, libre, éclairé et en connaissance de cause de la chefferie et des clans concernés est obtenu avant tout projet de développement ou d'aménagement.

8. Le consentement préalable, libre, éclairé et en connaissance de cause de la chefferie et des clans concernés est requis quel que soit le statut juridique de l'espace considéré. Ce droit est rattaché à la Zone d'Influence Coutumière qui délimite sur le plan cartographique, l'espace rattaché à une chefferie et à ses clans.

9. Pour tout projet de développement économique ou d'aménagement, le consentement préalable, libre, éclairé et en connaissance de cause ne pourra être accordé que sur la base d'une évaluation pertinente de l'ensemble des impacts du projet notamment en terme environnemental, socioculturel et de respect des Droits de l'Homme.

10. La perte du patrimoine naturel et les solutions alternatives de compensation et de protection des milieux devront être envisagées par le porteur de projet et conditionneront le consentement préalable.

11. Le consentement préalable, libre, éclairé et en connaissance de cause sera conditionné par la mise en place de mesures compensatoires sur le plan environnemental, sur le plan patrimonial et socioculturel.

12. Ces exigences s'imposent quel que soit l'état de la législation provinciale, territoriale ou nationale en vigueur.

3. DES SAVOIRS TRADITIONNELS

1. Les savoirs traditionnels et les connaissances associées des plantes, des minéraux, des saisons (saison de pluies, humide, chaleur), des astres et des espaces terrestres et maritimes sont le patrimoine immatériel du Peuple Kanak car ils sont le fruit d'une histoire et d'une civilisation commune. Chaque clan en est le dépositaire suivant un héritage transmis de génération en génération.

2. Les droits rattachés aux savoirs traditionnels et connaissances associées des plantes sont reconnus au clan dépositaire, à la chefferie et au Peuple Kanak.

3. Aucune disposition législative ou réglementaire autorisant l'exploitation et la mise en valeur de ces ressources et savoirs ne saurait valablement être adoptée ou entrer en vigueur sans avoir préalablement été approuvée dans tous ses termes par les représentants coutumiers du Peuple Kanak constitués aux termes de la présente Charte.

SECTION 4 : DE LA CULTURE ET DE L'EDUCATION

1. Les autorités coutumières se mobilisent pour que les familles et les clans mettent en œuvre le Socle Commun des valeurs kanak et l'évoque dans les cérémonies coutumières.

2. Les langues et la culture sont les vecteurs et l'expression de la Civilisation Kanak, de sa philosophie et de sa Coutume. La diversité des langues traduit la richesse de cette culture.

C'est un patrimoine unique qui ne peut disparaître et les membres de chaque clan dépositaire de cet héritage ainsi que le Peuple Kanak dans son entier en sont les garants.

3. Toutes les langues Kanak doivent être sauvegardées et promues. La pratique de la langue doit être effective dans les tribus et dans les chefferies. L'apprentissage de la langue et de la culture Kanak doit être assumé par les parents.

4. Il est nécessaire de créer en tribu des lieux d'apprentissage de la vie coutumière et de la langue pour les enfants.

5. Le Droit de l'Enfant autochtone doit être pris en compte et servir de support à l'éducation publique, notamment civique, en particulier dans les écoles maternelles et primaires. La reconnaissance des langues Kanak doit se traduire par un enseignement effectif en milieu scolaire.

SECTION 5 : DES CONFLITS ET DES JURIDICTIONS

1. 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.

2. L'autorité coutumière, garante de l'ordre public coutumier, s'exerce sur quiconque sur les terres coutumières et envers les membres de la communauté coutumière où qu'ils se trouvent. Elle s'étend également au domaine public terrestre et maritime sur l'ensemble de la Zone d'Influence Coutumière.

3. Le régime des sanctions coutumières est gradué par la nature des infractions, délits et crimes. On distingue les fautes relevant de l'éducation, du respect de l'ordre public coutumier et de la morale coutumière. Le régime des sanctions et réparations vise toujours au rétablissement de l'équilibre rompu par les actes délictuels.

4. Le Territoire de la Nouvelle-Calédonie doit être administré par des institutions reposant sur un pluralisme juridique coopératif. Dans ce sens des propositions seront faites pour intégrer la vision autochtone Kanak d'un ordre public coutumier dans une Justice non cloisonnée pour faire en sorte de développer en bonne harmonie le principe et la pratique d'un droit jurisprudentiel pour tout ce qui touche à la coutume et à la sphère coutumière.

5. Dans un souci de bonne administration de la Nouvelle-Calédonie, la coexistence et l'articulation des deux systèmes souverains d'administration de la Justice, l'un coutumier, l'autre national, doit être organisée.

SECTION 6 : DES RELATIONS AVEC LES AUTRES PEUPLES :

1. Le Peuple Kanak est souverain dans ses relations avec les peuples autochtones et leurs autorités coutumières dans le Pacifique et dans le monde. Il est souverain dans ses relations avec les populations non autochtones, notamment du Territoire ainsi que dans ses relations avec les autorités nationales et calédoniennes.

2. Il doit exercer son droit d'accueil et d'hospitalité dans les conditions répondant au système des valeurs et aux principes fondamentaux de la coutume exposés dans la présente Charte.

CHAPITRE III EXERCICE DU DROIT A L'AUTODETERMINATION DU PEUPLE KANAK

1. La souveraineté du Peuple Kanak est inhérente et la maîtrise de sa propre destinée relève de ses Droits Naturels et Imprescriptibles.

2. La souveraineté du Peuple Kanak émane de l'autorité de toutes les chefferies considérées dans leur ensemble.

3. A l'échelle de chaque portion du territoire, s'exerce la souveraineté de chaque chefferie qui regroupe les clans installés.

4. L'exercice du droit à l'autodétermination du Peuple Kanak est entendu, au sens du Droit international des Peuples Autochtones, comme s'exerçant au niveau interne. Il est complémentaire du Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

5. Il repose sur le principe d'une souveraineté conjointe et partagée et n'emporte aucune atteinte à l'intégrité territoriale de l'État quel que soit sa forme.

6. La souveraineté du Peuple Kanak s'exprime dans tous les domaines de l'organisation sociale Kanak, notamment suivant les modalités définies dans la présente Charte.

7. Le Peuple Kanak, ses autorités coutumières et ses institutions déterminent librement le niveau de leur participation et contribution dans la gestion des institutions de l'État et du Territoire ainsi que le degré de leur coopération avec lesdites institutions.

8. Chaque individu Kanak détermine librement le niveau de sa participation au sein des institutions de l'État à travers l'exercice de ses droits de citoyens.

9. Il est ici affirmé que toute participation ou coopération du Peuple Kanak et de ses composantes ne pourra plus désormais se concevoir qu'avec des institutions respectueuses des principes et valeurs affirmés dans la présente Charte et sur la base de relations libérées de toute forme de discrimination ou de sujétion.

En foi de quoi,

Considérant que le Sénat Coutumier de Nouvelle-Calédonie est l'assemblée délibérante du Pays Kanak chargée, dans les conditions actuelles, de porter la légitimité autochtone au sommet des institutions étatiques républicaines ;

Considérant que le Sénat Coutumier a compétence sur le droit coutumier ;

Considérant que le Sénat Coutumier, institution de la République, n'en a pas moins été hérité du combat pour l'émancipation du Peuple Kanak et habité dans son œuvre par les Valeurs et Principes qui fondent l'Identité Kanak ;

Convaincus que le Peuple Kanak doit mettre en place par lui-même des institutions propres à le gouverner et à unifier son Droit ;

Conscient du fait que la souveraineté du Peuple Kanak doit s'exprimer à travers une instance qui soit l'émanation de l'ensemble des chefferies de la Grande Terre et des Iles et trouve sa légitimité dans la Coutume et la Parole ;

Nous autorités coutumières, Grand Chefs, Chefs, présidents de conseils de districts et présidents de conseils des chefs de clans, seuls représentants traditionnels et légitimes du Peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie, nous constituons, aux termes des présentes, en ASSEMBLEE DU PEUPLE KANAK

L'ASSEMBLEE DU PEUPLE KANAK regroupe l'ensemble des chefferies et les districts des huit Pays coutumiers ainsi que les représentants désignés par eux.

L'ASSEMBLEE DU PEUPLE KANAK est chargée d'exercer les attributs de la souveraineté autochtone Kanak jusqu'à ce qu'un nouveau Contrat Social soit fondé avec les autres composantes de la Nouvelle-Calédonie.

Toute institution de l'État ou du Territoire dédiée à la gestion des composantes de l'Identité Kanak et de la Coutume devra nécessairement émaner des chefferies et donc de L'ASSEMBLEE DU PEUPLE KANAK ;

Tel est le cas aujourd'hui du Sénat Coutumier et des huit Conseils Coutumiers ;

A cet égard, L'ASSEMBLEE DU PEUPLE KANAK décide dès à présent de confier au Sénat Coutumier une mission conventionnelle afin de pouvoir dans les plus brefs délais, d'une part, organiser et renforcer la souveraineté du Peuple Kanak et, d'autre part, redéfinir un cadre mutuellement accepté des relations du Peuple Kanak à l'Etat français et au Territoire de Nouvelle-Calédonie quel qu'en soit le devenir.

Après avoir lu, signé et adopté la présente Charte sur le Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak,

Nous soussignées, chefferies et autorités coutumières, constituant L'ASSEMBLEE DU PEUPLE KANAK

- la proclamons pour faire et valoir ce que de droit,
- invitons instamment nos populations à la respecter et à la promouvoir,
- invitons toutes les autorités de l'Etat et du Territoire à la mettre en œuvre et lançons un appel à la Communauté internationale et notamment aux Pays et Peuples du Pacifique afin qu'ils appuient cette démarche,
- la diffusons pour faire œuvre de contribution au destin commun, de transparence, de dialogue et d'humanité.

Les CHEFFERIES

Pays HOOT MA WHAAP

Pays PAICI-CAMUKI

Pays AJIE-ARO

Pays XARACUU

Pays DRUBEA KAPUME

Pays NENGONE

Pays DREHU

Pays ĪAAĪ