



**HAL**  
open science

# Analyse dialectique des transformations du droit en Nouvelle-Calédonie : l'état colonial républicain face aux institutions juridiques Kanakes

Raphael Mapou

► **To cite this version:**

Raphael Mapou. Analyse dialectique des transformations du droit en Nouvelle-Calédonie : l'état colonial républicain face aux institutions juridiques Kanakes. Droit. Université de Perpignan, 2018. Français. NNT : 2018PERP0050 . tel-02117111

**HAL Id: tel-02117111**

**<https://theses.hal.science/tel-02117111v1>**

Submitted on 2 May 2019

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

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

# THÈSE

Pour obtenir le grade de  
**Docteur**

Délivrée par  
**UNIVERSITE DE PERPIGNAN VIA DOMITIA**

Préparée au sein de l'école doctorale  
**INTER-MED ED 544**  
Et de l'unité de recherche  
**CDED**

Spécialité : **Droit public**

Présenté par  
**Raphaël MAPOU**

**ANALYSE DIALECTIQUE DES  
TRANSFORMATIONS DU DROIT EN  
NOUVELLE-CALEDONIE :  
L'ETAT COLONIAL REPUBLICAIN  
FACE AUX INSTITUTIONS JURIDIQUES  
KANAKES**

Soutenue le 05 juillet 2018 devant le jury composé de

M. François FERAL, Professeur émérite, UPVD  
M. Ghislain OTIS, Professeur, Ottawa  
M. Tamatoa BAMBRIDGE, Directeur CNRS, UPF  
Mme. Géraldine GIRAUDEAU, Professeur, UPVD

Directeur de thèse  
Rapporteur  
Rapporteur  
Rapporteur

## *Avertissement*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; elles doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## *Remerciements*

*Les études de master 2 que j'ai pu mener au département de Droit Public de l'Université Via Domitia de Perpignan (UPVD), m'ont ouvert de nouvelles portes à la fin d'une vie professionnelle multiple, laquelle se prolonge avec cette thèse de doctorat. Cela n'a pas été facile de travailler les concepts juridiques, de les retenir et il a fallu faire énormément de lectures.*

*Je remercie le Département Droit de l'UPVD pour mon inscription à 58 ans en tant qu'étudiant, et les professeurs de mon année de master 2, parmi lesquels, je citerai le professeur SEGUR. Le professeur FERAL m'a fait découvrir le droit et m'a transmis cette passion d'un droit dialectique dans la compréhension et la transformation des phénomènes de société. Il a accepté d'être mon directeur de thèse, m'a encouragé, encadré mon travail en prenant en compte l'intérêt particulier pour moi de ce thème de recherche. Avec son précieux appui, cette thèse arrive à son terme et je l'en remercie chaleureusement.*

*Ma découverte du pluralisme juridique s'est faite dans le cadre des travaux conduits par le Sénat coutumier. La préoccupation de cette institution née de l'Accord de Nouméa portait sur la reconnaissance institutionnelle du droit coutumier. La collaboration nouée avec les professeurs François FERAL et Ghislain OTIS au travers des colloques organisés dans les années 2010, 2011 et 2012, a permis de clarifier la problématique posée par la prise en compte du droit coutumier par le droit républicain applicable en Nouvelle-Calédonie suite à l'adoption de l'Accord de Nouméa. L'aboutissement de cette démarche d'auto définition et d'auto construction juridique est la proclamation sous l'égide du Sénat Coutumier de la Charte du Peuple Kanak en avril 2014 auquel j'ai eu la chance de participer en tant que juriste en formation.*

*Depuis 2013 et jusqu'en 2017, j'ai pu également participer en tant que représentant du Sénat coutumier et du Conseil National sur les Droits du Peuple Autochtone de Kanaky Nouvelle Calédonie au programme LEGITIMUS piloté par le professeur Ghislain OTIS et conduit sous la tutelle de l'Université d'Ottawa du Canada. Ce programme regroupe des chercheurs sur les trois continents Amérique, Océanie et Afrique.*

*Je remercie les professeurs FERAL et OTIS pour leur apport intellectuel et universitaire qui m'ont permis de comprendre et de saisir les limites structurelles imposées à la transformation du droit colonial, par le monisme juridique français.*

*Je remercie Anne-Lise MADINIE qui a collaboré au travail de recherche et m'a assisté dans la correction finale du manuscrit ainsi que mes filles Sarah et Nelly pour le travail de mise en page.*

*Je remercie mon employeur, le Sénat coutumier et les différents présidents qui ont été sensibles à mon parcours atypique, en particulier le Président Pascal SIAZE qui m'a*

*autorisé à prendre une année de congé/formation pour pouvoir suivre et réussir le Mater 2 de droit public en 2012. Depuis 5 ans, je poursuis les travaux de recherches, en même temps que le Sénat coutumier construit le droit coutumier dans la perspective de rendre effectif, un modèle de pluralisme juridique coopératif. Je remercie chaleureusement, les différents présidents qui se sont succédés, pour m'avoir permis de participer à cette aventure.*

*Enfin, je remercie les membres de ma famille, de mon clan et de ma chefferie qui ont supporté mon absence prolongée sans m'en tenir rigueur et m'ont encouragé. Je m'excuse auprès de mes petits enfants pour mon éloignement et je leur dédie à eux et aux nouvelles générations de Kanaky, le fruit de cette aventure livresque et érudite.*

*Cette thèse n'aura pas été possible sans la ferveur et la confiance en mes capacités, affichées depuis le début de cette aventure par mon épouse, Paulette née TAKARA dont les encouragements ont été constants. Qu'elle en soit remerciée !*

*Je dédie également cet ouvrage à mes « grands parents », Nounou M'BREI et Woua ROSALIE qui m'ont élevé et Nounou OUMOA qui m'a transmis ses « goubââ », ses discours et sa maîtrise de la gestion des hommes.*

*Raphaël MAPOU*

## Résumé

*L'Etat de droit en Nouvelle-Calédonie en 2017, est le fruit d'un processus d'exportation du droit républicain de 164 ans, expression de la civilisation judéo-chrétienne sur un territoire situé à 22 000 kilomètres de la métropole et de sa confrontation avec le droit coutumier expression de la coutume ciment de la civilisation mélanésienne de l'igname apparue trois à quatre milles ans avant J.-C. .*

*Après une colonisation violente puis l'échec avéré d'une décolonisation « à la française » engagée en 1946, une autre décolonisation désirée par le peuple kanak suite à une crise insurrectionnelle de quatre années, prit naissance en 1988 et sera conduit à son terme en 2018 avec à la clé, la tenue d'une série de trois référendum d'autodétermination.*

*Le nouveau paradigme juridique introduit au niveau de la constitution française par l'accord de Nouméa a ouvert les chemins de la reconnaissance de la coutume en tant que source du droit coutumier et d'un assouplissement du monisme juridique français. Depuis se met en place lentement un dialogue juridique de fait, entre le droit autochtone kanak et le droit républicain. Il est relevé que les résistances au changement sont nombreuses et bien ancrées dans l'appareil administratif et institutionnel républicain. Dans ce processus, le peuple kanak et les autorités coutumières sous l'égide du Sénat coutumier ont adopté et proclamé en 2014, la CHARTE du peuple kanak laquelle est la traduction écrite des principes et du système des valeurs kanak, tout comme l'est, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour le droit républicain. Grâce à cette avancée, le dialogue entre les deux systèmes juridiques –kanak et républicain - est possible car intelligible dans le cadre du pluralisme juridique inscrit dans l'accord de Nouméa.*

*Le présent travail de recherche rend compte de la nature et du contenu du processus de reconnaissance du droit coutumier et précise dans le contexte historique et politique de la Nouvelle-Calédonie, la nature des droits autochtones, du droit à l'autodétermination politique et du droit à l'autodétermination autochtone. Est enfin esquissé, le schéma d'évolution institutionnel de l'ère post-accord de Nouméa.*

*Descripteurs : civilisation judéo-chrétienne, civilisation mélanésienne, empire colonial, expropriation, appropriation, indigénat, propriété des colons, droit colonial, décolonisation, droit civil coutumier, droit civil, coutume, Accord de Matignon, Accord de Nouméa, autodétermination, souveraineté, indépendance kanak, pluralisme juridique.*

## *Title and Abstract*

*The rule of law in New-Caledonia on September 30 2017, is the result of the republican law exportation procedure that lasted 164 years, the expression of the Judeo-Christian civilization on a territory that is situated 22 000 kilometres from continental France and its confrontation with customary rights, which is the expression and the cement of the Melanesian Yam civilization, consolidated one thousand years after Jesus christ.*

*After the violent colonization and the proven failure of "the french way" decolonization engaged in 1946, another decolonization desired by the Kanak people following the insurrectional crisis of 4 years, started in 1988 and came to an end in 2018, with a result, of a series of three auto-determination referendums.*

*The new juridical paradigm is introduced at the level of the french constitution by Noumea's agreement and it has opened the paths of a flexible french juridical monism and a legal dialogue between Kanak's indigenous law and the french republican law.*

*The Kanak people adopted in 2014 the kanak's People Chart and they have positioned themselves for a cooperative legal pluralism and is waiting for the opening of the dialogue.*

*Keywords: The Kanak's People Chart, Indigenous People, Self-Determination, New Caledonia, Nouméa Accord, Kanak People, Unity, Indivisibility, Equality, Legal Pluralism*

## *Liste des sigles et abréviations*

A.D.R.A.F.	Agence de développement rural et d'aménagement foncier
A.D.N.	Accord de Nouméa
al.	Alinéa
A.J.D.A.	Actualité juridique du droit administratif
A.J.F.	Actualité juridique famille
art.	Article
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambres civiles
B.I.C.C.	Bulletin d'information de la cour de cassation
C.A.	Cour d'appel
C.A.A.	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass.civ.	Cour de cassation, chambre civile
cef.	Comparer avec
C.E.D.H.	Convention européenne des droits de l'homme
C.I.J.	Cour Internationale de justice
coll.	Collection
c.civ.	Code civil
c.consom.	Code de la consommation
C.D.B.	Convention sur la diversité biologique
C.E.	Conseil d'Etat
C.E.D.H.	Cour Européenne des droits de l'homme
C.J.C.E.	Cour de Justice des communautés européennes
C.P.	Code pénal
comm.	Commentaire
concl.	Conclusion
D.	Recueil Dallos
dir.	Direction
D.D.P.A.	Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones

Ed.	Edition
F.L.N.K.S.	Front de libération nationale kanak et socialiste
Ibid	Même ouvrage, page différente
Ibidem	Même ouvrage, même page
impr.	Imprimeur
Infra.	Ci-dessous
I.R.G.	Institut de recherche et débat sur la gouvernance
I.S.E.E.	Institut de la statistique et des études économiques
J.O.	Journal Officiel
J.O.NC	Journal officiel de Nouvelle-Calédonie
L.	Livre
Loc.cit.	Loco-citato = passage citée de la même page dans la note qui précède immédiatement.
jurisp.	Jurisprudence
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
N.B.	Nota bene
N.D.A.	Note de l'auteur
N.D.L.R.	Note de la rédaction
N.D.T.	Note du traducteur
N.C.	Nouvelle-Calédonie
obs.	Observation
O.E.A.	Organisation des Etats d'Amérique crée en 1969
O.I.T.	Organisation Internationale du travail
O.N.U	Organisation des Nations Unies
op.cit.	Opus citatum- dans l'ouvrage citée
ord.	Ordonnance
p.	Page
pp.	Pages
P.I.D.C.P.	Pacte international relatifs aux droits civils et politiques

P.I.D.E.S.C.	Pacte international relatifs aux droits économiques sociaux et culturels
P.U.F.	Presse universitaire de France
P.U.G.	Presse universitaire de Grenoble
pt.	Point
R.D.P.	Revue de droit public et de la science politique et France et à l'étranger.
rec.	Recueil
rééd.	Réédité
S.D.	Sans date
sect.	Section
S.L.	Sans lieu
suiv.	Suivant
supra.	Ci-dessus
R.F.D.A	Revue française de droit administratif
R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.P.C.R.	Rassemblement pour la Calédonie dans la république
T.A.N.C.	Tribunal administratif de NC
t.	Tome
trad.	Traduction
U.C.	Union Calédonienne
uOttawa	Université d'Ottawa
UPF	Université de la Polynésie Française
UPVD	Université de Perpignan Via Domitia
vol.	Volume

# SOMMAIRE

<b><u>PARTIE I DE LA CIVILISATION ORIGINELLE À LA SOUVERAINETÉ COLONIALE</u></b>	<b>62</b>
<b>TITRE 1 LE PEUPLE PREMIER MELANESIEN FACE A LA CONQUETE COLONIALE DE L'OCCIDENT</b>	<b>69</b>
CHAPITRE I : SOCIETE ORIGINELLE ET EMPIRE COLONIAL	71
CHAPITRE II : IRRUPTION COLONIALE ET CONFRONTATION, 1853-1945 : LES FONDEMENTS	
SEGREGATIONNISTES DU DUALISME JURIDIQUE	138
<b>TITRE 2 LA DECOLONISATION A LA FRANÇAISE ET LE DUALISME DES DROITS DES PERSONNES : DE LA FIN DE L'INDIGENAT A L'ACCORD DE NOUMEA</b>	<b>218</b>
CHAPITRE 1 : CONTEXTE INTERNATIONAL ET MODELE COLONIAL FRANÇAIS : LE DILEMME DE L'INTEGRATION ET DE LA DECOLONISATION	220
CHAPITRE 2 : LES ACCORDS DE MATIGNON ET DE NOUMEA : RUPTURES ET CONTINUITES DU MODELE INSTITUTIONNEL COLONIAL	275
<b><u>PARTIE II : LES DROITS AUTOCHTONES, PIERRE ANGULAIRE DU DESTIN COMMUN KANAK ET CALEDONIEN</u></b>	<b>319</b>
<b>TITRE 1 DROITS AUTOCHTONES ET CITOYENNETE REPUBLICAINE : LES DEUX FACETTES DE LA DECOLONISATION</b>	<b>324</b>
CHAPITRE 1 : PORTEE DE LA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DES DROITS DES PEUPLES COLONISES SUR LA DECOLONISATION NEOCALEDONIENNE	327
CHAPITRE 2 : LA CHARTE DU PEUPLE KANAK, COMPLEMENT INDISPENSABLE A L'ACCORD DE NOUMEA	393
<b>TITRE 2 ETUDE PROPOSITIONNELLE ET PROSPECTIVE DES DIFFERENTS MODELES JURIDIQUES DU POSTCOLONIALISME DANS LE PACIFIQUE ET EN NOUVELLE-CALEDONIE</b>	<b>454</b>
CHAPITRE 1 : LA PREEMINENCE DU DROIT ET DU MODELE CONSTITUTIONNEL D'ORGANISATION DU POUVOIR DES PUISSANCES COLONIALES	457
CHAPITRE 2 : ETUDE PROSPECTIVE DU SCHEMA INSTITUTIONNEL POST-COLONIAL EN NOUVELLE-CALEDONIE	527

## *Prolégomènes*

La colonisation est à partir du XV<sup>ème</sup> siècle, le premier processus de mondialisation ayant conduit des États développant le même modèle et système de civilisation à conquérir le monde jusqu'alors infini ou indéfini, contrôlant et annexant sur leurs passages, des territoires alors inconnus et détruisant dans la grande majorité des cas d'autres civilisations au nom d'un droit divin et d'une civilisation dite universelle. Contrairement aux conquêtes antérieures de nature impériale, le nouveau phénomène s'appuie sur un développement technologique sans précédent et suivant des règles de concurrence entre États, connues et reconnues par eux seuls. Ce qui est nouveau également, c'est cette idée de partir d'un monde connu vers la conquête d'un monde considéré comme inconnu et infini. Cette conquête tiendra en haleine le monde civilisé jusqu'à la publication de la première carte du monde.

Mais le monde n'a jamais été un ensemble homogène et chaque territoire, chaque continent après des milliers d'années de peuplement<sup>1</sup>, a sédentarisé et forgé des milliers de peuples et ethnies qui se sont organisés en État, en royauté ou en simple chefferie, voire en communauté<sup>2</sup>. Depuis, le fil de l'histoire propre de ces communautés et peuples colonisés, appelés autochtones<sup>3</sup> ou Nations Premières<sup>4</sup>, a alors été rompu et rattaché à l'histoire de l'occident. Depuis cette première mondialisation qui a pris fin au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle,

---

<sup>1</sup> Homo habilis est apparu il y a environ 2,5 millions d'années et sa migration hors d'Afrique se situe il y a environ 2 millions d'années. Cf. en ce sens, FERDAIN Jean-Marie – Nos ancêtres les Kanadoniens - Histoire des civilisations p.20 Ed. Sudocéan, Nouméa 2012.

<sup>2</sup> A propos de la nature politique des autorités traditionnelles. Cf. en ce sens CASTRE Pierre, La société contre l'Etat, p.25, Les éditions de minuit 1974/2011.

<sup>3</sup> Le terme autochtone a une définition large et s'applique aux peuples qui ont toujours vécu sur un territoire donné depuis des temps immémoriaux. Ce terme est consacré par la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des peuples Autochtones adoptée en 2007. Cf. en ce sens : Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Résolution 61/295 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/61/295, 107ème séance plénière, 13 septembre 2007.

<sup>4</sup> Les grandes nations amérindiennes d'Amérique se sont toujours revendiquées d'être les « peuples premiers » ou les « premières Nations » en référence à leur civilisation millénaire et à leur occupation originelle.

« la planète Terre est un monde fini et répertorié »<sup>5</sup>. La mémoire de chaque peuple dominé s'est reconstruite en tenant compte des conditions historiques, géographiques et humaines lesquelles resteront à chaque fois, les facteurs et les paramètres déterminants qui conditionneront ensuite son émancipation et son évolution.

Ainsi, le contexte historique qui s'ouvre après la guerre de trente ans<sup>6</sup> et le traité de Westphalie est celui de la constitution des États-Nations d'Europe occidentale avec pour moteur, le développement de la manufacture, de l'industrie et l'ouverture de nouveaux marchés de produits exotiques, de métaux précieux et de matières premières. La concurrence entre les pays européens s'est emparée des mers et de nouvelles routes vers l'Orient, l'Afrique, les Amériques et le reste du monde sont tracées ou redécouvertes. Les caractéristiques propres de chaque État impérial donnaient à son action de colonisation, des tendances fortes dans la durée. On relèvera en particulier que la place qu'occupe aujourd'hui les grands États-Nation renvoie souvent à un passé colonial riche et impérial avec son déterminisme historique propre. C'est le cas de l'Angleterre, de la France et des pays Occidentaux en général, qui se sont bâtis depuis le XV<sup>ème</sup> siècle sur le même modèle de développement de l'économie de marché. C'est également dans d'autres contextes historiques le cas de la Russie, de la Chine et du Japon.

Le mouvement des décolonisations s'est enclenché sur le plan mondial après les deux grandes guerres mondiales. La première a contribué à positionner à partir du champ militaire, les deux blocs que sont le bloc communiste et le bloc capitaliste occidental. La deuxième guerre a permis grâce à la puissance américaine devenue le premier État du nouveau monde et à la puissance soviétique devenue un modèle social alternatif, d'insuffler à partir de l'organisation des Nations-Unies nouvellement constituée, un vent de décolonisation et de libération dont ont bénéficié les colonies des différents continents. Le titre XI de la Charte<sup>7</sup> de l'Organisation des Nations Unies et la résolution 1514<sup>8</sup> sur le droit

---

<sup>5</sup> Expression empruntée à BOUQUET EL KAÏM Jérôme, « Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination », thèse de doctorat en droit public, 2001-2002, P.20, 21, et 22.

<sup>6</sup> *Les Traités de Westphalie* ont été signés le 24 octobre 1648, et mettent fin à la guerre de Trente Ans en rétablissant la paix entre la France, la Suède et l'empereur Ferdinand II. Ces traités annoncent l'Europe territoriale moderne. À l'idée d'unité du monde chrétien se substitue celle d'un système d'États indépendants. Cf. [akadem.org](http://akadem.org)

<sup>7</sup> *Charte des Nations Unies*, signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, Chap. XI, « déclaration relative aux territoires non autonomes ».

des peuples coloniaux à disposer d'eux-mêmes en furent le cadre et le comité de décolonisation, l'acteur institutionnel.

Pour la France, la Conférence de Brazzaville<sup>9</sup> et la déclaration du général De Gaulle donne le point de départ d'un mouvement qui concernait la vie de centaines de millions d'indigènes de l'empire français.

La France coloniale couvre alors les 3 océans : l'Océan Atlantique, l'Océan Indien et l'Océan Pacifique. Son histoire commence dans le cadre de l'expansion du capitalisme européen occidental naissant à partir de la fin du XVI<sup>ème</sup> siècle. On retrouve dans l'histoire de chaque colonie, la même idéologie et les mêmes instruments de colonisation : une idéologie humaniste, chrétienne et scientifique, des soldats coloniaux et des soldats indigènes, une administration, des colons, souvent des bagnards ou des prisonniers politiques, un code de l'esclavage puis un code de l'indigénat, les mêmes lois et les mêmes pratiques d'appropriation des terres et d'expropriation des peuples autochtones.

L'histoire de la décolonisation des pays administrés par la France présente une dynamique propre et si chaque territoire a ses spécificités, ils fonctionnent tous à l'intérieur d'une politique générale développée par l'État colonial français. Dans le contexte international et national du moment, chaque peuple<sup>10</sup> indigène ou autochtone colonisé sur son territoire a déclenché un processus particulier d'émancipation et de libération. Suivant la réaction du pays colonisateur et le rapport de force dans la colonie, ledit processus a adopté son orientation propre et l'on doit considérer que le cas de chaque territoire en voie de décolonisation a un caractère singulier.

---

<sup>8</sup> *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples colonisés*, Résolution 1514 (XV), 947<sup>ème</sup> séance plénière, 14 décembre 1960.

<sup>9</sup> *La conférence de Brazzaville* a été organisée à Brazzaville, du 30 janvier au 8 février 1944, par le gouvernement provisoire du général De Gaulle pour notamment restaurer l'autorité de la France sur les colonies d'Afrique. Réf Heredote.net

<sup>10</sup> La notion de « peuple indigène » est le premier terme utilisé par les colonisateurs après le terme de « sauvage » ; le terme « autochtone » sera, par la suite, revendiqué et assumé par les indigènes à partir des années 1990 et sera définitivement établi par les travaux de l'instance des peuples autochtones au début des années 2000, avant d'être définitivement adopté dans la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones de 2007.

La Nouvelle-Calédonie et le Pacifique Sud ne voient le drapeau français que tardivement au 19<sup>ème</sup> siècle. Celui-ci flotte pour la première fois le 24 septembre 1853<sup>11</sup>, à Balade au Nord de la Grande Terre de cet archipel.

Aujourd'hui et après 153 ans de présence française, l'histoire de la Nouvelle-Calédonie balbutie à nouveau entre deux légitimités : d'une part, la légitimité autochtone portée par le peuple mélanésien<sup>12</sup> et d'autre part, la légitimité étatique et républicaine avec sa composante calédonienne qui entend que la Nouvelle-Calédonie reste à jamais française. Durant quatre années, de 1984 à 1988<sup>13</sup>, une guerre civile « ouverte » s'installa sur tout le territoire, provoquée par les nationalistes kanak<sup>14</sup> réclamant l'indépendance kanak et socialiste de leur pays.

En 1988, suite à l'événement<sup>15</sup> sanglant le plus violent de l'Outre-mer français depuis la guerre d'Algérie<sup>16</sup>, le mouvement nationaliste de libération réussit en renversant le rapport de force sociopolitique et militaire, à négocier avec l'Etat colonial la mise en place d'un processus de décolonisation inédit qui fut inscrit dans deux accords politiques majeurs négociés par les parties au conflit. Ainsi, les Accords de Matignon-Oudinot furent signés en 1988, suivi dix ans plus tard de la signature en 1998 de l'Accord de Nouméa. Selon ces

---

<sup>11</sup> La prise de possession a été l'œuvre le 24 septembre 1853 de l'amiral FEBVRIER-DESPOINTES, après sa découverte par James Cook en 1774

<sup>12</sup> Le peuple mélanésien est le peuple indigène ou autochtone de la Nouvelle-Calédonie colonisée par la France à partir de l'acte de prise de possession.

<sup>13</sup> L'insurrection organisée par le Front de Libération Nationale Kanak et Socialiste (FLNKS), crée le 24 septembre 1984, a été déclenchée sous la houlette du leader Eloi MACHORO le 18 novembre 1984 et se transformera ensuite en guerre civile tantôt larvée, tantôt ouverte. La prise d'otage des gendarmes français par les nationalistes d'Ouvéa en mars /avril 1988, conclura cette période.

<sup>14</sup> Les populations autochtones ont d'abord été dénommées « les indigènes », puis « les mélanésiens » en référence au groupe racial et culturel de référence. Le terme canaque avait au départ, une connotation raciste et dévalorisante ; avec le mouvement nationaliste, le mot canaque s'est transformé en Kanak pour être l'étendard des nationalistes mélanésiens de Nouvelle-Calédonie. L'Accord de Nouméa dans sa partie constitutionnalisés a consacré le terme en définissant l'identité kanak.

<sup>15</sup> La prise des otages gendarmes sur l'île d'Ouvéa a été perpétrée par le comité FLNKS de cette Ile et dura 15 jours au terme desquels l'armée donna l'assaut tuant 19 militants nationalistes. Trois gendarmes étaient morts dans la prise d'otages.

<sup>16</sup> Après un conflit armé qui aura duré de 1954 à 1962, l'indépendance de l'Algérie fut reconnue le 03 juillet 1962 après les accords d'Evian.

accords, ce pays de 265 000<sup>17</sup> habitants dont 104 000 autochtones kanak devrait se prononcer en 2018 par voie référendaire, sur la question de son indépendance.

Trente années de stabilité politique furent nécessaires pour rétablir la paix et pour mettre en œuvre un certain nombre de mesures. Tout d'abord, le rééquilibrage ébauché en 1988 dans un contexte de guerre civile, puis la construction ensemble d'un processus de décolonisation de 20 années dont l'enjeu principal est la mise en place du projet de société du « destin commun » qui constitue un immense défi. La présente étude répondra à la question de savoir si ce défi a été relevé.

Cette thèse a pour ambition de contribuer à la description et à la compréhension de ce laborieux processus de décolonisation en conduisant une analyse juridique dialectique sur les évolutions institutionnelles et politiques de cet archipel du Pacifique situé aux antipodes de sa métropole européenne. Elle part du constat que la question autochtone demeure le véritable enjeu de la décolonisation et considère que sa bonne ou mauvaise résolution détermine la viabilité de la société issue de ce processus.

L'approche historique et dialectique des institutions coloniales et postcoloniales permet de déterminer, comment évoluent la contradiction principale et ses deux composantes ou forces motrices que sont le peuple des chefferie-nations mélanésiennes et l'État français en tant qu'entité politique soumis aux différentes phases de l'empire et de la mondialisation.

L'étude tend à démontrer que l'indépendance relève avant tout d'une recette institutionnelle qui mobilise les émotions des hommes et des femmes des deux camps en présence, alors que l'autochtonie en tant que constante historique et sociopolitique de l'archipel pose la question fondamentale du projet d'une société équilibrée respectant l'histoire, la diversité et le pluralisme.

---

<sup>17</sup> ISEE NOUVELLE-CALÉDONIE, « Population-Recensement », En ligne : <http://www.isee.nc/population/recensement/structure-de-la-population-et-evolutions>.



**MAPOU Raphaël | Thèse de doctorat | Juillet 2018**

Analyse dialectique des transformations du droit en Nouvelle-Calédonie :  
l'État colonial républicain face aux institutions juridiques kanakes

# INTRODUCTION

---

1. Le 12 octobre 2015, le président Gilbert TEIN et le porte parole Cyprien KAWA du Sénat Coutumier de Nouvelle-Calédonie<sup>18</sup> ont prononcé devant les élus du Congrès de la Nouvelle-Calédonie<sup>19</sup> - assemblée législative chargée de voter les lois du pays – le discours suivant :

*« Nous sommes venus vous exposer le contenu de trois projets de Lois du Pays sur lesquels nous avons saisi le congrès de la Nouvelle-Calédonie au titre de l'article 145, qui dispose qu'à son initiative ou sur la demande d'un conseil coutumier, le Sénat coutumier peut saisir le gouvernement, le congrès ou une assemblée de province de toute proposition intéressant l'identité Kanak. L'institution saisie d'une proposition intéressant l'identité Kanak informe le président du Sénat coutumier des suites réservées à cette proposition<sup>20</sup> ».*

2. Avant de faire cette présentation et compte tenu des difficultés rencontrées par l'institution coutumière, le Président et son porte-parole ont souhaité évoquer l'esprit et

---

<sup>18</sup> Le Sénat coutumier et les 8 conseils coutumiers sont des institutions de la Nouvelle-Calédonie créées par l'Accord de Nouméa signé en 1998. La particularité du Sénat dans la République française est d'être l'institution de représentation des autorités coutumières kanak dans le système institutionnel calédonien. 16 Sénateurs constituant l'assemblée délibérative sont nommés à raison de 2 Sénateurs par conseil coutumier.

<sup>19</sup> Le Congrès créé par l'Accord de Nouméa en 1998 est la plus haute institution de la Nouvelle-Calédonie, ancien territoire d'outre mer devenu « pays », chargé de légiférer sur les textes législatifs et réglementaires relatifs aux compétences générales exceptées les compétences régaliennes toujours détenues par l'Etat français et exceptées celles dévolues aux trois provinces (Sud, Nord et Iles). Le Congrès rassemble dans cette formation, les élus provinciaux élus dans leur circonscription provinciale.

<sup>20</sup> Sénat coutumier, « Discours du Sénat coutumier au Congrès de Nouvelle-Calédonie », dans *Archive du Sénat coutumier*, 12 octobre 2015, Cf. annexe.

le cadre dans lequel s'inscrit le travail engagé par les autorités et les institutions coutumières.

3. En premier lieu, ils ont rappelé la genèse de la création en 1988 des institutions coutumières par l'accord de Matignon-Oudinot en indiquant que ce sont les responsables indépendantistes dont Jean-Marie TJIBAOU<sup>21</sup>, qui ont pris l'engagement de reconnaître les chefferies coutumières. Le législateur français et les partenaires de l'accord de Matignon ont adopté cette démarche pour donner un exécutoire au nationalisme kanak qui s'était exprimé violemment lors de l'insurrection de 1984-1988.

4. Puis ils ont précisé que dix années plus tard, « l'accord de Nouméa<sup>22</sup> signé en 1998 ne remettra pas en cause ces orientations. Bien au contraire car au travers du Titre 1 des orientations, l'Identité kanak intègre la constitution au chapitre XIII ».

5. Ils se sont également interrogés sur les raisons qui ont motivé le législateur à sanctuariser les droits autochtones kanak dans la constitution dans un processus de décolonisation conduite par la France, d'autant plus que cette reconnaissance des droits autochtones kanak précédait de neuf (9) années, l'adoption par les Nations Unies dont la France, de la Déclaration de l'ONU portant sur les droits des peuples autochtones<sup>23</sup>.

6. Ils ont ensuite relevé que le législateur français en acceptant de modifier la constitution française a créé une exception à son esprit « jacobin- moniste ». Il faut en effet, considérer aujourd'hui que l'accord de Nouméa<sup>24</sup> a marqué un changement de

---

<sup>21</sup> Jean-Marie TJIBAOU était un leader indépendantiste, président du FLNKS, de sa création en 1984, à la signature en 1988 de l'accord de Matignon puis de l'accord d'Oudinot. Il disparut accidentellement en 1989.

<sup>22</sup> L'Accord de Matignon puis de Nouméa ont été signés respectivement en 1988 et 1998, entre trois partenaires historiques, le FLNKS, l'Etat français et le RPCR. Le FLNKS dont le président fut Jean-Marie TJIBAOU est le Front de libération kanak et socialiste ; le RPCR est le Rassemblement Pour la Calédonie dans la France et avait à sa tête Jacques LAFLEUR. Cf. ACCORDS DE MATIGNON-LOUDINOT signés le 26 juin 1988 ; ACCORD SUR LA NOUVELLE-CALÉDONIE SIGNÉ A NOUMÉA LE 5 MAI 1998, J.O.R.F., n° 121, 27 mai 1998, p. 8039.

<sup>23</sup> La Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones (D.D.P.A) a été adoptée le 13 septembre 2007. Cf. Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Résolution 61/295 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/61/295, 107ème séance plénière, 13 septembre 2007.

<sup>24</sup> Le dialogue incompris : Cf. Délibération n° 09-2016/SC du 16 août 2016 relative à l'ouverture de discussions et de négociations portant sur les propositions des institutions coutumières concernant les politiques publiques de l'identité kanak, J.O.N.C., p.10196.

paradigme conséquent, sur le plan politique bien sûr, mais surtout sur le plan sociétal avec la prise en compte de la coutume comme source de droit et système d'organisation d'une population autochtone, en l'occurrence ici les kanak.

7. Ils diront par la suite que ce long rappel a été fait pour préciser que, ce changement de cadre logique n'a malheureusement pas été identifié et rendu effectif comme tel par les institutions calédoniennes ; que si le fait politique en termes de gestions de compétences et de moyens, a été effectivement assumé, en revanche le bilan est loin d'être partagé sur le plan de la construction du projet de société dont les objectifs/ambitions ont été pourtant clairement affichés avec la mise en place d'une citoyenneté dans le cadre du destin commun ; que 15 années n'ont pas encore permis de faire converger vers le projet de société du destin commun.

8. Après avoir rappelé les nombreuses initiatives<sup>25</sup> prises par le Sénat et les conseils coutumiers pour examiner et débattre du pluralisme juridique et de la reconnaissance des droits kanak lesquelles n'ont pas reçu l'accueil attendu de la part des élus et des institutions républicaines, ils ont déploré le fait que le manque de volontarisme politique n'a jamais permis aux programmes proposés de se mettre en place.

9. Selon les porte-paroles de l'institution coutumière, plusieurs écueils peuvent être mentionnés pour expliquer l'absence de coordination institutionnelle et l'absence de production de textes législatifs.

10. Le premier est celui du modèle juridique et institutionnel. Comment en effet, passer d'un système juridique et institutionnel basé depuis 165 années, sur le monisme juridique institutionnel jacobin à un système de pluralisme juridique où sont pris en compte et doivent cohabiter sur un même niveau, deux visions de la société et donc deux sources du droit : le droit autochtone kanak et le droit républicain.

11. Le deuxième écueil est d'ordre juridique. Le Sénat coutumier le soulève dans l'auto saisine publiée au JONC<sup>26</sup> portant sur le *pluralisme juridique coopératif applicable en Nouvelle-Calédonie*. Il s'agit des modalités d'écritures de la coutume sans

---

<sup>25</sup> Délibération n° 09-2014/SC du 4 septembre 2014 *relative à l'approfondissement du pluralisme juridique coopératif applicable en Nouvelle-Calédonie*, J.O.N.C., p.9572.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p.9572.

remettre en cause la prééminence de l'oralité, du contenu du droit coutumier et de la demande faite aux institutions et à l'université, d'un approfondissement des termes du pluralisme juridique applicable en Nouvelle-Calédonie. Sur ce plan, une source d'inspiration et de réflexion devrait provenir de l'expertise accumulée par les états post coloniaux francophones et anglophones de la région.

12. Le troisième écueil est d'ordre administratif pour ne pas dire bureaucratique. Là aussi, il y a des logiques, inhérent aux approches et à la longue histoire de l'administration coloniale dont les fonctionnaires sont les dignes héritiers. Car ce n'est pas parce que la décentralisation s'est mise en place que la logique de gestion a forcément évolué et cela quelque soit l'institution et la couleur des fonctionnaires.

13. Ils ont précisé que le fameux *copié/collé* dont il est souvent question trouve ses fondements dans cette réalité conceptuelle, car la vision du *normal* est toujours celle qui vient de l'administration jacobine française. Ainsi, toutes les propositions d'organisation administratives<sup>27</sup>, telle que la DGRAC, l'observatoire de la coutume ou encore le statut des OPC, répondent toujours à une même logique : celle d'un contrôle absolu par l'administration centrale des politiques publiques menées au nom de la Nouvelle-Calédonie sans exception, y compris dans le champ de la COUTUME.

14. Les porte-paroles du Sénat ont poursuivi leur analyse en contestant l'argument de la *recherche d'efficacité* avancé par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie<sup>28</sup> pour ensuite conclure sur le manque de *volonté politique* des élus du Congrès

---

<sup>27</sup> La Direction Générale de la Réglementation des Affaires Coutumières (DGRAC), sous la direction du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a été créée en 2012. Elle relève d'une administration centralisée suivant le modèle moniste français. Les officiers de police judiciaire (OPC) ont pour rôle d'établir des actes coutumiers et de remplir les fonctions de notaires dans certaines limites pour ce qui est du statut civil coutumier et des terres coutumières. Cf. Délibération n°339 du 13 décembre 2007 *portant statut particulier du corps des Officiers publics coutumiers de la Nouvelle-Calédonie*, J.O.N.C., 25 décembre 2007, p.8584. L'observatoire des affaires de l'Identité kanak est un projet du gouvernement de Nouvelle-Calédonie dont l'objet était d'être une instance consultative contrôlée par les représentants des institutions calédoniennes et de l'Etat, chargée de suivre les questions touchant à la coutume et d'émettre des avis pour le gouvernement et le Congrès. Sur saisine du Sénat coutumier, l'arrêté n° 2014/GNC du 2 décembre 2014 pris par le gouvernement a été annulé par le tribunal administratif de Nouméa. Cf. TA de Nouméa, n° 1500049, 26 novembre 2015 ; Confirmé par CAA de Paris, 6 juin 2017.

et du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour faire avancer le droit coutumier et le repositionner dans ce pluralisme juridique ouvert par l'accord de Nouméa.

15. En conclusion de cette déclaration faite dans l'enceinte du Congrès, l'institution coutumière a soulevé les grandes questions qui touchent les rapports entre les représentants institutionnels du peuple autochtone kanak et les élus et institutions républicaines, en d'autres termes entre le droit coutumier kanak et le système juridique et institutionnel en cours d'élaboration dans le processus de décolonisation et d'émancipation défini par l'accord de Nouméa.

16. Le questionnement introduit par ce discours présenté publiquement le 12 octobre 2015 devant la haute assemblée des élus du pays, pose la question de la transformation du droit et du système juridique et institutionnel élaboré par la France confrontée à l'identité kanak dans un processus de décolonisation, celui de la Nouvelle-Calédonie. Cette confrontation est quotidienne car la population autochtone kanak représente plus de 40 % de la population globale et ses droits coutumiers sont assis sur du foncier coutumier sur l'ensemble de l'archipel. En termes de bilan, il apparaît que l'establishment politique et l'opinion publique n'ont accordé de l'importance qu'à la finalité politique et en l'occurrence à celle du processus d'autodétermination, que doit sanctionner le référendum de 2018<sup>29</sup>. N'est pas vraiment pris en compte, l'objet et la finalité sociétale même des accords politiques soit la reconnaissance de la civilisation et de l'identité Kanak dans la construction d'un destin commun<sup>30</sup> pourtant inscrit au chapitre XIII de la Constitution française<sup>31</sup>. C'est autour de ce dialogue occulté des deux systèmes de valeurs et des deux droits que s'organise la recherche de la présente analyse qui se propose d'étudier le contenu dialectique des institutions juridiques et administratives néocalédoniennes. Son objet est de conduire une démarche historique *compréhensive*, au sens wébérien du terme, sur ces institutions en utilisant les données d'autres sciences

---

<sup>29</sup> ACCORD SUR LA NOUVELLE-CALEDONIE SIGNE A NOUMEA LE 5 MAI 1998, op.cit., Document d'orientation, pt.5, al. 3 : « *La consultation portera sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité* ».

<sup>30</sup> *Ibidem*, Document d'orientation, pt. 2, al. 1 : « *L'un des principes de l'accord politique est la reconnaissance d'une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. Celle-ci traduit la communauté de destin choisie et s'organiserait, après la fin de la période d'application de l'accord, en nationalité, s'il en était décidé ainsi* ».

<sup>31</sup> *Ibidem*, pt. 1.

sociales et en bénéficiant d'une *immersion* sociétale et institutionnelle de plus d'un demi-siècle.

17. Cinq sections composent cette introduction : en premier, il s'agit en section 1 de l'objet, en section 2 de la question du droit en tant qu'outil de régulation et de transformation de la société coloniale et postcoloniale, en section 3 de la Nouvelle-Calédonie archétype de l'historicité coloniale institutionnelle, en section 4 de la méthode pluridisciplinaire et enfin, en section 5 de la méthode de recherche et enfin en section 6 du plan de l'ouvrage.

## ***SECTION 1 / OBJET DE L'ETUDE - COMPRENDRE LA REALITE DU PROCESSUS HISTORIQUE ET DIALECTIQUE DES SYSTEMES JURIDIQUES ET INSTITUTIONNELS DE LA COLONISATION ET DE LA DECOLONISATION***

---

18. Le processus historique et dialectique inhérent à cette étude s'appréhende de plusieurs manières, lesquelles sont complémentaires. En premier lieu, l'approche historique des civilisations, permet de dresser des parallèles entre les civilisations occidentales et la civilisation austro-mélanésienne. Ensuite, dans l'étude des sociétés contemporaines, il est nécessaire de cerner les fondements idéologiques, culturels, sociologiques et du système d'appropriation et d'échanges propres à chaque société. Il s'agit d'observer sur plusieurs siècles la construction et la consolidation historique de l'État. Ce modèle met évidemment en jeu des contradictions qui évoluent en s'influençant réciproquement en fonction des paramètres locaux, nationaux et internationaux. Comprendre la réalité d'un tel processus, c'est chercher à dégager le fil conducteur qui permet de cerner la problématique dans sa réalisation.

19. Dans la construction de l'État, l'expérience impériale de la colonisation européenne tient une place éminente. Les États européens, en tant que modèle d'organisation sociopolitique et économique, ont étendu leur domination sur l'ensemble du globe pendant plus de cinq siècles avec une puissance, une vitesse et un unilatéralisme inédits dans l'histoire des hommes.

20. Mais la « décolonisation » qui s'est engagée ensuite au XX<sup>ème</sup> siècle apparaît aussi problématique que la propagation du modèle occidental fut dominatrice. Les difficultés des décolonisations et de leurs effets délétères que l'on peut mesurer désormais à moyen terme indiquent que la question coloniale se répercute bien au-delà des indépendances et de « l'étatisation » des anciennes colonies. L'analyse dialectique peut contribuer à éclaircir ce dilemme, appréhendé comme « la décolonisation impossible » où les stigmates de la domination paraissent ineffaçables. La dialectique permet de saisir les termes de la contradiction principale et des contradictions secondaires qui traversent,

conditionnent et influent l'histoire coloniale de chaque territoire, ses institutions politiques et administratives et même le contenu de son droit privé.

21 . L'objet de la présente étude s'attache à analyser la réalité juridique et institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie dans un processus de décolonisation que modélise désormais l'Accord de Nouméa. Dans ses mécanismes, cette histoire coloniale ressemble à celle des anciennes colonies devenues des États décolonisés et souverains sur le plan international. En même temps, cette histoire reste singulière mais d'une singularité qui se réfère au colonialisme français. La véritable nature du système juridique et institutionnel néocalédonien reste mystérieuse : elle a provoqué bien des contorsions auprès de la doctrine positiviste pour en justifier les contenus et les fondements.

22 . Quand on étudie les étapes marquantes de l'histoire des pays coloniaux avec des populations autochtones, s'est toujours posée dans le processus de décolonisation la problématique de la gestion des forces sociales et politiques en présence : la puissance coloniale de tutelle, les populations installées par le colonisateur et le peuple autochtone colonisé. D'une manière générale, la France considérant que cela fait partie de ses droits de conquête et de ses devoirs moraux, prend toujours fait et cause pour défendre l'intérêt des populations qu'elle a installées.

23 . Ainsi pour ce qui est du cas particulier de la Nouvelle- Calédonie et de la Polynésie française, la France n'a pas hésité au nom de ses intérêts stratégiques et d'une interprétation de la démocratie, à revoir la loi cadre de Gaston DEFFERRE mise en place suite à l'adoption de la constitution de 1958 et à enfreindre les nouvelles règles édictées par l'ONU à l'article 73 de la Charte des Nations Unies<sup>32</sup>. Le chapitre XI de la Charte des Nations Unies<sup>33</sup> et les résolutions 1514 et 1541 de l'Assemblée générale des Nations Unies avaient précisément pour mission de définir des principes et un cadre de décolonisation proposés aux puissances de tutelle membres de l'ONU pour enrayer le phénomène connu

---

<sup>32</sup> Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, Chap. XI, art. 73 : « *Les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Ils acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure possible leur prospérité, dans le cadre du système de paix et de sécurité internationales établi par la présente Charte [...]* »

<sup>33</sup> *Ibidem*

du colonialisme que le dictionnaire commun définit en termes simples : « *le colonialisme est la doctrine légitimant l'occupation, la domination et l'exploitation de territoires par un pays colonisateur [...] La colonie est l'établissement fondé dans un pays dominé par une nation dominante*<sup>34</sup> ».

24 . La colonie pour son établissement et sa pérennité s'appuie donc sur les populations qu'elle a installées et ainsi se crée, de décennies en décennies, et de générations en générations, une communauté de destin composée des populations implantées par la colonisation quelque soit les conditions matérielles de départ réservées à chaque catégorie. C'est particulièrement vrai en Nouvelle-Calédonie où la faiblesse démographique de la population kanak a permis l'émergence politique des autres populations descendantes des travailleurs immigrés aux côtés de la population d'origine métropolitaine.

25 . Plus globalement, il importe de retenir que la colonisation est bâtie sur un choc de civilisation et que le système colonial organise le processus par lequel l'État éradique les oppositions, gère les hommes, les terres et les richesses produites, jusqu'à l'établissement d'un État de droit totalement dédié à la puissance colonisatrice.

26 . Dans le cadre de cette étude, il faut en premier lieu définir le « *système juridique et institutionnel* » comme une entité où sont imbriqués système de pensées philosophiques, organisations sociales, autorités de pouvoir et activités de production de richesses, de biens, et de consommation. Au centre du système, il y a l'État et son appareil administratif, politique, judiciaire et militaire. Le postulat ici envisagé est le suivant : en situation coloniale puis en situation postcoloniale, la « contradiction principale » oppose l'État colonisateur au peuple autochtone qui, tant qu'il existe et reste colonisé, impose sa présence tout au long de l'histoire coloniale et post coloniale et en particulier dans la réalisation d'une société civile capable ou non d'influer sur l'évolution de l'État de droit colonial.

27 . Ce postulat ou contradiction principale est le fil conducteur de notre analyse dialectique et historique du processus juridique et institutionnel constituant de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'entité socioculturelle et politique.

---

<sup>34</sup> Robert de poche 2012, Paris, 2011, page 134.

## ***SECTION 2 / LE DROIT OUTIL DE REGULATION ET DE TRANSFORMATION DE LA SOCIETE COLONIALE ET POSTCOLONIALE***

---

28 . Là où vivent des populations organisées en société, il y a du droit et celui-ci s'exprime au travers des coutumes qui rythment et structurent la vie du groupe en fonction des évènements qui surviennent. En Océanie<sup>35</sup>, le concept de coutume est un concept polysémique qui selon Paul DE DECKKER et Laurence KUNTZ « *doit s'entendre au travers de tout ce qui est règles ; habitudes, us, dans les domaines aussi divers que l'esthétique, l'art, la cuisine, les mythes, l'horticulture, tout ce qui est humain en faite*<sup>36</sup>. »

29 . En France, « *depuis le moyen âge, la coutume est considérée comme l'une des sources du droit, après la loi et la jurisprudence*<sup>37</sup> ». Le droit est donc un produit de l'histoire (§1) et sa fonctionnalité se confirme en situation coloniale et post coloniale (§2).

### **§1| Le droit produit de l'histoire**

30 . Les premières lois furent des lois divines avant d'être des lois royales ou pharaoniques. Ainsi, le droit a longtemps été considéré comme émanant de Dieu pour réaliser ses desseins puis mis à la disposition du souverain et enfin du peuple organisé en État-Nation souverain. Au Moyen-âge, les coutumes réglaient la vie des populations au quotidien et sur un plan pyramidal, les lois royales ou impériales apparentées aux lois divines s'imposaient. Pour unifier l'État, NAPOLEON entreprit de faire écrire à partir des coutumes locales, un code civil<sup>38</sup> applicable à tous capable de régir les relations entre les hommes dans le cadre de l'État souverain.

---

<sup>35</sup> L'Océanie ou Océanie insulaire représente l'espace du grand Océan Pacifique occupé par les Etats insulaires de la Mélanésie, de la Polynésie et de la Micronésie ;

<sup>36</sup> DE DECKKER Paul, KUNTZ Laurence, *La bataille de la coutume et ses enjeux dans le Pacifique Sud*, l'Harmattan, coll. Mondes Océaniques, Paris, 1998, p.43. 238 p.

<sup>37</sup> GARDE François, « Coutume », dans WAMYTAN Léon, LECA Antoine, FABERON Florence (dir.), *101 mots pour comprendre la coutume kanak et ses institutions*, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, n° 10, Nouméa, 2016, p.68.

<sup>38</sup> *Ibidem*

31 . L'analyse dialectique démontre que les transformations qui ont traversé durablement les États européens sont toutes mues par des combats internes de forces sociopolitiques aux intérêts contradictoires : la monarchie, le clergé, les paysans, la noblesse, les commerçants et les artisans. L'État<sup>39</sup> est le produit de ces auto-transformations réciproques en mouvement et la construction du système étatique est la résultante de deux systèmes de valeurs et catégories sociales qui ont façonné les États occidentaux ces cinq derniers siècles. Le premier a pour postulat l'existence d'un Dieu, créateur du monde et de l'humanité, qui continue à être la référence et le vecteur principal des intérêts établis des classes dominantes féodales puis capitalistes. La deuxième est née de la misère, de l'esclavage, de l'exploitation des serfs, des paysans, des migrants des colonies et des peuples autochtones pour mener aux droits de l'Homme et de la république, en Amérique du nord, en France et en Europe.

32 . En France, la révolution de 1789 a créé une rupture historique fondamentale dans la transformation de l'État en supprimant la royauté en tant qu'élément constitutif d'une approche historique et philosophique et en lui substituant les droits de l'Homme et la République dont les valeurs ont pour emblème : liberté, égalité et fraternité. Suite à la révolution de 1789, l'idée de justice sera rattachée à l'idée de « liberté<sup>40</sup> ». Maximilien ROBESPIERRE déclarait en 1792, « *la première loi sociale est donc celle qui garantit à tous les membres de la société les moyens d'exister ; toutes les autres sont subordonnées à celle-là* ». En 1793, il déclarait à propos de la nouvelle Déclaration des Droits de l'Homme, « *lorsque le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs*<sup>41</sup> ».

33 . Mais l'exercice du pouvoir se rattache toujours à l'application d'une idéologie laquelle se transforme au fur et à mesure qu'évolue la société. Depuis l'apparition de l'État, le droit est l'instrument d'élévation et de distanciation de la

---

<sup>39</sup> On retiendra du marxisme, la méthode de l'analyse historique et dialectique laquelle met en relation l'évolution de forces productives ou infrastructures et la superstructure politique et culturelle.

<sup>40</sup> Avocat et homme politique révolutionnaire (1758-1794). Cf. DE ROBESPIERRE Maximilien, *Discours à la Convention nationale sur les subsistances*, 2 décembre 1792.

<sup>41</sup> Ibidem

conscience collective humaine occidentale vis-à-vis des réalités naturelles, sociales, culturelles, économiques. Le droit a joué le rôle de conciliation des antagonismes divers et variés et le rôle d'humanisation des pratiques sociales et du pouvoir.

34 . Selon Alain SUPIOT, « *Le Droit est le texte où s'écrivent nos croyances fondatrices : croyance en une signification de l'être humain, en l'empire des lois ou en la force de la parole donnée. N'étant pas l'expression d'une Vérité révélée par Dieu ou découverte par la science, le Droit est aussi une technique, susceptible de servir des fins diverses et changeantes. Mais c'est une technique de l'Interdit, qui interpose dans les rapports de chacun à autrui et au monde un sens commun qui le dépasse et l'oblige. Il faut en effet que chacun de nous soit assuré d'un ordre existant pour pouvoir donner sens à sa propre vie et à son action, fût-elle contestatrice*<sup>42</sup> »

35 . Le droit est l'ensemble des règles et des normes qui régissent la vie en société. Dans le contexte de la construction des États européens, le droit a évolué épousant à chaque étape le phénomène d'appropriation du pouvoir, le justifiant et le consolidant ou le transformant. Le droit est dans l'idéologie au sens défini par Hegel, l'instrument actif de cohésion et de structuration du pouvoir et des rapports sociaux et économiques. Dans les sociétés occidentales, il est permanent dans sa fonction sociale, humaine et d'organisateur *in fine* de la société étatique.

36 . Deux modèles ont émergé après les traités de Westphalie : le modèle romano-germanique qui entendait unifier les peuples de l'État, autour d'un modèle unique écrit précisant les normes soit les principes et les règles de vie et d'organisation qui régissent la société étatique. Le droit français en est un héritier direct. L'autre modèle est celle de la république monarchique<sup>43</sup> fondée sur une base historique où la monarchie est devenue un État moderne, enraciné sur son antécédent historique en assurant une continuité organique et idéologique. Partant des principes et des valeurs qui s'inscrivent dans l'histoire, le modèle du Common-Law applique un droit d'ordre essentiellement processuel et de causalité où est présente la loi du précédent ce qui insuffle en permanence

---

<sup>42</sup> SUPIOT Alain, *Homo Juridicus-résumé*, Ed. Seuil, Paris, 2009,

<sup>43</sup> Le berceau du modèle de la monarchie républicaine est l'Angleterre. Les textes constitutifs de la constitution Britannique comprennent la Magna carta ou grande charte de 1215 et le Bill of Rights de 1689 qui fonde la monarchie constitutionnelle anglaise.

l'idée de continuité. Le droit du Common-Law est d'essence coutumière. À l'inverse, le modèle romano-germanique tend à favoriser une démocratie de l'individu façonné dans des conditions toujours contemporaines. Avec l'affirmation de l'État, la loi devient l'expression collective des droits de chaque citoyen. Elle est au fondement du fonctionnement de l'État et de la nation et les juges sont là pour la faire appliquer.

## **§2| Le droit en situation coloniale et post coloniale**

37 . Dans les pays coloniaux, le droit officiel sert à légitimer les pratiques de la colonie, la répression et la spoliation des autochtones colonisés voir leur génocide. De fait, le droit colonial est toujours un « droit d'exception » et par exemple, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen adoptée en 1789 en France, n'a jamais été appliquée dans les colonies au bénéfice des autochtones.

38 . Ainsi, pour Paul DE DECKKER et Laurence KUNTZ « *le droit colonial entaillera l'exclusivisme du code (civil) en distinguant entre les français d'origine européenne, par nature civilisés et donc adhérant à un droit commun et la masse des indigènes, encore arriérés, et pouvant donc jouir dans certaines matières de leurs coutumes traditionnelles*<sup>44</sup>. » Aussi, le droit officiel est encore toujours doublé d'un droit officieux auquel se réfère la partie des colonisés autochtones de la population. Le droit officieux est pour les peuples autochtones communément appelé *la coutume*.

39 . Par ailleurs, le partage du monde au gré des conquêtes coloniales au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, s'est fait sur la base du même système de valeurs et des mêmes mythes d'expansion. Il en est souvent ressorti un découpage territorial<sup>45</sup> des colonies qui ne respectait pas les peuples et les ethnies qui habitaient leurs territoires naturels. Ainsi, les nouvelles frontières installées ont divisé, subdivisé des peuples entiers<sup>46</sup> en différentes communautés ethniques lesquelles ont été raccrochées à des États coloniaux puis aux nouveaux États devenus indépendants.

---

<sup>44</sup> DE DECKKER Paul, KUNTZ Laurence, *La bataille de la coutume et ses enjeux dans le Pacifique Sud*, *op.cit.*, page 113

<sup>45</sup> En Océanie, il est possible de citer l'exemple de l'île de Bougainville culturellement et ethniquement rattachée à l'État Salomonais et qui est aujourd'hui rattachée à l'État de la Papouasie Nouvelle Guinée suite au partage entre les grandes puissances à l'issue de la Seconde Guerre Mondiale.

<sup>46</sup> En Afrique, un exemple flagrant est le cas de l'actuel Mali et du Sénégal au moment de l'indépendance.

40 . Le premier acte de la colonisation en installant des frontières est la destruction et la déstructuration des peuples premiers qui sont souvent réduits à ne plus être que des *communautés autochtones* sur leur territoire ancestral ou sur de nouveaux territoires aux côtés d'autres communautés installées par la colonisation<sup>47</sup>. Sans compter que beaucoup de peuples sont nomades<sup>48</sup> et circulent sur des territoires entiers dont ne tiendra pas compte le tracé des frontières. Des Peuples et territoires ont ainsi perdu le fil de leur histoire propre sans que leur soit donnée la possibilité de s'inscrire dans le fil de l'histoire du colonisateur et cela durant des périodes assez longues incluant plusieurs générations.

41 . Ainsi, les conditions de reproduction des sociétés traditionnelles en termes de temporalité et de structuration sociale de l'espace ont totalement été bouleversées. Le choc créé est impossible à absorber en quelques générations<sup>49</sup>. Dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, sur la question foncière ou sur le plan de l'identité, les traumatismes sont toujours vivaces, six générations après le début de la conquête coloniale.

42 . Dans les États postcoloniaux, le droit officiel est toujours celui inspiré du droit du colonisateur que les nouveaux États adoptent au moment de l'octroi de l'indépendance. Il existe cependant et toujours, un droit non officiel ou souterrain : c'est celui émanant des *coutumes* locales des peuples autochtones. Il y a ici une ligne de démarcation entre l'officiel et le non-officiel, entre l'État colonial ou décolonisé et la population autochtone. Cette ligne de démarcation est souvent une ligne d'opposition. On retrouve ici la *contradiction principale* telle que nous l'avons définie *supra*, précédemment qui, de par ses fondements historiques conditionne le développement de toute société grande ou petite subissant ce choc de cultures et de civilisations introduit par le colonialisme.

---

<sup>47</sup> Dans l'approche française de la colonisation et de la décolonisation, les peuples autochtones colonisés sont irrémédiablement convertis en communautés. C'est aujourd'hui le cas des Amérindiens de Guyane, des Kanaks et des Polynésiens.

<sup>48</sup> Le peuple Touareg s'étend sur les frontières de plusieurs États dont l'Algérie et la Mauritanie.

<sup>49</sup> On le voit notamment dans tous les pays du monde où le phénomène de la traite des noires a structuré la société. La France a été amenée à adopter le 21 mai 2001 la loi dite Taubira pour reconnaître l'esclavage. Cf. Loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 *tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité*, J.O.R.F., n° 0119, 23 mai 2001, p.8175.

43 . Le droit colonial et postcolonial d'une part et « les droits autochtones » d'autre part apparaissent donc comme la matière qui exprime d'une manière explicite ou implicite la contradiction principale sur laquelle repose la décolonisation. Plus encore que dans les discours politiques ou les analyses anthropologiques, philosophiques et au delà de l'histoire héroïque des uns et des autres, c'est la nature dialectique du droit qui permet de mieux comprendre le processus institutionnel.

44 . François FÉRAL<sup>50</sup> analyse ce phénomène en développant une analyse historique et dialectique du droit de l'organisation administrative en France dans laquelle il cerne la transformation de l'administration depuis la Révolution. Pour le professeur, les forces antagonistes qui créent les conditions de la transformation sont l'État et ses organes d'une part et la société civile d'autre part. À partir d'expertises conduites notamment en Afrique pour étudier les conditions à réunir pour permettre l'efficacité des programmes de développement, il constate l'inefficacité de l'État et son absence de crédibilité, de fiabilité et de stabilité pour inspirer la confiance et la motivation des populations africaines. Dans les systèmes constitutionnels et juridiques des anciennes colonies construits notamment sur le modèle français, l'absence de société civile organisée en face de l'appareil d'État réduit à néant l'efficacité du modèle étatique européen assis sur une dialectique État/société civile.

45 . C'est pourquoi et d'une façon générale, les raisons de la faillite de l'État dans les décolonisations renvoient à des processus où les puissances de tutelle se sont contentés de transférer le pouvoir étatique, avec une constitution établie suivant le modèle juridico-constitutionnel de l'État colonisateur. Ce modèle n'a jamais permis à une société civile composée de peuples autochtones et coloniaux confondus de se prendre en charge dans un processus collectif de modélisation de l'État postcolonial.

---

<sup>50</sup> FÉRAL François, *Approche dialectique du droit de l'organisation administrative : l'appareil d'état face à la société civile*, L'Harmattan, coll. Collection Logiques Juridiques, Paris, 2000 ; FÉRAL François, « Dialectical approach in law and development », Université de Örebro (Suède) ; FÉRAL François, « New Dynamics in Comparative Law », *Revue of International Comparative Law*, octobre 2008.

46. L'étude conduite par Bénédicte FISCHER<sup>51</sup> sur les relations des citoyens Maliens avec leurs administrations aboutit au même constat à partir du prisme du droit administratif. Doti Bruno SANOU, historien-chercheur Burkinabé, dresse en 2007 le constat suivant : « *Dans toutes les collectivités territoriales en Afrique, différentes légitimités et législations cohabitent mais se communiquent très peu [...]. Il faut se tenir debout et les africains devraient être capable aujourd'hui d'actualiser les coutumes et la gestion du pouvoir traditionnel afin de permettre un réel enracinement*<sup>52</sup> ».

---

<sup>51</sup> FISCHER Bénédicte, *Les relations entre l'administration et les administrés au Mali : contribution à l'étude du droit administratif des États d'Afrique subsaharienne de tradition juridique française*, Thèse en Droit public, Université de Grenoble, 2011.

<sup>52</sup> DOTI SANOU Bruno, historien-chercheur Burkinabé, Intervention à la journée du dialogue sur la gouvernance locale au Burkina Faso, Laboratoire citoyennetés, 12 avril 2007.

### ***SECTION 3 / LA NOUVELLE-CALEDONIE, ARCHETYPE DE L'HISTORICITE COLONIALE INSTITUTIONNELLE***

---

47 . La Nouvelle-Calédonie est une colonie française d'Océanie depuis le 24 septembre 1853 date de la prise de possession unilatérale de cet archipel peuplé en 2014 de 269 000 habitants<sup>53</sup> dont 104 000 sont des citoyens kanak de statut coutumier. Dans l'objectif d'effectuer une analyse dialectique, l'archipel est un champ d'étude exceptionnellement riche (§1). Il s'y pose en particulier la question d'un « État de droit postcolonial » (§2), de sa nature (§3) et des différents statuts donnés à ce territoire (§4).

#### **§1 La Nouvelle-Calédonie comme champ d'études institutionnelles et juridiques postcoloniales**

48 . Ce territoire est inscrit dès 1946, au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, sur la liste des territoires sous tutelle à décoloniser<sup>54</sup>, puis retiré et réinscrit en 1986 sous la pression du mouvement nationaliste, le Front de Libération Kanak et Socialiste (FLNKS). Suite aux événements insurrectionnels de 1984-1988, deux accords politiques ont été conclus successivement : le premier est l'accord de Matignon-Oudinot de 1988, qui a porté sur une période de 10 ans sur l'instauration de la paix et le rééquilibrage au profit du développement des deux provinces à dominante Kanak du Nord et des Iles ; le second, l'Accord de Nouméa signé en 1998 pour une période de 20 ans a pour objet la mise en œuvre d'un processus d'émancipation et de décolonisation de la Nouvelle-Calédonie.

49 . L'étude historique et dialectique du processus suivi par la Nouvelle-Calédonie en tant que territoire sous domination coloniale est intéressante car celui-ci a traversé depuis 1853, toutes les phases classiques d'une colonisation et d'une décolonisation sans pour autant que celle-ci soit achevée. La *première* phase est celle de la conquête coloniale violente et l'expropriation des populations autochtones avec la colonisation pénitentiaire, la colonie de peuplement et le régime ségrégationniste de

---

<sup>53</sup> Recensement général de l'Insee opéré en août 2014. <https://www.insee.fr/fr/statistiques/1560282>

<sup>54</sup> REGNAULT Jean-Marc, *L'ONU, la France et les décolonisations tardives*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2013, p.33. 245 pages

l'indigénat qui dura de 1868 à 1946. La *deuxième* phase est celle du développement de la colonie, sous un régime de l'indigénat quelque peu assoupli. La *troisième* phase est celle de l'assimilation/intégration du peuple autochtone colonisé dans le cadre du statut de Territoire d'Outre Mer (TOM) correspondant *in fine* à un détournement de la résolution 1514 portant sur la décolonisation. Enfin, suite à la révolte nationaliste autochtone kanak de 1984-1988, est engagée la *quatrième phase actuelle*, celle d'un processus « original » de décolonisation dont l'objectif affiché est la mise en place d'un « destin commun » Calédonien.

50 . L'étude de chaque phase est importante car c'est un processus continu qui organise, règle et structure, les trois composantes indissociables dans l'organisation de la société-nation. Il s'agit en premier de la composante humaine que sont les populations où se distinguent le peuple autochtone kanak avec ses 8 aires coutumières et la population installée ou *population coloniale* composée des ressortissants de l'administration, de l'armée coloniale, des colons et des travailleurs immigrés provenant d'autres et anciennes colonies. Ensuite, on trouve l'espace naturel, la terre et le foncier historiquement appropriés où vivent et se développent les hommes. Enfin, se situe le système juridique et institutionnel étatique qui encadre, organise et régule la société suivant le modèle étatique défini. L'exemple évoqué en introduction, de la difficile mise en œuvre du système juridique et institutionnel inscrit au Titre XIII<sup>55</sup> de la Constitution française suite à la signature de l'Accord de Nouméa, atteste de la nécessité d'une approche juridique et pluridisciplinaire innovante de la société calédonienne pour évaluer les résistances, les atouts et mieux cerner les perspectives d'évolution

## **§2| L'État du droit dans le processus de décolonisation**

51 . Après 26 années de stabilité institutionnelle et de respect de l'État de droit reformulé par l'accord politique de Nouméa, la question cruciale est celle du statut et de la place particulière du peuple autochtone kanak dans le schéma institutionnel et juridique. Cette grille de lecture est instructive et éclairante quant aux difficultés qui peuvent survenir.

---

<sup>55</sup> L'Accord de Nouméa dans sa partie Orientations a été constitutionalisé au chapitre XIII de la constitution française sous le titre XIII-*Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie*. Le titre 1 des orientations est consacré à la reconnaissance de l'Identité kanak.

52 . Il est en effet tentant de considérer que les trente années de paix et de développement ont réussi à renverser les logiques et les fondements du colonialisme dénoncés au départ par les nationalistes kanak. L'objectif du processus initié et mené grâce aux énormes moyens donnés aux politiques publiques conduites et grâce à la déconcentration/décentralisation du pouvoir institutionnel, était de déboucher sur une stabilité et un État de droit respecté autour du « destin commun », objectif politique phare de l'accord de Nouméa.

53 . La présente étude s'efforce d'analyser la nouvelle situation après une génération de paix institutionnelle. Elle permet de mettre en évidence que l'État de droit s'apparente toujours à *l'état des droits*, comme il y a trente ans en 1988 où deux mondes cohabitaient sans vraiment se rencontrer. Dans ces conditions, la gestion de l'ordre public et de la justice, compétences régaliennes détenues par l'État, demeure confrontée à la gestion des territoires coutumiers<sup>56</sup> où la gendarmerie nationale continue à avoir des difficultés à intervenir notamment sur les conflits opposants des personnes de statut civil coutumier.

54 . Entre le territoire coutumier et l'espace public de droit commun, il y a donc une zone de *non-droit* qu'occupent les populations laborieuses dans la ville avec les bidonvilles ou *squats*<sup>57</sup> et la jeunesse marginalisée qui s'érige en groupes d'actions qualifiés de *délinquants* ? Il est aisé de constater la persistance et la reformulation d'un certain nombre de carences et d'insuffisances dans les faits, les délits et faits divers qui alimentent en continu le quotidien dans le grand Nouméa et dans les chefs lieux des communes rurales. Tout cela renvoie à une *violence latente* présente en Nouvelle-Calédonie qui gardent les traits propres du colonialisme et agit comme un indicateur d'une

---

<sup>56</sup> La loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 portant mise en œuvre de l'Accord de Nouméa dispose dans son article 6 que la constitution garantit trois types de propriété en Nouvelle-Calédonie : les terres domaniales, les terres privées et les terres coutumières. Par ailleurs, la compétence régalienne concernant le maintien de l'ordre public revient à l'État. Cf. LOI ORGANIQUE N° 99-209 DU 19 MARS 1999 *relative à la Nouvelle-Calédonie*, J.O.R.F., n° 0068, 21 mars 1999, p.4197.

<sup>57</sup> Appellation donnée aux bidonvilles à Nouméa.

réalité sociale qui contredit les bons chiffres des statistiques sur l'évolution du nombre de bacheliers, sur la croissance économique et l'évolution du produit intérieur brut (PIB)<sup>58</sup>.

55 . Sur ce terrain, l'analyse des sociologues et des psychanalystes caractérise assez bien l'état de la société coloniale et postcoloniale. Monique CHEMILLER GENDREAU établit sur le phénomène de la violence dans la société contemporaine, que « *l'important n'est pas principalement la représentation qu'une société se donne d'elle-même, ou ses manifestations les plus haute, mais au contraire ce qui n'est pas perçu... que le refoulé tend toujours à refaire surface... que la psychanalyse nous place devant la nécessité de nous intéresser à l'obscur, à l'innommable, c'est à dire à ce qui est exclu de la scène de l'histoire*<sup>59</sup> ».

56 . Elle poursuit, « *La valorisation–nostalgie des exploits de la conquête, l'amour-haine de l'autre unissant de part et d'autre le colonisateur au colonisé, le rapport à la terre, sensuel, brutal, marqué par les armes de l'invasion et par celles de la libération, pèsent d'un poids considérable dans la conscience collective contemporaine*<sup>60</sup> ». Elle évoque dans ce cadre, les traumatismes qui continuent à impacter négativement les relations intra-muros et internationales de la France avec des Etats comme l'Algérie ou le Vietnam.

57 . Concernant la situation à la surface de la société calédonienne, le sociologue kanak John PASSA<sup>61</sup> ne dit pas autre chose quand il évoque la situation des enfants kanak en situation de marginalisation extrême qui les font basculer dans la délinquance juvénile. Ils deviennent alors des enfants sans repères entre des parents qui n'ont pas les moyens de

---

<sup>58</sup> Évolution PIB : 439 milliards de francs Cfp en 1997 pour 892 milliards de francs Cfp en 2012 ; PIB par habitant , 2050 millions de francs Cfp en 2001 pour 3461 millions en 2012, Cf. Institut territorial de la statistique et des études économiques, Tableau de l'économie calédonienne, 2008 / Nouvelle-Calédonie, Nouméa, novembre 2009. [www.insee.nc](http://www.insee.nc)

<sup>59</sup> CHEMILLER-GENDREAU *Humanité et souveraineté*, Essai sur la fonction du droit international, Ed. La découverte 1995. p.129, Dans cet ouvrage, elle s'interroge sur les racines historiques du droit international. Il a été forgé au départ avec l'expansion impériale des puissances occidentales et transformé ensuite par des résistances diverses,

<sup>60</sup> *ibidem*

<sup>61</sup> Dans le « *Rapport du Sénat coutumier sur la situation de la jeunesse kanak* », 2016, URL : [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)

les encadrer et une société qui a érigé en modèle la société de consommation et d'individualisation.

58. Le cadre étatique modelé par l'accord de Nouméa est-il en mesure de contenir la société moderne postcoloniale et à quel prix ? Il importe de rappeler que dans les États occidentaux héritiers des empires coloniaux, quatre siècles ont permis de stabiliser la société au delà du fait que dans certaines banlieues des grandes métropoles, les problèmes d'intégration subsistent. L'État de droit y est une réalité historique. En France, la révolution de 1789 a défini des orientations révolutionnaires qui ont ensuite servi de cadre à la construction de la République. La France a pu ainsi passer de l'État libéral à l'État interventionniste puis de l'État providence à l'État régulateur avant de finalement devenir un État libéral dans la mondialisation.

### **§3 La nature particulière du droit étatique et de l'administration postcoloniale**

59. Il s'agit du rôle de l'administration étatique laquelle est déterminante dans la mise en œuvre de tout projet de transformation de l'État. S'agissant de l'analyse historique du droit de l'administration, François FÉRAL rappelle que « *le contenu du droit public est fortement marqué par les étapes successives de la mise en place et de la transformation de la société industrielle qui se développe en Europe à partir du XVIII<sup>ème</sup> siècle*<sup>62</sup> ». Ainsi, les formes de l'État correspondent à des fonctions successives identifiables aux étapes de la construction de la société industrielle. Il n'y a pas de rupture mais un « processus accumulatif » mettant à jour une administration polymorphe certes, mais couvrant le champ social d'une manière ou d'une autre et sachant parfaitement maîtriser toutes les initiatives et opportunités se situant dans son champ d'action.

60. L'État tire sa force de l'administration qui n'a cessé de se développer et d'étendre ses compétences et le champ de ses interventions. L'administration tire sa légitimité de l'État. Le professeur FÉRAL évoque l'État dans les termes suivants : « *on ne peut concevoir l'administration que dans le cadre d'une administration d'État. Ceci est le paradigme initial du droit de l'organisation administrative. Ce paradigme est d'autant*

---

<sup>62</sup> FÉRAL François, *Approche dialectique du droit de l'organisation administrative* : l'appareil d'état face à la société civile, *op. cit.* p.41.

*plus fort, que l'administration de l'État se confond avec le phénomène bureaucratique et la construction de notre État unitaire et républicain. A partir de la Révolution, l'organisation sociale n'est donc plus interprétée que dans ce cadre juridique : toutes les catégories élaborées et conçues pour l'organisation administrative seront les catégories d'une administration d'État, seule concevable et seule légitime<sup>63</sup> ».*

61 . L'État est donc un système par son immense administration et le pouvoir démocratique que dégagent ses organes politiques. L'État et l'administration dans le contexte des États d'Europe occidentale produisent donc l'État de droit en interaction avec la société civile, pour laquelle, François FÉRAL donne la définition suivante à partir de celle donnée par HEGEL : « *En face de l'État, il y a la société civile. Elle peut se définir négativement par rapport à la force coercitive de l'État. C'est le groupe constitué d'innombrables intérêts catégoriels, qui n'appartient pas au groupe des élites, mais qui est en interaction permanente avec lui soit sous forme d'oppositions d'intérêts, soit sous forme de confusion d'intérêts ... la société civile se définit donc comme un ensemble d'intérêts catégoriels en compétition arbitrés par l'appareil d'État<sup>64</sup> ».*

62 . Ainsi depuis 1789, l'État et la société évoluent dans ce cadre juridique institutionnel et sociétal déterminé s'inscrivant depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle dans le processus de construction de l'Union Européenne, elle-même encadrée par la mondialisation.

63 . Dans les sociétés coloniales ou postcoloniales, les termes de cette discussion sont bien sûr différents et l'État de droit est loin d'avoir la dynamique démocratique et libérale des pays occidentaux. En effet, dans le cadre colonial, l'État Républicain a fait l'expérience d'un interventionnisme au départ ségrégationniste, autoritaire, inégalitaire, militarisé et clairement asservi à des intérêts coloniaux et marchands, et cela tantôt en s'appuyant, tantôt en contrevenant à l'idéal révolutionnaire de 1789.

---

<sup>63</sup> *Ibidem*

<sup>64</sup> HEGEL Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit*, § 272, Cf. 1821 cité par François FÉRAL *Ibidem*

64 . Et l'administration étant au cœur même de l'État colonisateur et gardant fidèlement les habitudes et les traditions procédurales dont il est chargé d'en assurer la continuité pose inévitablement des freins ou souvent des blocages dans la mise en œuvre des processus de décolonisation. Cette administration a en position avancée l'armée, les forces de l'ordre et la justice, ses outils de répression.

65 . En Outre-mer, le concept de *société civile* reproduit fatalement le clivage ou la ségrégation coloniale dans le monde sportive, social, caritatif et économique. Ainsi, les organisations sportives, culturelles, confessionnelles, associatives ou économiques sont soit à forte dominante autochtone soit à forte dominante occidentale et française.

#### **§4| Les différents statuts institutionnels de la Nouvelle-Calédonie**

66 . Dans ces conditions, l'État de droit tel qu'il est conçu en occident apparaît aléatoire, ce qui a eu pour conséquence qu'entre 1946 et 1988, le territoire de la Nouvelle-Calédonie a connu 14 statuts institutionnels, tous inadaptés. En dépit de l'éclairage des résolutions adoptées par l'ONU en matière de décolonisation, l'État français ou puissance de tutelle a suivi sa propre logique et ses propres intérêts.

67 . La décolonisation attendue entre-autres par le peuple kanak au lendemain de la Déclaration de Brazzaville du Président Charles DE GAULLE a subi les contrecoups des changements de stratégie de la puissance coloniale. En effet, la France après avoir accepté en 1946 l'inscription<sup>65</sup> de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française sur la liste des « territoires non autonomes » devant bénéficier de la résolution 1514 portant *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux territoires et peuples coloniaux*, les a implicitement retiré en 1947, prétextant que cet inscription était sans objet grâce à

---

<sup>65</sup> Au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, sur la base de l'article 73 de la Charte des Nations Unies, la liste des territoires sous tutelle des États coloniaux a été dressée et la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française y figuraient en tant que territoires sous tutelle de l'État français. Par la suite, en 1960, la résolution 1514 sur l'octroi de l'indépendance aux territoires et peuples coloniaux a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies. Cf. *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, Résolution 1514 (XV), 947ème séance plénière, 14 décembre 1960.

l'adoption de sa nouvelle constitution de 1946<sup>66</sup> qui a créé le statut de territoire d'outre-mer.

68. Ont ensuite été ouvertes des perspectives d'autonomie avec la loi cadre<sup>67</sup> créée par la loi DEFFERE et mises en place en 1957. Paul DE DECKKER et Laurence KUNTZ mentionnent à juste titre que la France fut la première à promouvoir le statut d'autonomie dans le Pacifique<sup>68</sup>. Mais elle se rétracta ensuite en 1963 et en 1968 pour engager le territoire de Nouvelle-Calédonie, comme celui de la Polynésie française dans la voie d'un développement au service de ses intérêts stratégiques niant la voie de l'autonomie interne et la prise en compte des aspirations des indigènes et des populations installées qu'elle instrumentaliserait. C'est dans ces conditions, qu'un nationalisme radical a émergé. Ce qui a conduit à la grande insurrection nationaliste des temps modernes de 1984/1988 puis à la signature de deux statuts successifs de l'accord de Matignon puis de Nouméa.

69. Au sortir de ce processus politique et institutionnel de trente années, le maintien de l'État de droit est une vraie question au moment où la question nationaliste revient au premier plan, avec le référendum d'autodétermination de 2018. La question posée porte sur « *Oui ou Non, vous votez pour que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et à l'indépendance* ». Au vu du transfert des compétences réalisé ces 15 dernières années, le Oui permettrait de transférer les compétences régaliennes encore détenues par l'État français<sup>69</sup>.

70. Au vu du débat public qui oppose les partis politiques indépendantistes et les partis politiques loyalistes, le cœur du débat sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie ne s'est pas déplacé, ce qui signifie que l'enjeu majeur annoncé de la

---

<sup>66</sup> Une désinscription de fait de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie Française sur la liste des territoires à décoloniser de l'ONU. Cf. REGNAULT Jean-Marc, *L'ONU, la France et les décolonisations tardives*, *op.cit.*, p.63.

<sup>67</sup> La loi-cadre d'autonomie du 23 juin 1956, aussi appelée « loi Defferre » a été élaborée par Gaston DEFERRE et Houphouët BOIGNY avec pour objectif de transformer le mode de gouvernance des anciennes colonies africaines afin de leur donner une autonomie interne.

<sup>68</sup> DE DECKKER Paul, KUNTZ Laurence, *La bataille de la coutume et ses enjeux dans le Pacifique Sud*, *op.cit.*, p.93

<sup>69</sup> Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, *op.cit.*, Document d'orientation, pt. 3.3.

construction d'un *destin commun et partagé*, qui est la base du projet politique porté en 1998 par l'Accord de Nouméa, n'a pas réellement progressé.

71 . Cependant, et pour revenir à l'objet de l'intervention du Sénat coutumier présentée en introduction et à la présente étude, la vraie question est de savoir comment faire prospérer un débat sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie autrement que par la question du statut politique de rattachement de la Nouvelle-Calédonie à la France ? Pour répondre à cette question, une approche comparative sera développée qui devrait permettre de situer le processus calédonien par rapport aux autres décolonisations similaires. Actuellement le peuple autochtone kanak comptabilise la majorité des 20% d'analphabètes et des 20% de populations vivant sous le seuil de pauvreté, ainsi que 98% des prisonniers et 80% des squatteurs vivant dans des bidonvilles<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Dans archives du Sénat coutumier, [www.senatcoutumier.nc](http://www.senatcoutumier.nc) Rapport sur l'état de la situation du peuple kanak – peuple autochtone de la Kanaky- Nouvelle-Calédonie, 2011 ; Sénat coutumier, *Réflexion sur la situation de la jeunesse kanak*, *op.cit.* ; Sénat coutumier, Document de présentation du Plan Marshall pour l'identité kanak.

## ***SECTION 4 / METHODE PLURIDISCIPLINAIRE***

---

L'intérêt de la dimension pluridisciplinaire de la méthode se vérifie au regard du sujet (§1) et de l'analyse historique (§2).

### **§1 L'intérêt du sujet**

73 . L'intérêt du sujet porte sur le fait que la Nouvelle-Calédonie est un territoire colonisé par la France et que le processus de décolonisation de l'accord de Nouméa sur le plan juridique est inédit. En effet, ce dernier accord contredit, la tradition et la pratique française des décolonisations lesquelles se sont toujours contentés de caricaturer la règle du droit international, fondée sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et sur l'article 73 de la Charte des Nations Unies. A partir d'une position intransigeante de l'État français mettant en demeure les peuples colonisés à choisir entre la France et l'indépendance et avec le concours de populations coloniales instrumentalisées, la plupart des indépendances ont été octroyées dans un climat de « rupture<sup>71</sup> » et sans véritable préparation.

74 . Dans la présente étude sur la Nouvelle-Calédonie qui porte en dernière partie sur une période de 30 années d'accords politique, Il s'agit de saisir les mécanismes par lesquels deux systèmes juridiques et institutionnels – d'un côté le système étatique et de l'autre le système coutumier - ont cohabité et continuent de le faire en permettant à une société ou collectivité composée d'hommes et de femmes de plusieurs origines de vivre ensemble sur un même territoire, durant les différentes étapes de leur histoire commune, en partant de la colonisation jusqu'à la situation contemporaine.

75 . Le fait singulier dans le présent cas, se trouve dans la détermination du mouvement de libération nationaliste – le FLNKS - porteur de la revendication d'un petit peuple, aux prises avec l'une des grandes puissances militaires du monde, dont l'appareil d'État garde une longue expertise des décolonisations. Face aux événements tragiques de la période 1984-1988, l'État français a été confronté à un phénomène contemporain en

---

<sup>71</sup> Le cas flagrant de l'Algérie et de l'Indochine mais aussi de bons nombres d'Etats africains francophones dont la Guinée du président Sékou Touré.

l'occurrence, au poids de l'opinion publique nationale et internationale. Il lui a fallu trouver une solution originale qui a été rendue possible du fait de la petite taille du pays et de la clairvoyance des deux leaders charismatiques opposés : Jean-Marie TJIBAOU et Jacques LAFLEUR.

76 . C'est ainsi que la question de la *Paix* a été introduite comme préalable à la mise en place du processus de décolonisation et de l'exercice du droit à l'autodétermination. Les Accords de Matignon-Oudinot, ont été qualifié d'*accords de paix et de rééquilibrage* sous la responsabilité de l'État qui pouvait alors faire œuvre de décolonisation. De la confiance acquise après 10 années de collaboration entre l'Etat et le FLNKS, viendra le deuxième accord politique ou l'Accord de Nouméa, qualifié d'acte de *décolonisation et d'émancipation*. Le processus doit aboutir après 20 années en 2018 au moment du référendum.

77 . Dans ce processus de décolonisation, l'intérêt de l'étude portera sur la mise en œuvre du système juridique et institutionnel du pluralisme juridique inhérent à la reconnaissance de l'*identité kanak* laquelle a été intégrée dans la constitution française.

## **§2| Portée et intérêt de l'analyse historique comme matrice de la recherche juridique**

78 . L'étude a pour objet de saisir les confrontations, les accommodements, l'ignorance et la juxtaposition des éléments constitutifs de deux systèmes juridiques et institutionnels en présence, celui de la coutume kanak d'une part et celui du système républicain d'autre part. Par ailleurs, la notion de *système de droit* permet d'envisager les acteurs dans une approche plus ouverte ce qui n'empêche pas de clarifier le rôle du droit et de la politique en tant que systèmes complémentaires dans le fonctionnement d'un pays colonisé et dans un processus de décolonisation. On distingue ainsi les deux niveaux coutume/droit (a) et légitimité politique (b).

### **a) La place de la coutume dans l'analyse juridique**

79 . Les peuples colonisés et à fortiori les autochtones perçoivent avec souvent beaucoup de difficultés le rôle et la fonction du droit dans l'organisation de la société. La raison est simple et réside dans le fait que la vision kanak par exemple ne différencie pas

les hommes et la nature ainsi que les hommes et les institutions. Les droits sont vécus, les principes et valeurs de la coutume sont assumés et pratiqués sans qu'ils soient extraits de leur contexte et de leur milieu.

80 . Dans la première partie de la colonisation, la *coutume* en tant qu'institution est un *tout* pour le kanak. Elle constitue l'ensemble des *us et pratiques* modelés depuis des siècles lesquels renvoient à une vision philosophique et spirituelle du monde qui lie l'homme à la nature et à *l'esprit des ancêtres*. Cette vision évolue et, avec elle, la coutume également. Pour la vision ethnocentriste et évolutionniste<sup>72</sup> du colonisateur qui considère le kanak comme un être inférieur, la coutume est une réalité qui ne vaut que parce qu'elle permet aux populations kanak regroupées dans les tribus autour du chef de ne pas perturber la propriété des colons et de répondre aux ordres de l'administration.

81 . Aujourd'hui, *la coutume-source du droit kanak* est reconnue en tant que telle par l'accord de Nouméa et se trouve donc *intégrée* dans l'ordre public calédonien. Elle concerne 40% de la population de l'archipel et plus du tiers de l'espace foncier, avec pour les Îles Loyautés, une population et des terres répondant entièrement au droit coutumier. Il importe de mesurer à cet égard l'importance du travail institutionnel que décida d'entreprendre le Sénat Coutumier au cours de ses quatre mandatures, 1998 à 2018, pour définir les contours et le contenu de la coutume face à la modernisation et aux transformations de la société kanak. En effet le *droit kanak* ne saurait se confondre avec une simple *tradition kanak* qui le folkloriserait inéluctablement.

#### b) La légitimité et le champ du politique

82 . Ce n'est qu'en 1946 avec la suppression du régime de l'indigénat et l'octroi du droit de vote, que va surgir pour le peuple kanak colonisé, le *champ du politique* qui se distinguera progressivement du *champ du coutumier*. Dans un premier temps, sous l'impulsion des chefs, des catéchistes et des pasteurs<sup>73</sup>, ces deux légitimités se retrouvent unies par le biais de la création du parti politique Union Calédonienne et de la désignation électorale des élus des assemblées territoriales et communales. La légitimité politique

---

<sup>72</sup> CLASTRES Pierre, *La société contre l'Etat : recherches d'anthropologie politique*, Les Éditions de Minuit, coll. Reprise, Paris, 2011, pp.161-162., 186 pages

<sup>73</sup> Les catéchistes sont les responsables locaux de l'église catholique, comme le sont, les pasteurs pour l'église protestante.

prendra le dessus en même temps que va progresser la revendication nationaliste kanak qui culminera en 1984-1988 au moment de l'insurrection pour l'instauration d'une Indépendance Kanak et socialiste. Si le droit coutumier est alors réintroduit dans le champ de l'ordre public général et du projet de société, cela provient de la volonté des autochtones kanaks et de l'évolution dialectique du système juridique et institutionnel de la Nouvelle-Calédonie. Les différentes périodes et étapes de la colonisation marquent en effet, les sauts qualitatifs engendrés par la confrontation des deux systèmes juridiques et institutionnels et il est important de déterminer les axes de synthèse possibles et réalistes.

## ***SECTION 5 / METHODE DE RECHERCHE : UNE APPROCHE DIALECTIQUE ASSISE SUR DES DONNEES ET DES DEMARCHES INTERDISCIPLINAIRES***

---

83. Les nombreuses sources académiques disponibles (§1) doivent être reconsidérées selon l'approche historique et dialectique que nous avons définie plus haut (§2). Elles seront également passées à l'épreuve de l'interdisciplinarité (§3). Enfin l'*immersion* de l'auteur dans la société et l'histoire récente de la Nouvelle-Calédonie ne peut être dissimulée de manière à signaler aux lecteurs que les développements seront nécessairement emprunts d'une certaine subjectivité (§4).

### **§1 Les sources académiques relative aux institutions de Nouvelle-Calédonie**

84. Le sujet retenu consiste à saisir l'« *approche dialectique du système juridique et institutionnel en Nouvelle-Calédonie* ». Il y a dans ce sujet nécessité de recourir à plusieurs approches, historique, ethnologique, anthropologique et de sciences politiques.

85. D'un point de vue juridique, le champ est vaste et de nombreuses études<sup>74</sup> de plusieurs types ont été produites sur la Nouvelle-Calédonie, analysant les systèmes institutionnels mis en place par les Accords de Matignon et de Nouméa.

---

<sup>74</sup> DE DECKKER Paul et KUNTZ Laurence, *La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud*, L'Harmattan, coll. Mondes Océaniens, Paris, 1998, 237 pages;

FABERON Jean Yves, *Des institutions pour un pays: la Nouvelle-Calédonie en devenir*, PUAM, coll. Droit d'Outre-mer, Aix-en-Provence, 2012, 291 pages ; FABERON Jean-Yves, *L'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ces collectivités périphériques*, La Documentation française, coll. Notes et Etudes documentaires, Paris, 1997, 276 pages

FABERON Jean-Yves, FAYAUD Viviane, REGNAULT Jean-Marc (dir.), *Destin des collectivités politiques d'Océanie : peuples, populations, nations, Etats, territoires, pays, patries, communautés, frontières*, PUAM, t. I, Aix-en-Provence, 2011, 861 p.;

DE DECKKER PAUL, FABERON Jean-Yves (dir.), *La Nouvelle-Calédonie pour l'intégration mélanésienne*, L'Harmattan, Paris, 2009, 288 p.;

FABERON Florence (dir.), *Diversité de la démocratie. Théorie et comparatisme : les pays de la Mélanésie*, L.G.D.J./Lextenso éditions, coll. Centre Michel de l'Hospital, Paris, 2016, 602 p. ; FABERON Jean-Yves,

86 . Sur le pluralisme juridique issue des accords de Matignon et de Nouméa, on relève les travaux publiés<sup>75</sup> notamment par Régis LAFARGUE sur la « justice coutumière » qui rejoignent les monographies publiées par le juge Eric RAU sur la coutume kanak et sur la vie juridique des indigènes de Wallis et Futuna. L'accent doit être mis également sur les travaux conduits par le Sénat coutumier au travers des projets de lois du pays ainsi que des collaborations avec Anne Lise MADINIER et un partenariat Sénat Coutumier<sup>76</sup>/CNDPA/ Université d'Ottawa, sous la responsabilité des professeurs Ghislain

---

Des institutions pour un pays: la Nouvelle-Calédonie en devenir, PUAM, coll. Droit d'Outre-mer, Aix-en-Provence, 2012, 291 p.;

FAUGERE Elsa et MERLE Isabelle, La Nouvelle-Calédonie : vers un destin commun ; Karthala, Paris, 2010, 264 pages

GARDE François, Les institutions de la Nouvelle-Calédonie, L'Harmattan, coll. Mondes Océaniens, Paris, 2001, 350 pages

ORFILA Gérard, Régime législatif, réglementaire et coutumier de la Nouvelle-Calédonie, L'Harmattan, coll. Collection Logiques juridiques, Paris, 2000, 159 pages

DAVID Carine et Jean Gicquel, « Essai sur la loi du pays calédonienne : La dualité de la source législative dans l'état unitaire français » l'Harmattan (15 janvier 2009).

<sup>75</sup> LAFARGUE Régis, La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie, PUAM, Aix-en-Provence, 2003, 307 pages, « 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, coll. Droit et société. Recherches et travaux, n° 22, Paris, 2010, 417 pages

RAU Eric, Institutions et Coutumes Canaques, Collection Fac-Similés Océaniens, L'Harmattan, 2005

LECA Antoine, Introduction au droit civil coutumier kanak, PUAM, coll. Droit d'Outre-mer, Aix-en-Provence, 2016, 147 pages

<sup>76</sup> Convention de partenariat 2014/2018 sur le thème « État et cultures juridiques autochtones : un droit en quête de légitimité », Sénat coutumier/CNDPA et La Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, Université d' Ottawa.

MADINIER Anne-Lise, « Contribution à la reconnaissance d'un droit autochtone kanak en Nouvelle-Calédonie » - Le droit français républicain et de l'Accord de Nouméa à l'épreuve des principes autochtonistes du droit international public - Contrat de collaboration scientifique 2290/2011 /SC/GM- Entre le Sénat Coutumier de Nouvelle-Calédonie et Le Centre de Recherche sur les Transformation de l'Action Publique de l'Université de Perpignan Via Domitia

CORNUT Etienne, Recherche réalisée avec le soutien de la mission de recherche – Droit et Justice, convention n° 214-02-18 14 – Equipe Larje UNC, Equipe de droit privé –Université Jean Moulin Lyon 3- Responsables scientifiques – Etienne CORNUT, Maître de conférences HRD-Larje et Pascale DEUMIER, Professeur équipe de droit privé –Décembre 2016 ; Note sur les événements de Nouvelle-Calédonie, n° 4913 AP/6, Paris, 27/06/1958 (ministère des Affaires étrangères, Océanie française, 13). ; Manifeste pour la sauvegarde des institutions politiques de la Nouvelle-Calédonie et le respect des principes républicain et démocratiques, Nouméa, 23 janvier 1962 (centre des Archives contemporaines, 950175/8).

OTIS et François FERAL. Sur la question de l'intégration de la coutume dans le corpus judiciaire Calédonien, un groupe de recherche universitaire conduit par Pascal DEUMIER et Étienne CORNUT a présenté en début 2017, un rapport exhaustif, dont l'intérêt est de mettre en évidence les apports constitutionnels de l'accord de Nouméa.

87 . Ces quinze dernières années, l'association « Maison de la Mélanésie » sous la houlette du professeur Paul DE DEKKER et du professeur Jean-Yves FABERON ont organisé de nombreux colloques sur les thèmes de société qui intéressent la société calédonienne. Un certain nombre d'études ethnologiques et anthropologiques sur le monde kanak et sur la Mélanésie ont également été publiées mais très peu d'études en sociologie. Curieusement, il est à noter qu'il n'y a pratiquement pas d'étude anthropologique sur les pratiques des populations de colons, d'anciens bagnards et des populations calédoniennes en général. Les anthropologues et sociologues sur-pâturent et inondent le monde scientifique d'études portant sur *l'étrangeté* du monde kanak... mais ils s'intéressent très peu au monde colonial, à ses transformations et à ses évolutions.

88 . Plusieurs thèses ont été produites, notamment par Carine DAVID sur « *les lois du pays* », par Jean Baptiste MANGA sur les « *Pérégrinations du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* », par Léon WAMYTAN sur « *Le droit de la colonisation et le droit de la décolonisation* » et en 2018, par Anne-Lyse MADINIER sur « *L'Etat-nation face à la revendication autochtone : Essai sur les institutions juridiques kanak* »

89 . Enfin, il n'y a pratiquement pas de recherche sur la portée des montages institutionnels et administratifs hormis l'étude menée par Carine DAVID sur les lois du pays. D'une manière générale, les études menées en matière de structuration institutionnelle et de science de l'administration sont plutôt descriptives et explicatives prenant appui sur le modèle de référence institutionnel français.

## **§2| L'approche dialectique du droit et des institutions**

90 . La doctrine juridique comporte de nombreux auteurs attachés à développer une analyse réaliste, historique et dialectique du droit. Maurice HAURIOU et Léon DUGUIT, dont l'affrontement doctrinal est légendaire, développent cependant les mêmes analyses historiques et dialectiques dans leurs doctrines explicatives des transformations du

droit<sup>77</sup>. Pierre LEGENDRE considère que les positivistes sont les « Monsieur Jourdain » du droit qui font de l'histoire sans le savoir et le Doyen CARBONNIER dans son ouvrage *Flexible droit* est probablement le plus connu des dialecticiens. Des auteurs plus contemporains tels que les professeurs Louis CONSTANS, Mireille DELMAS-MARTY ou Monique CHEMILLIER-GENDREAU ont largement défendu, la démarche dialectique comme fondement de l'analyse juridique.

91 . Le professeur Francis-Paul BÉNOIT illustre explicitement l'intérêt de cette démarche : « *En une première approche des institutions, telle que nous la pratiquons usuellement, nous ne connaissons ces dernières que sous leur aspect le plus immédiat, d'une manière partielle, superficielle. Pour accéder à une connaissance plus approfondie, il nous faut rechercher ce à quoi cette institution a pu être confrontée au cours de sa genèse- ce à quoi elle s'est opposée et ce qui s'est opposée à elle. C'est en effet la prise en compte de ces oppositions qui nous permet de saisir pleinement le contenu de cette institution, d'en définir le concept, au delà des apparences superficielles. Car si l'on va au fonds des choses, on constate que toute institution s'explique autant par ce qui est opposé à elle que parce qu'elle paraît comporter en lui-même*<sup>78</sup> ».

92 . François FÉRAL<sup>79</sup>, analysant le droit de l'administration, s'appuie sur l'analyse dialectique pour étudier les origines du droit administratif et déterminer les conditions de son développement, en démontrant que cette évolution correspond aux interactions continues entre l'État, dont le puissant levier est l'administration et la société civile, laquelle est aussi le destinataire de l'action publique en tant qu'ensemble de citoyens. Il considère que si la production de la norme juridique dans le cadre d'un pays développé comme la France est le produit de l'interaction entre l'État et la société civile, il faut, dans le cas des sociétés pluralistes postcoloniales, rechercher les moteurs des

---

<sup>77</sup> Marc Milet «La doctrine juridique pendant la Guerre : à propos de Maurice Hauriou et de Léon Duguit », *Jus Politicum*, n° 15 [<http://juspoliticum.com/article/La-doctrine-juridique-pendant-la-Guerre-a-propos-de-Maurice-Hauriou-et-de-Leon-Duguit-1087.html>].

DUGUIT LEON, *Les transformations du droit public*, Editions La mémoire du droit, Paris, 1999, 285 pages

HAURIOU Maurice, *Principes de droit public*, Ed. Dalloz ; Paris 2010, 734 pages.

<sup>78</sup> BÉNOIT Francis-Paul, « Préface », dans FÉRAL FRANÇOIS, *Approche dialectique du droit de l'organisation administrative: l'appareil d'état face à la société civile*, op.cit.

<sup>79</sup> FÉRAL François, op.cit.

systèmes officiels et non officiels pour saisir les raisons des échecs notamment des programmes menés en Afrique.

93 . L'approche dialectique permet donc d'étudier un objet quel qu'il soit dans sa réalité objective, sa genèse et son évolution interne, sous l'influence plus ou moins accentuée des conditions externes en caractérisant les termes des contradictions principales et secondaires dans leurs imbrications continues, en sachant que le développement n'est pas linéaire ni mécanique mais soumis à une complexité réfléchie aux conditions de la réalité vivante.

94 . Cette démarche analytique étant exposée, il convient de revenir sur la caractérisation de l'objet de l'étude portant sur *le droit et les institutions de la Nouvelle-Calédonie*. Il s'agit du cœur de la société calédonienne qui, loin d'être une réalité finie s'avère toujours en mouvement, en raison du caractère évolutif du processus de l'accord de Nouméa et des marges de manœuvre qu'offre le nouveau paradigme juridique pluraliste.<sup>80</sup>. Évoquer le *droit*, revient impérativement à lui associer les institutions politiques et administratives qui le mettent en œuvre et le formatent en faisant face aux oppositions.

95 . Il s'agit en définitive de développer une approche globale et dialectique qui permette de cerner dans chaque contexte historique et au niveau local, national et international, la manière dont s'est construit le système juridique dans les diverses composantes de la société et dans les différentes branches du droit. Ce qui sera important, ce n'est pas l'analyse de chaque branche en termes de technique juridique, mais de cerner plutôt les interactions déterminantes dans chaque phase pour le peuple autochtone, pour le colonisateur ou l'État et pour la société civile ou les citoyens non autochtones au cours des différentes périodes historiques puis dans le contexte contemporain.

---

<sup>80</sup> La loi organique du 19 mars 1999 reconnaît explicitement l'existence de personnes et de biens ayant un statut coutumier. Ce qui constitue une catégorie juridique constitutive d'un droit des personnes et d'un droit des biens au moins différente si ce n'est opposée au droit « commun ». Cependant, l'existence de ce statut implique mécaniquement l'existence d'autres institutions coutumières non reconnues explicitement par la loi : les autorités coutumières et leurs actes juridiques par exemple ou la discipline collective qui rend effective ces normes de droit coutumier.

### **§3| Une analyse juridique incluse dans une démarche interdisciplinaire**

Il est nécessaire de caractériser la démarche interdisciplinaire (a), l'approche historique (b), l'approche anthropologique (c), le pluralisme juridique (d), l'approche en termes de « sources de légitimités » (e) et enfin l'approche comparative et sociologique (f).

#### **a) Définition de la démarche interdisciplinaire**

96. Le droit « Raison » et le droit « Ressource » est le fondement de l'État et par voie de conséquence de l'État colonial. L'ordre juridique français est l'expression de l'idéologie de la Révolution de 1789 qui a sacralisé la propriété privée et l'individu. Cependant le régime colonial est un régime juridique et institutionnel d'exception s'appuyant sur une idéologie revêtant les parures de l'universalisme, de l'évangélisation et des mythes de la découverte. Cependant c'est *l'étatisation* de ces espaces qui reste la source supérieure du droit et elle impose aux nouveaux territoires ses conditions bien plus que les droits universels et individuels reconnus à chacun au même moment en Europe. Ainsi, la genèse de l'ordre colonial appliqué à la Nouvelle-Calédonie émane de l'acte unilatéral de *prise de possession* qui pour autant n'élimine pas l'ordre coutumier autochtone mais le soumet à ses règles et à ses lois.

97. Partant, Bénédicte FISCHER définit la démarche interdisciplinaire. « Elle n'a de portée que si la recherche s'articule autour d'un champ théorique particulier qu'est le droit comme évoqué supra. L'interdisciplinarité se distingue de la multidisciplinarité ou de la pluridisciplinarité en s'imposant un champ théorique à partir duquel se développe des problématiques et des hypothèses qui recoupent partiellement celles qu'élaborent, de son côté, les autres disciplines<sup>81</sup> ». S'agissant de la méthode elle poursuit : « cette ouverture à d'autres disciplines proposée par la démarche interdisciplinaire permet alors, d'envisager l'étude, à proprement parler, de relations qui supposent par définition, d'observer les règles

---

<sup>81</sup> COMMAILLE Jacques, CHAZEL François, Normes juridiques et régulation sociale, L.G.D.J., coll. Droit et Société, Paris, 1991, p.77, cité par FISCHER Bénédicte dans thèse, *Les relations entre l'administration et les administrés au Mali : contribution à l'étude du droit administratif des États d'Afrique subsaharienne de tradition juridique française, rapport cité.*

de droit les régissant, leur mobilisation, les comportements ainsi que les stratégies d'acteurs, mais aussi de les replacer dans un contexte politique plus large<sup>82</sup>».

98 . Mais le choix, dans la méthode de recherche, de développer une approche dialectique et une analyse juridique dans une démarche interdisciplinaire, implique de faire également appel à d'autres approches.

b) L'approche historique et paléo-historique.

99 . Dans l'approche historique et paléo-historique, il faut analyser chaque terme de la contradiction principale et des contradictions secondaires dans leurs évolutions propres et dans leurs interactions au moment des changements et des ruptures.

100 . L'histoire de la Nouvelle-Calédonie permet d'appréhender selon quelles conditions les forces antagonistes traversent les étapes de l'histoire ou les époques rencontrées. L'étude de ces phases est importante car les actions des différentes forces motrices à chaque époque déterminent le positionnement final que va prendre celle-ci dans la phase d'après. Par exemple, il est possible de déterminer que l'engagement des tirailleurs indigènes dans l'ensemble des colonies françaises à la Première et à la Seconde Guerre Mondiale sera un élément déterminant dans l'octroi de la citoyenneté française à ces derniers à la fin du régime de l'indigénat.

101 . Autre exemple : la phase de la colonisation violente et de la destruction de bons nombres de tribus a laissé place dans la phase suivante à la reconstruction des clans et des chefferies autrement dit de l'organisation sociale kanak sur la base des mêmes principes coutumiers initiaux, mais reconfigurés alors dans le nouveau contexte.

c) L'approche en termes d'anthropologie juridique

102 . Une approche anthropologique est nécessaire pour apprécier l'évolution des règles sociales et de conduites. Les anthropologues juridiques parlent en ce sens « *du droit vivant, des relations entre les individus, les sociétés, leurs normes, et les institutions mises en place pour les garder*<sup>83</sup> ». L'anthropologie s'appuie sur les études ethnologiques,

---

<sup>82</sup> FISCHER Bénédicte dans thèse citée

<sup>83</sup> HESSELING Gerti, DJIRÉ Moussa, OOMEN Barbara M. (éds.), *Le droit en Afrique. Expériences locales et droit étatique au Mali*, Karthala, Paris, 2005, p.9.

linguistiques, sociologiques pour saisir les fondements de la société humaine et de ses mécanismes. Il s'agit en l'occurrence d'un droit vivant, « empirique » comme l'est la coutume qui évolue tout en gardant ses repères et ses valeurs. En Nouvelle-Calédonie les études ethnologiques et anthropologiques<sup>84</sup> sur les kanak sont conséquentes. Il faudrait donc réinterpréter les données fournies dans l'approche de la société précoloniale kanak. Le travail de l'anthropologie juridique est de qualifier juridiquement des situations ou des faits au regard des relations culturelles tout d'abord dans une société originelle puis dans une société de dualisme normatif et de pluralisme juridique.

103 . D'un point de vue anthropologique, il y a des différences notoires entre le système juridique de Common-Law » et « le système du monisme juridique français. Ainsi, « *l'ethnocide des cultures coutumières françaises a favorisé le monisme et bloqué la pensée pluraliste* »<sup>85</sup> ». Ces différences se nivèlent aujourd'hui sous l'effet de la mondialisation et de la généralisation du droit et des phénomènes de communication et de consommation.

#### d) L'approche en termes de pluralisme juridique

104 . Le pluralisme juridique se situe dans le prolongement de l'anthropologie juridique qui s'attache à qualifier des pratiques ainsi que des comportements sociétaux dans leur contexte historique, culturel et sociologique. En tant que méthode de recherche dans une société coloniale ou postcoloniale, le postulat admis par cette approche est que le droit étatique ne peut prétendre au monopole de la production du droit et des normes pratiquées dans un pays, *a fortiori* dans un pays colonisé. Aussi en situation coloniale, le droit étatique cohabite, par définition, avec un *droit-premier* devenu souterrain, plus ou moins reconnu mais qui continue à régir les populations autochtones.

105 . D'une manière générale, durant la première phase violente de la colonisation, la norme étatique ignore la coutume en tant que système normatif. Dans la deuxième phase, le droit étatique tolère la coutume, lui reconnaissant implicitement le rôle de régulateur dans la vie des populations indigènes. Dans la troisième phase, notamment en

---

<sup>84</sup> Les plus célèbres sont le Pasteur LENHARDT, Jean GUIART et Alban BENZA dont les ouvrages abondent dans la présente bibliographie.

<sup>85</sup> NICOLAU Gilda, PIGNARRE Geneviève et LAFARGUE Régis (dir.), *Ethnologie juridique. Autour de trois exercices*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, Paris, 2007, p.11.

Nouvelle-Calédonie après l'octroi de la citoyenneté en 1946, le droit étatique instaure implicitement un dualisme juridique et fait une place à la coutume, la plus minime qui soit dans l'ordre public. Enfin, toujours en Nouvelle-Calédonie est instauré en 1998, un régime de pluralisme juridique à caractère hégémonique. Dans chaque phase, le droit coutumier évolue en interaction avec le droit étatique qu'il influence et avec les nouvelles contraintes d'une société en perpétuelle et rapide évolution.

106. Ghislain OTIS traduit cette théorie come suit : « *la théorie du pluralisme juridique peut servir à mettre au jour et à décrire le phénomène empirique qu'est la pluralité des foyers et des systèmes normatifs, ce qui permet alors d'appréhender un sujet d'étude à travers une approche explicative dite pluraliste*<sup>86</sup> ». Ainsi la méthode de recherche juridique pluraliste, partant de la présence d'un système normatif extra-étatique, permet de dresser des études comparatives et d'instruire les composantes de chaque système normatif. Il en sera ainsi du droit civil coutumier et de son interaction avec le droit civiliste étatique. Il faudra alors s'interroger sur le système des valeurs, sur les principes, les acteurs et les procédures. « *L'analyse pluraliste a permis de faire la lumière sur l'arsenal des procédés coloniaux de la subordination des cultures juridiques*<sup>87</sup> ». Les empires coloniaux ont pu, entre autres choses, « *édicter le droit de l'autre en le décrétant d'autorité, tout en prétendant s'en inspirer*<sup>88</sup> ».

107. C'est ce qu'a fait la France lorsqu'elle a institué le régime juridique des réserves foncières kanak en Nouvelle-Calédonie par la voie législative. Il s'est agit *d'écrire le droit de l'autre* en prétendant simplement l'écrire en son nom pour plus de sécurité juridique. Un autre exemple est celui de l'écriture de certains recueils de droit africain afin de dire le droit de l'autre, de « *contraindre le droit de l'autre* », « *de refouler le droit de l'autre* » « *de suppléer au droit de l'autre*<sup>89</sup> », comme c'est le cas encore toujours le cas en Nouvelle-Calédonie quand il s'agit d'imposer la norme étatique dans le règlement de conflits entre européens et autochtones.

---

<sup>86</sup> OTIS Ghislain, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Karthala, Paris, 2012, p.9.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p.13.

<sup>88</sup> *Ibidem*

<sup>89</sup> Le régime du pluralisme juridique applicable en Nouvelle-Calédonie est qualifié d'hégémonique car en cas de confrontation des deux droits, soit un conflit opposant des personnes de statut différent, c'est la règle de droit commun qui s'applique.

108. Le pluralisme juridique constitue également une approche explicative et analytique des politiques publiques. La méthode d'approche empirique permet de remonter à la source de chaque problème et de donner des explications sur l'efficacité ou l'inefficacité de certaines directives afin de les améliorer. Dans le domaine de la gouvernance, l'approche du pluralisme juridique permet d'appréhender chaque entité dans sa dynamique propre tout en cernant l'interaction et l'efficacité de l'ensemble.

e) L'inspiration des « sources de légitimité » comme fondement des gouvernances

109. Cette approche développée par Séverine BELLINA<sup>90</sup> et l'Institut de Recherche sur la Gouvernance, élargie le champ d'analyse au delà des sources du droit évoquées dans l'approche du pluralisme juridique, pour appréhender les différentes sources de légitimité qui interagissent dans le contexte d'un État contemporain.

110. Ces sources de légitimité sont regroupées en quatre catégories : la légitimité provenant de *l'effectivité* de l'action publique étatique, la légitimité issue d'une qualité de *transparence et d'exemplarité* de la pratique du pouvoir, la légitimité provenant de la *reconnaissance internationale* et la légitimité émanant des *croyances partagées* dans les religions ou la coutume. Cette méthode est définie pour permettre une évaluation des forces et des faiblesses de l'État afin de proposer une matrice<sup>91</sup> de l'action de refondation de l'État.

111. Cette méthode ouvre également un champ d'étude utilisé en particulier dans la seconde partie de la présente étude. Il s'agit de la mise à l'épreuve des institutions et du droit par l'analyse des politiques publiques. En effet la confrontation entre l'organisation juridique et institutionnelle et l'action publique conduite depuis la signature de l'accord de Nouméa éclaire les fondements effectifs et le contenu implicite de la loi organique. Ces politiques, par leur contenu, ont une portée « explicative » vis-à-vis de l'action publique développée par les institutions politiques et administratives de Nouvelle-Calédonie.

---

<sup>90</sup> BELLINA Séverine (dir.), *Refonder la légitimité de l'État. Quand les expériences et les pratiques parlent*, vol. 1, Karthala, coll. 4 vents, Paris, 2015, 240 p.

<sup>91</sup> BELLINA Séverine, *Refonder la légitimité de l'État. Guide pour l'action*, vol. 2, Karthala, coll. 4 vents, 2017, 152 p.

*f) L'approche comparative et sociologique*

112 . Enfin l'approche sociologique doit être mobilisée car il y a plusieurs ordres juridiques en action et en interaction dans le cadre de l'État colonial et postcolonial et il est important de vérifier l'effectivité sociale des normes juridiques. Ainsi les résultats de certaines enquêtes seront nécessaires pour mesurer l'évolution des comportements et cerner les modalités de mise en œuvre du syncrétisme coutumier.

113 . L'approche comparative est aussi nécessaire pour situer l'ordre juridique coutumier kanak et son évolution par rapport à son système de valeurs et les fondamentaux philosophiques par rapport aux ordres juridiques étatiques et religieux et à leurs interactions inévitables. Cette approche permet également de mesurer les différences entre la Nouvelle-Calédonie et d'autres États décolonisés similaires du point de vue de leurs histoires et des expériences de processus de décolonisation.

**§4) L'étude introspective et autodidacte d'un chercheur autochtone**

114 . Dans le cas de la présente étude, l'auteur<sup>92</sup> de ce travail est « immergé » au sens sociologique du terme dans une démarche d'auto-reconstruction collective de l'ordre juridique et institutionnel coutumier. Le contexte contemporain est celui du « pluralisme juridique hégémonique » dans le cadre du processus de décolonisation de la Nouvelle-Calédonie. Il dispose ainsi de nombreux matériaux dans le domaine juridique, législatif et politique pour apprécier les évolutions de l'ensemble du système juridico-institutionnel. Ces matériaux comprennent en premier, les sources personnelles et notamment sa connaissance propre de la tradition kanak et des traditions orales, son vécu et ses propres observations en tant que responsable au niveau politique et institutionnel. Ensuite, il dispose des travaux menés par le Sénat coutumier, par les institutions républicaines et disposent des jurisprudences administratives, civils et pénales ;

115 . Mais un chercheur impliqué dans l'objet de sa recherche doit prendre suffisamment de distance et de recul par rapport à l'objet de son étude pour éviter plusieurs écueils liés à l'immersion. Le premier est un manque d'objectivité du fait d'une vision trop

---

<sup>92</sup> L'expérience du chercheur fait référence à son parcours politique de militant qui l'a conduit dans les méandres des institutions en tant que maire, membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, conseiller et chargé de mission au Sénat coutumier. Il est par ailleurs chef de son clan dans le champ coutumier kanak.

intégrée des réalités. Sur ce plan, l'étude comparative est nécessaire pour introduire à chaque instant l'interrogation nécessaire sur les hypothèses développées. Les limites d'une approche théorique orientée résident dans l'incapacité à prendre en compte la réalité confuse d'une situation issue de la colonisation, d'où l'importance de développer une approche dialectique et interdisciplinaire.

116 . En second lieu, le système juridique et institutionnel est vaste et l'intérêt de son étude ne réside pas dans l'exhaustivité des thèmes ou sujets développés. Le chercheur retient donc pour sa démonstration les sujets qui lui apparaissent comme les plus pertinents pour chaque période historique. Il y a lieu de préciser ici que l'origine autochtone du chercheur indique qu'il a pris le parti, tout au long de cette thèse, de développer une vision de la problématique à partir de son pays. En effet, il a vécu en interne les désordres d'une société autochtone à laquelle il appartient.

117 . Il sait gré particulièrement à l'Université de Perpignan de l'avoir accompagné malgré un fort déficit de formation académique. Il a étudié en autodidacte, les théories scientifiques développées autour de la question du droit, des notions d'État-nation, de colonisation et de décolonisation. Il s'agit d'analyser les évolutions propres à une petite société insulaire écrasée sous le poids historique et factuel d'un État-nation intervenu dans son histoire dans la posture d'un empire colonial. Cette société insulaire s'aventure dans un monde en pleine mutation où le modèle pyramidal des « États-nations-onusiens » est soumis d'une part à la mondialisation de l'économie de marché, du numérique et de la surconsommation et, d'autre part, sous la pression d'un avenir climatique anxiogène dans un contexte de crises sociales et économiques durables ou avec de nouveaux acteurs bellicistes tels les islamistes intégristes radicaux.

118 . Il mesure ainsi la marginalité apparente de son sujet et la relativité de sa démarche dans un environnement académique et politique qui nie la portée de la civilisation kanak et l'intérêt de la prise en compte du droit autochtone kanak dans la construction du destin commun.

## ***SECTION 6 / PLAN DE L'OUVRAGE : UNE PROGRESSION CHRONOLOGIQUE EN TROMPE L'ŒIL***

---

119. Le plan proposé *infra* repose sur l'analyse des institutions néocalédoniennes et kanak tout au long des étapes historiques de la colonisation jusqu'à la fin du processus de décolonisation à *la française* qui s'est engagé après la Seconde Guerre Mondiale (Partie I), puis sur l'analyse du nouveau processus de décolonisation mis en place par les accords politiques de Matignon et de Nouméa avec l'irruption des droits autochtones (Partie II). Il ne s'agit pas pour autant d'une simple description chronologique des institutions. Chaque phase se caractérise en effet selon un modèle sociopolitique inclus dans un contexte historique. Ces étapes sont constitutives en elles-mêmes d'une problématique institutionnelle originale.

120. Le champ territorial de cette étude se limite à la Nouvelle-Calédonie en tant que réalité culturelle, sociale, économique, institutionnelle et juridique vivante. Elle évolue sous la poussée de forces autodynamiques dont les deux principales sont les forces vives de la société kanak et le système juridique et institutionnel néocalédonien. Certes, la colonisation ne s'est pas manifestée de la même façon et avec la même intensité dans chaque grande région du territoire conquis. Le colonisateur a toujours été motivé par l'appât du bien patrimonial valorisable à ses yeux, en l'occurrence les terres alluvionnaires et la perspective de découvrir et d'exploiter des richesses minérales.

121. Comme le champ d'étude est l'histoire du peuplement précolonial et colonial, ce travail se concentre sur les deux cent dernières années d'histoire précoloniale, coloniale et postcoloniale. Dans l'exercice d'études comparées, les situations institutionnelles et constitutionnelles post coloniales d'Etats du pacifique Sud et d'Afrique francophones sont abordées.

122. Le système juridique et institutionnel calédonien équivalait, à l'origine, au statut de *colonie*. Son histoire est une histoire vivante qui a grandi comme le *banian*<sup>93</sup>, cet

---

<sup>93</sup> *Ficus prolixa* ou banian est un grand arbre des pays tropicaux qui pousse en Inde et dans le Pacifique et qui développe un système racinaire aérien.

arbre imposant qui pousse dans les pays tropicaux. L'arbre mère génère des racines aériennes qui se plantent en terre pour servir de support à d'autres branches et à d'autres racines. Au stade actuel de son évolution, les racines aériennes se sont étendues réinjectant dans le sol d'autres racines métissées. Le système juridique et institutionnel calédonien est à la croisée des chemins : entre un métissage « *melting pot* » construit autour du modèle bureaucratique et hégémonique républicain et un pluralisme juridique équilibré respectueux des droits collectifs autochtones et des droits de l'Homme.

123 . La première partie de l'étude, sous le titre *DE LA CIVILISATION KANAK ORIGINELLE A LA SOUVERAINETE COLONIALE*, porte sur le dualisme de la souveraineté en situation coloniale. Elle débute par une étude sur la situation précoloniale ce qui permet ensuite de mieux cerner l'impact du choc des civilisations et la compréhension des dynamiques de la colonisation ainsi que la mise en place de la société duale et les différentes phases du dualisme juridique.

124 . La seconde partie sous le titre *LES DROITS AUTOCHTONE KANAK PIERRE ANGULAIRE DU DESTIN COMMUN NEOCALEDONIEN* traite de la transformation du « dualisme juridique » étatique en un pluralisme juridique novateur fruit de l'accord politique de décolonisation.

125 . En conclusion, seront indiquées les hypothèses de progression du modèle juridique et les handicaps à surmonter pour passer d'un modèle juridique hégémonique à un modèle coopératif dans le cadre d'un système institutionnel cohérent et harmonisé.

# PARTIE I

## DE LA CIVILISATION ORIGINELLE À LA SOUVERAINETÉ COLONIALE

---

*« Quelque part encore il y a des peuples et des troupeaux, mais pas chez nous mes frères : chez nous il y a des Etats.*

*Etat ? Qu'est-ce que cela ? Allons ! Ouvrez les oreilles, car maintenant je vais vous parler de la mort des peuples.*

*Etat est le nom le plus froid de tous les monstres glacés. Il ment d'ailleurs froidement, et ce mensonge sort de sa bouche : « Moi, l'Etat, je suis le peuple. »*

*Mensonge ! Ils étaient créateurs ceux qui créèrent les peuples et suspendirent au-dessus d'eux une foi et un amour : ainsi ils servaient la vie.*

*Ce sont des destructeurs, ceux qui posent des pièges au grand nombre et les nomment Etats : ils suspendent au-dessus d'eux un glaive et cent convoitises.*

*Là où il y a encore un peuple, il ne comprend pas l'Etat et le hait comme le mauvais œil, comme un péché contre les coutumes et le droit. »*

*Ainsi parlait Zarathoustra*<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> NIETZSCHE Friedrich « *Ainsi parlait Zarathoustra* », Paris, Editions 1018, 1958, p.46

## Introduction

---

126 . L'homme préhistorique, qualifié de primitif, n'en est pas moins intelligent<sup>95</sup> et ses facultés humaines intrinsèques le poussent au peuplement de la terre, en privilégiant l'instinct de survie, l'instant de découverte et la recherche permanente d'équilibre entre l'esprit, l'homme et la nature. La parole, au même titre que l'écriture pour l'homme occidental, est au cœur du développement des sociétés dites primitives. La parole et l'esprit vont ensemble pour créer et perpétuer le système des relations naturelles et humaines qui sont à la base de la société primitive. Dans l'organisation sociale des peuples premiers, ce qui est fondamental est la recherche permanente d'équilibre entre le monde des esprits, l'homme et son environnement naturel. L'organisation sociale ne développera en général, sa superstructure politique que dans les limites imposées par le maintien de l'équilibre établi. La capacité de résilience des peuples autochtones dans le monde repose sur ces éléments avec au cœur de la société, la parole et le système des relations.

127 . En étudiant simultanément la civilisation occidentale et la civilisation mélanésienne<sup>96</sup> à leur origine, les termes de leur humanité et de leur différenciation se font

---

<sup>95</sup> BARREAU Jean-Claude, BIGOT Guillaume, *Toute l'histoire du monde*, Ed. Arthème Fayard, Paris, 2005, p.24, 412 pages : « *L'homme préhistorique est très proche de nous. Il a des lois, un honneur, et une religion très développée : l'animisme, l'adoration des forces de la nature* ».

<sup>96</sup> La civilisation mélanésienne est issue d'une part des papous qui peuplèrent la Papouasie-Nouvelle-Guinée à partir d'une population originelle installée depuis 30 à 50 000 ans et d'autre part, d'une migration partie de

jour. Apparaît alors le rôle capital de l'écriture dans l'affirmation notamment de l'homme occidental qui devient au terme du processus historique, l'élément hégémonique du couple homme/nature. L'homme grâce à l'écriture, maîtrise son histoire et transmet ses connaissances générations après générations, civilisations après civilisations en les développant. Sa quête permanente pour connaître et dominer ce qui l'entoure, se transforme in fine en une connaissance des différents continents et océans. Dans le dit processus historique, les phases d'évolution de la société se mettent en place en distinguant l'entité sociale de base sur son territoire propre, ensuite le pays culturel et politique, puis la nation sous ses différentes formes : empire théocratique, religieux et monarchique, puis État théocratique, monarchique et républicain. L'esprit de découverte se manifeste désormais dans les temps modernes par une concurrence farouche des États dans le cadre des États-nations.

128. Dans la représentation dominante, l'histoire du monde, incluant chaque continent, a longtemps été interprétée sous le prisme de la vision occidentale. Ainsi, l'histoire des peuples sans écriture de la « protohistoire » a été reléguée au second rang, ce qui a permis à l'Occident d'imposer sa vision hégémonique aux moyens de ses conquêtes. À tel point, que les grandes civilisations d'Orient, d'Extrême-Orient et d'Amérique sont passées à la « *trappe* » de l'histoire du monde occidental. Pourtant, elles avaient aussi découvert la métallurgie et l'écriture après avoir franchi l'étape du néolithique. Ces civilisations comme celles des Chinois, des Hindous et des Incas avaient développé leur organisation sociale et politique comme le firent les Mésopotamiens, les Egyptiens et les Grecs.

129. La puissance de l'Occident a reposé sur son organisation politique étatique apparue dès l'Égypte préhistorique<sup>97</sup>. Pour l'épanouissement des savoirs et des idées, l'écriture a été déterminante afin de transmettre siècle après siècle, un patrimoine matériel et immatériel cumulé toujours plus conséquent. Cependant, par ce processus de conquête coloniale, l'Occident a détruit et anéanti des civilisations entières.

---

Taiwan 2500 à 2000 ans avant Jésus Christ. Il faut préciser que près de 7000 ans avant Jésus Christ, les papous exploitaient un site agricole en Nouvelle Guinée. Les austronésiens représentent 20 % de la population de la Papouasie-Nouvelle-Guinée.

<sup>97</sup> BARREAU Jean-Claude, BIGOT Guillaume *op. cit.* p.28 : « *une tribu préhistorique, ce sont deux cents personnes-chasseurs, femmes, enfants, chamans, anciens- en perpétuel déplacement* ».

130 . Ainsi, les instincts naturels de l'homme préhistorique l'ont prédisposé à la conquête de la planète et de la nature. Le nouvel homo-sapiens<sup>98</sup> est apparu aux alentours de 200 000 à 150 000 ans avant J.-C. Il émigra d'Afrique à la conquête de l'Europe et de l'Asie, il y a environ 100 000 ans. Le peuplement de l'Australie par les aborigènes se fit il y a 60 à 50 000 ans et les ancêtres des Papous, s'installèrent en Papouasie-Nouvelle-Guinée, il y a environ 40 000 ans. Ils colonisèrent progressivement la grande Île puis s'installèrent à l'Est vers 33 000 avant J.-C. sur l'archipel appelé aujourd'hui les Îles Bismarck qui verront débarquer vers 2 500 ans avant J.-C. les austronésiens en provenance de Taïwan.

131 . S'agissant des modalités d'installation, Jean-Claude BARREAU et Guillaume BIGOT précisent : « *Il faut beaucoup de terrains pour une tribu de chasseurs. Quand il y a trop de jeunes guerriers, un groupe se détache de la tribu mère et se déplace de quelques dizaines de kilomètres pour trouver un espace de chasse vierge et ainsi de suite. Ces voyages se faisaient à un rythme si lent qu'arrivés à un bout de la terre, les descendants des migrants avaient oublié l'endroit dont les ancêtres étaient partis quelques millénaires auparavant ; d'autant qu'ils ne maîtrisaient pas l'écriture, et nous savons que la tradition orale ne remonte pas au delà de quatre générations dans le passé<sup>99</sup>* ». Ils poursuivent que l'archéologie et les sciences démontrent que « *la conquête de la planète par les hommes préhistoriques fut une conquête inconsciente, dont nous pouvons aujourd'hui situer les grandes étapes<sup>100</sup>* ».

132 . Les fouilles archéologiques récentes ont permis de mettre à jour un site néolithique daté de 7000 ans avant J.C. environ, situé à l'ouest de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, dans la région de Kuk<sup>101</sup>, présentant les traces des premières tarodières ayant fonctionné durant plusieurs millénaires. Cela confirme que le néolithique n'est pas seulement apparu au Moyen-Orient, mais aussi en Asie orientale et en Amérique latine ou

---

<sup>98</sup> FERDAIN Jean-Marc, *Nos ancêtres, les Kanadoniens*, éd. Sudocean, Nouméa, 2012, p.20, 252 pages

<sup>99</sup> BARREAU Jean-Claude, BIGOT Guillaume, *Toute l'histoire du monde*, op.cit., p.22.

<sup>100</sup> Ibidem

<sup>101</sup> L'ancien site agricole de Kuk, en Papouasie-Nouvelle-Guinée, comprend 116 ha de marécages dans l'ouest de l'île de la Nouvelle-Guinée à 1500 m d'altitude. Des fouilles archéologiques ont révélé que ces marais ont été cultivés presque continuellement depuis 7000, voire 10 000 ans. Cf. UNESCO, *Liste des sites du patrimoine mondial*, URL : [whc.unesco.org](http://whc.unesco.org)

en Papouasie-Nouvelle-Guinée et cela pratiquement au même moment qu'en Égypte<sup>102</sup>. Au néolithique, avec le développement de l'agriculture, s'ouvre un nouveau mode de développement et apparaît la sédentarisation des populations.

133. S'agissant du peuplement de l'Asie du Sud-est et du Pacifique Sud, plusieurs routes se croisent avec pour points de passage, le sud de la Chine, Taïwan et les Philippines. En 70 000 ans, l'homo-sapiens s'est divisé en deux grandes catégories : le type « mongoloïde » à peau claire ou Austronésiens et le type « mélanésien » à peau noire. Ce sont autant d'éléments qui viennent différencier les récits et introduire des hypothèses de peuplement<sup>103</sup> qui peuvent parfois opposer les spécialistes de cette longue période préhistorique. Au regard du traceur linguistique, les austronésiens ont migré de Chine méridionale pour Taïwan. Jean-Marc Ferdain indique qu' « *actuellement avec quelques dizaines de milliers d'individus environ, ceux-ci ne constituent, avec d'autres habitants autochtones, que 2% de la population actuelle de l'Île, les 98% étant des Chinois. Il existe également dans le sud de la Chine des Austronésiens qui ne sont autres que les très lointains ancêtres de ceux qui se séparèrent d'eux vers 4000 ans av. J.-C*<sup>104</sup> ».

134. La grande migration<sup>105</sup> austronésienne se déroule entre 2500 et 2000 avant J.-C. de Taïwan vers les Philippines puis des Philippines vers les Îles Indonésiennes, les Îles Bismarck puis vers les Îles Océaniques (mélanésiennes et polynésiennes). Aux Îles Bismarck, entre 2000 et 1500 avant J.C, cohabitent deux ethnies principales : les Austronésiens et les Néo-Guinéens. Les Austronésiens découvrent de nouvelles plantes nourricières<sup>106</sup> et communiquent la coutume du *kava*. Les Néo-Guinéens découvrent l'arbre à pain et les Austronésiens leur enseignent les techniques agricoles, la pêche et la navigation. Ils découvrent aussi trois nouveaux animaux alimentaires : le chien, le cochon et le poulet. Les Austronésiens<sup>107</sup> apportaient également avec eux, des nouveaux outils en

---

<sup>102</sup> Le néolithique Égyptien date de 8000 à 10 000 ans avant J.-C. Cf. BARREAU Jean-Claude, BIGOT Guillaume, *Toute l'histoire du monde, op.cit.*, p.28.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p.41

<sup>104</sup> *Ibidem*, p.42.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p.47.

<sup>106</sup> Ces plantes nourricières sont le cocotier, le bananier et la canne à sucre.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p.57.

pierre polie, dont l'herminette pour travailler le bois, l'art de la céramique, l'utilisation du jade dans les échanges, les parures en coquillages et le tatouage. Des outils presque similaires étaient aussi utilisés par les Néo-Guinéens. La cohabitation fut d'abord difficile puis les échanges et les relations s'améliorèrent.

135 . Les Austronésiens étaient surtout des gens tournés vers la mer, alors que les Néo-Guinéens étaient davantage des gens de la terre habitués à pratiquer la chasse et la cueillette. Dès lors un héritage commun est partagé, celui de la langue, qui sera à l'origine de la création de l'ethnie mélanésienne. La population Papoue, exceptés quelques peuples qui pratiquaient l'horticulture et l'élevage du cochon, était dans sa grande majorité composée de cueilleurs-chasseurs. Au contact des Austronésiens, essentiellement sur les côtes nord de la Papouasie, ils pratiquèrent la sédentarisation au moyen de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche. L'expérience acquise sur la navigation maritime au travers des grandes migrations leur est également transmise.

136 . Dans sa longue pérégrination depuis la Chine du Sud, la langue austronésienne a conquis les peuples rencontrés et servi d'outil de communication, d'échanges et de civilisation. Elle sera finalement adoptée par les mélanésiens en Papouasie-Nouvelle-Guinée. Près de 500 langues mélanésiennes sont aujourd'hui reconnues comme des langues d'origine austronésiennes<sup>108</sup>.

137 . Les deux peuples mélanésien et polynésien qui composent la migration austronésienne<sup>109</sup>, au moment de quitter successivement les Îles Bismarck aux environs de 1200 ans avant J.-C., avaient conservé leurs caractéristiques propres. Une des raisons évoquée par les spécialistes est que les arrivants austronésiens pratiquaient l'endogamie. Comme la langue austronésienne, la poterie *Lapita* est un graveur historique inestimable de l'histoire des austronésiens et c'est ce que l'on découvrira avec les résultats des centaines

---

<sup>108</sup> FERDAIN Jean-Marc, *Nos ancêtres les Kanadoniens. Histoire des civilisations et de tous les Calédoniens*, éd. Sudocéan, Nouméa, 2012, p.59. 200 langues sont dénombrées en Papouasie-Nouvelle-Guinée, 100 pour les Salomon, 150 pour le Vanuatu, 28 pour la Nouvelle-Guinée, 3 pour Fidji et 28 pour la Nouvelle-Calédonie.

<sup>109</sup> La migration austronésienne est composée de deux entités : la mélanésienne et la polynésienne. Sera utilisé dans un premier temps le terme de peuple originel mélanésien ou première civilisation coutumière mélanésienne. Ce terme sera ensuite parfois remplacé par le terme « kanak » en sachant que ce nouveau terme a été adopté pour caractériser la souveraineté politique kanak.

de fouilles développées, notamment par le département archéologique de Nouvelle-Calédonie dans les premiers développements qui suivent.

138 . L'installation des austro-mélanésiens vers 1100 avant J.-C. au Sud-ouest de ce chapelet d'îles de la Mélanésie s'inscrit dans une voie sans issue puisque l'Australie et la Nouvelle-Zélande sont à plus de 2000 kms. Arrivés au Vanuatu, l'alignement de la trajectoire s'est fait en prenant en compte l'alignement du soleil levant Est-ouest. Ils y ont forgé depuis, une civilisation mélanésienne propre en l'enracinant sur les terres *d'Opa*<sup>110</sup> qui seront ensuite baptisées par James Cook, Nouvelle-Calédonie.

139 . Cette introduction historique peut paraître singulière dans un travail juridique qui s'interroge sur les institutions. Cependant, cette recherche a été importante pour cerner l'âme de l'homme préhistorique qui a pris possession de la planète terre, son humanité. Cette approche non enseignée dans les écoles de la Nouvelle-Calédonie est une approche pluraliste, présente dans l'ensemble de cette thèse. En effet, deux visions du monde cohabitent dans les sociétés colonisées par l'Occident où n'a souvent droit de cité et d'enseignement que l'histoire de la civilisation occidentale.

140 . La société coloniale calédonienne du XIX<sup>ème</sup> siècle n'est qu'un des produits récent de ce premier processus historique vieux d'environ 3000 ans. Il conviendra de cerner les fondements historiques des deux composantes sociales de l'archipel que sont la société mélanésienne et la société française (Titre I) avant d'étudier leur confrontation à partir du XVIII<sup>ème</sup> siècle (Titre II).

---

<sup>110</sup> OPAO est le nom d'origine de certaines chefferies de Nouvelle-Calédonie.

## TITRE 1

# Le Peuple premier mélanésien face à la conquête coloniale de l'Occident

---

« *Ubi societas, ibi jus*<sup>111</sup> »

141 . Les civilisations du monde se sont construites et modelées suivant le même modèle jusqu'au néolithique puis une distinction s'effectue avec la maîtrise de l'écriture et la construction en Occident des empires et des royaumes. Grâce à l'écriture, l'homme occidental a pu transmettre l'histoire de ses aïeux et se forger une conscience cumulée de sa vie en société qui le porta à dominer sans partage la nature. Aux XV<sup>ème</sup> et XVI<sup>ème</sup> siècle, la création des empires coloniaux produisit le premier phénomène de mondialisation qui permit de relier les quatre continents et les trois grands océans.

142 . Aux antipodes, le peuple autochtone mélanésien, mille ans après Jésus Christ, achevait la découverte et l'appropriation de son nouvel archipel, « OPAO ». La

---

<sup>111</sup> Locution latine signifiant : « Là où vit une société organisée, il y a le droit. »

« civilisation de l'igname », la société coutumière mélanésienne<sup>112</sup>, s'est affirmée avec, au centre de son fonctionnement, « la coutume<sup>113</sup> ». L'esprit et la parole, fondements du système des relations, permettaient de raconter l'histoire, de dire le présent et d'assurer la cohésion du groupe. La société originelle kanak s'est donc construite antérieurement et en parallèle de l'empire colonial (Chapitre I) avant de se retrouver confrontée à ce dernier lorsque l'archipel fut colonisé par le contre-amiral Auguste FEBVRIER DESPOINTES en 1853 (Chapitre II).

---

<sup>112</sup> La société coutumière mélanésienne s'est développée autour de la culture de l'igname, tubercule aux nombreuses variétés dont certaines sont vénérées dans les offrandes religieuses, d'autres dans les échanges coutumiers et enfin en tant que produits d'alimentation.

<sup>113</sup> GARDE François, « Coutume, définition », dans WAMYTAN Léon, LECA Antoine, FABERON Florence (dir.), *101 mots pour comprendre la coutume kanak et ses institutions*, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, n° 10, Nouméa, 2016, p.68 : « *La coutume se définit pour un juriste comme une règle non écrite, acceptée par tous ceux à qui elle s'applique et consacrée comme une norme véritable et stable par un usage constant* ». ; Selon la Charte du peuple kanak, la coutume est l'ensemble des règles qui organise les pratiques sociales des clans, lesquelles répondent à une vision, à un système de valeurs et à des principes fondamentaux. Cf. Assemblée du Peuple Kanak, *Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak*, adoptée par les chefferies coutumières de Nouvelle-Calédonie le 26 avril 2014, J.O.N.C., 5 avril 2014, délibération n° 6-2014/SC.

# CHAPITRE I : SOCIÉTÉ ORIGINELLE MÉLANÉSIENNE ET EMPIRE COLONIAL

---

143 . La société mélanésienne a évolué selon deux logiques et instincts naturels définis précédemment : l'instinct de découverte et la recherche permanente d'équilibre sociétal entre le monde des esprits, le groupe humain et la nature. Pour les empires coloniaux, ce qui a dominé est le système de concurrence qui jouera à fonds, sur les terrains de prédilection que représentent les territoires lointains.

144 . Les droits souverains autochtones liés à l'appropriation de l'espace propre à la société précoloniale mélanésienne (section 1) s'opposèrent fondamentalement à l'action prédatrice des Empires coloniaux (section 2).

## ***SECTION 1 / LA SOCIÉTÉ PRECOLONIALE MELANÉSIENNE : AUX ORIGINES DE LA SOUVERAINETÉ AUTOCHTONE ET DE L'APPROPRIATION DE L'ESPACE.***

---

145 . Entre mille cinq cents (-1500) ans et mille cinquante (-1050) ans avant J.-C. est née ce que certains historiens appellent la première société mélanésienne ou « *société originelle kanak* » qui sera l'objet d'une analyse institutionnelle sur la base des données mémorielles et archéologiques. L'étude portera sur la phase d'appropriation du territoire qui s'intègre dans un mouvement migratoire et de sédentarisation (§1) puis sur l'installation d'une société kanak autochtone précoloniale originelle dont les caractères sont encore perceptibles aujourd'hui (§2).

### **§1 La colonisation austro-mélanésienne**

146 . Selon Marc BLOCH, il faut accorder tout son poids à « *l'histoire régressive* », c'est à dire « *regarder d'abord vers le présent afin de mieux interpréter le passé* ». Ceci est d'autant plus vrai que la civilisation originelle mélanésienne n'a que très peu évolué après sa consolidation et ce, jusqu'à l'arrivée des premiers européens.

147 . L'étude ethnologique et anthropologique des différents peuples mélanésiens est également nécessaire pour caractériser, à partir des coutumes actuelles, ce qui constitue les pratiques communes au regard du chemin migratoire indiqué. De même, évoquer les *Goubââ*<sup>114</sup>, qui étaient présents en 1902 au moment où Maurice LEENHARDT<sup>115</sup> prenait ses fonctions de pasteur en Nouvelle-Calédonie, permet de resituer les généalogies et les pratiques coutumières de l'époque au regard de la vision des ancêtres aux époques antérieures. Certaines coutumes actuelles des communautés mélanésiennes sont, malgré leur adaptation, aussi pleines d'enseignement.

---

<sup>114</sup> Goubââ signifie en langue Djubéa « traditions orales ».

<sup>115</sup> Le Pasteur Maurice LEENHARDT (1878-1964) est pasteur en Nouvelle-Calédonie de 1902 à 1926 et est l'auteur de nombreux ouvrages d'ethnologie, d'anthropologie et de linguistique sur les communautés kanak dont les plus connus sont *Dô Kamo* et *Gens de la grande terre*.

148 . Par ailleurs, les techniques d'investigation historique (A) permettent aujourd'hui des recherches pertinentes sur des périodes considérées auparavant comme *préhistoriques*. Elles nous informent sur l'historicité des mythes fondateurs de la civilisation kanak (B) permettant ainsi de reconstituer la migration et l'installation des austronésiens sur l'archipel de Nouvelle-Calédonie. (C)

A. L'avancée des techniques d'investigation historique

149 . L'approche historico-scientifique de cette partie du monde est basée sur les fouilles archéologiques, l'étude des poteries et des pétroglyphes, l'étude des langues et les études génétiques humaines. Sont dénombrées des centaines de fouilles archéologiques de nature importante. Comme traceur de l'histoire des peuples du pacifique sud, la fiabilité de la poterie *Lapita* provient du fait de sa dissémination générale et de son originalité. Ces deux caractéristiques font du *Lapita*, un traceur fiable pour l'histoire des peuples du pacifique Sud. Elles ont été principalement découvertes sous formes de débris ou de corps de poterie lors de chaque fouilles aux quatre coins de la en Nouvelle-Calédonie et dans le Pacifique Sud. Des spécimens complets ont par ailleurs été retrouvés sur l'important site de Foué dans le Nord-ouest de la commune de Koné de Nouvelle-Calédonie<sup>116</sup>.

150 . Dans le même ordre d'idée, l'étude des pétroglyphes contribue également à clarifier l'histoire du premier peuplement de la Nouvelle-Calédonie. Sur l'évolution des populations en présence, les analyses ADN<sup>117</sup> sont utilisées pour déterminer les lignes de rupture et d'enrichissement et les étapes des grandes migrations parties d'Afrique.

151 . L'étude des structures des langues aujourd'hui utilisées permet également de déterminer, leurs bases communes et leurs évolutions, au regard par exemple de l'introduction d'éléments objectifs comme les plantes, les animaux et les phénomènes naturels.

152 . L'évolution des techniques scientifiques permet d'obtenir beaucoup plus de précisions sur l'histoire de chaque territoire et de chaque peuplement. L'analyse des

---

<sup>116</sup> Les meilleurs sites sont les endroits abrités tels que les grottes et à chaque fois, ce qui est recherché ce sont les foyers de feu, où se trouveront des tessons de bois, du charbon ou encore des coquillages etc... Le carbone 14 est la technique utilisée pour les datations et le degré de certitude est de 50 à 100 années.

<sup>117</sup> ADN signifie Acide Désoxyribonucléique et il constitue la molécule support de l'information génétique héréditaire.

discours généalogiques et des mythes autochtones, dès lors que les codes et le symbolisme sont maîtrisés, participe également à la compréhension de la préhistoire calédonienne. Enfin, les austro-mélanésiens comme beaucoup de peuples à ce stade de leurs évolutions, ont des croyances syncrétiques qui allient l'homme, la nature et les esprits-divinités. Ses éléments sont également présents chez les peuples amérindiens et en général chez l'ensemble des peuples premiers.

153 . Ainsi, la connaissance cumulée et générale des pratiques des sociétés permet, à partir des travaux des anthropologues et des ethnologues, de préciser les spécificités et les références communes de ces peuples. Elles sont le creuset de leurs *institutions politiques et juridiques*, en référence à la grille de lecture des catégories de droit français, permettant de rendre plus lisible leur organisation sociale.

#### B. Le peuplement de la Grande-Terre et des Îles Loyauté

154 . Les contraintes naturelles ont conditionné l'évolution de la société humaine primitive. L'homme préhistorique a été façonné par une confrontation permanente aux phénomènes naturels qui ont bouleversé les habitudes des groupes humains qui se déplaçaient alors constamment à la recherche de nourriture en pratiquant la chasse, la cueillette et la pêche.

155 . Chez les peuples autochtones, l'histoire est contée aux moyens de légendes, de mythes et de récits oraux qui se transmettent de générations en générations suivant des clés de lecture et des symboles où est systématiquement perceptible une évocation de l'esprit des dieux et des totems qui sont les éléments constitutifs de l'environnement naturel et de l'homme.

156 . Le mythe de Tee Kanake (1) traduit, à partir des symboles de la coutume, l'apparition des premiers hommes et constitue le creuset de l'occupation de l'espace par les ancêtres des populations kanakes (2). puis sera présentée la conceptualisation culturelle du mouvement continu de découverte qualifiée de mouvement culturel migratoire (3). Au point (4) est définie la vision générationnelle et ce qui caractérise sur le plan culturelle, le phénomène de migration. Enfin au point (5), est traitée la pratique de sédentarisation des austronésiens.

### 1) Le mythe de Tee Kanake<sup>118</sup>

157. Ce mythe est celui de l'apparition des premiers hommes en Nouvelle-Calédonie. Les « vieux » racontent que la terre enroulée en spirale touchait la lune et que la pierre sur la montagne était à peine au sec avant le partage des pays sur la montagne de *Tyaumyê*. Quand la mer eut déjà laissé au sec un rocher, la lune retira une dent de sa bouche et la posa sur la pierre. La dent resta là de nombreux jours, elle pourrit et les vers s'y mirent. Les vers qui tombaient sur la terre se changeaient en lézards, ceux qui tombaient dans l'eau se changeaient en anguilles. La mer commença à baisser et la montagne s'éleva au-dessus de *Goyéta*. Une anguille mâle continua à nager et aborda la terre. Elle se changea alors en chenille et c'est là qu'ils commencèrent à devenir des hommes. Ils se changèrent encore en hommes authentiques mais malgré leurs cœurs d'homme, leurs peaux étaient encore celle d'animaux. Le nom de ces hommes était *Ketewa*<sup>119</sup>

158. L'intérêt de ce mythe réside dans sa lecture à partir des symboles utilisés dans la culture kanak. Cette lecture est toujours d'actualité dans la culture contemporaine à la fois socialement patriarcale et animiste. Le récit utilise des symboles « hommes » que sont la montagne, la roche et la dent, et des symboles « femme », soit l'eau et le rayon de lune, pour indiquer la naissance des premiers hommes issus des animaux. Dans une des versions de ce mythe fondateur, il est fait appel à l'esprit des ancêtres pour initier *Téâ kanaké* à l'utilisation des herbes et des pierres magiques, à la pratique des premiers rudiments d'organisation sur terres ou encore à la plantation des ignames. Il sera le premier à utiliser la parole et à connaître la mort en entrant dans le corps de l'arbre banian.

159. Selon Michel BERNAST<sup>120</sup>, il s'agit du peuple TYI et les séquences de chaque mouvement du mythe traduisent une séquence historique qui renvoie à l'image de la spirale et à une transformation des premiers hommes. Par ailleurs, la lecture du mythe permet de situer les noms mythiques des grands clans de la région centre de la Grande-

<sup>118</sup> TJIBAOU Jean-Marie, MISSOTE Philippe, FOLCO Michel, RIVES Claude, *Kanaké, Mélanésien de Nouvelle-Calédonie*, Les Editions du Pacifique, Papeete, 1978, page ?

<sup>119</sup> On rencontre ce nom dans les généalogies de l'île de DREHU sous des formes proches : Ketivan ou Xetiwa.

<sup>120</sup> BERNAST Michel, *Les origines : la civilisation de la Spirale et de la Pierre*, Essai Thèse d'Ethno-archéologie, 1992, page 16, 96 pages.

Terre reliée à l'île de *Drehu*. Dans le récit, est d'abord posé le contexte géophysique de l'époque : « *la mer commence à baisser pour laisser au sec un rocher et on voit s'élever la montagne de Goyéta*<sup>121</sup> ». Une interprétation lointaine de ce mythe montre une allusion au phénomène de la baisse des eaux engendrée sans doute par la dernière glaciation dite de Wûrm IV qui a atteint son maximum vers 14 000 avant J.-C. et s'est estompée avec la fonte des glaces pour atteindre le niveau actuel des mers entre 8 000 et 10 000 ans avant J.-C.

160 . Le mythe de *Téé Kanaké* semble conforter cette hypothèse d'un premier peuplement du pays d'OPAO et la transformation des animaux en hommes correspond, en langage symbolique, à la rencontre entre deux races différentes, la race *TYI* et la race *TWA* ayant engendré une renaissance et cela telle que le définit Michel BERNAST. Dans d'autres mythes, la naissance de l'homme issu d'un lézard ou d'un reptile, est le fruit d'un accident génétique ayant entraîné métissage et transformation.

161 . Cependant, parmi les anthropologues et historiens, aucun ne peut dans l'état actuel des connaissances, répondre à ces questions sur l'histoire du peuplement. Seul Michel BERNAST<sup>122</sup> s'est aventuré sur ce terrain en affirmant que les Austronésiens ou peuple *Tyi* , en arrivant en Nouvelle-Calédonie, ont rencontré le peuple *Twa* qui serait véritablement le peuple arrivé en premier dans l'archipel dans le prolongement du peuplement de la Papouasie Nouvelle-Calédonie. Dans le contexte de la migration austronésienne, le mélanésien arrive en Nouvelle-Calédonie avec son héritage immatériel et matériel ainsi que sa langue et ses outils de production qui l'aideront à conquérir le nouveau territoire.

## 2) L'occupation de l'espace ou l'expression d'un héritage immatériel et matériel cumulé

162 . Selon l'étude scientifique des migrations, les premiers mélanésiens à avoir touché les Îles Loyauté et la Grande-Terre de Nouvelle-Calédonie sont arrivés en pirogues

---

<sup>121</sup> Ibidem TJIBAOU Jean-Marie, MISSOTE Philippe, FOLCO Michel, RIVES Claude, *Kanaké, Mélanésien de Nouvelle-Calédonie*, Pages 6, 8 et 9, 120 pages

<sup>122</sup> BERNAST Michel, *op. cité* dans *Introduction* p.7

des îles BISMARCK. Ils étaient « *quelques petites centaines*<sup>123</sup> » et leurs embarcations, vraisemblablement des grandes pirogues à balancier dotées de voiles en fibres végétales se sont arrêtées peu de temps au Vanuatu<sup>124</sup>. Elles ont poursuivi leurs routes jusqu'aux Îles Loyauté puis jusqu'à la Grande-Terre pour y constituer la société originelle kanak. Il semble que l'installation dans les Îles Loyauté et sur la Grande-Terre s'est faite pratiquement simultanément, compte tenu de la très petite distance qui sépare ces deux provinces. À priori, et compte tenu des informations fournies par les fouilles archéologiques, l'installation s'est faite de proche en proche sur les zones du littoral et par petits groupes, pour des raisons de subsistance<sup>125</sup>.

163 . À partir de leurs installations initiales sur le littoral, aux Îles Loyauté et sur les côtes Est et Ouest en Grande-Terre, ils s'éparpillèrent progressivement entre 1200 et 1100 avant J.-C. à l'intérieur des vallées. Ils constituèrent des isolats principalement côtiers. Il est aisé d'imaginer que l'installation se fit par groupe de parenté suivant la pratique de la migration culturelle héritée des ancêtres austronésiens<sup>126</sup>. Les installations successives furent opérées sur la base de critères d'installations reconnus : une baie abritée, des terres pour les cultures et la possibilité de développer la pêche. Selon Christophe Sand,

---

<sup>123</sup> FERDAIN Jean-Marc, *Nos ancêtres les Kanadoniens. Histoire des civilisations et de tous les Calédoniens, op.cit.*, p.94.

<sup>124</sup> FERDAIN Jean-Marc, *op.cit.*, pp.83-84 : « si l'on se réfère à la datation des traces laissées par les tessons Lapita, on peut estimer que le ce tracé dut en effet s'étaler sur cents an (...) Les pirogues venant de Birmack pour OPAO sont des pirogues qui n'avaient pas embarqué à bord, le « Kava et le Cochon » lesquels ont été introduit au Vanuatu, aux Iles Salomon, aux Iles Fidji et dans les Iles polynésiennes de Wallis et Futuna. C'est très récemment que le Kava (plante anxiolytique et anesthésiante) utilisé dans les cérémonies coutumières dans les autres Iles du Pacifique, a été introduit ».

<sup>125</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « Parcours archéologique. Deux décennies de recherches du Département Archéologie de Nouvelle-Calédonie (1991-2007) », *Les Cahiers de l'Archéologie en Nouvelle-Calédonie*, 2008, p.57 : Les premières datations sont localisées à l'ouest de la Grande-Terre puis à Nengone en voici les étapes : 1100-1050 av. J.-C., datation de la céramique *Lapita* à Koné ; vers 1050 av. J.-C., à Maré ; vers 1000 av. J.-C. à Voh (Vavouto), à Bourail (Nessadiou), à Yaté (Goro) ; vers 950 av. J.-C., à Koumac (Boirra), à l'Île des Pins (Vatcha), à Drehu (Lifou-Haneu) ; vers 900 av. J.-C., à Drehu (Lifou-Keny), Tiga (Namara), Païta (Naïa). Puis, la dissémination se fait jusqu'à 750 av. J.-C. A cette date c'est la fin de la céramique *Lapita* en Nouvelle-Calédonie. La céramique *Lapita* disparaît au Vanuatu vers 700 av. J.-C. Elle cesse d'être utilisée vers 400 av. J.-C. aux Samoa.

<sup>126</sup> BARREAU Jean-Claude, BIGOT Guillaume, *Toute l'histoire du monde, op.cit.*, p.22 : « ---Il faut beaucoup de terrains pour une tribu de chasseurs. Quand il y a trop de jeunes guerriers, un groupe se détache de la tribu mère et se déplace de quelques dizaines de kilomètres pour trouver un espace de chasse vierge et ainsi de suite ».

le peuplement se fit rapidement vers 500 ans après J.-C. à l'intérieur des vallées<sup>127</sup>. Au cours de ce mouvement, la langue originelle austronésienne donnera naissance à plus d'une cinquantaine de langues et dialectes issus des reliefs particuliers de chaque territoire et de leur isolement. En l'espace de deux mille ans, de 1100 avant J.-C. à 1100 après J.-C, le pays se peupla.

164 . Certaines indications comme la densité des pétroglyphes laissent supposer qu'il y eut une grande concentration sur la côte est et dans les trois aires coutumières<sup>128</sup> du centre du pays : les pays culturels Xaracùù, Ajië-Ahô et Païcci-Camukhi. L'analyse des discours généalogiques en relation avec les pétroglyphes développée par Michel BERNAST<sup>129</sup> explicite le symbolisme qui fut le premier système d'expression des êtres humains. Selon l'auteur, il existe trois familles de symboles<sup>130</sup> : les symboles secs, représentant l'homme, les symboles humides, représentant la femme, et les symboles neutres. Plus largement, l'étude de Michel BERNAST organise le croisement de trois sources : le discours généalogique sur le mythe, la linguistique des noms mythiques des clans et enfin les toponymes et la lecture des pétroglyphes.

165 . Le mouvement naturel d'installation s'est poursuivi avec une conceptualisation de l'instinct naturel de la « découverte » et de la « recherche d'équilibre » hérités de la préhistoire et qualifiés de « mouvement culturel migratoire » qui sera le vecteur de l'installation et de l'appropriation de l'espace.

### 3) Le contexte naturel et historique et l'affirmation du mouvement culturel migratoire

166 . L'homme, à partir de la maîtrise du langage, donne libre cours à son intelligence et il développe alors sa culture faite d'histoires, d'expériences, de connaissances, de sentiments, de croyances religieuses et de modes de vie. Pour les Kanak, comme pour de nombreux peuples autochtones, l'objet de toutes leurs attentions reste le

---

<sup>127</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, *op.cit.*, p.80.

<sup>128</sup> La grande terre est subdivisée en 5 pays culturels linguistiques reconnus officiellement à partir de 1988. Au nord l'aire culturelle Hoot Maa Waap, au centre les aires culturelles Xârâcùù, Ajië-Aro, Païcci-Camukhi et au sud l'aire culturelle Djubéa-Kapûme. Les Îles loyautés comprennent 3 pays culturels : Iaai, Drehu et Nengone.

<sup>129</sup> BERNAST Michel, *ouvr.cité chapitre 1- Le symbolisme page 12*

<sup>130</sup> Ce symbolisme est toujours d'actualité au XXIème siècle.

grand livre de la nature. Tous les phénomènes naturels inexplicables sont du domaine des dieux et des esprits. L'homme et la nature constituent un « tout » et l'existence de ce « tout » ou « globalité » implique le développement des instincts naturels de « survie », de « continuité » et de « recherche permanente d'équilibre ».

167 . Ainsi, depuis l'origine, le terrain de jeu de l'intelligence humaine est celui de l'immensité de la nature qui l'entoure. Le mouvement naturel est à l'exemple de ce que l'on retrouve dans chaque être quand il naît. Ainsi, la psychologie du nouveau-né vers sa mère puis de l'enfant vers sa famille, son clan et à sa tribu sur un territoire donné, le pousse à toujours repousser les limites psychologiques et géographiques de son territoire. Dans la société coutumière ritualisée, cette tendance à aller à la découverte de l'infini peut être qualifiée de « mouvement culturel migratoire » car sa répétition en fait une pratique réfléchie, définie comme le mouvement qui consiste à partir d'un lieu et d'un espace donné défini, au sens de d'espace inventorié et répertorié, vers d'autres espaces indéfinis, inconnus.

168 . Pour préciser les limites de leurs territoires, les autochtones disent, de façon imagée « *mon espace s'arrête là où s'arrête ma vue à l'horizon* ». Jean-Claude BARREAU et Guillaume BIGOT précise que « *les instincts génétiques – hiérarchie, territoire et sexualité- sont puissants chez l'être humain<sup>131</sup>* ». Avec le langage, « *l'homme est cet être qui a doublé son code génétique par un ordre culturel qu'il transmet par l'éducation de sa progéniture. Et contrairement aux animaux, il n'est pas prisonnier de son territoire, de son « biotope » et de son environnement. Il est le seul capable de s'adapter<sup>132</sup>* ».

#### 4) La spirale générationnelle et la migration culturelle

169 . Le modèle de construction de l'organisation sociale kanak est la spirale perceptible à l'état naturel dans la fougère arborescente<sup>133</sup>. La spirale<sup>134</sup> est présente dans le

---

<sup>131</sup> BARREAU Jean Claude - BIGOT -Guillaume, *Toute l'histoire du monde, op.cit.*, p.19.

<sup>132</sup> *Ibidem*

<sup>133</sup> Fougère arborescente répondant au nom latin de *cyathea intermedia*. L'espèce pousse dans les pays tropicaux et l'apparition des feuilles se fait en suivant une progression en spirale.

<sup>134</sup> BERNAST Michel, *op.cit.* p.23

mythe de Téa Kanake. Selon l'interprétation de Michel BERNAST, chaque cercle dans une spirale de pétroglyphes représente un cycle de trois générations de l'entité clanique. Une série de trois générations constitue un cycle couvrant une période comprise entre quatre-vingt et cent ans. Il y a le père, le fils et le petit-fils. Ensuite, quand naît l'arrière-petit-fils de la quatrième génération, il vient remplacer son arrière-grand-père, de la première génération. Prend forme ainsi, une nouvelle spirale. L'arrière-petit-fils qui hérite du nom de celui-ci devient alors l'héritier à un nouvel échelon dans la spirale, de l'arrière-grand-père.

170 . Du point de vue linguistique, le système de parenté kanak, confirme cette lecture. Toutes les langues et dialectes des huit pays culturels, possèdent un nom de dénomination pour le père, un nom distinct pour le fils et un autre nom pour le petit-fils. L'arrière-petit-fils, quand il naît, n'a pas de nom d'appellation distinct mais il prend la place du père de la première génération, qu'il nomme « son grand frère ».

171 . La spirale signifie que rien n'est statique, tout est évolution pour l'homme et par rapport à son environnement naturel. La naissance de l'aîné de la quatrième génération donne théoriquement le signal de départ du nouveau cycle et de la migration d'une partie du clan vers un autre territoire que la nouvelle entité sociale ou sous-clan va s'approprier.

Les clans produisant leurs noms mythiques, ils les transmettent toutes les trois générations, ce qui représente un moyen mnémotechnique formidable pour ancrer la mémoire collective.

172 . Selon l'analyse de Michel BERNAST<sup>135</sup>, corroborée par les traditions orales, cette pratique coutumière a permis aux clans de s'étendre sur un nouveau territoire et de résoudre les contradictions inhérentes à des organisations sociales trop denses et à la restriction du foncier, sans toutefois exclure complètement les conflits guerriers répondant à des logiques territoriales.

---

<sup>135</sup> BERNAST Michel, *op.cit.*, chapitre 10, le partage du pays, p.75 et 76.

### 5) Les Austronésiens : une sédentarisation continue.

173 . Les archéologues avancent au regard de l'étude des poteries, qu'après l'implantation des austronésiens, aucune évolution n'a été constaté dans les techniques et les dessins des poteries, ce qui aurait pu signifier des changements et donc des mouvements entre les différents pays culturels, Bismarck, Vanuatu ou Salomon. Cela accrédite l'idée d'une vie en autarcie après l'implantation de la première vague de migration<sup>136</sup>.

174 . En partant d'une hypothèse de plusieurs pirogues et de quelques dizaines de personnes, un calcul simple permet à partir d'un ratio continu d'un à deux enfants par femme, de s'interroger objectivement sur la croissance de la population durant vingt siècles, en esquissant l'idée de 22 cycles de 3 générations de 30 ans chacune. Il est possible de supposer que 22 cycles migratoires pratiquant la « migration culturelle » précédemment évoquée ont peuplé l'ensemble de l'archipel et se sont sédentarisés. Ont été particulièrement occupées les terres alluvionnaires et les terres du littoral où se sont installés les premiers arrivants. Sur une occupation de 2000 ans, une première homogénéisation s'est opérée sur le plan physiologique et sur le plan culturel, correspondant à une période d'intensification de l'occupation de l'espace insulaire. Les cultures itinérantes sur brulis ont peu à peu laissé place à des techniques horticoles nouvelles notamment avec les tarodières. Les austronésiens ont ainsi donné naissance à la civilisation coutumière mélanésienne<sup>137</sup>.

175 . Le récit de la pratique de la migration culturelle se retrouve dans la culture kanak vivante à travers les discours généalogiques et le discours sur le « magnagnan<sup>138</sup> ». Les symboles de cette pratique se retrouvent également dans les différents « sentiers de la botte de paille » utilisés de chefferie à chefferie pour demander de l'aide ou pour s'inviter à l'occasion d'évènements importants.

---

<sup>136</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « Parcours archéologique. *op.cit.*, p.75 Les archéologues calédoniens contredisent « l'hypothèse proposée par l'archéologue Australien G.Summerhayes d'une continuité des contacts à grande distance entre communautés Lapita ».

<sup>137</sup> *Ibidem*, pp.139-148.

<sup>138</sup> Le magnagnan est une liane à tubercule qui court sur le sol de proche en proche en développant des points de fixations racinaires

176 . Pour se nourrir dans un pays où la chasse n'était pas fournie en gibiers et en viandes, il a fallu développer l'agriculture vivrière et la pêche en milieu d'eau douce et surtout en milieu marin. Les tarodières se développèrent et la culture de l'igname s'intensifia. Ainsi, la sédentarisation des populations déjà effective du fait du développement de l'horticulture sera renforcée par une appropriation mythique et culturelle de l'espace naturelle.

## **§2| La société précoloniale à partir du XII<sup>ème</sup> siècle**

177 . Les historiens s'accordent à dire que de 1100 avant J.-C. à 1100 après J.-C., les populations kanak se sont disséminées sur l'ensemble de la grande-terre et dans les îles. Cette période est celle de l'homogénéisation culturelle et coutumière qui donne naissance à la civilisation de l'igname et au premier peuple coutumier kanak. En effet durant cette période le peuplement du pays, du centre au nord et au sud jusqu'aux Îles Loyauté, devient effectif comme l'ont démontré les fouilles archéologiques évoquées précédemment. Cela va ensuite laisser place à une période de sédentarisation et d'occupation de l'espace qui marquera les fondements de la civilisation de l'igname.

178 . Cette civilisation sera effective dès lors qu'elle est animée par un système de pensées et de pratiques lequel doit être cohérent pour faire œuvre et contribuer à une vie en société. Ce système communément appelé *coutume*, permet à partir d'une vision philosophique de l'homme et de la nature, de structurer la vie au quotidien du groupe social et aide à faire face aux événements normaux ou exceptionnels. Ainsi, la vision philosophique et le pouvoir de l'esprit apparaissent comme les moteurs de la société (A) et le ciment des pratiques et de l'organisation sociale kanak (B).

### **A. *Esprit, vision philosophique, mythes, langues et paroles dans la civilisation kanak précoloniale***

179 . Dans la civilisation kanak précoloniale, l'homme fait partie de son environnement et il s'en distingue par son intelligence qui s'exprime dans sa vision philosophique (1) du passé, du présent et du futur, par la langue (2), par la parole et les mythes (3) et par les discours généalogiques(4).

1) Esprit et vision philosophique ou une culture animiste dynamique

180. Selon Jean-Marie TJIBAOU, « *au départ, il y a le mythe et la parole de l'ancêtre où s'entremêlent le végétal, l'animal et le minéral*<sup>139</sup> ». Les peuples premiers se différencient entre eux et avec les peuples d'occident par le degré de distanciation que chaque société se donne à un moment donné de son évolution, vis à vis de son environnement naturel. Dans la civilisation kanak, l'esprit des ancêtres se confond avec la terre et les éléments de la nature environnante. Comme l'évoque Pierre CLASTRES<sup>140</sup>, la pyramide sociale est restée, chez la plupart des peuples premiers, horizontale, et le chef, même s'il est vénéré, reste au même niveau que les différents membres du groupe.

181. La trilogie Nature/Esprit/Homme configure l'espace de mobilité des premiers kanak. L'homme avec son intelligence et la parole discerne, scrute et étudie avec son groupe, son environnement naturel. Arrivé en pirogue, il n'a pu emmener avec lui ses animaux totémiques. En revanche, en Nouvelle-Calédonie, il en redécouvrira au fur et à mesure de son installation et de sa répartition géographique.

182. Jean-Claude BARREAU et Guillaume BIGOT déclarent à propos des religions chez les peuples primitifs, « *la religion naturelle des hommes, c'est le polythéisme, le monothéisme étant plus récent [...]. L'homme s'est pensé depuis l'origine comme une conscience, « un œil ouvert sur le monde » [...]. Il a donc imaginé toute chose « consciente » avec du divin partout [...] Si nous voulons comprendre ce qu'étaient les religions de l'antiquité, il faut regarder l'Inde actuelle. La vérité de l'animisme c'est que le divin est partout*<sup>141</sup> ».

183. La culture kanak et mélanésienne est animiste au regard de la place de l'homme au milieu de la nature. Philippe DESCOLA donne la définition suivante de l'animisme : « *C'est l'imputation par les humains à des non-humains d'une intériorité identique à la leur. Cette disposition humanise les plantes et surtout les animaux, puisque l'âme dont ils sont dotés leur permet non seulement de se comporter selon les normes*

---

<sup>139</sup> TJIBAOU Jean-Marie, *Présence kanak*, édition établie par Alben BENSA et Eric WITTERSHEIM, éd. Odile-Jacob 1996.

<sup>140</sup> CLASTRES Pierre, *La société contre l'Etat : recherches d'anthropologie politique*, op.cit., pp.25-26.

<sup>141</sup> BARREAU Jean-Claude, BIGOT Guillaume, *Toute l'histoire du monde*, op.cit., p.33.

*sociales et les préceptes éthiques des humains mais d'établir avec ces derniers et entre eux des relations de communications*<sup>142</sup>. »

184 . Maurice LEENHARDT précise cependant que « *l'identité de l'humain et du végétal/animal concerne la seule matière et non la forme car les deux types d'organisme ont un mode d'existence différent et ne sauraient donc se développer, se comporter, s'alimenter ou se reproduire de la même manière*<sup>143</sup> ».

185 . Si l'animisme est une vision générale de l'homme et de son environnement, le totémisme vient en complément pour organiser, dans un ordre établi culturellement et naturellement, l'affectation d'animaux et de végétaux à un clan, autrement dit à un groupe d'individus généalogiquement établi ayant un ancêtre commun dont l'âme habite l'animal et le végétal en question. Cerner la vision philosophique de l'homme primitif kanak est important car l'une des leçons de l'histoire est que les idées font avancer les hommes même si le mode de production de leurs ressources et de leurs biens déterminent leur mode d'évolution. La trilogie Nature/Homme/Esprit sera toujours approfondie dans chaque terme dans le sens de la réalisation d'une symbiose et d'un équilibre dont le grand bénéficiaire sera l'homme, son organisation sociale et la nature.

186 . Jean-Marc PIDJOT, évoquant la structure de la chefferie *Mwalebeng*, précise que le fondement philosophique de son existence est la perpétuation du nom et de la généalogie des clans, autrement dit d'une vie organisée en symbiose avec l'esprit des ancêtres, les totems végétaux et animaux sur « *le périmètre d'un territoire traditionnel*<sup>144</sup> ». Dans la cosmogonie kanak, il y a une homologie parfaite entre l'organisation sociale kanak et la nature. ce qui en fait la particularité de la vision autochtone kanak de la terre et du lien des êtres humains avec elle.

187 . Pour beaucoup de peuples amérindiens, « l'idée très répandue selon laquelle toute terre est sacrée, découle de croyances en un lieu cosmologique axé sur la terre et le ciel, le sol et l'eau, et les perceptions de puissance et de lieu. L'intensité du rapport avec la

---

<sup>142</sup> À propos de l'animisme restauré. Cf. DESCOLA Philippe, *Par-delà nature et culture*, op.cit., p.229.

<sup>143</sup> LEENHARDT Maurice, *Do Kamo*, éd. Gallimard, Paris, 1947, p.130.306 pages

<sup>144</sup> PIDJO Jean-Marc, *Le Mwa Tea Mwaleben et le fils du soleil*, éd. Le Rocher à la voile et les Editions du Cagou, Nouméa, 2003, p.71. 207 pages

terre procède des paradigmes cosmologiques et mythologiques de l'expérience de la terre étalée sur des siècles en l'occurrence, des millénaires<sup>145</sup> ».

188 . Pour les Austronésiens et les Mélanésiens<sup>146</sup>, avant l'enracinement des clans dans leurs terroirs régnaient les dieux universels, le soleil, la lune, l'eau, la nature. Le vent, la foudre, le tonnerre et la pluie sont les moyens d'expression des dieux. Puis les mythes fondateurs apparaîtront avec les totems qui représentent la perpétuation permanente de l'esprit des ancêtres. C'est au cours de cette période que se développe l'animisme kanak et les clans s'approprient, à partir des accidents et phénomènes de la nature et d'une cosmologie propre, les bêtes de la nature environnante. Au moyen de la langue, qui restera l'outil principale de communication, l'organisation sociale et la « coutume » seront consolidées.

### 2) La langue austronésienne et les langues mélanésiennes

189 . À l'origine, la langue de communication est la langue austronésienne avant d'épouser, siècle après siècle, des caractéristiques propres à chaque territoire. Aux alentours du XV<sup>ème</sup> siècle et après trente-quatre cycles générationnels. il est logique que plus de 50 langues et dialectes mélanésiens soient apparus. Aujourd'hui, les langues et dialectes sont classés en huit grandes familles linguistiques. On en dénombre 37 en 1988 et avec la déperdition, 28 restent aujourd'hui<sup>147</sup> pratiquées.

### 3) La parole, les discours et les mythes & légendes

190 . L'homme primitif s'est développé à partir de l'usage de la parole et le développement de la langue a permis la transmission de la spiritualité, de l'héritage culturel, des techniques ainsi que des savoirs traditionnels. L'écriture hiéroglyphique est apparue avec les pétroglyphes en Nouvelle-Calédonie. L'homme austronésien n'a pas développé l'écriture mais plutôt l'art de la parole sous toutes ses formes. Les discours

---

<sup>145</sup> DESCOLA Philippe, *Par-delà nature et culture*, « À propos des Achuar » *op.cit.*, Ed. Gallimard 2015 p.30. 787 pages

<sup>146</sup> LEENHARDT Maurice, *Do Kamo*, *op.cit.*, p.140.

<sup>147</sup> Statistique de l'Académie des Langues kanak, URL : <http://www.alk.gouv.nc/> Le même phénomène de reconstruction localisé et sédentarisé de la langue austronésienne s'est produit en général sur l'ensemble de la Mélanésie. Ce phénomène a donné naissance à cinq cents langues mélanésiennes dont 200 en Papouasie-Nouvelle-Guinée, 100 aux Îles Salomon, 150 au Vanuatu, 28 en Nouvelle-Calédonie et 3 à Fidji.

généalogiques et toponymiques étaient contés à chaque occasion et chacun les connaissaient depuis les berceuses de l'enfance.

191 . Selon Jean-Marie TJIBAOU, « *Le mythe kanak est un récit à caractère légendaire sur l'origine d'un clan [...]. C'est la parole créatrice de l'univers du clan [...]. Cette parole fait surgir la vie par l'avènement de l'ancêtre du clan [...]. Le mythe qui engendre la vie est également créatrice créateur de l'univers kanak qu'il organise en déterminant : 1) le système de rapports entre les hommes 2) un réseau de relations entre les clans 3) une série de rapports avec Dieu et le Cosmos*<sup>148</sup> ».

192 . Les mythes kanak sont en général la traduction, sous forme de contes, de discours, à usage interne ou externe en fonction de leurs destinations, d'histoires vraies, de faits exceptionnels en des temps immémoriaux dont des personnages importants ont été les auteurs. Ces personnages sont toujours rattachés à des territoires et à des clans et les faits rapportés par le récit sont toujours en rapport avec la nature, le paysage et le patrimoine immatériel et matériel.

193 . Plusieurs catégories de légendes sur les mythes fondateurs peuvent être relevées. Il importe de se pencher dans un premier temps sur la catégorie *mythes sur l'origine*, dans laquelle on trouve le mythe de *Tee Kanake* déjà évoqué. Celui-ci affiche tout d'abord les éléments constitutifs de l'univers naturel que sont les éléments naturels du cosmos avec la lune, le rocher représentant l'homme, la dent et la mer. Un cadre géographique et temporel est donné avec la montagne et la montée des eaux. Et il y a le résultat, la naissance du vers de terre qui se transforme en homme, le premier, puis le deuxième et le troisième et le « *partage des pays sur la montagne Tyaumyé (Zyooma en langue Ajié)*<sup>149</sup> ».

194 . D'autres mythes existent, comme celui de « *Ketiwane*<sup>150</sup> », jeune homme apparu dans l'île de *Drehu*, qui sort du monde de l'invisible et des esprits par une grotte souterraine qui s'ouvre dans un grand arbre, le « banian ». Dans son périple, c'est un lézard, qui, durant la nuit, circule sous les traits d'un beau jeune homme et redevient

---

<sup>148</sup> TJIBAOU Jean-Marie, *Présence kanak, op.cit.*,

<sup>149</sup> BERNAST Michel, *Ibidem* p.53

<sup>150</sup> Plusieurs versions existent et traduisent les relations entre la grande terre et Lifou, Maré et Ouvéa.

animal dès que le jour se lève. Un jour, le jeune homme dont l'attention est détournée par une jeune fille, est surpris par l'arrivée du jour et les rayons du soleil vont le maintenir définitivement sous sa forme humaine et de son union avec la jeune fille naîtra un nouveau peuple.

195 . Le mythe de « *Mwa Vire gôô*<sup>151</sup> » raconte les pas du géant qui partit de Thio dans la région centre pour visiter le sud de la Grande-Terre de Nouvelle-Calédonie. À chaque endroit, son pied de géant laisse une trace visible sur une montagne, une terre rapportée ou une trace de pas immuable dans le rocher.

196 . Le mythe de « *Mwoa héé djuu*<sup>152</sup> » qu'il est possible de traduire par « la sorcière aux longues dents » conte, en s'appuyant sur les traces de pas de géant incrustées dans le plateau littoral corallien du sud est de la Grande-Terre, le combat d'une jeune fille pour s'extirper des griffes d'une sorcière. Toujours dans le sud à Goro, le mythe du géant « *Kimenu*<sup>153</sup> évoque l'histoire du guerrier répondant à ce nom mythique, lequel surveillait aux temps anciens, tout le territoire du grand sud au dessus de la passe de l'Havanah jusqu'à la région dite « de la plaine des lacs.

197 . Les mythes sur les géants se rapportent toujours à la création de la terre, d'une rivière, d'un îlot, d'une passe dans le récif. Les géants sont l'expression de la force invisible qui a créé la terre et pour certains, il s'agit de la traduction des phénomènes et catastrophes naturels. Un autre mythe dans le centre de la grande terre explique la manière dont l'eau a été distribuée dans le pays. Dans les discours coutumiers, la grande-terre présente l'image d'un grand animal dont la tête est au sud, les entrailles et organes vitaux au centre et les pieds ou la queue au nord.

#### 4) Les discours généalogiques

198 . La science du récit généalogique repose sur un statut particulier des conteurs, sur des techniques de mémorisation et sur une forme de présentation des récits. Les conteurs sont des gens *prédestinés* à cette fonction, appartenant à de clans et préparés dès leur naissance. Leur mémoire est exceptionnelle et est nourrie spirituellement et

---

<sup>151</sup> Mythe conté par Ouma Brei - archives de l'auteur.

<sup>152</sup> Mythe conté à Touaourou dans le Sud Est de la Grande Terre.- archives auteur.

<sup>153</sup> Mythe conté par Ouma Brei- archives auteur.

biologiquement pour pouvoir retenir les généalogies et la mémoire de la terre, de leur clan et de leur peuple. Ils doivent, par exemple, scander en un trait, des litanies de noms et de phrases, sans respirer durant d'interminables minutes, et pour cela prendre une alimentation et des décoctions. Ils doivent pouvoir soutenir physiquement les pressions extrêmes liées aux prouesses techniques imposées par leur art. Le conteur maîtrise l'art oratoire et sait conduire la foule pour que sa ferveur rentre en communion avec celle-ci avec, en arrière plan, l'invocation de l'esprit des ancêtres.

199 . Concernant l'objet des récits, la forme et les techniques de mémorisation, il faut savoir qu'à chaque type de récit correspond une forme et une technique d'expression, voire un plan d'élocution. Le discours public se fait en général à l'occasion d'évènements exceptionnels tels que l'intronisation d'un chef, le lever de deuil d'un chef ou d'un notable important lors de rencontres particulières entre chefferies, à l'issue de confrontation, ou après une famine ou une catastrophe. Le discours ou récit a une fonction culturelle, éducative, sociale et événementielle. Il vise toujours à donner du sens à l'événement et à assurer la cohésion du groupe social.

200 . Les techniques de mémorisation renvoient au plan de l'exposé présent dans chaque discours coutumier. Le récit commence toujours par des indications sur le décor naturel et climatique soit le soleil, la nouvelle lune, les animaux, ou encore la pluie. Viennent ensuite la présentation des groupes en présence puis le récit de l'objet. Dans les discours retraçant les généalogies des clans et des chefferies, apparaît également un marqueur important de la lecture historique, celui des cycles générationnels. Dans ces récits, les noms mythiques du clan délivrés toutes les 4 générations permettent de situer l'historicité de chaque évènement. Si la parole est le vecteur essentiel du discours pour définir et donner une vision du passé, du présent et du futur, elle constitue également l'outil principal de l'organisation sociale et coutumière.

### *B. Les pratiques et l'organisation sociale de la civilisation mélanésienne précoloniale*

201 . Avec la sédentarisation des clans dans l'ensemble de l'espace calédonien, l'organisation sociale va se renforcer et apparaissent des pratiques qui de par leur répétition vont caractériser la coutume, ciment de la vie en société. Il conviendra d'aborder en premier lieu la période néolithique (1) avant d'appréhender de manière plus précise les

pratiques et l'organisation sociale kanak actuelles (2), puis les « pays-nations (3) et enfin la population précoloniale (4).

### 1) Le néolithique kanak

202 . Historiquement le néolithique austronésien et papou apparaît avec les premiers outillages, l'herminette et la hache polie vers 9000 avant J.-C. Comme évoqué précédemment, les austronésiens des plateaux en Papouasie-Nouvelle -Guinée ont pratiqué l'agriculture 7000 ans avant J.-C. Il est vraisemblable que cette technique ait été transportée en Nouvelle-Calédonie bien que les datations archéologiques<sup>154</sup> faites sur les tarodières indiquent qu'elles apparaissent seulement vers 800 après. J.-C. En provenance de Bismarck, ils avaient dans leurs pirogues une tradition vivrière avec la culture des ignames, des taros, du bananier, des cocotiers, de la canne à sucre et de l'arbre à pain<sup>155</sup>. À priori, ils se sont installés et ont maîtrisé leur environnement naturel et ce n'est qu'après le renforcement de leur organisation sociale, au début du premier millénaire après J.-C., qu'ils ont entrepris les grands travaux de tarodières, de cultures de l'igname et de grands barrages ou barricades en rochers<sup>156</sup> qui attestent de l'intensification de l'occupation des territoires.

203 . Ils avaient pour outillage, le feu, la pierre polie et l'herminette, les sagaies en bois, les techniques agricoles, de navigation et de pêches. Dans le voyage en provenance des Îles Bismarck<sup>157</sup>, ils ont démontré qu'ils maîtrisaient les techniques de navigation et qu'ils avaient une bonne connaissance des astres, des courants et des vents. L'élevage n'a pas été développé puisque la poule, le cochon et le chien ne faisaient pas

---

<sup>154</sup> Le site le plus ancien étudié est celui du col de la Pirogue à Païta dans le sud de la Grande Terres, près de la Route territoriale n° 1. Cf. SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « Parcours archéologique. Deux décennies de recherches du Département Archéologie de Nouvelle-Calédonie (1991-2007) », *op.cit.*, p.144.

<sup>155</sup> FERDAIN Jean-Marc, *Nos ancêtres les Kanadoniens. Histoire des civilisations et de tous les Calédoniens*, *op.cit.*, p.92.

<sup>156</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « Parcours archéologique. Deux décennies de recherches du Département Archéologie de Nouvelle-Calédonie (1991-2007) », *op.cit.*, p.121.

<sup>157</sup> FERDAIN Jean-Marc, *Nos ancêtres les Kanadoniens. Histoire des civilisations et de tous les Calédoniens*, *op.cit.*, p.92.

partis du voyage. Seul le rat, *rattus exhulans*, s'est faufilé dans les bagages<sup>158</sup>. À l'origine, l'inexistence de plantes vivrières en Nouvelle-Calédonie semble à priori établie. La nature était cependant abondante sur ce territoire, vestige du continent englouti de Gondwana. Elle l'est toujours comme en atteste la richesse de sa biodiversité.

204 . Il semble qu'avec l'augmentation de la population et qu'au vu des nouvelles contraintes, entre autres climatiques, la culture de l'igname et des taros ait été vitale. Ces deux plantes, sont particulièrement en Nouvelle-Calédonie, au centre des rapports spirituels et coutumiers mélanésiens. C'est sans doute à l'origine pour leur rareté que l'igname et le taro sont considérés par les clans mélanésiens comme des plantes vénérées et sur lesquelles a été bâtie leur civilisation. Dans le symbolisme mélanésien, l'igname comme le sapin représente l'homme et se décline en nombre de variétés dont les qualités sont représentatives de la société humaine. L'igname féconde la terre qui le nourrit en donnant chaque année une récolte de tubercules. Le taro et le cocotier représentent la femme. La culture du taro suppose la présence de l'eau, symbole du féminin. Il semble que ce soit à cette époque particulière qu'est née la civilisation de l'igname.

### 2) La civilisation de l'igname, les pratiques et l'organisation sociale

La civilisation kanake a été qualifiée de civilisation de l'igname (a). la gestion de cette tubercule sera au centre des pratiques (b) et de l'organisation sociale (c).

#### a) La civilisation de l'igname

205 . Vers 1100 après J.-C., soit plus de mille ans après l'arrivée des premiers austronésiens, se mettait en place la civilisation mélanésienne kanak autour de la culture de l'igname et du taro. Par le terme « civilisation de l'igname », il faut entendre que l'igname est au centre de la pratique sociale de cette société. Elle perpétue la relation mythique avec la terre. Ses variétés sacrées qui fécondent la terre sont offertes aux ancêtres et aux divinités. Elle est l'objet central des échanges et de la perpétuation des relations et elle sert de nourriture au peuple.

206 . La culture de l'igname et celle du taro sont complémentaires comme le sont l'homme et la femme. Depuis, le calendrier de la culture de l'igname sert de calendrier

---

<sup>158</sup> *Ibidem*, p.93 : « le seul mammifère qu'ils importèrent malgré eux en Nouvelle-Calédonie fut le rat, le *rattus exhulans* qui voyageait en clandestin dans leurs bagages ».

social aux populations mélanésiennes. La nouvelle saison annuelle commence au moment de la récolte des prémisses au début de l'année civile<sup>159</sup> puis vient la récolte qui donne libre cours aux grandes cérémonies d'échanges qui liaient notamment en des temps immémoriaux, clans de la terre et clans de la mer. Ensuite pendant la saison fraîche, c'est la préparation des nouvelles friches, le brûlis et le labour aux moyens de pieux et de pelles en bois. Enfin, la plantation intervient au début de la saison chaude avec la pose des rames et l'attache des lianes sur les tuteurs. Le champ de taro est le champ réservé de la femme mais les travaux de préparation des tarodières sont à la charge de l'homme.

207 . Partout en Mélanésie, l'igname est au centre des cérémonies coutumières. Au Vanuatu, en Nouvelle-Calédonie et en Papouasie-Nouvelle-Guinée, la culture est faite par l'homme pour les ignames de prestiges et pour les cérémonies. La femme assure l'entretien dans certaines conditions et s'occupe des plantations secondaires et alimentaires. Aux Îles Salomon, ce sont les femmes qui s'occupent des plantations.

208 . Le calendrier général de l'année est ainsi calqué sur la culture de l'igname, tubercule sacrée, qui rythme toute l'organisation sociale. Sur le plan annuel, le calendrier se répartit comme suit : deux à trois mois pour les récoltes, trois à six mois pour les festivités, quatre à six mois pour les labours et la plantation des nouveaux champs de la saison nouvelle, 2 à 3 mois pour les constructions d'habitats et les grands travaux d'infrastructures.

#### *b) Le patriarcat kanak et la division du travail.*

209 . Il semble évident qu'à l'échelle de la Mélanésie, la récolte de l'igname ouvre la saison des festivités et manifestations coutumières. L'organisation sociale relève d'une société patriarcale et la généalogie se chante au niveau des hommes qui contrôlent la terre et le pouvoir. Il s'ensuit que la femme n'a pas vocation à vivre dans son clan paternel et qu'elle a pour fonction de donner la vie en circulant d'un clan à un autre en tissant le réseau de relations. La femme perpétue la vie et le clan. Cette fonction est vénérée par une organisation sociale et une culture qui rattache l'individu au clan maternel. Ce principe induit une mobilité des femmes et une sédentarité des hommes vis-à-vis de terres

---

<sup>159</sup> La fête des prémisses de l'igname a lieu chaque année, en février dans le Sud de la Grande Terre et dans les Iles Loyautés.

coutumières desquelles les femmes ont vocation à partir, pour croiser des femmes étrangères venues d'autres clans.

210 . La division du travail est donc sexiste chez les Kanak comme pratiquement dans toutes les sociétés dites primitives et patriarcales. Les travaux physiques en général, la préparation des champs, les constructions d'habitats, la pêche, la confection des pirogues sont les domaines d'activités des hommes. Les enfants et leur éducation, l'entretien des cultures et la préparation des aliments sont les domaines réservés aux femmes. Le mode de vie est communautaire et toutes les activités sont développées en respectant les quatre grandes générations: l'enfance, la jeunesse, l'homme ou la femme adulte et les personnes âgées.

c) L'organisation sociale : les clans et le grand clan.

211 . Dans l'organisation sociale, ce sont les clans qui constituent l'entité de base en s'enracinant dans le terroir avec son tertre totémique qui peut se situer sur terre, dans les eaux douces, dans les airs ou dans la mer. Leur spécialisation apparaît en même temps qu'évolue l'organisation sociale dénommée chefferie<sup>160</sup>. Chaque clan occupe une fonction particulière liée à son totem/ancêtre. Les clans « maître de la terre », les clans « de la mer », les clans « guerriers et gardiens de la chefferie », encore les clans « cultivateurs » exercent leurs activités et fonctions dans l'organisation sociale où chacun doit jouer un rôle en complémentarité aux autres clans.

212 . Dans chaque clan, le fait générateur et organisateur des représentations et de la vie clanique est objectif et factuel. Il relève d'une construction historique et empirique déterminée. Il y a l'ancêtre *homme* qui donne naissance au premier fils, puis au deuxième, au troisième et ensuite aux autres. L'aîné est le « grand », celui qui possède la parole mythique et sacrée et son autorité se transmet ainsi de générations en générations. En l'année X+10 générations par exemple, l'aîné de la nouvelle génération restera le descendant direct du grand-frère aîné de l'année X.

---

<sup>160</sup> le terme chefferie est celui attribué par la colonisation. Dans la société autochtone du pays Djubéa, on appelle *Tre re Kavû* le peuple du grand chef pour chefferie et *nondè* le clan.

213 . Le « grand Clan » est appelé aujourd'hui « clan de la chefferie<sup>161</sup> ». Ce clan est en général celui qui le premier, s'est approprié culturellement l'espace comprenant le foncier, les montagnes et les rivières. L'aîné de la branche aînée de ce clan est en général le « grand », celui qui possède l'autorité coutumière sur l'espace et sur les clans.

214 . En pays Mwalében, dans la région Hoot Maa Waap, la structure sociale est le « Mwa Téâma » qui définit l'ensemble des composantes établies dans un espace donné. Le chef ou « Téâma » est une des fonctions assumées par un membre du groupe. Il est Téâ et devient Téâma dès lors qu'il est reconnu, intronisé par plusieurs Mwa et ensembles des Wan Meevu. « *le Téâma est toujours au centre du dispositif social, établi sur le tertre central. Le Mwéau, est le cadet. Le troisième fils se dénommera Dwi et la quatrième Bula. Les deux filles sont respectivement kavo pour l'aînée et hixé pour la cadette*<sup>162</sup> ». Trois types de pouvoir sont caractérisés : le chef ou *Téâma*, le pouvoir politique ou *Yameevu*, le pouvoir foncier ou *le Yabwec (du mwa)*, le pouvoir rituel et mythique ou le *Mwa*<sup>163</sup>.

*d) Les pratiques sociales ritualisées et réglées par la vie et les rythmes de la nature*

215 . Les fouilles archéologiques réalisées par le département de l'archéologie Calédonien, indiquent que les aliments<sup>164</sup> étaient cuits sur les braises et sur les fours en cailloux. Les poteries en céramique étaient produites et servaient à bouillir l'eau et à cuire les aliments.

216 . Dans la fabrication de l'outillage<sup>165</sup> et autres ustensiles ou armes, toutes sortes de matériaux étaient utilisés, tels que le bois, les os, le corail ou encore la pierre

---

<sup>161</sup> Dans l'organisation sociale illustrée par la grande case ronde, le clan de la chefferie est le pilier ou poteau central.

<sup>162</sup> PIDJOT Jean-Marc, *Le Mwa Tea Mwalebeng et le fils du soleil*, Ed. Le-Rocher-à-la voile et les Éditions du cagou, Nouméa, 2002, pp.85-95

<sup>163</sup> ibidem

<sup>164</sup> Ces aliments étaient constitués de poissons, coquillages, varans, tortues géantes, crocodiles, oiseaux, escargots, taro, igname, fruit de l'arbre à pain, canne à sucre, patate ou encore banane.

<sup>165</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « Parcours archéologique. Deux décennies de recherches du Département Archéologie de Nouvelle-Calédonie (1991-2007) », *op.cit.*, pp.74-75.

polie<sup>166</sup>. Pour les cultures, des pieux et des pelles en bois étaient également utilisés. Pour les échanges, les ornements et les offrandes étaient confectionnés des parures, objets et sculptures en bois, pierres de jade et coquillages. Dans les fouilles archéologiques, ont été dénombrées des pierres, des armes et des outils ainsi que des ossements d'animaux, des coquillages et des bois calcinés.

217 . Selon les études conduites par le département d'archéologie de Nouvelle-Calédonie, « *la cartographie et l'étude de plus d'une centaine d'anciens hameaux répartis sur la grande terre, a mis en évidence l'existence de plans variés dans la structuration interne des habitats, partiellement liés aux contraintes de l'environnement local : longues allées, habitats en terrasses à flanc de colline, habitats concentrés en sommet de mamelons par exemple [...]. Les études spatiales de répartition d'habitats ont elles, permis de montrer une réelle densité des hameaux au sein des terroirs anciens*<sup>167</sup> ».

218 . L'aménagement de l'espace est un art qui permet à l'organisation sociale de s'épanouir et d'atteindre l'harmonie avec le monde naturel et le monde des esprits. Il faut distinguer l'espace des morts et des esprits, en lien avec la mer ou la forêt, l'espace des champs, l'espace de la chefferie ou du clan aîné et l'espace des membres du clan, ces espaces étant disposés de manière à respecter la hiérarchie et les fonctions sociales. L'espace de la chefferie comprend la grande allée bordée en général de sapins et de kaories<sup>168</sup>, voire de cocotiers.

219 . En évoquant la chefferie Mwaleben, Jean-Marc PIDJOT précise que « *la répartition des noms dans l'espace et la morphologie physique de ce territoire sont en parfaite symbiose, comme si l'homme paraissait modeler la nature suivant ses besoins. Le kanak est un bon aménageur. Aucun espace n'est abandonné au hasard. Le territoire de chaque groupe s'établit dans une vallée, dans une plaine séparée de celle du voisin par de*

---

<sup>166</sup> Il y avait: sagaie, fronde, casse tête, pointe en pierre polie, couteaux, poignards, aiguille, herminette et fronde.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p.160.

<sup>168</sup> Sapin ou aurocacia et kaori ou lacéolata ... on retrouve de nos jours, les grandes allées...qui conduisent à la grande case du Chef, ou Mwaa Kàà.

*petites collines. Tous convergent vers un centre, là où se sont fixés l'emprise foncière et le tertre du Téâma, au centre d'un amphithéâtre naturel<sup>169</sup> »*

220 . La case est en général construite sur un tertre lequel est un monticule préparé de façon à surélever et mettre hors d'eau la structure. L'ossature est en bois brut ainsi que la charpente et la couverture est en paille ou en peau de niaoulis. La case du Chef est appelé « *Mwa Kaa* » en langue *Djubéa-Kapûme* dans le sud de la Grande Terre, ce qui signifie « la case la plus haute ». De toutes les cases du territoire de la chefferie, c'est du *Mwa Kaa* que sort la fumée<sup>170</sup> enveloppant la parole « souveraine » du chef. La grande case du chef est l'expression de son pouvoir et de la souveraineté de sa chefferie.

221 . L'aménagement étant fonction du relief, la case du chef est toujours dans l'espace central, située en hauteur et domine en étant positionné en fonction du vent régnant et du soleil. En général, l'eau est maîtrisée grâce aux génies de l'eau. Dans la construction des tarodières par exemple, l'eau est acheminée dans des canaux creusés sur des kilomètres et à des dénivelés impressionnants. Des conduites ponctuelles étaient également construites en tiges de bambous.

222 . Il importe d'insister sur le marqueur historique important que représente le *Lapita*. Après leur introduction vers 1100 avant J.-C., leur fabrication se poursuit en Nouvelle-Calédonie et la localisation des sites de fouilles donne une indication sur le choix des premiers sites d'installation du peuplement. Une douzaine de catégories de motifs a été identifiée et une simplification des motifs fut observée du fait de l'évolution de leur symbolisme. L'étude des motifs des poteries *Lapita* dans le Pacifique a permis, selon l'archéologue Christophe SAND<sup>171</sup>, de déterminer qu'après la première grande migration, chaque peuplement a vécu en autarcie. La fabrication des poteries *Lapita* disparaît vers 750 avant J.-C. Les poteries du *Lapita* avaient un usage cérémoniel contrairement à la céramique *Podtanean* lui ayant succédé, sans coloration rouge et au style plus simple. Toujours selon les études archéologiques citées, l'abandon du *Lapita* au profit de la

---

<sup>169</sup> PIDJOT Jean-Marc, *Le Mwa Tea Mwalebeng et le fils du soleil*, *op.cit.*, p.98.

<sup>170</sup> La fumée, comme pour la fumée de l'encens dans certaines religions, est le vecteur de l'esprit et de la parole vers l'ancêtre.

<sup>171</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « *Parcours archéologique* ». *op.cit.*, pp.74-75.

céramique *Podtanean* et des poteries *Voudjo*, *Puen* etc., correspond à une simplification de la fabrication tout en se situant toujours dans la continuité des pratiques antérieures<sup>172</sup>.

223. Un autre marqueur important est donné par « les pétroglyphes ». Luc CHEVALIER, conservateur du Musée néo-calédonien, a étudié les pétroglyphes qu'il présente comme suit : « *Ce qui frappe est la maîtrise atteinte par les artistes dans la gravure. Les dessins sont très précis et la technique de gravure est impressionnante. Le sillon le plus profond est de 5 cm. Les motifs sont en qualité et en quantité importantes. L'imagination des graveurs ne s'est pas limitée à des croix. Ce sont aussi des cercles, spirales, ronds, étoiles, fleurs et autres figures indescriptibles qui ornent des roches de l'île. Cependant, à l'inverse des cultures lithiques qui ont représenté l'homme et la nature, les glyphes néo-calédoniens n'offrent pratiquement aucune représentation animale et les représentations humaines sont rares* »<sup>173</sup> Une monographie réalisée par Jean MONIN et Christophe SAND permet d'établir que « la pratique des pétroglyphes a parcouru l'ensemble de l'histoire humaine de l'archipel, du premier peuplement au premier millénaire avant J.C. jusqu'au début du XXème siècle<sup>174</sup> ».

224. Le récit des grandes guerres de la période précoloniale permet de situer l'évolution de l'organisation sociale kanak au sein des grandes chefferies. Celles-ci exercent leur souveraineté sur un territoire donné qui se compose des territoires claniques. Les récits traduisent des faits de guerre et varient en fonction de l'angle d'approche des conteurs. Au XVI<sup>ème</sup> siècle, la pyramide sociale de la grande chefferie a, à sa tête, un chef vénéré parce qu'il est en lien avec l'esprit des ancêtres et dont la seule parole mobilise le peuple et les clans. L'architecture de l'organisation sociale est à l'image de la grande case, avec des poteaux périphériques qui supportent la charpente et la toiture en « paille ». Si chaque poteau symbolise le clan, la charpente et les chevrons représentent les branches familiales et les hommes. Les tasseaux horizontaux supportant la paille représentent la

---

<sup>172</sup> Ibidem

<sup>173</sup> NOUVELLE-CALEDONIE-TOURISME POINT SUD, « Les pétroglyphes néo-calédoniens », URL : <http://www.nouvelle-caledonie-tourisme.fr> Sur la création de ces sculptures sur pierre, on relève que du point de vue de l'évolution de l'humanité, l'apparition de ce type particulier d'écritures hiéroglyphes en Egypte est datée de la fin du 4<sup>ème</sup> millénaire avant J.-C.

<sup>174</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « Parcours archéologique. Deux décennies de recherches du Département Archéologie de Nouvelle-Calédonie (1991-2007) », *op.cit.*, p.137.

femme. La paille porte la symbolique du peuple. Les clans sont regroupés dans les grands clans qui ont des fonctions sociales bien définies. Ainsi, le « clan poteau central » nomme le chef et assure toutes les charges liées à cette fonction ; le « clan porte parole et guerrier » est chargé de protéger la chefferie, prévenir les guerres et, le cas échéant, les porter ; le « clan de la terre » est chargé des cultures et le « clan de la mer » a pour mission de veiller et gérer tout ce qui vient de la mer.

225 . *La guerre de Hii Purè*<sup>175</sup> est une guerre de prestige de chefferies qui est le moment fort d'un long conflit qui a opposé dans le sud de la Nouvelle-Calédonie, peu avant la colonisation, deux chefs de guerre prestigieux : *Purè* et *Djamé*. Le second avait fait construire une grande case, si haut, que de la flèche faitière située à Waho sur la commune de Yaté, il était possible d'apercevoir la flèche faitière du *Mwa Kaa* du chef *Purè*. Cette case de provocation fut appelée *Hii Purè*. *Purè* releva le défi et entreprit une expédition pour incendier la case. La grande case fut en partie brûlée et la colonne guerrière de *Purè* fut aussi en partie anéantie.

226 . *La guerre des deux fils à Purè*<sup>176</sup> est une guerre ayant opposé les deux fils du grand chef *Purè* qui a régné sur la grande chefferie *Kambwa* exerçant sa souveraineté sur l'ensemble du grand sud et qu'il disputait avec la grande chefferie de *Negra/Djamé* et la grande chefferie *Kunyé*. La succession du grand chef *Purè* a mené à une guerre fratricide opposant les deux frères aîné et cadet. Cette guerre, a eu des conséquences qui se sont traduites par l'exode de dizaines de clans répartis aujourd'hui dans les régions limitrophes et sur la côte Est.

227 . Les murs de *Hnakudott* de Nengone et le mur de *Touho*<sup>177</sup> sont constitués de grands pans en blocs mégalithiques et en pierres dont certains pèsent plusieurs tonnes. Ils marquent le début d'une ère nouvelle au 1<sup>er</sup> millénaire après J.-C. Les populations se sont densifiées et ces murs géants érigés par une population importante marquent l'apparition de nouvelles rivalités, dont il faut se prémunir.

---

<sup>175</sup> Guerre clanique de prestige ayant eu pour théâtre, la tribu de Waho dans la chefferie de Touaourou-Yaté. Archive de l'auteur (traditions orales claniques du vieux Oumoa M'Brei).

<sup>176</sup> GUIART Jean, *Heurs et malheurs du pays de Numea*, Ed. du Rocher-à-la-voile, Nouméa, 2000, p.106, 160 p.

<sup>177</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « Parcours archéologique. *op.cit.*, p.121.

### 3) Les « pays-nations » en grande - terre et dans les Îles Loyautés

228 . Une société sans État<sup>178</sup> n'emporte pas pour autant l'absence des éléments constitutifs de la souveraineté. Avant l'État, il y a la nation. Dans la première édition du dictionnaire de l'Académie française de 1694 « *le terme nation signifie « tous les habitants d'un même État, d'un même pays qui vivent sous les mêmes lois et usent du même langage*<sup>179</sup> ».

229 . Pour traduire le niveau le plus élevé atteint par l'organisation sociale précoloniale, il faut établir le concept de « *nation*<sup>180</sup> » utilisé par les peuples amérindiens pour qualifier l'organisation sociale et politique atteinte par les chefferies dans le dernier millénaire avant l'arrivée de la colonisation. Pour se conformer à la terminologie juridique actuelle, il est possible d'user du concept de « chefferie-nation » pour le différencier du concept d'« État-nation » utilisé dans le droit international. Ces deux concepts recouvrent les mêmes éléments constitutifs tels que l'évoque le droit constitutionnel classique<sup>181</sup>, à savoir : un peuple, un territoire et une autorité qui gouverne et exerce sa souveraineté propre. Les frontières des pays-nations kanak sont souvent définies par des clans charnières limitrophes, par des sommets, des accidents géologiques, des rivières ou récifs côtiers. Le gouvernement est la chefferie avec au centre le chef et les branches ou clans, chaque niveau exerçant sa part de souveraineté et de gestion. Ainsi, après plus de 2000 années d'occupation et d'installation, des grands peuples culturels se sont constitués, chacun sur un territoire défini, sur les mêmes bases culturelles et coutumières telles que nous venons de les décrire, avec pour principal critère de différenciation, la langue. Les huit pays culturels actuels de Nouvelle-Calédonie, dessinent grossièrement les contours de ces grands ensembles géographiques et culturels qui ont traversé la colonisation.

---

<sup>178</sup> CLASTRES Pierre, *La société contre l'Etat*, *op.cit.*, p.161

<sup>179</sup> ACADEMIE FRANÇAISE (dir.), *Dictionnaire de l'Académie française*, première édition, Paris, 1694.

<sup>180</sup> Selon le dictionnaire Larousse, la nation est l'« *ensemble des êtres humains vivant dans un même territoire, ayant une communauté d'origine, d'histoire, de culture, de traditions, parfois de langue, et constituant une communauté politique. Entité abstraite, collective et indivisible, distincte des individus qui la composent et titulaire de la souveraineté* ». Le sens moderne de nation est aujourd'hui plus proche de celui de peuple.

<sup>181</sup> FAVOREU Favoreu, GAIA Patrick et 5 autres, *Droit Constitutionnel* éd. Dallos 2012, 14ème édition p.2 introduction.

230 . A l'intérieur de ces ensembles culturels, on trouve les chefferies ou districts (appellation actuelle) qui détiennent la souveraineté politique exercée par chaque nation kanak. Si le principe des nations kanak ou chefferies est acquis, leur nombre et leur territoire ont en revanche bougé avec la colonisation.

231 . Aujourd'hui, on dénombre les chefferie-nations sur la base de huit pays culturels définis sur une base linguistique. Dans le pays *Hoot maa Waap*, on dénombre aujourd'hui, quatorze chefferie-nations kanaks dénommées grandes chefferies ou districts coutumiers regroupées en deux sous-ensembles, *Hoot* et *Waap*. Dans le pays *Paicci/Camukhi*, on trouve huit chefferie-nations qui se partagent entre les *Baï*, les *Douï*. Dans le pays *Ajié-Arho*, on trouve huit chefferie-nations qui se répartissent en deux grands ensembles les *Ajié* et les *Arho*. Dans le pays *Xaracuu*, on dénombre sept chefferie-nations qui se répartissent en trois sous-ensembles : *Xaracuu*, *Ciry* et *Xaragure*. Le pays *Drehu* est composé de trois chefferie-nations dont le récit généalogique évoque l'apparition des premiers hommes dans l'île ainsi que les guerres qui déterminèrent le positionnement des trois grands chefs. *Wetr Lossi* et *Gâtcha*. Le pays *Nengone* comprend 7 chefferies-nations. Le Pays *Iaai*, comprend les quatre chefferie-nations. A l'ère 800 ans apr. J.-C., une migration venant de Tonga et de Wallis et Futuna, abordèrent l'île et y furent intégrés. Le pays *Djubéa-Kapûme* comprend plusieurs chefferie-nations qui se disputaient farouchement le territoire avant la prise de possession de 1853 : les *Kambwa-Bouei*, les *Adjamé-Negras*, les *Doodji*, les *Touaourou*, les *Kunyé*.

232 . La notion de chefferie-nation est parfaitement explicitée par le juge RAU qui exerçait au contact des tribus dans les années 1930. Il nota que : « *Les tribus sont complètement indépendantes les unes des autres, ayant leurs intérêts particuliers, leur langage propre, constituaient autrefois autant de cités autonomes possédant souverainement ces droits régaliens de législation, justice et contrainte dont la coexistence, chez un pays donné, constitue le critérium de l'Etat souverain (...)* Au point de vue du droit public, l'Etat canaque se présentait, à l'origine, sous deux formes : la tribu simple ou unitaire, qui en fait était très rare, et la tribu composée, qui comprenait les gentes vassales ou sous-tribus vivant sous l'allégeance d'une tribu suzeraine<sup>182</sup> »

---

<sup>182</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*-P52 à 54- L'harmattan. Mai 2005, 199 pages,

#### 4) La population précoloniale

233 . Une approche générationnelle du peuplement de la Nouvelle-Calédonie est nécessaire pour appréhender le nombre de population avant la colonisation. A priori, on ne trouve pas de trace, d'évènements environnementaux, ni d'épidémies dans les discours oraux répertoriés et dans les vestiges archéologiques. En reprenant l'hypothèse avancée précédemment, le peuplement du pays s'est produit sur environ 27 siècles, ce qui représentent 29 cycles de 3 générations de 30 ans chacune. Combien étaient ils les austronésiens en l'an 1000 après J.C. et en 1600, un siècle avant l'apparition des premiers européens ? De plusieurs pirogues et de quelques dizaines de personnes venues, il faut en premier appréhender ce que représentent 29 cycles. Une simple modélisation nous amène à estimer à quelques 600 à 700 000 personnes, le nombre de personnes issues d'une migration d'environ 30 à 50 personnes.

234 . De toute évidence, l'importance des grands ensembles patrimoniaux construits de main d'homme par la civilisation de l'igname révèle la présence d'une population importante disséminée jusqu'aux sommets intermédiaires des montagnes. Il s'agit des sillons d'ignames et de tarodières, des tertres de cases et de tribus, des pétroglyphes et des grandes infrastructures comme les murs en blocs mégalithiques<sup>183</sup>.

---

<sup>183</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « Parcours archéologique. Deux décennies de recherches du Département Archéologie de Nouvelle-Calédonie (1991-2007) », p.119

## ***SECTION 2 / LE PHENOMENE PREDATEUR DES EMPIRES COLONIAUX***

---

235 . Pour Pierre SINGARAVELOU, l'historiographie française s'est contentée pendant longtemps d'une vision linéaire et eurocentrée de l'histoire humaine avec un mouvement à sens unique de l'occident vers les colonies, des civilisations occidentales vers les peuples primitifs. A l'heure de la mondialisation, les empires coloniaux fascinent car ils semblent constituer le point de départ d'une histoire commune des cinq continents. Et « *l'empire est désormais partout, comme métaphore, modèle, régime, territoire, période etc. c'est devenu une notion atemporelle*<sup>184</sup> ... »

236 . Cette vision linéaire de l'histoire, ne considère que la conquête des quatre continents par les Européens, leur émigration massive et la domination culturelle et religieuse des peuples premiers dans le cadre d'une forte concurrence antagonique entre les empires. Ce qui a abouti à la définition des grands ensembles géopolitiques contemporains.

237 . Cependant, une autre approche est développée ces trente dernières années, propulsée par l'historiographie anglophone<sup>185</sup>. Les empires deviennent des objets d'étude, ce qui permet un triple dépassement : par rapport à l'histoire nationale, à la colonisation et par rapport aux interconnexions entre régions culturelles. En partant des dynamiques internes des sociétés - mobilités sociales et géographiques, travail forcé puis salariat, exode rural, migration, urbanisation, mutations démographiques, ruptures des rapports sociaux dits « traditionnels- on peut rendre compte de réalités plus complexes. Aussi, une nouvelle orientation avance, portant sur la définition de l'empire et le bilan de la domination coloniale. On assiste à un glissement du terrain moral et politique de la domination coloniale, vers la définition de la nature de la grande diversité des pratiques politico-administratives et la saisie de ses limites.

238 . Pour cerner les conditions de l'implantation de la colonisation en Nouvelle-Calédonie, il sera nécessaire d'appréhender en (§1) le contexte historique des conquêtes

---

<sup>184</sup> SINGARAVELOU Pierre, Les empires coloniaux, Ed. Les Point-2013- p.9, 467 pages

<sup>185</sup> Ibidem

coloniales du point de vue national et européen d'une part et d'autre part de l'Océanie et de la Nouvelle-Calédonie; puis d'aborder en (§2) le contexte déterminant du capitalisme naissant dans le projet colonial. Dans ce contexte historique, l'action de la France en tant que puissance coloniale (§3) sera appréhendée avant son implantation dans le Pacifique Sud et en Nouvelle-Calédonie (§4).

### **§1 Le contexte historique en Occident**

239 . La colonisation est d'abord un phénomène anarchique conduit par les Etats monarchiques ou impériaux avec la bénédiction papale. Puis suite à l'apparition d'un droit international après le traité de Westphalie et le traité de Berlin, un ordre colonial international (A) se met en place pour réguler les conquêtes des puissances occidentales. Les empires coloniaux vont alors se développer en prédition des Etats-Nations modernes (B).

#### **A. Ordre colonial International et empires coloniaux**

240 . L'instinct de découverte et la pratique de la concurrence est à la base, le ferment de la découverte et du peuplement du globe terrestre. Dans l'antiquité, l'ère du néolithique a marqué le début de la sédentarisation dans les civilisations tout en développant leurs puissances et leurs capacités d'expansion. L'ordre colonial est défini en occident, par le contexte historique gréco romain et germanique où les grandes puissances se font concurrence dans la conquête de nouveaux territoires vierges de toute implantation. Mais les empires ne sont pas l'exclusivité de l'occident, puisque, ce raffinement pyramidal du pouvoir politique a aussi trouvé son aboutissement dans tous les continents à cette même époque.

241 . La création des colonies par les nations riches et civilisées est un fait que l'histoire des peuples anciens eux-mêmes enregistre comme l'un des procédés d'expansions de leur civilisation. « Quel qu'a été le mobile d'établissements des grecs, des Phéniciens, des carthaginois et des Romains, chez les peuples barbares, l'humanité a bénéficié des conquêtes politiques et militaires, la richesse publique s'en est accrue, les mœurs se sont adoucies, et les colonies fondées aussi bien que les pays colonisateurs en ont

rapidement retirés des avantages réciproques de la plus haute importance<sup>186</sup>... ». L'Etat impérial crée les empires coloniaux (1) et organise les colonies (2) en leur conférant différents statuts juridiques (3)

### 1) Les empires coloniaux

242 . Le colonialisme est la conquête d'un territoire par une puissance étrangère et cette pratique remonte comme on l'a vu à l'antiquité. Le terme colonie a deux définitions : la première est l'appellation de la troupe que l'on envoie occuper et garantir un territoire conquis. La deuxième définition est l'appellation du territoire et de ses habitants.

243 . Les empires se sont historiquement constitués avec les grandes civilisations. A la tête on trouve, un empereur ou une monarchie qui développent le colonialisme en s'accaparant de proche en proche des territoires contigus ou à proximité. Le concept d'empire est d'abord lié à l'empereur puis utilisé au droit des Etats européens de 1830 à 1950. Il est utilisé pour rendre compte d'un processus historique pluriséculaire dans sa phase de construction et de développement.

244 . Vers 1000 ans av. J.-C., les premières colonies furent fondées en Méditerranée du temps des premières nations les Phéniciens et les Grecs. C'étaient des fondations dont l'objet était de développer leur zone d'influence. « *Dans une cité, quand la population devenait trop nombreuse, deux ou trois cents familles, partaient sur d'autres rivages pour fonder une ville nouvelle, fille de la première mais indépendante. Ils n'étaient pas dépaysés car ils apportaient avec eux leurs armes et leurs lois*<sup>187</sup>... ». Vers 800/600ans av. J.-C., les Grecs remontèrent les côtes océanes vers le nord jusqu'aux Iles Britanniques et la mer baltique. Les phéniciens descendirent la mer rouge vers le Sud, jusqu'aux Indes. « *...Les Grecs avaient cette conviction profonde : ils étaient les « civilisés » et tous les*

---

<sup>186</sup> Sous la direction de PETIT Maxime, Les colonies françaises, Petite encyclopédie coloniale Tome premier, P.V, Paris Imprimerie Larousse 1900. Aujourd'hui, <https://www.issuu.com/scduag/docs/mmc16023-1-1/9> *Ouvrage patrimonial de la Bibliothèque numérique Manioc. Service commun de la documentation, Université des Antilles.*

<sup>187</sup> BARREAU Jean-Claude et BIGOT Guillaume Ibidem op.cit., p.42 – éd. Fayard 2005 412 pages

*autres étaient des « barbares... ». « ...Ce fut la première mondialisation de l'Angleterre aux Indes, il y a vingt trois siècles<sup>188</sup>... ».*

245 . « On peut estimer que l'empire romain fut l'Etat le plus considérable que les hommes aient jamais bâti. Après l'empire des Perses, d'Alexandre et celui de Chine. L'empire Romain a couvert les Etats suivants : l'Angleterre, la France, la Belgique, l'Allemagne du Sud, la Suisse, l'Espagne, le Portugal, l'Italie, l'Autriche, la Hongrie, la Croatie, la Serbie, l'Albanie, la Bosnie, la Grèce, la Bulgarie, la Roumanie, la Turquie, la Syrie, le Liban, la Palestine, la Jordanie, l'Irak du Nord, l'Egypte, la Libye, la Tunisie, l'Algérie et le Maroc ». La population impériale représentait entre 50 et 100 millions d'habitants soient 1/3 de la population mondiale. L'impérialisme romain inaugura une idée originale : l'assimilation<sup>189</sup> ».

246 . L'empire Romain n'a existé que par un échange inégal entre Rome et les colonies. Ils ont inventé l'idée de la primauté du pouvoir civil sur le pouvoir militaire. L'armée Romaine savante et disciplinée était la meilleure du monde. L'apogée de l'empire romain se situe au II<sup>ème</sup> siècle après J.C., qui coïncida avec l'apogée de la Chine et de l'Inde à l'autre partie du monde ; La capitale romaine est une énorme agglomération, avec des thermes immenses, des aqueducs et une architecture imposante qui a été développée dans les autres villes. L'administration y était efficace malgré les distances. « *Rome a laissé un formidable héritage : le droit romain, le gouvernement et la démocratie, une certaine dignité célébrée par ses penseurs, le stoïcisme, les jours de la semaine, le calendrier et l'esclavage<sup>190</sup> ».*

247 . L'empire Chinois est né de la rencontre environ 1000 ans avant J.C. de deux civilisations, celle portée par les Miao et celle portée par les Chinois ; l'une matriarcale et océanique et l'autre patriarcal et continentale. Selon le livre des changements cité par Richard WILHEIM, « *...Une des particularités les plus remarquables de la civilisation chinoise ... est que toutes les époques ont laissé des traces dans les coutumes du peuple et que la civilisation de l'antiquité chinoise s'est conservée à peu près intacte. C'est ce qui a*

---

<sup>188</sup> BARREAU Jean-Claude et BIGOT Guillaume Ibidem p.63

<sup>189</sup> Ibidem p.42

<sup>190</sup> Ibidem p.85

*fait la force de la tradition chinoise. La Chine, il est vrai, connaissait l'écriture de longue date et l'employait pour enregistrer les événements historiques. Mais cela n'a été longtemps qu'un expédient, une aide pour la mémoire et que la tradition orale développait*<sup>191</sup>. ». Cet acquis disparaît rapidement avec l'incorporation de la civilisation occidentale ; L'époque moderne chinoise, arrive avec la formation de la Chine nouvelle de la Dynastie des Yan (1280-1368), des Ming (1368 à 1644), des Ts'ing (1644-1911)<sup>192</sup>.

248 . En Amérique du Sud<sup>193</sup>, les premières traces humaines remontent à 14 000 ans avant notre ère. Avec le développement de l'agriculture, émergea la civilisation CHAVIN puis l'empire CHIMU vers le milieu du XIII<sup>ème</sup> siècle. L'empire est au départ, une tribu qui s'impose grâce à son génie de la guerre et qui s'agglomère avec d'autres tribus et territoires. Elle prit totalement le dessus au XIV et XV<sup>ème</sup> siècle avant l'arrivée des conquistador espagnols.

249 . Au regard de l'histoire des empires évoqués, la définition proposée par Pierre SINGARAVELOU<sup>194</sup> s'impose : « L'empire est avant tout l'extension de son propre territoire et de sa propre souveraineté dans un ensemble territorial et naturel continu (...) L'extension de l'Empire avait pour but, comme ce fut le cas de l'Empire romain, d'assurer la sécurité des frontières. Avec des voisins combattifs, il était imprudent de se tenir sur la défensive, de laisser se produire les attaques, pour les repousser ensuite<sup>195</sup>. »

250 . Pour ce qui est des empires coloniaux, la notion « empire colonial » permet d'étendre son pouvoir et l'exercice de sa souveraineté sur des contrées lointaines que l'on peut atteindre grâce aux nouvelles techniques de navigation. Et Pierre SINGARAVELOU propose de retenir que, « *l'empire colonial est un ensemble géopolitique constitué d'une*

---

<sup>191</sup> WILHEIM Richard, le livre des changements

<sup>192</sup> FERDAIN Jean-Marc, *Nos ancêtres les Kanadoniens. Histoire des civilisations et de tous les Calédoniens*, *op.cit.*, p.65

<sup>193</sup> BARREAU Jean-Claude et BIGOT Guillaume, *op.cit.*, p.151

<sup>194</sup> SINGARAVELOU Pierre, *op.cit.*, p.14

<sup>195</sup> *Ibidem* p.15

*métropole et des possessions ultramarines dominé politiquement, administrativement et militairement*<sup>196</sup> ».

## 2) Les colonies

251 . Le colonialisme est la forme territorialisée de la domination. Il est le moyen, l'outil de conquête des empires coloniaux et s'inscrit dans un vaste mouvement qui embrase de nombreux continents hors d'Europe. L'histoire de l'humanité est naturellement marquée par le développement des empires que ce soit en occident, en orient et partout dans le monde.

252 . La colonisation moderne, inaugurée au XIV<sup>ème</sup> et XV<sup>ème</sup> siècle à grande échelle par les Etats latins du Portugal, de l'Espagne et de la France, pour vaincre les différentes formes de réticences à une époque où l'Eglise et les monarchies étatiques étaient liées et reliées, a conduit la conquête avec la couverture de la « bénédiction papale » sous le vocable « aller prêcher et convertir les sauvages ». L'élément organique de cette couverture est la « bulle-papale<sup>197</sup> » qui consistait pour un Etat qui découvrait un territoire nouveau, à le présenter au pape qui sacralisait cette nouvelle terre avant de lui donner son titre d'appartenance.

253 . La colonisation fut avant tout l'acte de conquête par une minorité d'Etat Européens, de territoires lointains déjà habités, par des peuples organisés et des civilisations connaissant aussi l'agriculture, l'architecture, l'urbanisation, les pratiques religieuses. Les liens de dépendance et les formes d'aliénation de la souveraineté, difficile à saisir et à nommer, précédant ou coexistant avec des formes de domination plus formelles, semblent caractériser les empires coloniaux contemporains.

---

<sup>196</sup> Ibidemp.16

<sup>197</sup> Bulles papales : « les deux bulles pontificales de 1455 (Romanus Pontifex) et 1493 (Inter Caetera), ont établies les bases religieuses et légales de la colonisation occidentale et chrétienne depuis la fin du XV<sup>ème</sup> siècle.

### 3) Les directives données en 1900, par la « petite encyclopédie coloniale »

254 . Publiée sous la direction de maxime Petit, la petite encyclopédie définit les caractéristiques de cette entreprise. Les principes repris et exposés ci-après sont des principes généraux qui fondent la structuration des sociétés issus de la colonisation.

255 . Les colonies sont de deux types : 1° les colonies de peuplement lesquelles concernent des territoires inhabités ; 2° les colonies d'exploitation ou de plantation : *« il faut pour que le peuplement par la race colonisatrice s'y fasse aisément, que l'on puisse facilement trouver les terres disponibles, ce qui revient à dire que la population indigène ne doit pas y être trop dense »*

256 . Sur les conditions pragmatiques, dans tout les cas, « on voit que le fait d'entreprendre la colonisation d'un territoire quelconque suppose une double condition : en premier, une émigration d'un certain nombre d'individus : fonctionnaires ; commerçants, ou colons suivant le climat de la colonie et un apport de capitaux pour mettre en valeur les richesses locales ». Par ailleurs, « Les colonies doivent être graduellement appelée à la vie administrative. La décentralisation et une large autonomie leurs deviennent nécessaire à mesure qu'elles se développent »

257 . Vis à vis des Indigènes, « la justice la plus étroite, la plus honnête, est de rigueur. Il faut éviter tout ce qui peut paraître une spoliation, se montrer très tolérant pour leurs mœurs, leurs religions, leurs préjugés mêmes et les faire concourir à l'administration locale dans la mesure où leur propre influence peut seconder l'affermissement de notre autorité ».

258 . La grande utilité des colonies pour la métropole, c'est surtout de donner à son commerce « un vif essor, de stimuler et d'entretenir son industrie et de fournir aux habitants de la mère patrie, industriels, commerçants, ouvriers, consommateurs, accroissement de profits, de salaires ou de jouissance. Cet accroissement du champ productif de l'humanité fait en même temps sentir son action sur l'ensemble des pays civilisés »

259 . *« L'Etat est propriétaire des terres vacantes... »* c'est à lui que doivent s'adresser les colons qui veulent s'installer ou occuper des terres. L'Etat ne doit pas favoriser le droit d'occupation.

260 . « Le domaine public comprend en principe, la mer territoriale, le rivage de la mer, les 50 pas du roi, les remparts et les places de guerre, les cours d'eau et les voies de communication. Le domaine public est inaliénable et imprescriptible. Pour le domaine privé, les aliénations en toute propriété est possible. Dans la structuration institutionnelle de l'Etat, les colonies comme les départements, les communes sont des personnes civiles et possèdent un domaine privé qui comprend les domaines vacants... ». Mais c'est l'Etat qui est propriétaire des domaines vacantes en vertu de la disposition de l'article 713 du code civil « les biens qui n'ont pas de maîtres appartiennent à l'Etat »

261 . Faut-il étendre le droit de propriété de l'Etat aux terres occupées par les indigènes ? Au XV<sup>ème</sup> siècle, la réponse à cette question ne faisait de doute pour personne. On considérait les peuples non chrétiens comme en dehors du droit des gens, et l'on considérait comme légitime de s'emparer des terres possédées par eux.

*La propriété domaniale de l'Etat et de la colonie*<sup>198</sup>.

262 . Dans certaines conditions (Martinique, Ile Bourbon et Guadeloupe) et ensuite au Sénégal, Guyane et Inde, l'Etat a cédé gratuitement à la colonie, la propriété des biens coloniaux dont la propriété domaniale. La notion de « propriétés domaniales » a ensuite été rediscutée et la portée a été ramenée aux recettes fiscales qui devaient revenir à la colonie. En Nouvelle-Calédonie, le décret du 10 avril 1897 donne tout les droits de la propriété domaniale à l'Etat ; en Guyane le 15 novembre 1898, le Congo en 1889 et au Sénégal, Cote d'Ivoire et au Dahomey en 1890.

263 . A qui les concessions sont accordées : à des individus (agriculteurs, commerçants, anciens combattants et transportés sous certaines conditions) et à des sociétés commerciales ou ordinaires. Un encouragement était décerné aux grandes compagnies de colonisations. Les compagnies à Chartes ont existé sous l'ancien régime, où le roi délégua la gestion d'une portion de sa souveraineté pour permettre à la compagnie de prendre toutes initiatives et de lever des expéditions.

*La colonisation libre*

---

<sup>198</sup> PETIT Maxime, Ibidem, pp.70 à 75

264 . Une citation du prince de Bismarck permet de mesurer la réalité de l'entreprise coloniale dans chacun des trois empires importants au début du XXème siècle. Il disait : « l'Angleterre a des colonies et des colons, la France des colonies sans colons et l'Allemagne des colons sans colonies<sup>199</sup> ». Le colon doit être un homme d'élite : qualités physiques (santé et jeunesse), sérieux (qualité morales), connaissance variés et savoir ce qu'il veut faire. Trois possibilités existaient pour les colonies : Le faire venir de France, même si pendant longtemps, l'opinion est resté défavorable à la colonisation ; Le faire venir des colonies même : créoles des Antilles et des Iles bourbon, Guyane et Nouvelle-Calédonie ; Le faire venir de l'étranger : Anglais ou Allemands, Australiens etc...

Rappelons que sous l'ancien régime, la traite était autorisé mais aussi encouragé pour les colonies de plantations. Le code noir de l'esclavage a été mis en œuvre sous Colbert.

265 . Les trois périodes dans la création d'une colonie ou la conceptualisation de la confrontation. L'encyclopédie coloniale distingue : l'occupation puis la première mise en exploitation avec les premiers pionniers et la création de comptoirs. Les premiers progrès sont vérifiables sur le volume des échanges commerciaux et sur les surfaces plantées ; Ensuite, la troisième période est celle de l'assimilation, celle qui soulève les questions les plus délicates, les problèmes les plus difficiles, car il faut concilier comme en Algérie, des intérêts souvent divergents, des races et des civilisations différentes. La Réunion non peuplé antérieurement comme les Antilles où avaient rapidement disparus les populations autochtones, étaient considérés en 1900 comme des territoires avec des populations assimilées.

#### 4) Le régime juridique de l'annexion, du protectorat et de l'expansion coloniale

Nous observerons à la suite de l'Encyclopédie combien est peu importante la forme d'administration adoptée que ce soit l'annexion (a) ou le protectorat (b), cette dernière étant la favorite de l'expansion coloniale (c).

a) L'annexion pure et simple consiste selon le droit international à planter le drapeau national en guise de prise de possession et d'informer les Etats tiers de la réalité de l'acte. L'Acte de la conférence africaine de Berlin du 26 février 1885 (article 34 et 35)

---

<sup>199</sup> Ibidem, p.76

réglemente les prises de possession coloniale dans les trois limites suivantes : Sur les cotes du continent africain ; pour l'avenir seulement, c'est à dire, postérieur au 26 février 1885; la notification par l'Etat qui établit l'acte de protectorat aux autres puissances signataires de la conférence de Berlin « *afin dans les rapports des signataires de l'Acte ou qui y ont adhéré, de les mettre à même de faire valoir, s'il y a lieu des réclamations*<sup>200</sup> ».

266 . Ces limitations ont été de courtes durées et la procédure a été étendue en règle générale. Ainsi, à la conférence de Berlin, la France a procédé à la déclaration des *notifications* et des *prises de possession*. La question de la légitimité ne se posait pas sur le plan juridique car pour l'occident « civilisé », l'entreprise répondait à une vision philosophique et à une véritable mission morale et chrétienne en l'occurrence, « élever jusqu'à eux, les peuples moins avancés<sup>201</sup> ». Il faut relever que l'annexion a souvent été précédée du protectorat.

b) Le Protectorat<sup>202</sup> est « une institution par laquelle un Etat prend un autre sous sa protection, avec des contreparties qui vont jusqu'à l'abandon de sa souveraineté interne et externe ». Du point de l'expansion coloniale, le protectorat joue un rôle considérable qui permet d'éviter l'annexion pure et simple avec des avantages incontestables d'ordre matériel et moral. « *Le protectorat est devenu le plus atténué et le plus généreux en même temps que le moins onéreux et le moins risqué des procédés d'expansion* »

267 . Juridiquement deux éléments sont essentiels dans la constitution du protectorat : l'acte doit être établi entre deux parties – le pouvoir colonial et la nation autochtone- et l'accord est contractuel avec des droits réciproques. Par la suite, une acception variée et nouvelle sera introduite par les Etats coloniaux. Elle servira à désigner « toutes extensions de l'autorité de l'Etat sur un territoire quelconque sans réelles contreparties.

c) A propos du statut juridique des colonies, Richard Wilhelm<sup>203</sup> écrit à propos de l'expansion coloniale que l'idéal français « ...comporte dans son essence un mélange de

---

<sup>200</sup> PETIT Maxime, Ibidem, pp.77 à 80

<sup>201</sup> PETIT Maxime, Ibidem

<sup>202</sup> Ibidem, p.52 et 54

<sup>203</sup> WILHEM Richard cité par DESPAGNET dans « l'Encyclopédie ».

prosélytisme, de vulgarisation, de dévouement et d'autorité, toutes idées inhérentes à notre caractère national ». D'où la promotion du protectorat que l'on retrouve comme suit :

- 1° Sur les îles de Tahiti, le 9 septembre 1842 et le 5 août 47 ;
- 2° Wallis et Futuna, le 4 novembre 1842 et le 19 novembre 1886 ;
- 3° Le Cambodge en 1863 et 1884 ;
- 4° Annam et Tonkin en 1874 et 1884 ;
- 5° Tunisie en 1881 et 83 ;
- 6° Madagascar en 1885 ;
- 7° Îles Comores et Anjouan en 1886, 1887 et 1892 ;

En Afrique de nombreuses conventions furent passées en vue de protectorat. Les procédures de validation par le chef de l'État ou par les deux chambres n'ont pas toujours été engagées car contestables. Le protectorat de Tahiti a pris fin avec l'annexion consentie de la reine Pomaré V, le 30 décembre 1880 ; celui de Madagascar, le 18 janvier 1896.

En quoi, ces dernières prises de possession se distinguent-elles des formations impériales de l'époque moderne ? Richard WILHELM décrit assez bien le contexte de développement de cette époque : « *Alors que la présence coloniale a longtemps été interstitielle et cantonnée à des enclaves territoriales, au XIX<sup>e</sup>me, avec le développement conjoint des techniques de transport, des migrations, du capitalisme et de la médecine, les empires coloniaux, associant appropriation territoriale et domination informelle, recouvrent une grande partie de la planète. Dans la première moitié du XIX<sup>e</sup>me siècle, le mercantilisme et protectionnisme cèdent la place au libre échange tandis que les indépendances américaines, les abolitions de la traite et de l'esclavage, le déclin économique des Antilles et l'expansion européenne en Inde, en Chine et en Indochine induisent un basculement du centre de gravité des empires vers les Amériques et vers l'Asie<sup>204</sup>.* »

268 . Il poursuit, « Les sociétés coloniales doivent désormais servir les intérêts économiques et stratégiques des métropoles qui tentent de légitimer leurs présences en invoque une mission civilisatrice -laïque ou religieuse - à l'égard des populations indigènes. Les colonisateurs conditionnés par un nouveau complexe de supériorité raciale

---

<sup>204</sup>WILHELM Richard, Ibidem

et/ou culturelle, ont tendance à imposer leurs valeurs, tout en refusant ostensiblement d'adopter des pratiques sociales et culturelles autochtones<sup>205</sup> ».

La mise en place des empires confortés par l'évolution des sciences, va renforcer l'Etat et l'affirmer comme l'ordonnateur du nouveau monde. Son appareil politique, administrative et militaire déjà ancien, va se consolider.

### *B. La genèse colonialiste des Etats-Nations*

Le concept d'État remonte à l'antiquité (1) et se généralise avec la mondialisation (2) en renforçant les fondements juridiques du colonialisme (3) dans le cadre d'un ordre juridique international (4)

#### *1) Le concept d'Etat*

269 . Il est apparu avec l'Égypte pharaonique à l'époque du Néolithique<sup>206</sup>. La maîtrise de l'eau et le développement de l'agriculture a transformé les chasseur-cueilleurs en paysans stables. La sédentarisation a permis avec l'agriculture de nourrir, 100 fois plus d'hommes que la chasse et la cueillette. La concentration en agglomération/ville a été rendue possible. Avec une agriculture développée, on a pu nourrir l'armée pour protéger le territoire et le pouvoir. Une administration s'est développée pour gérer la nouvelle organisation que favorisa l'apparition de l'écriture 3000 ou 4000 ans avant JC, d'abord sous forme de dessins stylisés (idéogrammes) que l'on retrouve sur les hiéroglyphes Égyptiens. L'Etat Égyptien trouvera son apogée entre 2800 et 700 ans av. J.-C. Après les premières nations « les Phéniciens » et « les Grecs », on trouve la « Rome Antique ».

270 . Puis, le féodalisme né au 11<sup>ème</sup> siècle progressa sous la pression réciproque des féodaux nobles propriétaires des terres et de la bourgeoisie des villes avec au milieu les serfs, les artisans, les commerçants. Dans les villes, l'artisanat et les manufactures se développèrent grâce aux nouvelles connaissances et découvertes scientifiques et technologies qui annonçaient l'arrivée de l'ère industrielle. Mais dans le contexte européen, l'horizon est finie et connue et elle s'arrête pour chaque Etat à la frontière commune avec l'Etat voisin. Au Sud Est de la France, est l'Italie vestige de la Rome

---

<sup>205</sup> Ibidem

<sup>206</sup> BARREAU Jean-Claude et BOGOT Guillaume, ouvr.cité p.29, 30

antique et à l'ouest au delà des Pyrénées, il y a l'Espagne. De l'autre côté de la Manche, il y a l'Angleterre. Au nord, il y a la Hollande et à l'Est, l'Allemagne. L'horizon est fini et dans le domaine du commerce, s'applique obligatoirement le principe de réciprocité et les droits de péage pour la circulation des produits. Au sortir du régime féodal, la création de la république et de l'Etat nation est portée par un vent « libéral » sans précédent.

271 . Les traités de Westphalie de 1648<sup>207</sup>, négociés après la guerre de 30 ans ont permis d'établir les nouveaux Etats d'Europe en adoptant des règles internationales communes et des frontières. Le concept d'Etat-Nation de l'ère moderne est lié au nouveau contexte de développement des forces productives et instaure aux niveaux des pays occidentaux un nouvel ordre international nouveau. Alors que les frontières de l'Etat-Nation sont confortées en Europe, la politique de conquête coloniale du monde engagé depuis le 15<sup>ème</sup> siècle va se renforcer. Comme l'évoque Jérôme Bouquet El Kaïm c'est lorsque la souveraineté des Etats fut établie et confortée en Europe qu'elle put s'étendre aux autres continents. De ce point de vue, poursuit-il, «... *le voyage de Christophe Colomb marque le point de départ de l'extension de la théorie de la souveraineté (des Nations Européennes) à un ensemble fini, la Terre* ». « *C'est l'affirmation de la suprématie d'une « conception herméneutique » du monde et de sa notion de la souveraineté : un monopole du droit et de la puissance publique permettant l'appropriation du divin et sa désacralisation au profit d'une humanisation du droit refusant l'altérité humaine et donc de tout ordre préétabli* »<sup>208</sup> ... ».

## 2) Mondialisation et domination idéologique, culturelle et scientifique

272 . Le développement de la science et des technologies avec en particulier l'art de la construction de navires et de la navigation va permettre aux nouveaux Etats européens de coloniser l'horizon et les terres inconnues à la recherche des épices, de la soie, des minéraux et de l'or, des bois précieux. Ce travail de conquête est porté par des mythes et croyances idéologiques et religieux.

---

<sup>207</sup> Ibidem, p.135

<sup>208</sup> BOUQUET-ELKAÏM Jérôme « *Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination* » thèse de doctorat en Droit Public-2001/2002, pp.20, 21 et 22.

273 . Guillaume BIGOT et Jean-Claude BARREAU spécifient qu' « *il faut constater que ce sont les idées qui font marcher les hommes. L'économie est importante, le marxisme l'a noté, et c'est bien la nécessité de gérer l'eau et les greniers qui font naître l'Etat. Mais contrairement à ce que pensait Marx, elle n'est pas le ressort suprême de l'être humain. Le fonds de l'homme est métaphysique comme nous l'avons souligné en décrivant son surgissement préhistorique*<sup>209</sup> ».

274 . Sur le plan technologique, la puissance de l'arme à feu, la vapeur et les techniques de navigation vont être déterminantes car elles donnèrent aux Etats européens « *les moyens de dominer le reste du monde dans la même logique que celle qui avait triomphé des traditions et institutions pré chrétiennes et pré étatiques, du tribalisme et du patriarcat, du paganisme et de l'hérésie*<sup>210</sup> ». La colonisation est le premier phénomène de mondialisation déclenchée depuis les pays industriellement développés d'Europe. Les nations européennes coloniales ont partagé le monde en soumettant les peuples indigènes à la culture et au modèle de société du colonisateur.

275 . Sur le plan idéologique, le système des valeurs sera véhiculé sous forme de « mythes qui cimenteront » les politiques coloniales dont les contenus seront établis sur la base d'une légitimation scientifique et religieuse. Le mythe de la « *découverte* » se traduit par « *la négation totale de l'histoire antérieure* » des peuples autochtones. Le mythe de la « *supériorité* » de l'occident a pendant longtemps été décliné et continue de l'être sous forme de postulats scientifiques et bibliques. Ainsi, la race « blanche » est supérieure aux autres « races » car étant issue du « Dieu chrétien, le seul vrai Dieu ». Les peuples autochtones colonisés, sont des sauvages et la découverte du « darwinisme » a conforté un temps, l'idée que les kanak étaient des « sous-hommes » à qui il manquait encore, des strates dans une évolution humaine considérée par les occidentaux comme linéaire, évolutionniste. Ces arguments, au delà du mercantilisme des entreprises coloniales, alimenteront les mythes de la conquête de ces nouveaux territoires et de la domination du monde par l'occident jusqu'à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle.

---

<sup>209</sup> BARREAU Jean-Claude et BIGOT Guillaume, op.cit., p.35

<sup>210</sup> BOUQUET-ELKAÏM Jérôme, Ibidem p.12

276 . On sait que cette grande entreprise, fut catastrophique pour les peuples autochtones. Pour Jérôme BOUQUET-ELKAÏM, « *Cette légitimation scientifique eut un effet désastreux dans la mesure où elle vint accompagner une suprématie militaire de l'Occident jamais remise en cause et liée aux technologies de l'armement*<sup>211</sup> ». La vapeur permit à l'artillerie de marine de pénétrer largement par voie fluviale à l'intérieur de l'Asie et de l'Afrique. La canonnière fut l'instrument d'une nouvelle étape dans la conquête de terres restées encore à l'écart de l'impérialisme occidental. « *Il y a donc redécouverte de la terre et de l'Autre, mais découverte à un seul titre : il y a bien désormais deux conceptions de l'univers : l'une herméneutique appréhende le monde et les signes à la lumière de ses textes fondateurs et envisage l'homme à l'image d'un dieu Verbe, détaché de la terre. Il n'y a dans celle-ci de communication qu'interhumaine. L'Autre n'existe pas car l'homme n'est déjà plus appréhendé qu'en tant qu'individu unique, à l'image de dieu et plus dans son altérité, comme membre d'un groupe appartenant à un lieu* »<sup>212</sup>

277 . Du côté des populations indigènes sur ces territoires du reste du monde, la méconnaissance ou l'oubli par l'occident de leurs histoires, ne pouvait ôter les acquis qu'ils possédaient en tant que civilisation. La notion de « peuple » leur était niée par l'occident. Ils avaient pourtant développés chacun à des degrés divers et variés une science de la nature et de l'homme. Contrairement à l'évolution de la civilisation Européenne, leur conception du monde (croyances, dieux et sciences) n'a jamais fondamentalement dissocié la société humaine de son enveloppe charnelle naturelle. Ils connaissaient pour certains, les routes maritimes et les voies célestes et avaient développé des sciences approfondies à partir de l'observation et de l'expérimentation. Le mythe de la « découverte » n'a pas pris en compte cette réalité sociale qui concernait pourtant les trois quarts du globe terrestre et de l'humanité.

278 . La confrontation entre les Etats coloniaux et les entités ou populations autochtones sera violente car elle mettra en opposition deux visions du monde et de la nature ainsi que deux systèmes totalement différents d'appropriation et de contrôle de la nature. Pour le monde occidental, il s'agissait de maîtriser et de dominer la nature pour y extraire les ressources naturelles devant servir de matières premières pour développer

---

<sup>211</sup> BOUQUET-ELKAÏM, Jérôme, Ibidem, thèse citée p.13

<sup>212</sup> Ibidem, BOUQUET-ELKAÏM Jérôme, pp.13, 14 et 15

l'industrie et le commerce que les nouvelles classes sociales dominantes (hier les banquiers et les industriels) ont investis pour s'assurer des profits, sources de pouvoirs et de puissances. Pour chaque Etat Nation, l'objectif était de renforcer les capacités de ses acteurs propres pour augmenter sa puissance dans la concurrence réciproque menée avec les autres Etats.

279 . Pour les « peuples-premiers ou autochtones », la vision du monde reste fondamentalement horizontale, celle d'une société humaine qui ne se détache pas de la nature mais qui vit en symbiose avec elle. L'évolution ou plutôt la différenciation des sociétés occidentales des sociétés autochtones ou spirituelles se mesure par le degré de distanciation entre la société humaine (l'homme) et la nature. Pour la plupart des sociétés dites primitives, l'homme est un élément de la nature avec lequel il vit en symbiose. Il est doté d'une intelligence qui lui permet de communier avec l'esprit de l'ancêtre et des dieux.

280 . Comme nous l'avons décrit au chapitre précédent, le parcours migratoire des austronésiens et leur sédentarisation dans des espaces insulaires hostiles sont le creuset de ces représentations horizontales et de cet animisme spirituel : ils marquent encore aujourd'hui les sociétés mélanésiennes et leur organisation sociale.

281 . Le choc colonial est donc un choc de civilisation dans lequel deux visions de l'homme et de la nature se confrontent. Qualitativement et quantitativement, le modèle de développement occidental s'est imposé dictant au monde dans sa globalité humaine et naturelle, ses avantages mais aussi ses contraintes et ses impacts négatifs. Le terrain souterrain de prédilection de cette confrontation restera le terrain du Droit lequel constitue, sur le plan international et dans l'Etat moderne, le lieu d'organisation de toute construction institutionnelle et de son mode de fonctionnement. Le droit constitue en effet le concentré de l'idéologie et des impératifs d'un modèle social ainsi que d'un mode de développement d'une société donnée.

### 3) Les fondements juridiques du colonialisme

282 . Dès le 16<sup>ième</sup> siècle, les découvertes scientifiques vont permettre d'obtenir de nouveaux confort et moyens, qui permettront à l'homme européen de poursuivre son envol dans la domination de la nature et du monde. En France, la révolution de 1789, éliminant la royauté accouchera de l'Etat moderne sur les bases de la liberté et des droits

de l'homme. Au sortir du traité de Westphalie, les principaux Etats européens déterminent leurs frontières et renforcent leur gouvernement et leur structure intérieure, en même temps que se développent leurs industries navales et technologiques. Deux phénomènes nouveaux portent le développement de cette nouvelle période : le progrès technologique et le commerce. Les frontières européennes étant finies, une course s'engage pour le contrôle de nouveaux territoires avec pour objectif d'enrichir la mère patrie en ramenant des épices, de l'or, des perles, des céréales et de nouveaux métaux. Comme évoqué précédemment, un corpus d'idées et de mythes sera produit pour motiver les nouvelles conquêtes.

283 . La première rencontre de la civilisation de l'écriture occidentale et des civilisations autochtones de l'oralité est celle de Christophe Colomb qui accosta sur les côtes américaines du 1 au 12 octobre 1492. Dans l'historiographie occidentale, cette rencontre marque le passage ou la rupture entre le Moyen-âge et les Temps-modernes. Plusieurs ruptures s'opèrent au niveau philosophique, juridique et institutionnel.

284 . La notion de souveraineté définie dans le nouvel ordre international, s'exporte en même temps que l'empire colonial et le droit se désacralise de son empreinte divine. Pour Jérôme BOUQUET-ELKAÏM « *le voyage de Christophe COLOMB marque le point de départ de l'extension de la théorie de la souveraineté (des Nations Européennes) à un ensemble fini, la Terre (...). C'est l'affirmation de la suprématie d'une « conception herméneutique » du monde et de sa notion de la souveraineté : un monopole du droit et de la puissance publique permettant l'appropriation du divin et sa désacralisation au profit d'une humanisation du droit refusant l'altérité humaine et donc de tout ordre préétabli* ».<sup>213</sup>

285 . Ainsi la colonisation est avant tout, une prise de possession unilatérale et un acte violent de dépossession des peuples autochtones de leurs patrimoines naturels et territoriaux et de leurs biens immobilier, social et culturel. Le choc de la colonisation établi, le processus d'expropriation se produit avec son lot de génocide et de violences. C'est au nom du droit régalien « de faire la guerre » et « du droit de conquête », concocté dans le nouveau droit international entre les Etats Européens que l'entreprise coloniale est conduite.

---

<sup>213</sup> BOUQUET-ELKAÏM Jérôme, *thèse citée*, Ibidem, pp.20,21 et 22

286 . Pour embraser toutes les dimensions de la conquête, d'autres outils juridiques furent mobilisés. Le « droit de la mer » fut posé par Grotius pour la première fois au XVII<sup>ème</sup> siècle autorisant les navires Européens à fendre les océans, sans se déclarer la guerre. Le droit de la mer est depuis, un droit essentiellement coutumier. Il constitue l'une des branches les plus anciennes du droit international public. C'est en août 1681 que la France, par l'ordonnance de la Marine réunissait le droit des affaires privées (maritimes) et le droit de la police de la mer.

287 . Vis à vis des occupants autochtones des terres, sera proclamé le principe de *terra Nullius*. Ce concept trouve ses origines dans le droit Romain qui qualifie de *res nullius* tout territoire non contrôlé par un Etat est susceptible d'acquisition par un Etat quelconque. Cette théorie a porté pour les territoires non habités et l'acte de découverte valait titre de propriété. Par extension, ce concept a été redéfini en *terra nullius* avec un qualificatif supplémentaire : il s'agit de territoires qui n'appartiennent pas à un prince chrétien. Ce sera confirmé dans le nouveau droit international qui émergera suite au Congrès de Paris en 1856 qui marque « ...l'abandon de l'esprit universaliste et le développement d'une distinction entre nations civilisées et non civilisées, qui justifiera plus tard la colonisation. ». Le professeur de droit international A. Rivier, pouvait à cette époque, écrire sans choquer : « *entre nous et les peuples de races inférieures s'ouvre un abîme*<sup>214</sup> ».

288 . Dans l'espace public international, le droit naturel est resté la référence avant l'affirmation du « droit positiviste occidental ». Le premier droit des nations écrit par Grotius et Vattel consacrait l'égalité de tout les pays y compris ceux d'Asie, d'Afrique et du monde. Si les premiers comptoirs occidentaux sur les côtes d'Asie et d'Afrique furent donnés sous forme de concessions sous souveraineté autochtones, sous l'effet de la rivalité entre empires coloniaux, elles se transformèrent autour de 1840 en traité avec un transfert de souveraineté. Ces traités prirent rapidement le dessus, avant d'être galvaudés en « protectorat colonial ».

289 . Le préambule de la déclaration sur les droits de l'homme et du citoyen de 1789 consacre la notion de « Nation » en référence à la notion de « peuple constitutif » regroupant les citoyens unis dans une même démarche : « *Les représentants du peuple*

---

<sup>214</sup> A. Rivier- manuel de droit international public- le droit des gens- éd°.Henry Bonfils- Paris 1901

*français constitués en Assemblée Nationale...* ». C'est le « peuple français » qui fait la Révolution et qui préside à l'adoption des droits de l'homme et du citoyen et à l'établissement du nouvel ordre juridique et institutionnel. Le peuple français se dote d'un gouvernement reconnu légitime à exercer en son nom sa souveraineté. C'est le deuxième critère défini par la notion d'État-nation. Pour ce qui est du territoire et donc des frontières, il est fonction des rapports de force militaire et il ne pouvait donc être défini qu'avec les autres États riverains. Les traités cités précédemment ont circonscrit la souveraineté des peuples Européens à l'intérieur de territoires aux frontières établies, où chacun nomme son gouvernement.

290 . Selon la définition commune, le « peuple » est l'ensemble des individus composant une nation, ayant en commun certains caractères distinctifs et souhaitant avoir en propre leur État ou choisissant librement celui auquel ils se rattachent. Initialement la notion de « peuple » épouse un mythe ou une fiction, celle du roi qui a auparavant supplanté « Dieu » pour le représenter « sur terre ». Avec la révolution de 1789, l'objectif sera de supprimer la référence au Roi pour ériger le pouvoir du peuple contre les intérêts de la noblesse. La référence à Dieu sera également anéantie avec la séparation de l'État et de la religion. Les hommes deviennent libres de toutes contraintes spirituelles, en même temps que les sciences prennent de l'essor avec les nouvelles découvertes.

291 . La Révolution de 1789 a utilisé cette conception du « peuple » et de son droit souverain à l'autodétermination pour consacrer le principe de la séparation des pouvoirs et la mise en place d'un État centralisé. C'est ainsi que, si les droits coutumiers sont d'abord délivrés par des *sachants*, ils sont ensuite écrits par des magistrats de l'État pour être ensuite appliqués par les tribunaux. Le code civil de Napoléon publié en 1804 va unifier ainsi les principes et les règles de droit à l'échelon de la nation française.

292 . Le patrimoine public de l'État est reconnu et y sont « logés » les biens de la couronne. Le droit de propriété est consacré parmi les droits fondamentaux reconnus aux individus. Les fondements du « droit positif » sont ainsi établis dans une conception proclamée universelle partout sur le territoire national. Les propriétés communautaires ou collectives de l'Ancien Régime seront démantelées et intégrées comme biens de l'État.

#### 4) L'ordre juridique colonial international

293 . La constitution du domaine colonial passe par la guerre et les échanges mais fondamentalement, l'occupation coloniale est le moyen par excellence d'accaparement et d'appropriation. C'est l'effectivité en droit international public et ce principe vise alors « *ce qui se réalise en fait pour être valable ou opposable aux tiers, ce qui prévaut dans les faits et dont l'existence indiscutable justifie la reconnaissance ou l'opposabilité. C'est ici une méthode de création de droit : l'occupation effective d'un territoire sans maître vaut attribution d'un titre juridique* ». <sup>215</sup>

294 . Pendant une période, le positionnement du Pape dans la hiérarchie divine au dessus des Etats a fait considérer que le Pape était le souverain des territoires nouvellement acquis. Quand un territoire était « découvert » par une puissance, celle-ci le présentait au Pape qui établissait « *une bulle papale* » pour lui donner le titre de propriété de ce territoire.

#### **§2) L'importance du capitalisme dans le projet colonial**

295 . Les Etats européens ont constitué leurs empires avec l'expansion coloniale hors des frontières d'Europe (A.), vers de nouveaux horizons géographiques (B.) au travers de processus historiques pluriséculaires<sup>216</sup> laquelle aura duré de la fin du XV<sup>ème</sup> siècle jusqu'à son effondrement au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle. L'objet principal de l'empire est le commerce, et le commerce seul (C.). La colonie n'eut même pas existé sans lui. Elle constitue avec l'apparition du capitalisme, la motivation première et un justificatif puissant y compris des pires abominations qui furent dénoncées par la philosophie des lumières (C.).

##### A. Les conquêtes des empires coloniaux

296 . La première période des empires coloniaux à grande échelle a commencé au 16<sup>ième</sup> siècle et a affiché une volonté civilisatrice. La christianisation des peuples considérés comme barbares en des contrées lointaines servait de justification idéologique à une époque où la religion avait encore une position dominante dans l'Etat.

---

<sup>215</sup> Définition présentée par CAIRN Info <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2011-3-page-7>

<sup>216</sup> DORIGNY et compagnie- le grand Atlas des empires coloniaux. Ed. Autrement, 2015, p.13, 286 pages

297 . En réalité, l'objectif affiché fut politique pour conquérir de nouveaux territoires et consolider l'Etat tout en enrichissant la bourgeoisie et les royautés grâce au commerce. L'objectif mercantile de cette nouvelle entreprise était établi car « *les colonies avaient pour finalité explicite d'enrichir la métropole et de lui assurer la puissance et la suprématie sur ses rivales européennes*<sup>217</sup> ... ». L'exploitation minière ou agricole des colonies devait permettre de faire le commerce à de meilleures conditions qu'on ne le faisait avec les peuples voisins européens avec lesquels tous les avantages impliquent « réciprocité ». Pour cela deux principes furent érigés : les colonies devaient être sous la dépendance directe et sous la responsabilité de l'Etat et le commerce devait en être exclusif aux fondateurs de la colonie.

298 . Un troisième mobile de ces grandes expéditions rendues possibles grâce à la révolution scientifique et technique, sera l'appétit de découvertes et la science. Marcel DORIGNY résume parfaitement les trois motivations de la colonisation en ces termes : « *Les nations européennes furent propulsé dans la recherche d'une compréhension du monde ouvertement en rupture avec le dogme biblique qui avait façonné les connaissances depuis la fin de l'antiquité. Ensuite la première mondialisation, effective dès les années 1520, juxtaposa deux démarches - scientifique et commerciale-, qui formèrent le binôme inséparable de l'expansionnisme de l'Europe, jusque et y compris les entreprises coloniales des 19ième et 20ième siècles*». <sup>218</sup>

299 . Le Professeur Monique CHEMILLER-GENDREAU<sup>219</sup> observe et souligne que les savants, Copernic d'abord, GIORDANO Bruno et Galilée ensuite donnèrent de l'ordre planétaire une vision bouleversante. La science permit ainsi de penser un univers illimité, illimitable, infini. Aussitôt, les géographes et les navigateurs se mirent au service des monarques pour procéder à l'ouverture de l'univers à partir d'un point politiquement central : l'Europe et ses Etats Nations.

300 . Dans les conditions du capitalisme en gestation, le commerce reste le facteur déterminant qui dictera ses conditions à la mobilisation des navires. Le commerce,

---

<sup>217</sup> DORIGNY et compagnie- *op.cit.* p.13

<sup>218</sup> Ibidem

<sup>219</sup> CHEMILLER-GENDREAU Monique, *L'apport de la dialectique à la construction de l'objet juridique* RDP 1993

commença à l'antiquité avec le commerce de la soie, les épices, les céréales et l'or. Le voyage de Marco Paulo, un marchand Vénitien (1254-1324) dont le récit de voyage fut publié, permit d'ouvrir les horizons du monde « fini » européen et de permettre l'exploration de nouveaux territoires. A la fin du XV<sup>e</sup> siècle, trois grands ensembles sont connus : l'Europe et le bassin méditerranéen, l'Asie et l'Afrique occidentale. Au nord, les vikings de 825 au X<sup>ème</sup> siècle avaient rallié le Canada à l'ouest. L'Amérique sera découverte par Christophe COLOMB dont, les 4 voyages de 1492 à 1502 seront autorisés par la reine Castilla qui signa en avril 1492 « les capitulations de Santa-Fe ». Dès le premier contact avec une terre nouvelle, le processus de conquête se mettait en marche : prise de possession au nom du roi d'Espagne, christianisation immédiate des toponymes, pillage des richesses trouvées sur place.

301 . Historiquement, la période 1550-1650 est le siècle de la conquête espagnole<sup>220</sup> ; une conquête violente qui a eu pour conséquence, l'extinction de 80 à 95 % des populations autochtones rencontrées, au moyen du fer et du feu, par l'asservissement (esclavage, servage et travaux forcés) ou par les épidémies que l'on dénomme aujourd'hui par le terme de « choc des bactéries ».

302 . A la fin du XVI<sup>ème</sup> siècle, les deux puissances ibériques avaient étendues leurs empires à l'Afrique, l'océan Indien, le Pacifique après l'Amérique. La signature de la paix le 10 février 1763 à l'issue de la Guerre-de-sept-ans ouvre la voie d'une redistribution des colonies dont la Royal-Navy Britannique sera le grand bénéficiaire. Par ce traité, la France cède à l'Angleterre ses colonies au Canada (perte de la Nouvelle France et de la Louisiane), les Indes orientales excepté cinq comptoirs dont Pondichéry. Elle récupère les Antilles avec la Guadeloupe et la Martinique ainsi que les comptoirs Africains (Saint Louis du Sénégal et Saint Dauphin de Madagascar) et garde Saint Domingue et ses riches plantations de canne à sucre où travaillent les esclaves. Cette dernière colonie deviendra indépendante quarante années plus tard sous le nom d'Haïti.

303 . L'indépendance de l'Amérique du Nord ouvre une *première rupture* en 1776<sup>221</sup> et précède en cela de trois décennies celles des colonies espagnoles et portugaises.

---

<sup>220</sup> DORIGNY et compagnie, *op.cit.*, p.66 et 67

<sup>221</sup> Ibidem pp.86 et 87

Par l'accord de Paris du 3 septembre, sa Majesté Britannique reconnaît que « les dits Etats Unies sont des Etats libres, indépendants et souverains ». Cette rupture se fait ainsi entre un Etat colonisateur et sa « cité » ou propre colonie mais sans décolonisation et prise en compte des peuples autochtones amérindiens.

304 . Après la proclamation de l'Etat Américain en 1776<sup>222</sup>, la doctrine Monroe (1823) « *l'Amérique aux américains* », dresse une interdiction faite aux Etats européens d'accéder à l'Amérique, ce qui contraint ceux-ci à dériver leurs forces vers l'Afrique, l'Asie ou l'Océanie. *La deuxième rupture* dans la période coloniale est créée par l'indépendance d'Haïti en 1804<sup>223</sup>. Cette rupture comme la première met en présence, l'Etat colonisateur et « sa nouvelle cité » mais celle-ci est dominée cette fois-ci par la pression de 500 000 esclaves noirs arrivés sur l'île sans statut humain.

305 . *La troisième rupture*<sup>224</sup> sera portée par les indépendances de l'Amérique Ibérique (1810-1830). Francisco de Miranda (1750-1816) acteur de l'indépendance américaine et de la révolution française, adepte des philosophes des lumières, lança sa tentative de soulèvement en 1806, bloqué dans un premier temps et reprit après l'invasion de l'Espagne et du Portugal par Napoléon. Entre 1810 et 1830, c'est la déclaration d'indépendance de toutes les colonies espagnoles. Le Brésil sera proclamé indépendant à Rio par le roi du Portugal alors en exil en 1808 de la conquête Napoléonienne.

306 . En 1830, la France envahit l'Algérie et prend pied sur le continent africain. Cette date marque le début du processus de colonisation de l'Afrique qui voit les grandes puissances européennes que sont la France, la Grande-Bretagne mais aussi le Portugal, l'Italie ou encore l'Allemagne avec en point d'orgue la conférence de Berlin en 1885 où les puissances européennes procéder à un véritable partage de l'Afrique. Si l'Allemagne perd ses possessions suite à la première guerre mondiale et l'Italie les siennes au lendemain du second conflit mondial, le continent africain reste encore très majoritairement sous le joug européen. Il faut néanmoins noter de rares exceptions telles que le Liberia, jamais colonisé ou l'Egypte, indépendante depuis la fin du protectorat britannique en 1922.

---

<sup>222</sup> BARREAU Jean-Claude et BIGOT Guillaume, op.cit., p.195 : *la constitution américaine fut adoptée le 17 septembre 1787.*

<sup>223</sup> Ibidem, pp.88 et 89

<sup>224</sup> Ibidem pp.90 et 91

*B. Vers des nouveaux espaces coloniaux : les explorations dans le Pacifique au 18<sup>ième</sup> siècle*<sup>225</sup>

307 . La découverte des terres australes présente une motivation colonialiste doublée d'un grand intérêt scientifique sans ignorer l'accompagnement idéologique des missionnaires catholiques et protestants. Les voyages scientifiques accompagnent l'appétit de conquêtes « *Il s'agissait de faire progresser les connaissances humaines en de multiples domaines : botanique, zoologie, anthropologie, climatologie, géologie, cartographie, astronomie. La rivalité entre puissances prenait la forme d'une saine émulation entre savants.* » Le navigateur Bougainville (1729-1811) partit avec naturalistes, botanistes, astronomes, cartographes. Au retour d'une mission accomplie, il publia sa « Description d'un voyage autour du monde<sup>226</sup> ».

308 . Au niveau français, l'Académie de la Marine fondée en 1752 en association avec l'Académie des Sciences donna un nouveau souffle aux expéditions de découvertes. Parallèlement les publications scientifiques se développent et permettent de convaincre les souverains de l'intérêt de financer les expéditions d'explorations scientifiques. « *...C'est le cas des Histoires Naturelles de Buffon ou de la fameuse Histoire des navigations aux terres australes du président Charles de Brosses en 1756. Ce dernier suggérait même aux candidats navigateurs la constitution d'une équipe scientifique<sup>227</sup>* ». C'est dans ce nouveau contexte que s'inscrit l'expédition de Louis-Antoine DE BOUGAINVILLE qui publiera un « *mémoire sur la découverte des Terres Australes* » qu'il soumettra au roi LOUIS XV.

309 . Les rivalités sont fortes entre l'Angleterre et la France. Du côté de cette dernière, une grande expédition est organisée avec à la tête Jean-François LA PEROUSE avec un grand nombre de Scientifiques à son bord. Elle n'atteindra pas son objectif car elle se brisa sur le récif de *Vanikoro*. Après la découverte de la Nouvelle-Calédonie. D'autres explorateurs français prirent la route du pacifique sud, parfois à la recherche de la chine et

---

<sup>225</sup> DORIGNY et compagnie- op.cit., pp.108 et p.109

<sup>226</sup> Ibidem : *d'énorme somme d'études scientifiques sont financée par le roi d'Angleterre. James Cook (1728-1779), grand navigateur anglais fut soutenu par la Royal Society. Il découvrit entre autres l'Australie, la Nouvelle Zélande, la Tasmanie et la Nouvelle-Calédonie.*

<sup>227</sup> Ibidem, p.109

du Continent Australe tels Bruny D' ENTRECASTEAUX et Huon de KERMADEC et Jules-Sébastien-César DUMONT D'URVILLE. Les explorateurs illustres comme Christophe COLOMB, BOUGAINVILLE, LA PEROUSE, James COOK, D'ENTRECASTEAUX, Etienne MARCHAND furent financés par les grandes nations de cette époque : l'Espagne, le Portugal, l'Angleterre, la Hollande et la France essentiellement.

### C. Le rôle du commerce et l'influence des compagnies

310. Dans le contexte de la sécularisation de l'Etat et de l'émergence du capitalisme en Europe, le commerce prend son autonomie et des acteurs économiques nouveaux apparaissent, comme les manufactures et les compagnies. C'est ainsi que la redistribution des colonies, introduit l'ère des « compagnies à chartes » dotées de garanties de leurs Etats. Le commerce s'impose comme le nouveau paradigme des relations internationales des Etats et les premières compagnies transnationales seront les compagnies. L'Angleterre (1600), la Hollande (1602) puis la France en 1664 créèrent sur la base de la « liberté des mers » et du principe régalien du « droit de conquête » leur compagnie des Indes dotées de privilèges sur des secteurs géographiques bien définis.

311. La France créa deux compagnies, les Indes Orientales et les Indes Occidentales. La Déclaration<sup>228</sup> du Roi LOUIS XIV du 27 août 1664 dota la compagnie des Indes Orientales d'un capital de 8,8 millions de livres avec trois objectifs : le commerce, la politique en affirmant la présence française et la religion. En 1719 intervient la fusion des deux compagnies pour créer la Compagnie Perpétuelle des Indes. Cette dernière monte en puissance et cumule les profits vers 1750, pour ensuite retomber avec la Révolution. Les compagnies à chartes écumèrent les mers pour approvisionner leurs métropoles durant plus de trois siècles pour les compagnies anglaises (1600 à 1858), près de deux siècles pour la compagnie Hollandaise (1602 à 1795) et d'un siècle et demi pour les compagnies françaises ralenties par la Révolution (de 1664 à la Révolution de 1789).

312. S'agissant de la structuration des compagnies, deux modèles apparaissent : le modèle anglais qui donne toute son autonomie à la structure économique et le modèle français où l'Etat a décidé de garder le contrôle de la compagnie. Ces deux modèles sont

---

<sup>228</sup> DORIGNY et compagnie- op.cit., p.40

l'expression des deux visions de l'Etat et de l'économie propre à ces deux grandes puissances du XIX<sup>e</sup> siècle, la France et l'Angleterre. Ces deux visions n'ont cessé de structurer le monde depuis et jusqu'au XX<sup>e</sup> siècle.

#### D. Philosophie des lumières et colonialisme<sup>229</sup>

313. La mondialisation lancée au moment de la montée en puissance du capitalisme dans les Etats Européens sera consolidée au XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècle. Sur le plan juridique, le droit naturel sous la contrainte de la concurrence entre empires coloniaux, a cédé place à un droit positiviste qui exclu les pays d'Asie, d'Afrique, d'Amérique et d'Océanie du concert des nations.

314. A la fin du XIII<sup>ème</sup> siècle, on a une meilleure connaissance de la sphère terrestre et une perception accrue des vraies potentialités de développement et de richesse existantes dans le monde. Et notamment, au niveau des grosses locomotives économiques des Etats capitalistes.

315. Pour Monique CHEMILLER<sup>230</sup> : « du point de vue géopolitique, c'était le triomphe de l'Europe, de sa vision du monde, de ses religions et, cela allait de pair, de son hégémonie commerciale et économique. L'Europe vidait de leurs richesses les terres dominées pour les transférer chez elle ».

316. Toujours à la fin du 18<sup>ème</sup> siècle, alors que la France, l'Espagne et le Portugal avaient cédé beaucoup de territoires face à l'Angleterre, des critiques radicales montèrent dans l'opinion publique Européenne à propos des colonies, de l'esclavage et de la traite négrière, exprimant la voie d'une remise en cause des colonies et de leurs légitimités<sup>231</sup>. Ainsi apparaissaient, les idées des théoriciens des lumières, remettant en cause les principes de la colonisation européenne pour y substituer, de nouvelles conceptions du commerce : la liberté des agents économiques, la libre concurrence et la remise en cause des monopoles.

---

<sup>229</sup>BARREAU Jean-Claude et BIGOT Guillaume, *op.cit.*, p.189

<sup>230</sup>CHEMILLER-GENDREAU Monique, *op.cit.*

<sup>231</sup>DORIGNY et compagnie- ouvr.cité p.94 et 95

317 . Autour de l'éloge du travail libre, est critiquée la pratique de l'esclavage qui ne permettait pas la productivité. DIDEROT en 1772, lança un violent pamphlet « supplément au voyage de BOUGAINVILLE », l'accusant d'avoir colonisé Tahiti et voulu convertir de force les indigènes. *Verbatim (citation) « si le capitaine se sert dans ce moment des mots « pris possession » ce n'est pas qu'il n'en connût très bien le ridicule puisque (...) On concevait qu'aucun n'avait le droit de s'emparer d'une terre habitée sans le consentement de ses habitants ».*

318 . DIDEROT en 1781, dressa une critique traitant la colonisation de « crime des nations ». En 1781, le procès de Christophe COLOMB fut dressé par l'académie de Lyon qui lança un concours sur le thème « la découverte de l'Amérique a-t-elle été utile ou nuisible au genre humain ? S'agissant de la finalité politique et colonialiste, il fallait ouvrir de nouvelles voies à la découverte et prendre pied sur de nouveaux territoires au nom du roi. Il y eut une opposition en France au mouvement de la colonisation qui le perturba quelque peu.

319 . A la fin du XVIII è et au début XIX è siècle, prospéra l'ensemble des idées né de la philosophie des lumières : substituer au mercantilisme colonial une colonisation nouvelle de la philosophie des lumières. Mais ce ne sera pas suffisant pour donner à la colonisation un visage plus humain.

### **§3| La France puissance coloniale et prédateur territorial**

320 . L'empire colonial français a débuté au 16<sup>ème</sup> siècle et a connu deux périodes : la première commence avec les colonies d'Afrique, des Antilles et d'Amérique avant la révolution et l'époque après la révolution. La guerre de cent ans met un frein aux ambitions coloniales de la France qui perd un certain nombre de colonies, l'Inde et les colonies d'Amérique du Nord. La seconde période se situe après 1830 et porte les marques de l'empereur NAPOLEON sur la colonisation des territoires du Pacifique et d'Indochine. La colonisation de la Nouvelle-Calédonie en 1853 est la première action de cette période avant le Sénégal et Dakar. Napoléon nomme FAIRDERBE gouverneur du Sénégal et créa le corps des artilleurs sénégalais. La politique expansionniste de Napoléon s'exerce sur les colonies mais aussi en Savoie et sur le Conté de Nice.

321 . Le mouvement des lumières<sup>232</sup>, évoqué précédemment dénonça les oppressions religieuses et politiques. Ils inspireront la déclaration française des droits de l'homme et du citoyen et la déclaration d'indépendance américaine à la fin du XVIIIème siècle. Il sera question au point (A) des fondements du modèle français, au point (B) de la colonie en tant que régime d'exception et au point (C) de l'administration coloniale chargée de garantir la pérennité de la colonie.

#### A. Les fondements du modèle français

322 . La religion chrétienne et la révolution de 1789 posèrent les bases du modèle français à tous points de vue. Du point de vue philosophique et idéologique, l'œuvre civilisatrice de la France « la fille aînée de l'église romaine » a des fondements historiques, de la Gaule (deux siècles avant J.C.) jusqu'à l'ère moderne. Il était d'abord question de la Gaule puis de la France « fille aînée de l'Eglise. La France a fourni de grands missionnaires et de grandes congrégations qui ont œuvré dans l'action de conversion des « sauvages » et indigènes du monde et de l'Océanie. En effet, « *Un missionnaire chrétien est un religieux, envoyé dans un pays, avec pour mission l'annonce et le témoignage de l'Évangile et éventuellement la conversion à sa religion des populations de ce pays. En terminologie administrative française, un missionnaire est un fonctionnaire ou autre employé qui part en mission, c'est-à-dire en déplacement professionnel*<sup>233</sup> ». Le Pape JEAN PAUL 2 a rappelé lors d'un déplacement apostolique de son pontificat le 1<sup>er</sup> juin 1980 la place particulière de la France « *la fille aînée de l'Eglise* ».

323 . Ainsi l'action civilisatrice des « sauvages » et des « indigènes » a pour contenu la croyance en un seul Dieu, le Dieu Catholique, créateur de l'univers et de la terre. Cela passe par l'apprentissage de ses préceptes, la docilité et l'obéissance. Philosophiquement, la conception du monde occidental repose sur la bible... Dieu a créé le monde à son image et Dieu a pour descendant direct, l'homme « blanc ». Au début de la colonisation et de la traite des esclaves, l'« autre » ou indigène, relève du règne animal et n'est pas réellement un être humain.

---

<sup>232</sup> Philosophie des lumières : courant philosophique apparu en France et en Europe au milieu du XVIIIème siècle regroupe les philosophes progressistes avant-gardistes

<sup>233</sup> "Extrait du journal Le Monde de septembre 1993"

324 . La révolution française a permis de libérer les forces productives et économiques de l'emprise du pouvoir monarchique et du régime féodal en donnant la liberté aux masses paysannes et laborieuses. En éliminant le roi, le peuple français a éliminé celui qui était perçu comme le représentant humain de Dieu. L'Etat s'est ainsi détaché de l'Eglise et de son pouvoir théocratique. Mais idéologiquement, la colonisation et l'évangélisation repose sur un même postulat : les nations d'Europe ont pour devoir et pour mission d'évangéliser les sauvages et les peuples de couleur et de découvrir en se l'appropriant, le monde et ses richesses, œuvres de Dieu.

325 . Du point de vue sociétal et de la construction de l'Etat, la Révolution de 1789 a donné la liberté à l'individu en renforçant également son caractère de « créature de dieu ». Une dualité s'est installée pour cohabiter et se compléter. L'homme hérite du créateur, ses capacités physiques et intellectuelles qu'il doit faire valoir et développer dans le respect de nouvelles règles d'ordre public édictées par la Révolution. Les droits de l'Homme fournissent ce nouveau corpus des règles que les citoyens mettront en œuvre tout en respectant autant que faire se peut les préceptes de Dieu. Sur le plan des droits personnels, le code civil napoléonien qui a été rédigé en s'inspirant du droit romain intègre les coutumes provinciales : ce texte sera désormais appliqué par les juges. Le code civil de Napoléon, publié en 1804, servira à unifier le peuple français en faisant disparaître les coutumes disparates et en donnant à l'Etat les moyens de s'affirmer au dessus des individus et des Provinces grâce à ses pouvoirs régaliens de justice et d'ordre public.

326 . Du point de vue culturel et socio-économique, la liberté de l'individu devient un droit naturel imprescriptible. La liberté consentie et proclamée par la révolution<sup>234</sup>, libéra les paysans qui deviennent libres de leurs mouvements et de s'engager par la liberté des conventions avec qui ils veulent et là où ils l'entendent. Cette libération au niveau de l'individu et de ses nouveaux droits, fut un frein pour la colonisation car les

---

<sup>234</sup> [www.histoire-france.net/epoque/revolution-francaise](http://www.histoire-france.net/epoque/revolution-francaise) : *La Révolution française est la période de l'histoire de France comprise entre l'ouverture des États généraux, le 5 mai 1789, et le coup d'État du 18 brumaire de Napoléon Bonaparte, le 9 novembre 1799. Il s'agit d'un moment crucial de l'histoire de France, puisqu'elle marque la fin de l'Ancien Régime, et le remplacement de la monarchie absolue française par une monarchie constitutionnelle, puis par la Première République. Elle a mis fin à la royauté, à la société d'ordres et aux privilèges. Elle a légué à la France la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui proclame l'égalité des citoyens devant la loi, les libertés fondamentales et la souveraineté de la Nation, apte à se gouverner au travers de représentants élus.*

volontaires pour aller au delà des mers, ne furent pas légion ce qui contraignit l'Etat colonial à rechercher ailleurs les forces vives de ses conquêtes. Avec l'Eglise, l'Etat fit cause commune dans la conquête des contrées « sauvages » donnant ainsi une assise morale aux régimes d'exception des différentes colonies.

### B. La colonie : régime d'exception et types de colonisation

327 . Les idées généreuses de la Révolution trouvent rapidement leurs limites face aux réalités du monde non européen. Les droits de l'Homme ne permettent pas de cerner les différenciations bien établies avec l' « autre », l'indigène ou l'autochtone avec sa vision philosophique et spirituelle de la nature et du monde.

328 . Le Congrès international de Paris tenu en 1856 sous le second empire permet de légaliser les régimes d'exception dans les colonies en marquant « ...*l'abandon de l'esprit universaliste et le développement d'une distinction entre nations civilisées et non civilisées, qui justifiera plus tard la colonisation*<sup>235</sup> ... »

329 . Les premiers rapports de l'ère moderne établis par les nations européennes avec les peuples autochtones ont été le plus souvent les rapports esclavagistes. Les colonies pour se développer ont besoin de main-d'œuvre et les populations de couleurs à qui on ne reconnaît aucune humanité, la fourniront pour les travaux agricoles, pour les travaux de constructions des infrastructures. Les négriers sont venus chercher les esclaves en Afrique et les ont vendus en tant que personne-objets aux propriétaires agricoles essentiellement dans les colonies des Amériques. Ce sont des centaines de milliers d'esclaves noirs d'Afrique qui fournirent une main-d'œuvre gratuite pour le développement de la prospérité des deux Amériques... et qui enrichirent les armateurs de l'Atlantique par le commerce triangulaire. Les colonies esclavagistes ne disparaîtront que très progressivement du fait de la forte opposition des propriétaires d'esclaves.

330 . Pour se substituer à l'esclavage, le colonialisme a ensuite développé les procédures de main-d'œuvre sous contrat – les coolies notamment - au fur et à mesure des besoins de chaque colonie et suivant l'intégration des populations indigènes. On assista

---

<sup>235</sup> [http://www.larousse.fr/encyclopedie/Congrès international de Paris de 1856](http://www.larousse.fr/encyclopedie/Congrès_international_de_Paris_de_1856) qui siège jusqu'au 16 avril, jette les bases du droit maritime international (protocoles n° 23 et 24 des 14 et 16 avril).

alors au développement de ces régimes de contrat où les travailleurs d'une colonie sont enrôlés et expédiés dans une autre colonie pour servir de main-d'œuvre.

Les colonies françaises et anglaises d'Inde et d'Indochine, fourniront des travailleurs sous-contrats aux autres colonies (dont la Nouvelle-Calédonie) sans véritables statuts personnels.

331 . Ainsi, les colonies constituent un régime juridique et social d'exception, à *la carte*, qu'utilisent d'une façon sophistiquée les Etats coloniaux d'Europe. Le moteur de l'évolution de ce droit *ad hoc* sera la concurrence entre nations et le commerce. On trouvera, en fonction des réalités géopolitiques et humaines du moment et du lieu, des colonies esclavagistes, des colonies pénitentiaires, agricoles et de peuplement.

### C. L'administration de la colonisation et de la colonie

332 . Les colonies françaises furent longtemps gérées par le ministère de la marine dont dépendaient les grandes expéditions qui devaient en retour profiter aux maintiens d'une flotte maritime conséquente. Le mode de gestion interne de la colonie est fonction de l'objectif assigné à la colonie. Ce qui est commun à toutes les colonies, porte sur les moyens d'exercer la souveraineté de l'Etat et sur les mécanismes d'appropriation des terres et des différentes ressources.

333 . Dans cette démarche d'appropriation des espaces utiles, fertiles ou riches, il y a la rencontre avec l'indigène à qui le colonisateur a déjà soustrait sa souveraineté interne et externe en marginalisant ses modes de vie et en spoliant ses biens. Quelle ligne de conduite suivra la colonie pour ce qui est des indigènes ? Enfin gérer une colonie suppose un appareil d'Etat capable d'établir un État-de-droit.

### La question des populations

334 . *La population coloniale* : l'attrait d'une colonie est fonction de l'éloignement de la colonie de la métropole. Par ailleurs, comme le montre les statistiques de l'époque, l'affluence de colons volontaires vers les colonies françaises était timide, contrairement à ce que l'on pouvait constater pour les colonies britanniques. Ce paramètre était aussi à prendre en compte dans les objectifs définis pour la colonie. La population d'une colonie comprenait le corps de l'administration coloniale (administrateurs, gendarmes, magistrats, fonctionnaires, enseignants) les colons et les chefs d'entreprises, les

travailleurs sous-contrats (coolies et autres) et, en fonction des colonies, les condamnés-libérés de la pénitencier et les anciens esclaves.

335 . *La population autochtone* : en fonction des territoires, cette population était plus ou moins nombreuse avec laquelle en fonction du contexte général et de l'intérêt particulier de la colonie, la cohabitation sera souvent doublée d'une confrontation ouverte ou feutrée.

*Les différents types de colonisation : un pragmatisme à tout épreuve*

336 . L'ordre public colonial d'abord militaire lors de la conquête et de la prise de possession, a été assuré par les gendarmes et rapidement a été constitué un corps de soldats indigènes pour seconder la gendarmerie. Suite à l'abolition de l'esclavage, le code de l'indigénat, sera l'institution d'exception chargé d'encadrer et de contrôler les populations autochtones pour les contraindre à l'impôt de capitation et aux travaux forcés au service des colons et pour la réalisation des infrastructures publiques. L'enseignement et la formation des autochtones aux rudiments de la société occidentales seront assurés par les missions.

337 . On distingue différentes motivations coloniales et donc plusieurs types de colonisation. Pour la France coloniale, la difficulté comme évoquée précédemment, aura été le manque de soutien de la France métropolitaine à l'œuvre de colonisation, d'où une difficulté majeure pour trouver des volontaires au départ pour les colonies ; Après les esclaves, le France colonial fera appel aux travailleurs sous contrats des autres colonies. Les colonies de peuplement de la France sont surtout les colonies ayant une grande vocation agricole, comme le fut d'abord le Canada et ensuite les pays du Maghreb pas trop éloignés pour pouvoir fournir en céréales la métropole. Les Colonies à vocation minière et forestière ont surtout été les colonies d'Afrique. Les Colonies pénitenciaires ont été la Guyane et la Nouvelle-Calédonie.

**§4| Le contexte colonial du Pacifique sud et de la Nouvelle-Calédonie : les années 1800**

338 . La prise de possession de la Nouvelle-Calédonie fut précédée d'une longue période de contact entre les bateaux de commerce occidentaux basés essentiellement en Australie et les autochtones. Celui qui a découvert la Nouvelle-Calédonie est James COOK

en 1774, lequel accompagné de son naturaliste FOOSTER découvrit « *un peuple paisible et accueillant* » (A.). Ce sentiment fut moins partagé par D'ENTRECASTEAUX qui arriva dans un tout autre contexte, celui de la famine. L'apparition des premiers hommes « blancs », ne pouvait que déstabiliser les croyances ancestrales et toute la vision cosmogonique héritées de plus de 3000 ans d'histoire (B.). L'impact majeur et direct portera sur le génocide biologique (C.) qui sévit implacablement durant les 80 années pré-prise de possession française.

#### A. Les premiers contacts/baleiniers et santaliers<sup>236</sup>

339 . La période pré-prise de possession de 1800 à 1843, vit un mouvement important de navire venant d'Australie, allant en Chine, à San Francisco pour le commerce. C'est la période Australienne avec les baleiniers. De 1804 à 1817, on dénombrait 193 000 cétacés ou 15 000 t d'huile par an. Le tonnage d'huile se situe entre 1830 et 1840 à 160 000 tonnes. Le rush des santaliers se situent ensuite entre 1841 et 1843. La découverte du santal de l'Île des Pins se situe en 1841 puis en 1842 à Maré, Lifou et à Ouvéa et aux Nouvelles Hébrides en 1843. Le santal est un bois précieux pour les Chinois. En 12 mois ce fut la ruée : 25 navires non compris ceux non répertoriés. Le secret fut gardé jusqu'en 1942. Selon G. PISIER de 1841 à 1843, 2000 tonnes de bois de santal ont été chargées à l'Île des Pins. Ce fut Maré ensuite et ainsi de suite. On dénombra 28 navires concourant à cette activité. On estime à 10 000 tonnes la quantité du bois de santal embarqué sur les navires durant cette courte période.

#### B. Choc des cultures et déséquilibres sociétaux

340 . Durant cette période où aucune puissance ne s'est encore déclarée intéressée par le territoire, on peut relever que les rapports entre les autochtones et les occidentaux des navires portent essentiellement sur le commerce et la découverte des potentialités de l'île. Pour les vaisseaux de la France et de l'Angleterre, la logique est de *découvrir* pour pouvoir en rendre compte et engager l'œuvre de conquête qui est déterminée par l'importance du commerce.

---

<sup>236</sup> BROU Bernard, Histoire de la NC- les temps moderne 1774-1925, p.27, Ed. Société d'études historiques N°4, Nouméa 1992, 319 Pages

341 . Les impacts sociaux et culturels de la période antérieure à la prise de possession ont porté sur trois générations (soit 80 années environ). Les traditions orales<sup>237</sup> encore transmises jusqu'à aujourd'hui, relatent essentiellement les mouvements des pirogues qui allèrent à la rencontre du nouveau Dieu. Le choc est d'abord spirituel le monde kanak fut pris d'effervescence car tout d'un coup et dans la durée, apparurent des navires, des hommes outillés avec des pouvoirs jusqu'alors inconnus. Pour les historiens et les anthropologues<sup>238</sup> ayant travaillé sur cette période, la grande agitation provoquée par ce commerce important a contribué à l'apparition des guerres meurtrières dans le sud de la grande terre à cette époque pré colonial.

342 . En effet, la mythologie kanak sera déstabilisée à partir de cette période avec une situation où l'ordre coutumier établi est remis en cause directement ou indirectement, ce qui favorise les concurrences internes. L'« homme blanc » apparaît alors comme le concurrent direct du pouvoir coutumier, ce que confortera par la suite, l'autorité des missionnaires. Cela expliquera également que certaines chefferies ou chefs en situation de concurrence par rapport à d'autres, se rallieront facilement aux manœuvres du colonisateur dans la répression des chefferies récalcitrantes.

343 . Au niveau du système des valeurs, la déstabilisation de la mythologie et de la vision kanak qui se situe au fondement de son organisation sociale, se poursuivra méthodiquement avec les missionnaires et la prise de possession. Apparaît également avec « le troc », l'idée de la possession individuelle de biens uniques, que les « autres » ne peuvent avoir.

### C. Le choc microbien et l'impact physique

344 . Suite aux travaux de recherches et d'inventaires archéologiques, les archéologues de l'institut calédonien estiment que la population autochtone au plus fort de la civilisation kanak entre le 10<sup>ème</sup> et 17<sup>ème</sup> siècle, peut être estimée à 500 voire 700 000

---

<sup>237</sup> Archives privées de l'auteur – Dans la grande chefferie d'UNIA, à chaque grand événement coutumier, les clans qui viennent du district de BORINDY et de KAKOUE sont amenés à traduire dans la tradition orale, l'histoire de leur implantation sur les terres d'UNIA. Ils relatent alors, comment en allant chercher le nouveau Dieu qui s'est installé plus au Sud à l'Ile Ouen, ils se sont au retour arrêtés puis installés à UNIA à la demande de la chefferie de cette espace.

<sup>238</sup> GUIART Jean « *Heurts et malheurs du pays de Nouméa* » éd. du Rocher à la Voile, Nouméa 2000

habitants. Le nombre de tarodières et de billons sculptés dans le flanc des montagnes, des tertres de case et d'habitats répertoriés du sommet des montagnes, aux fonds des vallées et aux bords des mers et les titanesques travaux de construction des murs en blocs monolithiques impliquaient qu'il y ait eu beaucoup de monde sur l'archipel calédonien. Selon les premiers voyageurs, des grandes tribus à Canala, Hienghène, Koumac, Bondé.

345 . Or, en septembre 1774, lors de la découverte de la Nouvelle-Calédonie, M.FOSTER un des accompagnateurs de James COOK estima la population de la Grande-Terre à 50 000 personnes regroupées en une trentaine d'« isolats » autrement dit chefferies. Cependant, « Le moniteur de la Nouvelle-Calédonie » cité par Isabelle MERLE<sup>239</sup> reconnaissait en 1866 qu'« *il n'est pas possible de donner le chiffre, même approximativement* ».

346 . Le témoignage écrit des premiers navigateurs européens<sup>240</sup> dans les eaux du Pacifique-sud, décrivit une société traditionnelle structurée et organisée, travailleuse et accueillante. Les récits de guerre présents dans beaucoup de traditions orales, par ailleurs corroborés par les écrits des missionnaires, décrivent des populations nombreuses regroupées en plus ou moins importantes chefferies hiérarchisées.

347 . En 1853, lors de la prise de possession, la population autochtone toujours selon les sources coloniales était estimée à 40 000 âmes. Sans aucun doute, cette diminution constante qui ne sera enrayée qu'un siècle après soit à partir de 1927, a pour origine comme partout dans le monde, les épidémies bactériologiques. En 1925, la population autochtone chute à 25 000 âmes, chiffre qui progressera ensuite pour atteindre 40 000 en 1946.

348 . Pour l'institut d'archéologie calédonien, « ...les chutes démographiques kanakes semblent avoir débuté dès la fin du XVIIIème siècle, culminant durant la première moitié du XIXème siècle, alors que la prise de possession française n'avait pas encore eu

---

<sup>239</sup> Le Moniteur cité par Isabelle MERLE, l'expérience coloniale de la NC, éd. Belin Paris 1995 pp.13,14,15 MERLE Isabelle op.cit., p.79. citant Alain SAUSSOL observe qu'en 1850, « *l'espace calédonien est loin d'être intégralement occupé et que contrairement aux premières idées admises, l'île ne fut jamais peuplée* ». Mais plus loin, elle relève que SAUSSOL avec les cartes reconstituées relèvent des poches de fortes densité sur la cote ouest : Voh, Bourail, Fondwari, La foa.

<sup>240</sup> BROU Bernard- Société d'études historiques de la NC, N°4 pp.8-9, Nouméa 1992 : les premiers navigateurs : 1774-COOK, 1788-Lapérouse, 1791-Bowen, 1791-Le capitaine Hunter, 1792-Entrecasteaux.

lieu. En toute logique, une partie des fonctionnements des sociétés kanakes observées par les européens après 1853 correspondrait donc à des modes d'organisation influencés par les chutes massives de population au cours des 3-4 générations précédentes.<sup>241</sup> L'institut Calédonien cite également en référence les estimations faites sur la population des Iles Marquises en Polynésie française où un ratio de 95 % de pertes humaines a été attribué aux chocs microbiens.

349 . Ailleurs et notamment en Amérique latine, des études savantes ont été développées pour estimer les populations amérindiennes en Amérique latine et cerner l'impact physique de la colonisation espagnole du point de vue militaire et du point de vue des épidémies bactériologiques<sup>242</sup>. Celles-ci considèrent que le choc microbien a été violent et a décimé les populations autochtones non immunisées aux maladies et épidémies occidentales ; qu'en général n'ont survécu aux impacts microbiens et militaires, qu'une moyenne de 5 à 10 % des populations autochtones d'origine.

350 . Ainsi, le cas de la Nouvelle-Calédonie est similaire à ce qu'ont connu les peuples autochtones avec l'impact des guerres coloniales et des épidémies microbiennes suite aux contacts avec les premiers santaliens et les premiers colons et à la répression coloniale. Un autre événement survint après 1917 suite aux expropriations et notamment aux guerres d'ATAÏ et de Noël : la population autochtone adulte se laissa mourir et sur les 50 000 autochtones estimés en 1853, ils n'étaient plus que 27 000 en 1925<sup>243</sup>. La stagnation de la population s'est ensuite poursuivie avec les épidémies de choléra, de variole et de dysenterie qui ont emporté par dizaines des générations entières dans les réserves jusqu'à l'installation des premiers infirmiers.

351 . Une évidence s'impose, le choc de civilisation a introduit un autre choc, le choc microbien. Celui-ci a été porté par les premiers européens au moment de l'installation des premiers empires dans ces contrées lointaines des nations d'Europe. Le choc microbien aura été une arme destructrice efficace qui a servi à l'installation des empires coloniaux.

---

<sup>241</sup> SAND Christophe, BOLE Jacques, OUETCHO André, BARET David, « *Parcours archéologique. Deux décennies de recherches du Département Archéologie de Nouvelle-Calédonie (1991-2007)* », p.196

<sup>242</sup> Selon certaines études conduites sur la population précoloniale en Amérique du Sud, le choc microbien a fait disparaître près de 95% des populations.

<sup>243</sup> BROU Bernard, *Ibidem* p.296, population indigène estimée en 1925.

## ***CONCLUSION DU CHAPITRE 1***

---

352. Aux origines de l'humanité, les mêmes dispositions physiologiques et psychologiques ont conduit l'homme de la préhistoire à la conquête de la planète et ce faisant, en plus d'une centaine de milliers d'années, les typologies des races et des cultures se sont creusées.

353. La première globalisation a été l'œuvre des empires coloniaux. L'étude comparative de l'empire colonial et des sociétés autochtones permet d'établir des parallèles et des grilles de lecture qui permettront de déterminer ensuite quels sont les fondements du régime colonial et les ressources de la résilience autochtone. Apparaît deux visions du monde et une différence dans l'appropriation de la nature et des éléments constitutifs de la société. L'homme autochtone et l'homme occidental, chacun à partir de son humanité fondée intrinsèquement sur les deux facultés propres étudiées, de la recherche d'équilibre et de l'instinct de recherche/découverte, ont développé deux visions du monde dont on examinera au chapitre 2, les conditions de leur rencontre ou confrontation.

## CHAPITRE II : IRRUPTION COLONIALE ET CONFRONTATION, 1853-1945 : LES FONDEMENTS SEGREGATIONNISTES DU DUALISME JURIDIQUE

---

*« Ils te diront peut-être des choses étranges, mais écoute d'abord, et tâche de comprendre en traduisant ce qu'ils disent dans ta mentalité : tu verras peut-être alors que ce n'est pas si étrange, mais seulement dans une autre langue que celle qui correspond à notre mentalité »*

*Franz LEENHARDT<sup>244</sup>*

354 . Les États-Nations étant confortés en Europe, ils se lancent à la conquête du nouveau monde dans l'objectif de ramener des épices, des minéraux et des matières premières pour augmenter leurs puissances. Pour ce qui est de la découverte du Pacifique, les espagnols et les hollandais découvrirent les grandes îles et les archipels au XVI<sup>ème</sup> et au XVII<sup>ème</sup> siècle. Les motivations étaient essentiellement commerciales. Abel JANSZON TASMAN, qui fit le tour de l'Australie et découvrit la Nouvelle-Zélande, les Tonga et les Fidji, passa à côté de l'archipel calédonien. Les îles Salomon étaient connues depuis 1568 grâce à l'Espagnol Alvaro de MENDANA tandis que le Portugais Pedro Fernandes de QUEIROS découvrit l'île de Santos aux Nouvelles-Hébrides en 1568.

355 . James COOK découvrit l'archipel calédonien seulement en 1774<sup>245</sup> et il consacra neuf jours à découvrir ses îles et ses habitants. Au cours de ce XVIII<sup>ème</sup> siècle, la

---

<sup>244</sup> Franz LEENHARDT – *Lettre du 24 décembre 1902 à son fils Maurice récemment arrivé en Nouvelle-Calédonie.*

<sup>245</sup> BROU Bernard, *Histoire de la Nouvelle-Calédonie*, Publication de la société d'Etudes Historiques de la Nouvelle-Calédonie n°4, 1973, p.15, 321 pages.

France et l'Angleterre, devenues les deux puissances maritimes du monde à la place de l'Espagne et de la Hollande, entreprirent d'organiser des voyages scientifiques dans cette partie du monde encore insuffisamment connue. Mais, fondamentalement, trois cents soixante ans après la découverte de l'Amérique par Christophe COLOMB, les buts et les caractères de la colonisation<sup>246</sup> n'avaient pas changé. Comme partout ailleurs, deux objectifs majeurs s'imposaient, l'accroissement de richesse et de profits pour la métropole au travers du développement du commerce et permettre le développement de la puissance maritime.

356 . Il faudra cependant attendre 1840 pour que soit dressée la carte de l'archipel calédonien avec les Îles Loyauté. Ce long délai écoulé entre la découverte et la connaissance véritable de ce territoire trouve son explication dans les bouleversements survenus en France avec la Révolution de 1789 et l'avènement de l'Empire, événements qui stoppent les grandes expéditions maritimes. Suite à la prise de possession par la Couronne Anglaise de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de Fidji, l'Empire français doit absolument s'implanter en Nouvelle-Calédonie pour maintenir l'équilibre et asseoir son autorité dans le Pacifique. Une vocation est toute trouvée, faire de la Nouvelle-Calédonie une colonie de déportation, car depuis la révolution de 1789, l'idée s'est progressivement implantée dans les consciences politiques. En effet, entre 1820 et 1850, la France<sup>247</sup> est à la recherche d'une solution pour les condamnés de la nouvelle société bourgeoise en émergence. À cet égard, l'exemple qui s'impose en Europe de l'Ouest est celui de l'Australie avec le centre des bagnards de Botany Bay. Ainsi, la Nouvelle-Calédonie par « le décret du 3 septembre 1863 fut désignée comme lieu de transportation<sup>248</sup> ».

357 . C'est ainsi que le nouveau code pénal de 1791 établit pour la première fois une mesure d'exil qu'il réserve aux récidivistes, avant de l'élargir par le décret du 15 octobre 1793 aux mendiants, vagabonds et libérés des bagnes. Puis a lieu un long moment

---

<sup>246</sup> « *Les colonies françaises* » est une « *Petite Encyclopédie coloniale*, » publiée en 2 tomes vers 1900 sous la direction de M.PETIT, Ed.Librairie Larousse. T1, 772 pages et T2, 840 pages.

<sup>247</sup> Cf. en ce sens : MERLE ISABELLE, *Expériences coloniales : la Nouvelle-Calédonie, 1853-1920*, Belin, coll. Temps présents, Paris, 1995.

<sup>248</sup> GASHER Pierre, *L'administration coloniale en Nouvelle-Calédonie de 1874 à 1894*. Publication n°8 de la société d'études historiques de la Nouvelle-Calédonie, Nouméa 1975, p.27, 299 pages

de tergiversations et une absence de décision, car l'Empire souhaite privilégier la prison en tant que lieu de rédemption. Le code de 1810 abandonne le principe de la transportation et retient celui de la déportation politique. C'est alors que le ministère de la Marine, pour promouvoir ses intérêts bureaucratiques, prend position pour le bagne. L'annexion en 1853 de la Nouvelle-Calédonie fait de ce pays, un lieu concurrençant la Guyane. L'objectif de l'installation du régime pénitentiaire est affiché le 24 mars 1854 et dix ans seront nécessaires pour qu'il se mette en place.

358 . Dans cette vision de la civilisation et du monde, les populations indigènes ne comptent pas puisqu'ils sont considérés comme des « sauvages » et des « sous-êtres ». C'est sur la base de cette idéologie impérialiste qu'eurent lieu les spoliations foncières sur l'archipel (Section 1) et si pendant un temps, la souveraineté de l'État-Nation colonisateur s'imposa, elle fut rapidement confrontée aux revendications de souveraineté autochtone (Section 2).

## ***SECTION 1 / IMPERIALISME DE LA SOUVERAINETE DE L'ÉTAT-NATION ET REGIME COLONIAL : 1853-1920-1945***

---

359 . L'expérience française et européenne des empires coloniaux qui a débuté au XV<sup>ème</sup> siècle montre que la colonisation est un processus continu. En tant que nouvelle puissance dominante, la logique est de composer avec les populations autochtones qu'il faut soumettre ou anéantir pour que prospère la colonie. Cela est d'autant plus délicat et périlleux qu'il s'agit souvent d'indigènes sauvages et belliqueux qu'il est impossible d'exterminer, au vu de leur nombre et de leur organisation, et au regard des faiblesses et des vicissitudes de la politique coloniale.

360 . C'est au XVII<sup>ème</sup> siècle et précisément le 24 septembre 1853 que le drapeau français est hissé à Balade au nord de la Grande-Terre. Cet acte de prise de possession unilatérale de la France devant quelques 150 indigènes de Balade et Pouébo<sup>249</sup> engage les populations mélanésiennes kanak- non seulement de cette contrée de l'extrême nord mais également de l'ensemble de ce nouveau territoire délimité par le colonisateur dans une histoire nouvelle qui les associe à une mère patrie située à 22 000 kms. Après environ 4000 ans d'histoire naturelle dans cette partie du monde, les autochtones<sup>250</sup> kanak voient surgir devant eux une nouvelle civilisation dont ils ignorent tout. L'impérialisme de la souveraineté française s'abrite alors derrière l'affichage d'une mission civilisatrice conduite avec le concours des missionnaires (§ 1) pour installer durablement les institutions coloniales de l'indigénat (§ 2).

---

<sup>249</sup> Le 24 septembre 1853 a lieu la prise de possession de l'archipel par l'Amiral Febvrier Despointes au nom de Napoléon III, à Balade. « A partir de ce jour cette terre est Française et propriété nationale » BROU Bernard, *Histoire de la Nouvelle-Calédonie*, Publication de la société d'Etudes Historiques de la Nouvelle-Calédonie n°4, 1973 ;

<sup>250</sup> Le Robert de poche de 2012, définit par autochtone, « celui qui est issue de la terre où il habite » et par indigène, « celui qui est né dans le pays ».

MARTINEZ COBO JOSE R., Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, E/CN.4/Sub.2/1986/7, op.cit./Add.I, para. 379 et s. : « par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires ». Dans la présente étude, les deux termes seront utilisés indistinctement.

## **§1 L'histoire et les moyens de la domination coloniale**

361 . L'idéologie est le moteur des sociétés et suite aux idéaux de la Révolution et à l'émergence des droits de l'Homme, sera accentué le message de la mission civilisatrice des peuples primitifs pour justifier l'installation d'un régime d'exception dans les colonies. L'action des missions protestantes et catholiques sera déterminante et le mode de croyance animiste de l'indigène kanak le prédisposera à accepter la croyance en un Dieu lointain. Le contexte historique doit être saisi (A ) pour mieux cerner les moyens de la conquête coloniale et saisir le système d'appropriation foncière (B ).

### *A /Le contexte historique de la conquête coloniale*

362 . La conquête coloniale est définie comme une approche très méthodologique avec les différents aspects de la prise de possession (1), les modalités de la prise de possession des souverainetés interne et externe (2) et les évolutions statutaires de l'archipel de 1853 à 1945(3).

#### *1) Histoire et délimitations territoriales : les différents aspects de la prise de possession.*

Les aspects de la prise de possession portent notamment sur la délimitation des frontières (a) et les modalités de rattachement à la mère patrie (b).

##### *a) Course des Européens aux frontières coloniales.*

363 . Le tracé des frontières de la Nouvelle-Calédonie est la résultante de la course engagée entre les États européens pour la conquête de nouveaux territoires, au sortir de la guerre de 30 ans et des traités de Westphalie en 1648. Comme évoqué précédemment, James COOK découvre la Nouvelle-Calédonie le 5 septembre 1774 et précède de 79 ans la prise de possession par la France. Puis ce sera au tour du navigateur Antoine BRUNY D'ENTRECASTEAUX, le 19 avril 1793, de débarquer dans le nord. Les Îles Loyauté seront découvertes par l'anglais Raven LOYALTY en novembre 1793.

364 . En ce qui concerne les missionnaires, il importe de distinguer les émissaires de l'Église Catholique et ceux de la London Missionary Society, église protestante basée à Londres. Dans la démarche des protestants, il faut former des *teachers* indigènes et ces derniers sont envoyés en Nouvelle-Calédonie pour installer des missions protestantes. Les

deux premières apparaissent à l'Île des Pins en mai 1840 puis, deux autres sont créées dans l'Île de Maré en avril 1841 puis à Touaourou au Sud-est de la grande-terre. Du côté catholique, les missionnaires se concentrent sur la Grande-Terre et s'installent au fur et à mesure sur l'ensemble des deux côtes puis dans les Îles Loyauté. Le 21 décembre 1843, c'est la première installation des missionnaires à Balade mais la mission est fermée en août 1847 à la suite d'une révolte et de l'incendie des locaux par les indigènes de Balade, pour finalement rouvrir en 1851.

365 . Alors que sur la Grande-Terre de la Nouvelle-Calédonie, les missionnaires catholiques se sont parfaitement installés, du côté des Îles Loyauté, ce sont les missions protestantes qui ont été tout de suite au contact des autochtones. Les missions catholiques s'installent en 1857 à Ouvéa, en 1858 à Lifou puis à Maré en 1866. Ce n'est que le 1<sup>er</sup> mai 1864 que les Îles Loyauté sont rattachées officiellement à la France.

366 . La colonisation par les États occidentaux met à contribution deux approches concomitantes. La première est l'évangélisation par les missionnaires protestants et catholiques dont l'objectif est de « civiliser ou convertir » les « indigènes sauvages » ; la seconde est la soumission de ces derniers à l'autorité militaire et souveraine de l'État colonial. À chaque fois, ces deux approches ont fait preuve d'une complémentarité exceptionnelle sans grande surprise, au regard de la sacro-sainte union de l'Église et du souverain royal prévalant avant la Révolution de 1789.

367 . C'est dans ces conditions que les limites frontalières de la Nouvelle-Calédonie et du Vanuatu (au départ Nouvelles-Hébrides) furent établies. L'Île de Tana (du Sud du Vanuatu) aurait pu être rattaché aux Îles Loyauté mais ce fut l'inverse.

#### *b) Les modalités du rattachement de l'archipel à la France*

368 . Dans le contexte général d'affirmation du droit des États, le ministère de la Marine française donne comme consignes au commandant LA FERRIÈRE de la corvette *Bucéphale* de veiller à obtenir l'adhésion des chefs traditionnels<sup>251</sup>. C'est ainsi que sous le règne de LOUIS-PHILLIPE 1<sup>er</sup> eut lieu la signature d'un traité de protectorat le 1<sup>er</sup> janvier 1844. Mais à priori, la formule du protectorat ne présente pas toutes les garanties pour les

---

<sup>251</sup> BROU Bernard, *Histoire de la Nouvelle-Calédonie*, Publication de la société d'Etudes Historiques de la Nouvelle-Calédonie n°4, 1973 p.82, 319 pages.

ambitions françaises. La solution de l'annexion est privilégiée même si les traités de Tahiti et des Îles Marquises sont signés en 1842 et 1847<sup>252</sup>. Du côté Britannique, la signature du traité de *Waitangi*<sup>253</sup> entre plus de 500 chefs Maories et le représentant de la Couronne eut lieu en 1840. Si du côté français, les traités deviennent rapidement des annexions, du côté de la Couronne Britannique le traité est toujours considéré comme l'acte de fondation de la Nouvelle-Zélande en tant que nation.

369 . Pour ce qui est du concept de *Terra nullius*<sup>254</sup>, cette approche idéologique, s'impose progressivement dans le mouvement de colonisation interne favorisée par l'affirmation du droit positif au niveau international<sup>255</sup>. Celui-ci se traduit par l'exclusion du concert des nations et donc du genre humain, des pays et des peuples indigènes ou autochtones.

## 2) La prise de possession coloniale des souverainetés externe et interne de l'archipel

370 . La reconnaissance du fait colonial par l'État Français est actée dans le préambule de l'accord de Nouméa qui relève au point 1- ce qui suit : « *Lorsque la France prend possession de la Grande-Terre, que James Cook avait dénommé Nouvelle-Calédonie, le 24 septembre 1853 elle s'approprie un territoire selon les conditions du droit international alors reconnu par les nations d'Europe et d'Amérique, elle n'établit pas des relations de droit avec la population autochtone. Les traités passés, au cours de l'année 1854 et les années suivantes, avec les autorités coutumières, ne constituent pas des*

---

<sup>252</sup> Assemblée de la Polynésie française – histoire. assemblée-pf : « *La demande de protectorat signée par la reine, le régent Paraita et par une députation de trois chefs de l'assemblée législative, comporte plusieurs conditions :- tout d'abord, la souveraineté de la reine et l'autorité des chefs sont garanties* ».

<sup>253</sup> <http://www.treatyofwaitangi.net.nz>, signé à Waitangi [52 signatures données à Waitangi le 6 février et 78 signatures données à Hokianga le 12 suivant.]

<sup>254</sup> « À l'arrivée des Européens, il n'y avait pas de *res nullius*, de ces "terres vacantes et sans maîtres" dont parlent les premiers textes coloniaux. Tout était approprié ». Cf. GUIART Jean, « Clans autochtones : situation précoloniale », dans Atlas de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, ORSTOM, Paris, planche 18.

<sup>255</sup> Réfutant la doctrine de la Terra Nullius, la Cour constitutionnelle se refuse à estimer éteints les droits fonciers des autochtones et « faisant référence à l'arrêt Mabo, elle conclut que le degré de civilisation d'un peuple ne peut justifier l'absence de reconnaissance de droits fonciers à ce dernier ». Cf. BOIRIN-FARGUES ZOE - GITPA, « *Peuple Nama de Richtersveld vs Afrique du Sud. Synthèse* », juin 2014, En ligne : <<https://gitpa.org/Autochtone%20GITPA%20300/GITPA300-153%20ACCES%20%20JUSTICE%20RICHTERSVELD.htm>

*accords équilibrés mais, de fait, des actes unilatéraux*<sup>256</sup> ». Cette présentation officielle et solennelle de l'acte de prise de possession situe parfaitement les deux niveaux de la souveraineté.

371 . La souveraineté externe ou internationale évoquée dans « *les conditions du droit international alors reconnu par les nations d'Europe et d'Amérique* » se traduit par le « droit de conquête » et de « premier découvreur » qui se matérialise et s'affiche « devant Dieu et les hommes » par le fait de planter son drapeau, symbole visible de l'identité de l'Etat souverain. La pratique du droit de conquête est reconnue à l'époque contemporaine au niveau des États pour notamment prévenir les conflits mais c'est un droit controversé car il est accompagné d'un autre droit, celui de faire la guerre, que celle-ci soit utile, défensive ou préventive. Présentement, le droit de conquête n'est pas explicitement invoqué. Durant l'époque des empires coloniaux, et pour ne pas à avoir à justifier les guerres coloniales, le droit international exclue les peuples et les pays autochtones de son champ d'intervention et valide dans les faits le principe de la *Terra nullius*. La solution consiste à faire la guerre sans la nommer en qualifiant les guerres anticolonialistes de révoltes indigènes.

372 . Il s'ensuit que la pratique reconnue du droit de « découvreur » est davantage opérante après le traité de Westphalie de 1618, qui définit le cadre international des rapports entre Etats occidentaux. Ce droit confère à celui qui découvre et qui en fait la démonstration, la propriété de l'objet découvert. Cette idée se retrouve encore aujourd'hui sous le terme de « brevet » et de « propriété intellectuelle » dans le domaine de la science et des ressources naturelles et dans la conquête de l'espace. Ainsi au XVIII<sup>ème</sup> et au XIX<sup>ème</sup> siècle, l'acte de prise de possession est avant tout un acte juridique, issu d'un droit international dominé par les puissances européennes et il apparaît clairement que les chefs autochtones présents ne sont cités que pour servir de témoins à l'acte de prise de possession.

373 . La souveraineté interne est une conséquence de la souveraineté externe. Ainsi, « *les traités passés [...] avec les autorités coutumières, ne constituent pas des*

---

<sup>256</sup> ACCORD SUR LA NOUVELLE-CALÉDONIE SIGNÉ A NOUMEA LE 5 MAI 1998, J.O.R.F., n° 121, 27 mai 1998, p.8039, extrait du préambule.

*accords équilibrés*<sup>257</sup> ». Il faut relever que si le texte du préambule de l'Accord de Nouméa reconnaît bien qu'il y a eu des traités, c'est pour ensuite indiquer qu'ils ne sont pas « équilibrés ». Cependant, aucune indication n'est portée sur leurs extinctions, leurs opposabilités juridiques et sur le respect des maigres concessions accordées dans les dits traités aux populations indigènes représentées par leurs chefs.

374 . L'effet immédiat pour la France de la récupération de la souveraineté externe est de n'avoir plus à supporter de pressions extérieures des autres nations d'Europe, dont l'Angleterre et ses comptoirs australiens<sup>258</sup>, ce qui permet d'acquérir en toute quiétude internationale la pleine souveraineté sur les terres et d'encadrer, au besoin par la force militaire, les populations indigènes. À ce propos, Pierre SINGARAVÉLOU rappelle que « *l'objectif de la guerre coloniale n'était pas la prise de la citadelle ou d'une capitale mais le contrôle de territoire et la soumission de la population* »<sup>259</sup>.

375 . Du fait de la persistance de doutes juridiques, le contre-amiral FEBVRIER-DESPOINTES, dès le 5 janvier 1854<sup>260</sup>, fait signer successivement aux chefs kanak un acte de reconnaissance de souveraineté française et un code par lequel ils abandonnent « les lois et coutumes du pays » pour pouvoir « participer aux droits et aux avantages de tout citoyen français ». Dans l'absolu et au regard du fonctionnement de la société kanak, cet acte d'allégeance vis-à-vis de la France signé par quelques chefs ne pouvait engager l'ensemble des chefferies qui sont toutes autonomes ou indépendantes les unes des autres. Le respect des traditions juridiques autochtones n'était cependant pas l'objectif de l'Empire français, celui-ci voulait simplement, montrer « blanc seing » et affirmer les droits de souveraineté de la France devant la communauté internationale.

376 . D'ailleurs, les actes de rébellion se poursuivront jusqu'en 1917, année de la deuxième grande révolte du pays, avec à sa tête le grand chef *Noël*, qui embrasa toute la

---

<sup>257</sup> Ibidem Préambule de l'accord de Nouméa, premier alinéa, JORF n°121 du 27 mai 1998 page 8039

<sup>258</sup> Les anglais sont présents en Australie depuis 1642 et les santaliens, les baleiniers et autres chercheurs d'or sont déjà actifs en Nouvelle-Calédonie depuis sa découverte par James COOK.

<sup>259</sup> SINGARAVÉLOU Pierre, *Les empires coloniaux*, op.cit., p.58.

<sup>260</sup> La prise de possession en 1853 par le contre-amiral Febvrier-Despointes posait le problème juridique de la propriété du sol, ainsi que celui des droits des tribus mélanésiennes sur les terrains qu'elles occupaient. Cf. WAMYTAN Roch, *Temps et mémoires du pays kanak : Du malentendu originel à la communauté de destin*, op.cit., p.11

région du centre nord de la Grande-Terre. À chaque révolte, le régime colonial répondit au coup par coup en s'appuyant sur les « auxiliaires indigènes » et en mettant en œuvre une « guerre non-conventionnelle<sup>261</sup> ». Cette notion signifie que l'ennemi n'était pas conforme à ce qu'il fallait attendre d'une armée normale et cela justifia toutes les atrocités militaires exécutées au delà des normes européennes de la guerre (prisonniers, persécution des populations civiles).

377 . Après l'échec de la révolte du grand chef *ATAÏ* en 1878 et à l'issue de la deuxième grande révolte de *Noël* de 1917, l'administration coloniale affirme que la souveraineté de la France sur l'ensemble des terres calédoniennes est totalement acquise et elle peut dès lors conforter le processus de colonisation par un semblant de politique d'assimilation vis-à-vis des autochtones enfermés dans des réserves assises sur le système du cantonnement. Un rapport est demandé à l'inspecteur des colonies PEGOURIER qui préconise que la société indigène soit renseignée et documentée. Celui-ci écrit que « *le programme du gouverneur Feuillet au point de vue des indigènes eut été équivalent à un arrêt de mort pour beaucoup d'entre eux*<sup>262</sup> ». Il démontre que, outre un juste souci humanitaire, ce serait une grave erreur de laisser disparaître les Mélanésien, source de main-d'œuvre. Plus loin, il lui semble que certaines révisions de réserves ont pris l'allure d'une « véritable spoliation » et il avance que, par la privation du bien familial, « *l'administration aboutit de la sorte à créer une espèce de prolétariat qui subsisterait encore aujourd'hui avec les querelles intestines et finalement le désordre dans certaines tribus*<sup>263</sup> ».

378 . Au final, la souveraineté interne de la France sur l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie a été conquise en détruisant la souveraineté des chefferies sur leurs territoires. Cela ne s'est pas fait en une année puisqu'il aura fallu environ 70 ans à la nouvelle puissance coloniale pour affronter la morphologie des territoires, vaincre les chefferies

---

<sup>261</sup> SINGARAVELOU Pierre, *Les empires coloniaux*, op.cit., p.58 : « Attribuer à l'adversaire des pratiques non conventionnelles permettait ainsi d'exercer à son encontre des violences non conformes au droit de la guerre qui se mettait en place au niveau international [...]. La guerre menée dans les coulisses coloniales de l'Europe resta donc hors du champ d'application de ces nouvelles normes ».

<sup>262</sup> LAMBERT Jean-Marie, *La nouvelle politique indigène en Nouvelle-Calédonie – Le capitaine Meunier et ses gendarmes – 1918-1954*, L'Harmattan, coll. Mondes Océaniques, Paris, 1999, pp.44-45.

<sup>263</sup> Ibidem

récalcitrantes et les dominer. Ces chefferies, avec leurs spécificités, étaient fondamentalement autonomes sur le territoire et souvent alliées. Elles relevaient toutes d'une même civilisation, des mêmes coutumes et d'une même organisation sociale que les missionnaires et les ethnologues aideront à appréhender sans vraiment y parvenir, ce dont témoignent la succession et le nombre de statuts institutionnels octroyés par la puissance coloniale à ce petit territoire.

### 3) Les évolutions statutaires de l'archipel de 1853 à 1945

379. Cet historique est l'illustration de la transformation dialectique des institutions de l'État colonial avec, au cœur de ce phénomène continu de structuration sociale, culturelle, économique, des rapports contradictoires sans cesse renouvelés entre deux forces antagonistes, la société kanak et sa civilisation et l'Empire colonial français et ses paradigmes dominateurs. Au vu de la nature interne propre à chacune des deux entités, c'est le colonialisme français qui a toujours eu l'initiative des évolutions statutaires jusqu'à la phase contemporaine, où le rapport de force évolue quelque peu.

380. Dans la logique de confrontation inhérente à la violence coloniale s'est posée la question de la logique génocidaire associée aux rapports conflictuels entre un peuple colonisé et un empire colonial. Selon Olivier LE COUR GRAND MAISON, « *la question posée est celle de l'existence d'une logique intrinsèquement génocidaire du colonialisme* <sup>264</sup> », à laquelle il répond par l'affirmative, à partir du cas algérien. Le contexte australien fournit un observatoire exemplaire sur cette question avec l'extermination des Aborigènes de Tasmanie.

381. Il y eut au tournant du XIX<sup>ème</sup> et du XX<sup>ème</sup> siècle, une naissance coloniale des camps de concentration. Qu'il s'agisse des Espagnols à Cuba en 1896, des Américains aux Philippines en 1898, des Britanniques en Afrique du Sud ou des Allemands au Sud-ouest africain, « *la logique d'élimination était en effet congruente avec un projet visant à remplacer les autochtones sur leurs terres plutôt qu'à tirer profit de leur travail* <sup>265</sup> ».

---

<sup>264</sup> LE COUR GRAND MAISON Olivier, *Coloniser, exterminer. Sur la guerre et l'Etat colonial*, Fayard, Paris, 2005,

<sup>265</sup> WOLFE Patrick, « Structure and event: Settler colonialism, time, and the question of genocide », cité par SINGARAVELOU Pierre, *Les empires coloniaux, op.cit.*, p.61.

382. La pression est dès lors davantage foncière que territoriale. TOCQUEVILLE écrit à propos de l'Algérie qu'« *il y a deux manières de conquérir un pays : la première est d'en mettre les habitants sous sa dépendance et de les gouverner directement ou indirectement. C'est le système des Anglais de l'Inde. La seconde est de remplacer les habitants par la race des conquérants*<sup>266</sup> ». Dans le cas calédonien, le génocide se transforma en ethnocide entre 1900 et 1920, quand après avoir constaté le misérabilisme de leurs situations, les kanak refusèrent de procréer et se laissèrent mourir.

383. Le colonialisme français en s'appuyant sur sa riche expérience historique a fait face aux différentes situations en mobilisant les moyens nécessaires. Il en est ainsi du soutien des chefferies alliées et des soldats indigènes, tandis que les chefferies non soumises et belliqueuses tentaient de protéger leurs territoires et leurs souverainetés dans un combat inégal. Trois grandes périodes émergent dans l'histoire coloniale de la Nouvelle-Calédonie : la première est celle d'installation et de colonisation violente (a) qui laisse place à la colonisation d'encadrement de 1925 à 1946 (b) puis à la décolonisation à la française (c).

a) La période d'installation et de colonisation violente.

384. Cette période commence en 1853, date de la prise de possession, et dure jusqu'en 1917, date de la dernière révolte qui embrasa le centre-nord de la Grande-Terre. En 1860, la Nouvelle-Calédonie devient une colonie « pénitentiaire » de 1864 à 1897 avec la déportation des prisonniers politiques de la Commune de Paris, les transportés et la relégation à vie des grands condamnés pénaux. Sur 33 000 condamnés envoyés en Nouvelle-Calédonie durant près de 33 ans, 22 000 d'entre eux seront des *transportés*, 4200 des *déportés* et 3800 des *relégués ou bagnards*<sup>267</sup>.

385. Cette période correspond également à l'installation des premiers colons libres de la Réunion, des travailleurs sous contrats du Vanuatu, d'Indochine, de Chine, du Japon, de Java ou encore d'Inde. C'est aussi la période de colonisation libre lancée par le gouverneur Feuillet après la décision prise en 1897 de « fermer le robinet d'eau sale », en l'occurrence le transfert des bagnards.

---

<sup>266</sup> TOCQUEVILLE Alexis, *Travail sur l'Algérie*, T.III, Gallimard, Paris, 1962, p.217.

<sup>267</sup> 33 000 condamnés envoyés en NC

386. La capitale est installée dès l'origine, par le Gouverneur TARDY DE MONTRAVEL, à Nouméa. La Société Le Nickel fondée sur un vaste domaine minier, ouvre deux fonderies, l'une à Doniambo en 1910 et l'autre à Ouroué, à Thio en 1913.

387. La création des tribus par un acte administratif le 24 juillet 1867 est la première mesure d'organisation des indigènes kanak. Elle a pour objectif de délimiter les terres dans le but de libérer les bonnes terres pour les colons et la colonisation. Vingt années plus tard, le 12 octobre 1887, est promulgué le décret instaurant le Code de l'indigénat par lequel les kanak sont déclarés « sujets » de la République et régis sous le contrôle des gendarme. Ce régime discriminatoire établi par la III<sup>ème</sup> République est identique à celui qui fut appliqué en Algérie et en Indochine en 1881. Il sera prorogé jusqu'en 1946 et la fin de la Seconde Guerre Mondiale

388. L'effervescence de la situation coloniale engendre de nombreuses révoltes de la part des chefferies kanak et ce sur l'ensemble du territoire. La plus importante est la révolte d'ATAÏ qui embrasa toute la région centre de la Grande-Terre, de Boulouparis à Bourail à l'Ouest, avec des répercussions à l'Est. Elle dura de longs mois en 1878 et il s'ensuivit une répression inouïe qui se traduisit par l'extermination et la déportation de clans et de membres de clans et de chefferies entières. La deuxième grande révolte est celle de Noël de 1917, qui couvrit le centre nord de la Grande-Terre, avec comme point central Hienghène et Touho à l'Est et à l'Ouest, Koné et Voh.

#### b) La pacification de 1925 à 1946

389. La seconde période de la colonisation débute après la révolte de Noël, en 1918, et voit le régime colonial se structurer sur la base des acquis obtenus durant la première période. Suite à la répression de la révolte de Noël et au retour des artilleurs du Pacifique engagés dans la Première Guerre Mondiale, le pays est pacifié avec le regroupement des populations kanak dans les « réserves » où l'organisation sociale s'est reconstituée en prenant son autonomie.

390. Le foncier est détenu par l'État colonial en tant que propriété domaniale dont l'usufruit est accordé aux indigènes. Le service des affaires indigènes doté de gendarmes, syndics des affaires indigènes, a la responsabilité administrative de la gestion des réserves. Il s'appuie sur les chefs administratifs. Le calendrier de l'année est bâti sur

les dates et événements religieux. Les périodes phares de ce calendrier sont les écoles des missions et l'agriculture traditionnelle avec en son centre, la culture de l'igname et des tubercules, base de l'alimentation. Les écoles des missions remplissent leurs fonctions d'instruction des valeurs de la chrétienté, du modèle colonial *civilisé* et préparent les nouvelles générations à s'intégrer dans les activités de la colonie. Les chefferies sont aussi tenues de fournir de la main-d'œuvre aux grands travaux de la colonie et y compris chez des colons. Ils doivent également satisfaire à l'impôt de capitation<sup>268</sup>.

c) la libéralisation ou la fin du régime de l'indigénat.

391 . La troisième période débute au moment de la Seconde Guerre Mondiale où l'autorité coloniale française perd pied au profit des américains. À la fin de la guerre, le régime de l'indigénat est aboli. Le 14 février 1946, le régime des sanctions est supprimé et le 5 avril, les populations kanak recouvrent leurs libertés de résidence, de circulation et de travail. Enfin, le 7 mai 1946, la loi LAMINE GUEYE étend la citoyenneté française à l'ensemble des territoires d'Outre-mer dont la Nouvelle-Calédonie.

B / Le système d'appropriation de l'Etat colonial

392 . L'État libéral né de la Révolution de 1789 doit promouvoir la propriété et les droits individuels. Le droit réel se fonde ainsi sur la possession de la chose. Parmi les objets susceptibles d'appropriation privée, la terre et les ressources minières (1) occupent une place prépondérante dans l'œuvre colonial en Nouvelle-Calédonie, ce qui se traduit par le régime de propriété (2) et l'incidence du code civil (3) avec la constitution juridique de la tribu (4) et la situation particulière des Îles Loyauté (5).

1) L'appropriation des terres et des ressources, enjeu majeur de la colonisation

393 . L'acte de prise de possession de 1853 évoqué précédemment précise qu'à partir de la date de prise de possession, « *cette terre est française et propriété nationale* <sup>269</sup> ». En tant que nouveau propriétaire du territoire, le gouverneur va progressivement mettre en place l'État de droit colonial à partir des pouvoirs régaliens

---

<sup>268</sup>LAMBERT Jean-Marie, *La nouvelle politique indigène en Nouvelle-Calédonie – Le capitaine Meunier et ses gendarmes – 1918-1954, op.cit.*, pp.44-45.

<sup>269</sup> Bernard BROU, *op.cit.*, p.92, La cérémonie du 24 septembre 1853

qu'il détient. Ses pouvoirs sont liés à son statut de gouverneur des comptoirs du Pacifique puis, dès 1860 en tant que gouverneur de la Nouvelle-Calédonie. Ce dernier poursuit deux objectifs que sont l'installation du bagne et de la colonie pénitentiaire d'une part et la colonisation libre, nécessitant de contrôler le foncier, d'autre part.

394 . Dans la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle, le triomphe de la doctrine positiviste dans le droit international n'est pas encore acquis comme il le sera à la fin de la seconde moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle. Les premières décisions dans la colonie seront marquées par des hésitations s'expliquant par le manque d'objectifs clairs assignés à la nouvelle colonie. Est-ce une colonie pénitentiaire, de peuplement ou de développement ?

395 . Le gouverneur Du BOUZET promulgue la Décision n°18 du 20 janvier 1855 qui institue « *la propriété domaniale [de l'État] de toutes les terres non occupées et le droit exclusif d'acheter les terres aux indigènes*<sup>270</sup> ». Ce texte entend assurer à l'État le contrôle de toutes les opérations foncières dans un contexte où l'autorité de la France n'est pas encore totalement établie dans toutes les contrées du pays. Cet acte est ambivalent. D'un côté, il reconnaît l'antériorité de la présence des kanak sur leurs terres en mentionnant « *le droit exclusif de l'État d'acheter les terres aux indigènes* ». En revanche, d'un autre côté, sont « *déclarés nuls et non valides tous les contrats par lesquels les chefs et indigènes de Nouvelle-Calédonie auraient disposé de tout ou partie du sol occupé par eux en faveur de personnes qui ne font pas partie de leur tribu ni ne sont aborigènes dudit territoire*<sup>271</sup> ». Les dites personnes sont évidemment des colons déjà installés en Nouvelle-Calédonie au moment de l'annexion. Cependant pour peu que ces personnes soient des colons sérieux et entreprenants, un titre de propriété en règle pourra leur être octroyé.

396 . L'acte du gouverneur DU BOUZET, en annulant tous les contrats antérieurs faits avec les naturels du pays, neutralise ainsi le pouvoir des autochtones à prendre des initiatives en matière foncière. Cela signifie l'extinction implicite de la propriété kanak. Les autochtones pourront encore rester sur leurs terres dont la propriété est transférée à l'État colonial. Cela est rendu possible et encadré par un arrêté de 1868 qui ordonne la

---

<sup>270</sup> Comité du 150<sup>ème</sup> Temps et mémoires du pays kanak : *Du malentendu originel à la communauté de destin*, page 11- Nouméa 2003.

<sup>271</sup> SAUSSOL Alain, *L'héritage : Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie*, Société des Océanistes, Paris, 2013, p.155

délimitation d'un territoire pour chaque tribu constituant comme l'évoque Alain SAUSSOL « *la propriété territoriale mélanésienne sur une base non plus familiale ou clanique mais anonymement collective*<sup>272</sup> ».

397 . Toujours selon Alain SAUSSOL, « *si la déclaration de 1855 avait respecté le système d'appropriation coutumière sur les territoires effectivement occupés par les indigènes. En 1868, il n'en est plus question. L'article 1 institue, pour la première fois la « Réserve » : Il sera délimité pour chaque tribu, sur le territoire dont elle a la jouissance traditionnelle, d'après le droit politique entre tribus, un terrain proportionné à la qualité du sol et au nombre de membres composant la tribu ; on procédera en même temps et autant que possible à la répartition de ce terrain par village. Les terrains ainsi délimités seront la propriété incommutable des tribus. Ils ne seront susceptibles d'aucune propriété privée*<sup>273</sup> ».

398 . Cependant, cette disposition ne sera pas concrétisée. La question de la délimitation ne sera cependant traitée que trente années plus tard, laissant le temps au régime des concessions et des propriétés privées de se mettre en place et de spolier les Kanak. L'arrêté du 10 avril 1855 créant la propriété privée en Nouvelle-Calédonie va compléter le dispositif et ainsi se met inexorablement en place le processus d'appropriation effective des terres ainsi que le régime foncier général de la colonie. Ce dernier crée trois catégories, les terres domaniales assimilables au domaine public et privé de l'État, les terres privées et les terres des tribus dont le statut juridique relève de l'État.

399 . Au début des années 1860, la Nouvelle-Calédonie est donc une vaste propriété étatique. Dans celle-ci, sont délimitées les réserves où sont parqués les autochtones. Le domaine public est exclusivement réservé aux établissements, dont les plus importants seront à partir de 1872 les centres pénitentiaires. Il faut noter que des concessions sont délivrées aux colons et aux grandes sociétés qui se transforment progressivement en propriétés privées.

---

<sup>272</sup> Ibidem p.156.

<sup>273</sup> SAUSSOL Alain op.cit. p.157.

## 2) La constitution de la propriété indigène et le processus d'expropriation

400 . La Déclaration n° 18 du 20 janvier 1855 du Gouverneur DU BOUZET relative à la propriété et à l'aliénation des terres en Nouvelle-Calédonie est le premier acte d'appropriation et exprime la position de l'État colonial par rapport aux terres occupées par les populations autochtones et les tribus. Comme l'évoque Gérard ORFILA<sup>274</sup>, les textes suivants devaient à la fois marquer une continuité et une rupture avec les principes exposés dans la dite Déclaration du 20 janvier 1855. Pour la plupart, ces textes font référence aux principes énoncés par la Déclaration de 1855. Tel est notamment le cas de l'arrêt n° 147 du 24 décembre 1868 relatif à la constitution de la propriété territoriale indigène. Avec cet arrêt, se profilent les opérations de cantonnement, même si la référence aux principes sus-énoncés est toujours la règle. En effet, des règlements en date des 10 avril 1855, 1<sup>er</sup> juin 1857 et 5 octobre 1862 ont aménagé les modalités de l'aliénation des terres en Nouvelle-Calédonie.

401 . Pour que cette aliénation soit possible dans les conditions de la Déclaration du 20 janvier 1855, il faut procéder à la délimitation du territoire des tribus. Le texte de l'arrêt du 22 janvier 1868 précise dans son article 1<sup>er</sup>, le principe de la délimitation. L'article 2 énonce des règles et modalités : « *Les terrains ainsi délimités seront la propriété incommutable des tribus(...) Ils ne seront pas susceptibles d'aucune propriété privée : en conséquence nul n'en disposera à un titre quelconque en faveur de qui ce soit (...) Ils seront insaisissables pour dettes contractées par les indigènes de la tribu, soit antérieurement, soit postérieurement au présent arrêté(...) Ils ne pourront faire l'objet d'aucun contrat de location ou autre pouvant en transporter, même à temps, la location à un tiers quelconque (...) Toutefois le chef de la tribu pourra, par ordre et sous la surveillance de l'autorité, répartir les terres entre les indigènes ou les familles de la tribu, ainsi que le commanderait l'intérêt du bon ordre et d'une sage administration* »

402 . Il apparaît clairement à la lecture de ces dispositions que les opérations de délimitation, même si elles devaient garantir la propriété des terres des réserves affectées, vont amoindrir le territoire dont les tribus ont la jouissance traditionnelle. Suite à la mise en œuvre des nouveaux dispositifs et face à la pression des agents coloniaux, il n'y a

---

<sup>274</sup> ORFILA Gérard, *La Nouvelle-Calédonie et le droit : regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, Paris, 1998,

bientôt plus de « *coïncidence juridique* » entre les terres occupées par les indigènes et le territoire dont les tribus ont traditionnellement la jouissance. Beaucoup de tribus sont déplacées de leurs territoires, en général riches pour l'agriculture et propices à l'habitat, pour être parquées dans les fonds des vallées ou sur les montagnes arides. Nombre de tribus, aujourd'hui sur la côte Ouest<sup>275</sup> de la Grande-Terre, vivent encore cette situation anachronique avec, du côté de la plaine côtière, un riche propriétaire colon faisant paître en élevage extensif ses vaches sur des milliers d'hectares et, de l'autre côté à quelques kilomètres, une tribu où les clans se disputent les maigres terres de « la réserve » héritée de l'histoire coloniale.

403 . Le texte de l'arrêté du 13 janvier 1868 distingue le domaine des réserves de celui de l'État. Les réserves sont des biens collectifs, « inaliénables, incommutables et insaisissables, » sauf droit d'expropriation par l'État. La tribu reçoit la capacité d'ester en justice et elle est à ce titre représentée par son chef, agissant avec l'autorisation du secrétaire colonial. Cela signifie que l'État est également le véritable propriétaire de ces terres.

404 . Ainsi, il apparaît déjà aux yeux des rédacteurs et du signataire de l'arrêté de 1868 que la terre canaque n'est pas à vendre et ne peut être grevée d'aucune servitude du fait de l'homme et d'aucun droit réel accessoire constitutif d'une sûreté. Ce faisant, elle est reconnue insaisissable et par conséquent inaliénable. Mais ces caractéristiques ne sont applicables que dans les rapports qui lient sur la question des terres des réserves les autochtones kanak aux personnes privées. Les actes de l'Etat ne sont pas concernés, étant donné qu'il a la pleine propriété des terres. C'est ce que confirme la poursuite de la spoliation foncière.

405 . En effet, la reconnaissance de la tribu n'entame pas, la poursuite de la spoliation. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté de 1867 dispose que la tribu « *forme une agrégation sociale ayant des attributs de propriété* ». Rien n'indique que ces terres de la tribu sont des terres nouvellement occupées ou du territoire traditionnel, car pour l'administration rien ne les différencie. Elles relèvent toutes du droit de l'État colonial.

---

<sup>275</sup> Dans la commune de Boulouparis, dans le sud ouest de la Nouvelle-Calédonie, la petite tribu de Ouinané est dans cette situation. Les exemples sur la côte ouest sont encore légions.

406 . Quelques années plus tard, l'arrêté n° 253 du 06 mars 1876, confirme cette orientation à propos du cantonnement des indigènes. Des précisions sont apportées sur la propriété coutumière, ses limites, et les sanctions en cas de déplacement des bornes ou de dégradations des signes définitifs de bornage. Ce texte réaffirme la volonté d'introduire la propriété privée en laissant entendre « *qu'il sera possible de compléter la délimitation par la constitution de la propriété individuelle* ».

407 . Les textes qui suivent, tel l'arrêté n° 864 du 23 novembre 1897 sur la procédure à suivre pour le cantonnement des indigènes, oublie la référence aux principes de la Déclaration du 20 janvier 1855. En d'autres termes, la colonisation va s'étendre à des terres occupées par les indigènes alors que pendant longtemps a été maintenue la croyance selon laquelle les seules terres concédées étaient d'origine domaniale, c'est à dire inoccupées lors de l'annexion. Du reste, au vu des vestiges de la civilisation kanak, très peu d'espaces n'ont pas été visités et occupés antérieurement par les populations *indigènes*.

### 3) Code civil, propriété privée et concessions

408 . Le Code civil napoléonien est promulgué en Nouvelle-Calédonie, par décret, en janvier 1860. La propriété privée<sup>276</sup> devient officiellement la règle générale et la finalité de la société coloniale. Cette façon d'appréhender la terre n'est pas celle qui a été conçue par les Africains, les Amérindiens, les Aborigènes, les Mélanésiens. Tous considèrent que « la terre n'appartient pas à l'homme » mais que « c'est l'homme qui appartient à la terre ».

409 . La création des « réserves » est un acte de l'État dont l'objet est l'installation par regroupement d'une catégorie de personnes au statut personnel indéfini, mis à part leur appartenance à un groupe nommé « tribu » sur des « réserves » créées par un décret de 1868. Les réserves appartiennent à l'État qui en est le détenteur légal. Selon le système foncier décrit par le Code civil français, la propriété se définit à partir de trois éléments que sont l'usus, soit le droit d'user de la chose, le fructus, soit le droit d'en

---

<sup>276</sup> « *Et bien, même après avoir reçu, en échange de leur consentement, la quantité de vivres que nous leur offrons, je doute qu'ils aient compris que nous étions devenus par ce fait, les propriétaires de leurs terrains* », Extrait d'une lettre du commandant LEBRIS datée d'octobre 1854, à propos de la concession accordée aux maristes à Saint Louis, cité par SAUSSOL Alain, L'héritage : Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie, op.cit., page ?

percevoir les fruits, et l'abusus, soit le droit de disposer de la chose. L'État, en créant les réserves, donne aux indigènes sous l'autorité d'un chef, lui-même sous les ordres de l'État, l'usus et le fructus des terres attribuées. Il se réserve « l'abusus » pour pouvoir en disposer comme il l'entend.

410 . Ainsi, les terres de l'État comprennent les « réserves » et le domaine public et cela au regard de l'article 538 du Code civil napoléonien qui dispose que « généralement toutes les portions du territoire national qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public ». L'article 539 prévoit que « tous les biens vacants et sans maître [...] appartiennent à la Nation ». Rentre dans cette catégorie, les terres appartenant ou occupées par les indigènes, considéré par définition comme « vacant » et « sans maître ».

411 . S'agissant de la procédure de cession des terres aux colons, les conditions imposées par les adjudications aux enchères publiques apparaissent strictes au départ, l'objectif étant dans un premier temps de contrôler les installations de colons. Les baux que le principe d'usucapion<sup>277</sup> transforme rapidement en propriétés se multiplient. Cette procédure de cession des terres aux colons ne va pas assez vite, du fait des moyens limités et du peu de géomètres présents pour délimiter les territoires des réserves et ceux attribués aux colons. Le gouverneur instaure donc en 1862 la location avec droit de préemption qui donne aux colons la possibilité d'occuper des terres en attendant un enregistrement postérieur.

412 . Ce droit sonne comme un hymne donné « à l'appétit foncier » des colons. Ces derniers utilisent, pour faire le vide autour d'eux, la technique du « lâcher de bétails » sur des propriétés aux limites fictives et sans barrière. Les ruminants ont pour fonction de repousser les indigènes aux confins des vallées.

413 . Concernant le droit sur le sous-sol, l'État applique l'article 552 du Code napoléonien relatif au droit d'accession sur les choses immobilières par lequel la propriété du sol emporte « la propriété du dessus et du dessous [...] sauf les modifications résultant

---

<sup>277</sup> Selon le « dictionnaire juridique.com » Le mot "usucapion" ou "prescription acquisitive" désigne la manière dont la propriété peut s'acquérir par une possession paisible et publique prolongée dont la durée est fixée par la Loi. Les conditions de la prescription acquisitive sont fixées par les articles 2255 à 2277 du Code civil. Les délais pour prescrire sont susceptibles d'interruption et de suspension.

des lois et règlements relatifs aux mines et des lois et règlements de police ». Dès les premières déclarations de titres miniers accompagnant la découverte de l'or et du nickel après l'inventaire du géologue fonctionnaire de l'État, Jules GARNIER<sup>278</sup>, de nombreuses réserves foncières autochtones sont déplacées pour permettre l'accès aux sites miniers et aux ports pour l'acheminement des minerais<sup>279</sup>. Le domaine public de l'État concerne également le domaine public maritime dont les portions attenantes aux réserves sont accordées en jouissance aux indigènes.

414 . Ainsi, du fait de son statut de propriétaire du domaine « des réserves », l'État-Nation déplace les limites des dites réserves en fonction des besoins de la colonie. À l'origine, l'installation des réserves devait répondre au critère de « territoires occupés antérieurement par les indigènes ». À la fin du processus d'installation de la colonie, très peu de « réserves,» exceptées sur les Îles Loyauté ou l'Île des Pins épargnées par l'installation des colons, sont encore sur les territoires traditionnels d'origine. Cela s'explique par le fait que les terres convoitées sont, au moment de la prise de possession, les bonnes terres alluvionnaires et fertiles sur lesquelles sont installées les indigènes.

415 . Dans ces conditions, le droit sacré de la propriété privée figurant parmi les droits fondamentaux des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, consacré par le Code civil à l'article 544, va trouver ici une consécration parrainée par l'État-Nation colonial. *In fine*, la propriété du domaine public permet l'installation de la propriété privée, l'État faisant son affaire des contingences diverses dont la plus importante est la présence d'une population indigène.

#### 4) La « tribu » : personne juridique et morale

416 . La nature juridique des « réserves », inaliénables, incommutables et insaisissables, sont les caractéristiques du domaine public de l'État. Comme le domaine public ordinaire, c'est un bien « collectif » qui a pour spécificité d'être rattaché à une personnalité morale, la « tribu » placée sous l'autorité d'un chef, qui lui même doit rendre

---

<sup>278</sup> GARNIER Jules *Voyage à la Nouvelle-Calédonie* Ed. ZULMA 1993, 293 pages. Jules GARNIER a exploré de 1863 à 1866, la Nouvelle-Calédonie sur le plan des métaux. Il a découvert le minerai de nickel qui sera ensuite dénommé le minerai garniériste.

<sup>279</sup> La tribu d'Ouroué dans la commune de Thio, a été déplacée et spoliée de ses 116 hectares en 1889, pour laisser place à l'une des premières fonderies de nickel.

des comptes au propriétaire, l'État colonial. C'est une décision du tribunal de Nouméa qui, condamnant en octobre 1867, à la guillotine une dizaine d'indigènes d'UVANU<sup>280</sup>, déclare « civilement et collectivement responsable » la tribu des MWALEBEN. Cette responsabilité est étendue en décembre 1867 à toutes les tribus de la colonie et prévaut jusqu'en 1946, fin du régime de l'indigénat. À l'ouverture des nouveaux droits civils aux individus autochtones, cette mesure disparaît ainsi que l'autorité administrative des chefferies, ne laissant en fonction que les institutions de droit commun. Du point de vue du droit public, Eric RAU, juge de paix dans les années 1930, rappelle que les tribus sont légalement reconnues et donc protégées par la loi<sup>281</sup>.

417. Ainsi que le rappelle Gérard ORFILA : « *L'arrêté du 24 septembre 1867 reconnut l'existence légale de la tribu- donc son autonomie et lui conféra implicitement la personnalité morale. Tout comme la commune métropolitaine, la tribu fut déclaré – article 2 - administrativement et civilement responsable des crimes et délits commis sur son territoire. Cette responsabilité fut confirmée par les décrets des 23 mars 1907, 29 septembre 1928 et 1<sup>er</sup> mars 1937. Au terme des 3 et 4 de l'arrêté du 22 janvier 1868, la tribu a capacité pour ester en justice. L'arrêté du 24 /12/1867, reconnaît l'autonomie de la tribu.*<sup>282</sup> ».

418. Cette reconnaissance a pour objectifs de responsabiliser les chefs et les responsables coutumiers dans la gestion des territoires coutumiers et de mieux contrôler le mouvement des indigènes. Elle prépare la venue du gouverneur Feuillet, qui pour favoriser l'installation des colons libres, amplifie le mouvement. Cette pratique réduit comme « peau de chagrin » la surface des réserves. Par l'arrêté du « 23 novembre 1897 l'administration locale proclame son droit à l'appropriation pure et simple du terrain délimité et au cantonnement des « tribus » sur un territoire souvent étranger librement choisi par elle

---

<sup>280</sup> Comité du 150<sup>ème</sup> Temps et mémoires du pays kanak : Du malentendu originel à la communauté de destin, page 21- Nouméa 2003 L'arrêté du 24 septembre 1867 reconnaît l'existence légale de la tribu, donc son autonomie, et lui confère implicitement la personnalité morale. Ce qui conduit le gouverneur colonial à traduire devant le tribunal 10 responsables de la Chefferie Mwaleben condamnés à la guillotine pour la mort de deux gendarmes.

<sup>281</sup> Éric RAU, nommé en 1933 juge de paix à compétence étendue de Thio, est le premier à avoir réfléchi de manière systémique sur le droit coutumier.

<sup>282</sup> ORFILA Gérard, *La Nouvelle-Calédonie et le droit : regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie*, op.cit., p.111.

[...]. Avant 1897, une telle transplantation n'avait été appliquée qu'à l'égard des « tribus coupables » de s'être révoltées. L'arrêté de 1897 l'étendait à toutes les tribus de la Grande-Terre, lesquelles occupaient presque toutes les embouchures des rivières et la plus grande partie de l'intérieur des vallées<sup>283</sup> ».

419 . Le gouverneur FEUILLET dira lui-même pour se justifier que « les qualifier de spoliation c'est commettre une confusion grave sur un point essentiel, les chefs représentants de leurs tribus avaient sur les terres qu'ils n'occupaient pas un droit de souveraineté ce qui est différent d'un droit de propriété. Or ce droit de souveraineté a passé par la France avec la prise de possession<sup>284</sup> ». L'arrêté du 23 novembre 1897 va plus loin en prétendant à l'article 10 que l'État « reprend son bien ».

420 . Ainsi, les mécanismes d'expropriation des terres occupées traditionnellement par les autochtones sont mis au point de 1867 à 1897 au travers des arrêtés pris par plusieurs gouverneurs successifs dont GUILLAIN et FEUILLET. Le premier mécanisme consiste à reconnaître la présence antérieure des autochtones sur leurs terres, tout en leur confisquant toute capacité d'initiative. Le deuxième mécanisme institue l'existence légale de la tribu sur un territoire donné qu'une délimitation officielle dite de « cantonnement » confirmera sous la condition que la tribu respecte l'ordre colonial établi. Le troisième mécanisme est celui posé par l'arrêté du 23 novembre 1897, qui autorise l'expropriation des tribus pour répondre aux besoins de la colonisation.

##### 5) La situation dans les Îles loyautés et la zone des pas géométriques du roi

421 . Les Îles Loyauté et l'Île des Pins ont connu une politique foncière de nature tout à fait différente, ce qui démontre bien le pragmatisme du système colonial, fonction de ses moyens et de ses objectifs. En 1899, les Îles Loyauté font l'objet d'un texte qui prévoit qu'il ne sera accordé ni concession, ni vente de terrains, ni concession de mines, ni permis de recherches minières, sur l'étendue de leur territoire. En 1913, le même régime est étendu à l'Île des Pins.

---

<sup>283</sup> Ibidem pp.147-150.

<sup>284</sup> SAUSSOL Alain, L'héritage : Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie, op.cit., p.263.

422 . Le dernier élément de la politique foncière est la zone des pas géométriques constituée en 1855<sup>285</sup>, définie avec précision quelques années après et utilisée pour permettre le développement économique du littoral. Un décret en date du 27 juillet 1930 permet le déclassement du domaine public maritime. Une fois déclassées, les parcelles peuvent accroître gratuitement le territoire des tribus riveraines avec obligation de mise en valeur et sous réserve d'une servitude de passage.

## **§2) Indigénat et établissement d'un régime ségrégationniste**

La phase de prise de possession est tout de suite suivie de la mise en place de l'administration coloniale (A), laquelle décide rapidement pour sécuriser la colonie de mettre en place le régime de l'indigénat (B).

### A / L'administration coloniale

423 . La Nouvelle-Calédonie coloniale a mis du temps à trouver une voie entre les différentes options qui s'offraient à elle : terre de déportation ou colonie pénale, colonie de peuplement agricole et colonie de développement. L'hésitation dont Paris a fait preuve s'est répercutée sur le plan de la gestion administrative. Il est possible de mettre en exergue deux périodes principales de 1853 à 1946 qui ont marqué durablement la gestion des affaires de ce territoire. La première est la période des gouverneurs militaires (1) puis du poids néfaste de la pénitencier sur la colonisation libre (2) ainsi que le goût illusoire du rêve humanisant de la colonisation pénale (3) en cernant les motivations des gouverneurs Guillaumet et Feuillet (4) notamment sur la place des populations autochtones (5).

424 . Comme cela a été étudié précédemment, l'époque des colonies de comptoirs a laissé place au règne des empires coloniaux à compter du XVI<sup>ème</sup> siècle. Les grandes puissances coloniales se sont appuyées sur les compagnies qu'elles ont créées suivant une approche propre à chaque puissance et en fonction de chaque contexte. La France a développé dans le Pacifique, les établissements français d'Océanie basés à Tahiti et aux Îles Marquises, que la Reine Pomaré a mis sous protection française par un traité signé en 1840, avant qu'elles ne soient léguées à la France par POMARE II en 1882. Une fois la

---

<sup>285</sup> ORFILA Gérard, *La Nouvelle-Calédonie et le droit : regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie*, op.cit., p.151.

monarchie Pomaré dissoute, les établissements français d'Océanie ont également eu la charge d'administrer la Nouvelle-Calédonie.

425 . Un an après la prise de possession, TARDY DE MONTRAVEL prend la direction de la colonie le 09 janvier 1854 et en visitant toutes les tribus de la Grande-Terre, fait reconnaître la souveraineté française. Port de France qui devint ensuite Nouméa est fondé le 25 juin 1854 et devient un établissement militaire. Le 14 janvier 1860, le décret détachant la Nouvelle-Calédonie des établissements français d'Océanie est adopté en lui attribuant un gouverneur propre. Les gouverneurs qui suivront seront des militaires de la marine puisque la colonie dépend du ministère de la marine.

1) L'administration coloniale sous le régime militaire et de la déportation.

426 . Suite à la prise de possession, les gouverneurs militaires ont pour préoccupations majeures de construire la capitale Port de France, d'installer la déportation et les colons et de pacifier le pays en faisant face et en réprimant les révoltes kanak. Trois positions fortes émergent en Grande-Terre avec Port de France (future Nouméa), Napoléonville qui deviendra Canala et Pouébo. Les Îles Loyauté ne sont vraiment intégrées à la colonie qu'aux alentours de 1863-1864. Si le Gouverneur Du BOUZET organise et jette, en 1855, les bases de l'appropriation concrète des terres par l'administration, la pénitencier et les colons imposent ensuite leurs besoins et leurs priorités. Il revient ensuite au gouverneur Guillain nommé en 1862 d'établir les bases de l'administration coloniale.

427 . En 1864, après la nomination d'un secrétaire colonial, chef de l'administration, sont créés les services spécialisés dont celui des Ponts et chaussées, les services des affaires indigènes et de l'immigration, de l'enregistrement, de l'état civil et le service topographique. Le service postal est étendu jusqu'à Pouébo. Des écoles primaires sont ouvertes ainsi qu'un orphelinat pour filles. Le 14 mars 1866, Port de France devient Nouméa et en 1865 a lieu l'inauguration du phare « Amédé » à l'entrée marine de la capitale.

428 . Il faut attendre le décret du 2 septembre 1863 pour que la Nouvelle-Calédonie soit finalement choisie comme lieu de transportation. Les 250 premiers

condamnés arrivent en 1864. Par la suite, le poids de l'administration pénitentiaire sera énorme du fait de ses impacts physiques, économiques et sociaux<sup>286</sup>.

429. Suite à un rapport de l'inspection coloniale de 1873-1874, le pouvoir souverain ne peut qu'établir un acte organique complet, le décret du 12 décembre 1874 portant organisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, promulgué le 1<sup>er</sup> mars 1875. Ce texte sera mis en œuvre avec beaucoup de retard. Il est instructif en particulier parce qu'il reflète l'esprit de la colonisation française et de son administration, chargé de porter la souveraineté de l'État dans ces colonies lointaines. Selon ce texte<sup>287</sup>, le Gouverneur est chargé du commandement général et de la haute administration de la Nouvelle-Calédonie. Il est le dépositaire de l'autorité du Chef de l'État. Il exerce le pouvoir militaire et est chargé de la défense intérieure et extérieure. Il contrôle, arrête le budget et le rend exécutoire. En revanche, il n'a pas le contrôle des tribunaux en vertu du principe de la séparation des pouvoirs et n'est pas autorisé à promulguer en Nouvelle-Calédonie les textes de l'État, ce pouvoir revenant au Chef d'État.

430. Suite à l'implantation du Bagne, le Gouverneur est doté d'un pouvoir extraordinaire de haute police. Il a un pouvoir discrétionnaire sur les affaires indigènes, puisqu'il peut nommer, suspendre, destituer les chefs, délimiter des tribus, appliquer des punitions disciplinaires telles que des amendes, des peines de prison ou encore des mesures d'internement. Sa responsabilité est entière pour tout ce qui concerne les pouvoirs militaires et politiques. Il ne peut être poursuivi que devant les tribunaux de France métropolitaine.

431. Le second personnage est le commandant militaire. Quatre chefs d'administration assistent le gouverneur, à savoir un ordonnateur, un directeur de l'intérieur, un chef du service judiciaire et un directeur de l'administration pénitentiaire<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> En effet, à partir de 1872, les déportés de la commune au nombre de 5 000 arrivent en Nouvelle-Calédonie. dont 324 à l'île Nou, 912 à Ducos, 3000 à l'île des Pins, et 300 dans les entreprises à Nouméa. Seuls 140 communards s'installent en Nouvelle-Calédonie après leur amnistie en 1878-1879. Les déportés arabes de Kabylie arrivent à l'Île des Pins à partir de 1872 et sont amnistiés en 1895, date où 150 d'entre eux s'installent à Nessadiou, à Bourail.

<sup>287</sup> GASHER Pierre, *La belle au bois dormant : regards sur l'administration coloniale*, Société des Études Historiques de Nouvelle-Calédonie, n° 8, 1975, p.31.

<sup>288</sup> GASHER Pierre *Ibidem*, p.36.

Ils sont, dans leur domaine respectif, responsables des actes prescrits par le Gouverneur. Un conseil privé est institué comprenant le gouverneur, le commandant militaire, l'ordonnateur, le directeur de l'intérieur, le chef du service judiciaire, le directeur de l'administration pénitentiaire et deux conseillers choisis parmi les notables et nommés par le Gouverneur. Le conseil a un pouvoir consultatif.

432 . En réalité, la véritable innovation réside dans la création d'une direction de l'administration pénitentiaire qui n'est plus sous le contrôle de l'ordonnateur pour la liquidation des dépenses et fait partie du conseil privé. « la pénitentiaire » devient un pouvoir avec lequel le gouverneur devra composer.

### 2) Le poids néfaste de la pénitentiaire sur la colonisation libre

433 . Les nouveaux pouvoirs donnés à la pénitentiaire retarde selon Claude Savoie, de 20 ans l'essor définitif de la colonisation libre. Ce que relate « le rapport de Trentinian » sur la révolte d'ATAÏ de 1878, met en exergue le rôle néfaste du directeur de la « pénitentiaire » dans la gestion administrative des arrondissements d'Uraï, de Bourail et de Canala. Selon ce rapport, les principales raisons de la révolte d'ATAÏ sont la confiscation des terres et la spoliation des autochtones. Sur ce point, le Gouverneur DU BOUZET, comme précédemment évoqué, a instauré un régime reconnaissant la présence des autochtones sur leurs terres ancestrales, sans cependant apporter de garantie. Par la suite, aucune délimitation n'ayant été faite et actée, toutes les nouvelles mesures prises ont contredit les principes définis par DU BOUZET.

434 . Le droit de package, sorte d'expropriation, qui fut accordé, en cette période de sécheresse extrême, aux colons limitrophes des réserves, mena à l'insurrection dans cette région de la côte Ouest où le régime colonial avait déjà confisqué de vastes plaines. Le Général de Brigade Arthur DE TRENTINIAN, dans la liste des 17 raisons sur la révolte ATAÏ, invoque dans son rapport, au point 6 , « la faiblesse de la direction de l'Intérieur qui, non seulement se laisse absorber par le service pénitentiaire mais se détache entièrement des affaires indigènes » et au point 14, la suppression du bureau des affaires indigènes.

435 . Suite à la révolte d'ATAÏ, l'administration de la déportation prend encore plus de poids avec un budget et des moyens conséquents donnés par la colonie et la récupération de 100 hectares supplémentaires. Au regard de la construction de la colonie,

« le règne de la pénitentiaire » eut un effet bénéfique pour la construction des routes conférant au Gouverneur PALLU le titre de « père du réseau routier ».

### 3) Le rêve humanisant brisé de la colonisation pénale

436 . La colonisation pénale s'est imposée durant la première période coloniale, celle de l'installation et du début de son développement. À partir du moment où sa reconnaissance a été effective, son directeur siégeant au conseil privé du Gouverneur, la pénitentiaire s'est développée sous le regard satisfait du ministère de la Marine qui a défendu cette option pour offrir un débouché aux transports maritimes et poursuivre le développement de son activité militaire coloniale dans cette partie du globe.

437 . La Nouvelle-Calédonie étant très éloignée de la métropole contrairement aux autres colonies d'Afrique, de Guyane, des Caraïbes, d'Inde et d'Indochine, la colonisation libre n'y était pas prise. Sur un plan général, l'empire colonial français présente une grande faiblesse par rapport aux colonies anglaises, celle du faible niveau de recrutement de colons libres et de candidats à l'émigration.

438 . La question du choix de l'installation d'une colonisation pénale en Nouvelle-Calédonie a soulevé des débats sur la place de la « prison » au sortir de la Révolution de 1789. D'où l'hésitation rencontrée au départ, la déportation étant considérée en tant que mesure d'exil, comme la plus radicale des mesures disciplinaires. Un débat autour du modèle britannique en Australie<sup>289</sup> a alimenté les discordes portant sur la loi de 1854 sur la transportation, pour faire émerger une conception originale française.

439 . Cette vision est celle d'une société nouvelle, mêlant en son sein, proscrits et honnêtes émigrants et perpétuant l'idée de la « régénération du criminel ». Les buts de la transportation, à savoir l'intimidation, la préservation de la société, et l'amendement du coupable sont affirmés. Une théorie s'est donc affirmée mettant en synergie la fonction pénitentiaire de la colonie prenant en charge les rejetés et les exclus de la société et la fonction purement coloniale d'installation des populations françaises et de développement économique pour renforcer la position de l'État-Nation.

---

<sup>289</sup> Le bague australien a servi de modèle à l'implantation du bague calédonien. De 1788 à 1868, environ 166000 bagnards furent exilés de Grande-Bretagne vers l'Australie. Ce passé pénal est à l'origine de la colonisation européenne de l'Australie. Cf. SANCHEZ Jean-Lucien, « Les bagnes d'Australie », 14 avril 2015, URL : <https://criminocorpus.org/fr/expositions/bagnes/les-bagnes-daustrialie>

440 . En d'autres termes, le projet de colonie pénitentiaire a concilié une fonction sociale à un objectif de développement de la colonie. Au centre de cette discussion, le projet présentait également un volet humaniste, celui de donner une nouvelle chance aux déportés de se reconstruire. La dite fonction sociale est démontrée par le nombre important de transportés en Nouvelle-Calédonie. Entre 1864 et 1897<sup>290</sup>, sont envoyés en Nouvelle-Calédonie, 22 524 condamnés aux travaux forcés, 3 928 déportés politiques et 3 796 récidivistes. Les statistiques sur l'origine des déportés indiquent que 36% sont de la classe ouvrière et que 29 % proviennent du monde rural. Comme l'explique Isabelle Merle « c'est la France pauvre qui est exilée<sup>291</sup> ».

441 . L'objectif de développement de la colonie est façonné en premier lieu par la force de travail que constitue le nombre important de transportés. De 1860 à 1880, de nombreux centres pénitentiaires sont construits : de Nouville, de l'Île des Pins, de Montravel, de Prony, de Canala, de Bourail, de Teremba, de Pouembout, de Diahot. Certains centres deviennent des lieux de formation et fournissent de la main-d'œuvre pour les travaux d'infrastructures et pour les colons. En 1876, 32% des déportés sont sur les chantiers et en 1884, ils sont 46%.

442 . L'idéal de développement de la colonie se situe également dans le rêve humaniste de les voir s'installer, à la fin de leur peine, sur des concessions foncières. Toujours selon l'étude conduite par Isabelle Merle, 69 % des transportés ont pu en réchapper et 63% ont été libérés<sup>292</sup>. En 1890, la Nouvelle-Calédonie compte 1387 concessionnaires issus de la colonisation pénale. De 1869 à 1912, ils sont 2 717 concessionnaires soit 10 % des transportés. Cependant entre 1869 et 1912, 1419 concessionnaires n'ont pas rempli leurs obligations et les concessions provisoires de 5 ans ont été perdues. Seulement 1300 concessions pénales environ resteront valides et perdureront. Il semble que la formule n'ait pas séduit les transportés, notamment au vu des conditions difficiles d'incarcération.

---

<sup>290</sup> MERLE Isabelle, *Expériences coloniales. La Nouvelle-Calédonie (1853-1920)*, *op.cit.*

<sup>291</sup> *Ibidem*, Chapitre 4.

<sup>292</sup> *Ibidem*

443 . L'emprise de la pénitencière a été fondamentale. Elle a aussi contribué à développer un climat de crainte et de violence à l'extérieur des centres. À l'intérieur des centres, le régime est dur, et parfois à la limite de la barbarie. Il y a beaucoup d'évasions et les kanaks, dans les réserves, ont obligation de ramener les évadés dans leurs lieux de détention. Elle a également été le principal producteur de la colonie, le plus important propriétaire foncier et le principal pourvoyeur de main d'œuvre. Toutefois, elle n'a pas réellement réussi sa vocation humaniste.

#### 4) Les motivations du Gouverneur Guillain et du Gouverneur Feuillet

444 . L'arrêté de 1868 pris par le Gouverneur Guillain fonde la propriété tribale et coutumière des terres, qui doivent être délimitées. Cette décision est analysée à Paris comme un abandon de la propriété privée et suscite une réaction par laquelle il est demandé au Gouverneur de revenir sur sa décision. Le cas algérien a valeur d'exemple et il est question, non pas de reconnaître une propriété collective inaliénable, mais justement de parcelliser le foncier en lots privés avec des titres de propriété.

445 . Les injonctions du ministère au Gouverneur Guillain sont les suivantes : « *il n'est pas possible sans doute, de brusquer l'établissement de la propriété individuelle et, dès à présent, de rendre transmissible sans conditions, les biens qui doivent provisoirement rester dans l'indivision ; mais ce but étant donné, il est indispensable qu'il soit écrit dans votre intérêt et que les moyens de l'atteindre par étapes successives, y soient clairement indiqués. Vous devez donc introduire dans cet arrêté, la faculté d'aliéner les territoires des villages et d'y constituer la propriété individuelle sous les réserves définies par le Sénatus-consulte précité [...] ou avec telles autres précautions que vous jugerez nécessaires. Il sera bon aussi de généraliser la possibilité de location et de prévoir celle d'emprunt hypothécaire bien entendu sous-réserve de l'autorisation du gouvernement*<sup>293</sup> ».

446 . Isabelle MERLE analyse ces directives en expliquant que « *les autorités coloniales locales se seraient ainsi épargné l'effort de construction d'un mythe collectiviste plaqué sur un peuple profondément individualiste et chez qui il était fort difficile de nier le sens de la propriété personnelle*<sup>294</sup> ». Toujours selon l'historienne,

<sup>293</sup> MERLE Isabelle, *Expériences coloniales. La Nouvelle-Calédonie (1853-1920)*, op.cit., p.103.

<sup>294</sup> Ibidem

« Guillain fait le choix de l'exclusion et non de l'assimilation<sup>295</sup> ». Deux raisons président selon celle-ci aux choix du Gouverneur Guillain. La première est un jugement négatif sur la capacité du Kanak en tant que primitif à accéder à la propriété privée. La seconde réside dans le fait que la délimitation des réserves permet de définir à contrario la propriété de l'État. La généralisation du cantonnement prendra jusqu'à la fin du siècle au lieu des vingt années prévues.

##### 5) Quelle place donner aux populations autochtones ?

447 . Le choix du Gouverneur Guillain de reconnaître la propriété collective des tribus et de les rendre insaisissables, en lieu et place d'une parcellisation privative, donne au statut de l'indigénat une orientation que le Gouverneur Feuillet va tenter de maîtriser. Dès 1866, avant l'arrêté de 1868 le débat oppose deux thèses. Il faut soit, laisser les indigènes en dehors du développement de la colonie en espérant qu'ils disparaissent soit les assimiler en privatisant toutes les terres. L'impôt de capitation appliqué à tous les hommes indigènes valides peut être interprété dans un sens ou dans l'autre.

448 . Le Gouverneur Feuillet se prononce non pas pour une « utopie assimilatrice mais pour le respect des peuples et de leurs coutumes ». En réalité, il s'agit d'un régime de ségrégation. Il s'oriente ainsi vers le renfermement des tribus, avec un renforcement de l'encadrement des Mélanésiens. Les chefs et les grands chefs sont nommés par le Gouverneur et sont responsables du maintien de l'ordre. Ils peuvent sanctionner leurs sujets à condition de prévenir le commandant de la brigade de gendarmerie. Cela se traduit concrètement par la ségrégation entre colons et indigènes.

##### B / Le régime de l'indigénat : régime d'exception.

449 . En tant que régime d'exception, l'indigénat n'en est pas moins un régime juridique élaboré historiquement par la métropole (1) qui se met en place avec une organisation administrative bien structurée (2) et diverses mesures administratives d'accompagnement (3).

---

<sup>295</sup> Ibidem

### 1) Définition juridique de l'indigénat

450 . Le régime de l'indigénat, c'est le cadre institutionnel colonial permettant le contrôle et le commandement des populations indigènes sur un territoire donné, en l'occurrence le territoire des « réserves ». Créé par un décret du 18 juillet 1887, l'indigénat est un régime d'exception imposé par la France à toutes ses colonies. Ce régime est maintenu jusqu'au décret du 29 septembre 1928 qui l'assouplit, le rendant plus libéral. Il perdure jusqu'en 1946, année de son abolition.

451 . Pour l'historienne Isabelle MERLE le code de l'indigénat a assujéti « *les autochtones aux travaux forcés, à l'interdiction de circuler la nuit, aux réquisitions, aux impôts de capitation (taxes) sur les réserves et à un ensemble d'autres mesures tout aussi répressives. [...] Les sujets français soumis au Code de l'indigénat furent privés de la majeure partie de leur liberté et de leurs droits politiques; ils ne conservaient sur le plan civil que leur statut personnel, d'origine religieuse ou coutumière. En somme, on peut dire que le colonialisme pratiqué en Nouvelle-Calédonie s'apparentait à une sorte d'esclavage des populations autochtones: celles-ci furent dépouillées de toute leur identité.*<sup>296</sup> »

452 . Précisément, l'article 28 prévoit que « tout indigène qui voudra quitter le territoire soumis à l'autorité du grand chef dont il dépend, devra en demander l'autorisation au commandant de la brigade de la gendarmerie chargée de la surveillance. Cette autorisation lui sera donnée par écrit et il devra pouvoir l'exhiber à toute réquisition ». L'article 30 définit la sanction qui s'impose à tout indigène qui ne respecte pas les prescriptions de l'autorisation et ce dernier doit être signalé par le chef de tribu au commandant de la brigade de gendarmerie dont il dépend.

453 . Si le décret du 18 juillet 1887 créant le régime de l'indigénat avait confié au Gouverneur le soin de fixer la délimitation de chaque tribu et les devoirs et attributions du chef, la décision du 04 août 1898 divisa le territoire de la Nouvelle-Calédonie en districts et tribus avec à la tête les grands chefs et les petits-chefs. Selon Éric RAU,

---

<sup>296</sup> MERLE Isabelle, *Expériences coloniales. La Nouvelle-Calédonie (1853-1920)*, op.cit.

« *l'administration sut conserver intacts les principes coutumiers préexistants tout en ce qui concerne l'organisation et l'administration de la tribu et la nomination des chefs*<sup>297</sup> ».

454 . Le code de l'indigénat traitant de la situation des indigènes, est la première porte ouverte à la reconnaissance par l'État des indigènes qui deviennent ainsi des « sujets libres » quand ils sont libres de leur mouvement et « sujets à résidence » quand ils sont sanctionnés. Ils sont sous le contrôle de l'organisation administrative indigène coloniale.

### 2) L'organisation administrative indigène depuis l'annexion

455 . Après la délimitation du foncier « réserves » où seront parqués les indigènes kanak, l'outil chargé de mettre en œuvre le régime ségrégationniste de l'indigénat est celui du Service des Affaires Indigènes (S.A.I.) constitué le 24 mars 1859 avec la nomination de son directeur et encadré en 1898 avec son statut défini et publié. Les gendarmes composent le service des syndics des affaires indigènes et ont une mission de surveillance et de tutelle des réserves ou tribus.

456 . L'intelligence de cette organisation est de pouvoir s'appuyer sur les autorités traditionnelles reconstituées à l'intérieur des tribus et districts coutumiers redéfinis et recomposés suite à la période violente autour des missions catholiques et protestantes. Les grands chefs, petits chefs et conseillers appartenant au conseil des anciens sont les autorités tribales (A.T.) responsables de l'état-civil, sous le contrôle de la S.A.I. et des gendarmes-syndics. L'arrêté du 9 août 1898, en ses articles 22 et 24, donne comme fonctions aux A.T. de faire respecter la propreté, l'entretien des chemins, la fourniture de main d'œuvre de prestations et la collecte de l'impôt de capitation.

457 . L'arrêté du 21 juin 1934, en ses articles 16 et 27, définit l'exercice de l'ordre public dans la tribu, assuré par les A.T. qui nomment un commissaire et des agents de police indigènes. Le grand chef prononce des sanctions après accord du syndic des affaires indigènes. Une réunion mensuelle a lieu avec le grand chef et les petits chefs, suivie d'un rapport écrit mensuel sur l'ordre, l'hygiène, la salubrité publique et la propreté, transmis au chef de la S.A.I. Cette organisation a permis une bonne coordination entre

---

<sup>297</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., p.70

l'administration coloniale et chaque district coutumier et de donner une vraie efficacité au niveau de la gestion des tribus et vis à vis des directives du gouverneur<sup>298</sup>.

### 3) Les diverses mesures administratives et le traitement des sujets indigènes.

458 . Le gouverneur FEUILLET arrivé en le 10 juin 1894 entend promouvoir une colonie agricole et favorise la colonisation libre. Pour avoir les moyens de sa politique et accentuant la pression exercée sur les indigènes avec le régime de l'indigénat, il crée sans l'avis du ministère métropolitain, l'impôt de capitation<sup>299</sup> payable par tous les indigènes. Cela coûte dix francs à tout sujet en âge de travailler, ce qui représente 10 à 15 jours de travail par an. Son argumentation est la suivante : « nous avons à notre disposition, une ressource importante et qui a le double avantage d'être équitable et de ne demander aucun nouveau sacrifice aux contribuables. Comme arguments, il avance que « les indigènes profitent des apports de la colonie » et que c'est un « acte civilisateur<sup>300</sup> ».

459 . Le gouverneur FEUILLET conclut un de ses discours en 1901 en déclarant : « Est ce à dire que tout soit fini avec les canaques ? Non certes. Je pourrais même dire que nous ne faisons que commencer. Maintenant qu'ils paient leur juste part d'impôt, notre devoir et notre intérêt bien compris, doivent être de développer plus que jamais, tout le côté de la politique indigène qui est comme la contrepartie nécessaire des premières mesures [...]. Il importe donc à notre intérêt et il est de notre devoir de conserver et de civiliser la race indigène<sup>301</sup> ». Le cantonnement, le régime de l'indigénat, les travaux forcés et l'impôt de capitation permettent à l'administration coloniale de considérer que la voie est ouverte pour la colonisation libre. Les indigènes muselés dans les réserves, rapportent de l'argent au budget de la colonie et permettent le développement de cette dernière en se substituant aux transportés et en fournissant une main-d'œuvre pour les travaux de la colonie, des entreprises et des colons.

---

<sup>298</sup> C'est le cas de l'appel aux sujets volontaires pour les deux guerres mondiales de 14-18 et de 39-45. 727 soldats indigènes kanak sont fournis par les chefferies selon Isabelle BOYER *Soldats et tirailleurs de Nouvelle-Calédonie (1914-1918)* dans *histoire-geo.ac-nouméa.nc* HG/NC Le site académique d'histoire-géographie de Nouvelle Calédonie, 25 février 2014

<sup>299</sup> BROU Bernard, *Histoire de la Nouvelle-Calédonie - Les Temps Modernes : 1774-1925, op.cit.*, p.233.

<sup>300</sup> BROU Bernard, *Ibidem*

<sup>301</sup> *Ibidem*, p.256

460 . Pour faire face à la chute démographique de la population autochtone, une demande est faite par le pasteur LENNHARDT et le milieu religieux pour que soit instaurée « une prime à la natalité indigène<sup>302</sup> », qui sera mise en œuvre en 1911. Dans ce registre, le gouverneur Richard crée en 1911, « le service médical de la colonisation et d'assistance indigène<sup>303</sup> » comprenant onze médecins, dont dix sur la Grande-Terre et un aux Îles Loyauté. En 1920, des modifications des limites des réserves interviennent pour en agrandir certaines devenues trop étroites. Un poste d'inspecteur des affaires indigènes est créé sur la Grande-Terre et un autre aux Îles Loyauté.

461 . Le 30 mai 1921, le Gouverneur REPIQUET annonce au conseil général la création d'un nouveau statut indigène<sup>304</sup>. L'impôt de capitation passe à 20 francs par tête en 1923, seuls les anciens combattants en étant exonérés. Le régime des réquisitions passent à 12 jours par an à partir de 1924 pour tous les hommes valides et non plus seulement pour les kanak. Le 12 mars 1937, un nouveau décret plus libéral est établi. Le régime des sanctions pour les infractions au code de l'indigénat est allégé. Les sanctions deviennent des peines de simple police, mais toujours soumises à l'autorité du Gouverneur pour l'exécution des lois, décrets et règlements promulgués dans la colonie. Un arrêté du conseil privé énumère les infractions spéciales répressibles par voie disciplinaire qui sont passible de peines pouvant aller de 1 à 15 jours de prison et de 1 à 100 francs d'amende. Les indigènes coupables d'insubordination, de refus de travailler ou d'évasion sont punis de 1 à 15 jours d'ateliers de discipline par le chef du Service des Affaires Indigènes.

462 . Le premier siècle de la présence française en Nouvelle-Calédonie livre un bilan sur deux volets districts dont le point articulation est le pouvoir étatique colonial. Le premier volet est celui de l'installation des institutions de la République telles que le conseil général, les communes ou les conseils généraux et le deuxième concerne la gestion des populations indigènes et des terres des réserves.

463 . Le type de relations qui va s'établir entre le Gouverneur, représentant de l'État et détenteur de la souveraineté de la Nation, et les représentants élus qui eux, se

---

<sup>302</sup> Ibidem, p.266

<sup>303</sup> Ibidem

<sup>304</sup> Ibidem, p.286

contentent de réclamer à l'État les moyens de leurs ambitions propres, laisse au Gouverneur le soin de régler les rapports avec les indigènes. Les organes de l'État républicain sont mis en place et s'affirment face au gouverneur alors que dans les réserves tribales, se reconstitue difficilement autour des missions l'organisation sociale kanak.

## ***SECTION 2 / CONFRONTATION AVEC LA SOUVERAINETE AUTOCHTONE***

---

464 . Après avoir étudié la société kanak précoloniale, il importe de revenir sur les éléments saillants de la Nation Kanak que sont un territoire, une population et un gouvernement (§1). Dans le nouveau contexte, l'ordre public colonial nouveau définit le cadre d'interaction entre les deux modèles de société (§2).

### **§1 Représentation et Nation kanak**

Ce qui fonde la société autochtone kanak, c'est son mode de représentation (A) qui détermine et compose avec la réalité (B) dans la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle.

#### **A / Représentation et culture kanak**

465 . Le mode de représentation malgré la répression et l'évangélisation reste une donnée incontournable de la psychologie sociale du kanak. Il comprend la vision qui fonde la civilisation (1), le lien entre le mythe, le totem et le culte des ancêtres (2) qui aboutit à un syncrétisme spirituel avec la chrétienté (3) et à des modes d'expression scientifiques et artistiques (4).

#### **1) Vision et civilisation**

466 . Les populations mélanésiennes comme les autres peuples premiers ont une vision du cosmos, une organisation sociale et une pratique coutumière qui tendent à cette recherche permanente d'équilibre. C'est ce qui permet d'expliquer et de comprendre leur adaptabilité historique, leurs résiliences et le maintien de leurs traditions. Pour le pasteur Maurice LEENHARDT, « *l'Austro-Mélanésien vit indéterminé dans l'enveloppement de la Nature. Il ne se répand pas dans la nature ; il est envahi par elle. C'est au travers d'elle qu'il se connaît. Ce n'est pas lui, par exemple qui a découvert l'arbre, mais c'est l'arbre qui s'est révélé à lui*<sup>305</sup> ».

467 . Comme évoqué à l'introduction du Titre 1-Première partie, les Mélanésiens sont présents en Nouvelle-Calédonie depuis plus de 3000 ans suivant les dernières études

---

<sup>305</sup> LEENHARDT Maurice, *Do Kamo, op.cit.*, p.121 et p.125.

archéologiques qui ont permis de dater l'arrivée des ancêtres Austronésiens fabricants les poteries Lapita<sup>306</sup> à la fin du deuxième millénaire avant J.-C.. Les mélanésiens font partie de l'arc mélanésien qui comprend les États de Fidji, du Vanuatu, des Îles Salomon et de la Papouasie-Nouvelle-Guinée. La province des Îles de Nouvelle-Calédonie est très proche des Îles du Sud du Vanuatu.

468 . Dans cet ensemble mélanésien, est pratiqué le culte des ancêtres dans des sites sacrés appelés « tertre totémique ou clanique ». Dans ces cultes d'offrandes et de communion avec l'esprit des ancêtres, l'igname sacrée est un élément déterminant. C'est le symbole masculin qui féconde la terre et qui est également en mesure de traduire le cycle de la vie. Cela a conduit à caractériser la civilisation kanak de « civilisation de l'igname<sup>307</sup> ».

469 . Pour le pasteur Maurice LEENHARDT, la place de l'igname est beaucoup plus que cela, car « *on dirait qu'il appréhende son identification au travers d'un mythe qu'il n'a pas formulé ni saisi, mais qu'il vit<sup>308</sup>* ». Pour le pasteur ethnologue, « *le cycle de l'existence de l'homme est enfermé dans le cycle de l'igname. Et l'expression de ce cycle ne correspond pas à une métaphore, comme on pourrait le penser. Ce cycle est la projection sur l'igname de l'existence de l'homme. L'homme ignore sa propre existence, il ne peut la saisir. Mais il la discerne au travers de cette image aperçue en l'igname comme une manière d'écran d'un théâtre d'ombres. Son existence est, à ses yeux, identiques à celle de l'igname. Et le sentiment profond qu'il éprouve de son identification avec la nature lui confirme que ce cycle correspond à la réalité<sup>309</sup>* ».

470 . La civilisation de l'igname se caractérise comme toutes civilisations par ses croyances et mythes, par la gestion du calendrier annuel des saisons, par la maîtrise

---

<sup>306</sup> MONNIN Jean, SAND Christophe, *Kibo, le serment gravé : Essai de synthèse sur les pétroglyphes calédoniens*, Service des musées et du patrimoine de Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 2004.

<sup>307</sup> L'igname, tubercule et produit agricole vivrier important dans les cérémonies coutumières, a été retenue comme la plante naturelle marquant le cycle sociétal annuel. En effet, la société kanak a construit son calendrier sur l'organisation et les événements sociaux accompagnant la culture de l'igname.

<sup>308</sup> LEENHARDT Maurice, *Do Kamo, op.cit.*, p.130 : « *ce tertre a un nom et beaucoup de clans actuels sont désignés par le nom du tertre où s'élevait la case de l'ancêtre* ».

<sup>309</sup> *Ibidem*

d'activités culturelles<sup>310</sup>, par les techniques et les productions agricoles et de pêches, par la maîtrise de langues de communication, par une gestion multiple de l'espace et par une organisation sociale spécifique. L'organisation sociale est empreinte de la vision autochtone laquelle est enracinée dans le cycle générationnel évoquée en première partie et dans le contexte géophysique des territoires avec les trois dimensions de l'espace : terre-mer-air. Face à une nature omniprésente et enveloppante, les humains sont organisés en clans gestionnaires de la terre, de la mer ou des hommes. A l'image des composantes de la nature, il y a à chaque fois, une dualité pour constituer le tout : les hommes et les femmes autrement dit, les clans paternels d'un côté et de l'autre les clans maternels. L'unité au sens d'unique, n'existe pas. Selon le pasteur Maurice LEENHARDT, « *le mélanésien a coutume ainsi de voir dans les choses un ensemble. Mais cet ensemble ne dépasse pas dans son esprit, les deux aspects de complémentaire, de correspondant, de symétrique, d'altérité et de bi altérité. Ce sont des aspects d'alternance lesquels réunis, donnent la physionomie de l'équilibre [...]. Car ce que l'on saisit dans une symétrie, c'est la relation entre les deux éléments, lesquels sont généralement en réciprocité de position*<sup>311</sup> ». Comme le jour et la nuit, la terre et le cosmos, le solide et le liquide, ces ensembles sont toujours définis non pas verticalement mais horizontalement.

## 2) Tertre totémique, mythe, culte des ancêtres et environnement

471 . Dans la société traditionnelle, Jean-Marie TJIBAOU dit que « *le mythe c'est la parole créatrice de l'univers kanak. Cette parole fait surgir la vie par l'avènement de l'ancêtre du clan*<sup>312</sup> ». Ce mythe est institué par le discours sur l'origine qui retrace d'une manière légendaire l'apparition de l'ancêtre, qui vit dans une espèce animale et végétale, et qui est maître de son espace territorial.

472 . Pour le pasteur Maurice LEENHARDT « *Le totem mélanésien revêt une très humble figure. Il est le lézard de la forêt voisine de l'habitat ; le serpent plature du rivage marin, le petit ver noir [...] une petite herbe familière qui pousse près des cases. Il est le point qui palpète et qui marque la vie dans la masse inerte du monde [...]. Il préside*

---

<sup>310</sup> le chant, la danse, les sculptures, les dessins

<sup>311</sup> LEENHARDT Maurice, *Ibidem*

<sup>312</sup> TJIBAOU Jean-Marie, *La présence kanak*, Odile Jacob, Paris, 1996, pp.66-67.

à la fécondité des gens [...]. Il préside à la vie génétique, le totem se confond avec le domaine génétique lui-même<sup>313</sup> »

473 . Le tertre totémique est le « lieu<sup>314</sup> » où se font les offrandes à l'ancêtre qui vit dans le totem/animal. Ce lieu est sur un territoire ou une terre qui est marqué par cette empreinte dont les éléments symboliques et décoratifs sont en général les plantes du clan, le sapin et le cocotier. Le tertre clanique indique le lieu d'origine du clan. L'identité renvoie à un rocher, à une rivière, à une montagne, à un bras de mer ou îlot. Les indigènes quand ils se présentent, ils évoquent une référence à cette identification et celle-ci est graduée en fonction de l'événement. Ce rapport à l'espace et à son environnement naturel est commun aux peuples autochtones dans le monde.

474 . Vestige de cette occupation de l'espace, il est possible de distinguer dans la plupart des grandes vallées, près des cours d'eau, sur des monticules et des collines parfois très proche en tout cas d'une manière ordonnée naturellement, les anciens tertres claniques matérialisés par une touffe de pins colonnaires et de cocotiers dont les cimes sont visibles de très loin. Dans la vallée de Méa à Kouaoua<sup>315</sup>, plus d'une centaine de tertres s'offre aux regards des voyageurs. Maurice LEENHARDT explique que « *le dessin de la société est inscrit sur le sol. Et l'on éprouve qu'il n'y a qu'à prolonger les lignes pour arriver, au sein d'autre peuples, à cette extraordinaire division de l'espace qu'on admire chez les Américains (Amérindiens). Tout y est soumis aux espèces animales totémiques : points cardinaux, couleurs, éléments, saisons, tribus, dispositions à l'intérieur, etc...Ainsi, par cette division de la société qu'il détermine, le totem contribue à l'édification de celle-ci sur une base où une manière de culte de la vie et une discipline seront les garants de sa stabilité au travers des circonstances*<sup>316</sup> ».

475 . Ainsi, le rapport qui lie l'individu collectif autochtone à sa terre n'est pas un rapport de propriété mais plutôt un rapport d'appartenance. Là où l'homme occidental

---

<sup>313</sup> LEENHARDT Maurice, *Do Kamo*, op.cit., p.131.

<sup>314</sup> En langue de Djubéa, Kô Panère. Kô signifie lieu et Panère signifie offrandes

<sup>315</sup> Le col routier surplombant la tribu de Méa, se situe dans la commune de Kouaoua, sur la côte est.

<sup>316</sup> LEENHARDT Maurice, *Do Kamo*, op.cit., pp.132-133.

parle de propriété d'un individu sur un espace foncier délimité, l'autochtone évoque son appartenance à un espace donné, sanctuarisée par son mythe et son totem vivant.

476 . L'individu collectif, c'est le clan dont les composantes et membres se définissent par rapport à leur ancêtre commun<sup>317</sup>. Celui-ci est l'esprit qui veille sur les membres du clan et sur sa destinée. Selon la tradition, il agit sur ce qui est invisible et son pouvoir est de protéger les vivants mais à condition que ceux-ci respectent les règles spirituelles et coutumières établies. A défaut, le totem a un pouvoir de sanction sur le présent mais aussi sur la descendance.

477 . Les autochtones entretiennent ces croyances par une approche très dualiste des événements qui touchent à la vie des individus. Ils développent systématiquement deux explications sur les éléments qui occasionnent notamment les accidents de la vie. La première est toujours d'ordre matérialiste, relevant de causes physiques et palpables. La deuxième, systématiquement invoquée quand l'accident présente des doutes, est de l'ordre de l'immatériel et renvoie au non respect des règles, des tabous liés aux totems ou à des sorts jetés. L'esprit est porté par la pensée mais aussi par « la parole » ou prières considérées comme sacrées.

### 3) La parole, l'esprit et le mouvement de migration culturelle

478 . Comme cela a été abordé au Titre I-chapitre 1, dans les sociétés traditionnelles où domine l'oralité, le « verbe » est primordial et conditionne la transmission du savoir, de la culture et des croyances. L'art oral est très développé et l'aura d'un chef se mesure à sa capacité à galvaniser sa population. Selon Maurice LEENHARDT, l'autorité d'un chef réside dans la « valeur de ses propos et du verbe de ses discours<sup>318</sup> ».

479 . Parmi les moyens de communication cimentant et consolidant le groupe, il y a les « traditions orales » qui ont pour vocations de retracer des événements historiques. Concernant les clans, il s'agit surtout d'un discours mythique sur le tertre d'origine et l'apparition de l'ancêtre. Ce discours traduit les conditions, notamment subjectives, dans

---

<sup>317</sup> La Charte du peuple Kanak au point 28 précise que « le clan regroupe les lignages qui se revendiquent d'un même ancêtre –esprit commun »

<sup>318</sup> Maurice LEENHARDT, *Gens de la grande-terre*, page 150, Edition Gallimard, Paris 1953, 225 pages.

lesquelles une rupture s'est opérée à un moment donné pour donner naissance à l'ancêtre totemique d'où est issu la nouvelle filiation clanique. Les traditions orales sur les mythes d'origine sont indéfinies et renvoient à la « nuit des temps ». Le récit et les conditions de sa révélation constituent l'acte fondateur. Les « traditions orales ou discours généalogiques sont destinés à enseigner et perpétuer « le chemin coutumier » du clan dans le temps et dans l'espace. Aujourd'hui, les clans possèdent encore des discours généalogiques qui commencent par la référence à l'apparition de l'ancêtre pour ensuite se consacrer aux dix dernières générations soit plus de deux siècles menant au temps présent<sup>319</sup>.

480 . Le discours généalogique est rythmé par la loi du mouvement des trois générations qui ont pour marqueurs les noms mythiques des personnages clés du clan. Les noms mythiques se retrouvent normalement toutes les trois ou quatre générations. Maurice Leenhardt évoque ce mouvement générationnel à travers la transmission des noms mythiques en ces termes : « *En chaque clan, il y a ainsi un nombre donné de personnalités ancestrales ou mythiques, dont le nom actualise la présence et qui sont comme les pièces maîtresses sur lesquelles s'appuie l'édifice des clans de la société. Les noms reviennent périodiquement, marquant le rythme des personnalités initiales qui sont les forces du groupe, un peu comme chez nous, les noms autorisés du calendrier des saints*<sup>320</sup> ».

481 . Enfin, le mouvement dans l'espace et dans le temps rythme cycliquement l'univers d'un clan tout les trois générations La première génération est celle des pères, la seconde celle des fils et la troisième celle des petits-fils. Le mouvement dans l'espace et dans le temps d'un clan est dans l'absolu, hors événements accidentels, caractérisé par les installations migratoires successives liées à la loi des trois générations. Le mouvement migratoire est déclenché à l'apparition de la quatrième génération. A ce moment, est donné le départ d'une partie du clan qui ira s'établir dans un autre espace géographique situé hors du périmètre établi.

482 . In fine, le mouvement de migration culturelle des clans s'explique par des raisons objectives, les espaces géographiques d'habitats s'amenuisant dans les vallées et les plaines côtières, et les sols devenant incultes. Ce mouvement est ancré dans cette vision

---

<sup>319</sup> Récit d'Ouma Brei, Archives de l'auteur-

<sup>320</sup> LEENHARDT Maurice, *Do Kamo, op.cit.*, pp.132-133.

horizontale de l'espace, dans l'organisation générationnelle non verticale mais horizontale, et dans la pratique d'un certain nombre de coutumes liées aux chemins des alliances. Ce mouvement détermine le chemin des alliances qui existe entre les chefferies que vient en général consolider les échanges et alliances coutumières opérées avec la circulation des femmes.

483 . Le mouvement de migration culturelle, amène systématiquement au contrôle d'autres territoires par les migrants en cohabitation avec d'autres clans notamment dans les espaces fertiles et accueillants. En général, l'ordre d'arrivée ou d'installation définit la hiérarchie sociale dans l'espace donné et cela ne sera pas remis en cause par le syncrétisme spirituel.

#### 4) Syncrétisme spirituel

484 . Aujourd'hui deux arguments contribuent à expliquer la bonne cohabitation de Dieu et des Totems dans l'esprit de l'individu kanak qui n'a finalement jamais abandonné l'esprit de son ancêtre au profit de la croyance en Dieu. Tout d'abord, la pensée créatrice du monde kanak a pour origine le mythe qui renvoie lui-même au cosmos et à la nature. C'est ce lien entre le mythe et le Verbe de Dieu qu'explicite Jean-Marie TJIBAOU dans les termes suivants : « *Le mythe, c'est la parole créatrice de l'univers kanak (au commencement était le Verbe, le Verbe était auprès de Dieu et le Verbe était Dieu...Dieu dit : que la lumière soit ! et la lumière fut [...]). Le code des rapports, c'est à dire les comportements et les attitudes qu'un individu doit avoir vis-à-vis de ses frères de la tribu, est imposé par la « parole » qui a engendré le clan<sup>321</sup>* ».

485 . Outre ce rapport à la parole, le « Verbe de Dieu » se situe dans l'au-delà et se différencie totalement du Dieu-totem environnemental de l'autochtone, que l'Église, au nom de la parole divine enseignée, a voulu faire oublier aux indigènes, pour qu'ils s'accommodent des injustices subies sur leurs terres. L'adaptabilité et la compatibilité de la croyance totémique et de la religion chrétienne ont été rendues possible par l'approche autochtone plurielle des croyances et des mythes. Cette approche situe les croyances en couches horizontales. La croyance aux ancêtres est fondamentalement plurielle car pour un individu, outre le totem paternel et le totem maternel, il y a celui de la grand-mère et ceux

---

321 TJIBAOU Jean-Marie, *La présence kanak, op.cit.*

des lignées de « femmes » dont est issue la lignée des hommes du clan. En outre, il convient de ne pas oublier, à un autre niveau, les dieux tels que la lune, le soleil, les éclairs ou encore le tonnerre.

486 . Dans ces conditions, ajouter une couche supérieure au niveau des divinités, n'a pas été en soi, une démarche inédite. Ce qui a surtout posé problème, ce sont les contraintes imposées par la religion chrétienne telle que l'obligation de renoncer aux savoirs et pratiques ancestraux et aux croyances totémiques qualifiées de « sorcellerie ». Le pasteur LEENHARDT décrit cette double superposition des croyances en indiquant, « *nous savons que celui-ci, quand il y a défaillance de sa vitalité, abandonne son habit de civilisé et retourne à ses totems*<sup>322</sup> ». Selon les anciens, le monde est peuplé d'esprits supérieurs que sont les génies de l'air, de l'eau, des forêts, tantôt favorables tantôt funestes et que les sorciers avaient pour rôle d'apaiser. Au dessus des « esprits d'homme » et « des esprits des morts ». Le père Lambert pense que le Kanak croit en l'existence de ces esprits, de ces dieux tout-puissants.

487 . Toutefois, le syncrétisme spirituel kanak est le produit d'un processus où la vie dans les réserves a été déterminante. En effet, au centre de ces territoires souvent reconstitués, étaient souvent édifiées des missions protestante ou catholique.

### 5) La science

488 . Eric RAU écrit, citant V. DE ROCHAS , « *les connaissances acquises par les Canaques, sur nombres de points, sont à la fois si avancées et si précises que nous n'hésitons pas à leur donner le qualificatif de scientifiques. Observateurs par nature, les Calédoniens ont su diviser l'année en douze mois et compter le temps par lunaisons composées de quatre semaines, suivant les phases de la lune*<sup>323</sup> ».

489 . En arithmétique, « le système de numération que l'on a qualifié de vigésimal<sup>324</sup> » leur permet de compter de un à cinq que l'on énonce dans les différentes

---

322 LEENHARDT Maurice, *Do Kamo*, op.cit., pp.133 et s.

323 V.DE ROCHAS V *La Nouvelle-Calédonie et ses habitants*, La Nouvelle-Calédonie et ses habitants, Imp. Cerf à Versailles cité par RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., p.24.

324 R.P.LAMBERT, *Moeurs et superstitions en Nouvelle-Calédonie*, Nouméa, Nouvelle imprimerie Nouméenne, 1900, p.69 cité par par RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., p.24

langues une « main », un « pied » ou « un homme » pour le chiffre vingt. L'écriture hiéroglyphique s'est développée sur « *les tiges des gros bambous avec des figures pour rappeler certains évènements*<sup>325</sup> ».

490 . Toujours selon le Docteur DE ROCHAS, qui les a observés au début de l'occupation entre 1856 et 1859, « *les indigènes, connaissant la vertu des plantées, préfèrent souvent, aujourd'hui encore, se soigner eux-mêmes, avec des herbes médicinales dont la valeur curative leur a été enseignée par leurs ancêtres, plutôt que d'avoir recours aux docteurs*<sup>326</sup> ». Pour l'agriculture, la pêche et la chasse, V. DE ROCHAS indique « *qu'ils sont plus habiles que les paysans de plusieurs de nos provinces* ». L'auteur note également que sans le métal, « *ils parvenaient à défricher leurs terres grâce à l'emploi combiné de la hache en serpentine et du feu. Un pique de bois dur servait à labourer et à planter. Ils n'ignoraient pas la pratique des engrais. Ils ont toujours excellé dans l'art de l'irrigation. Avec leurs instruments primitifs, ils arrivaient jadis à construire des systèmes de distribution d'eau, à édifier des aqueducs, dont la vue a émerveillé les premiers observateurs*<sup>327</sup> ».

### B / La réalité de la Nation Kanak

491 . L'organisation sociale détermine la gestion des relations entre les hommes et les conditions d'expression de la souveraineté (1) et elle s'inscrit sur un territoire (2) où se déroulent des évènements structurants (3) qui sont fonction des règles de la coutume (4).

#### 1) Souveraineté et organisation sociale.

492 . Le concept de souveraineté met en rapport une population déterminée avec un territoire. Ont été précédemment évoqués les deux niveaux de souveraineté que l'on retrouve dans l'État et dans la chefferie-Nation, dont la vocation est le contrôle d'un territoire. Vers l'extérieur du territoire, la souveraineté externe permet de gérer les relations avec les territoires extérieurs et limitrophes. Sur le territoire, la souveraineté interne permet d'organiser les rapports entre les populations et l'ordre public.

---

<sup>325</sup> Ibidem p.25

<sup>326</sup> Ibidem

<sup>327</sup> Ibidem, p.25 et 26.

493 . La souveraineté du peuple kanak n'existe pas en soi car elle est la somme de la souveraineté de toutes les chefferies Nations autonomes qui se sont appropriés après deux millénaires, l'ensemble de l'espace territorial. La Charte du peuple kanak au point 81 précise que « la souveraineté du peuple autochtone kanak traduit la souveraineté globale des chefferies et de leurs clans ».

494 . Éric RAU évoque la question de la souveraineté des tribus kanak comme suit : « *Complètement indépendantes les unes des autres, ayant leurs intérêts particuliers, leur langage propre, constituaient autrefois autant de cités autonomes possédant souverainement ces droits régaliens de législation, justice et contrainte dont la coexistence, chez un pays donné, constitue le critérium de l'Etat souverain*<sup>328</sup> ».

495 . Définir la société kanak revient à définir l'organisation sociale à travers le clan et la chefferie ainsi que les droits et devoirs, les us et coutumes, en intégrant la vision propre de la nature et du monde. La coutume<sup>329</sup> régit le fonctionnement interne du clan en relation avec son territoire et son tertre d'origine et au delà de la vie du groupe, les relations avec les autres groupes de clans présents dans la chefferie ou sur les territoires limitrophes. Les chemins de l'alliance et le positionnement des clans frontaliers encadrent les rapports de souveraineté externe.

496 . L'organisation sociale primitive des populations a pour base le clan puis le groupe de clans ou chefferies. Sur le plan pyramidal, trois niveaux existent : le niveau « maison ou sous clan », le niveau « clan » et le niveau « chefferie ». Ces ensembles d'importance variable sont indépendants et auto-suffisants. Les clans et les chefferies sont disséminés sur l'ensemble du territoire avec des espaces rattachés dont l'importance dépend du relief et du poids démographique de chaque groupe. Il n'existait pas de monarchie ou de dynastie avant la colonisation.

---

<sup>328</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., p.54.

<sup>329</sup> LAFARGUE Régis, « le droit coutumier en Nouvelle-Calédonie », Brochure, Maison de la Nouvelle-Calédonie, 2012, : « *La coutume éclaire le rapport au monde, aux ancêtres, au destin collectif et personnel, le lien avec la terre et tous ceux qui l'ont travaillée. Elle désigne une façon d'être et de se considérer et donc les normes sociales et juridiques qui en découlent.*»

497. Le clan<sup>330</sup> ou organisation sociale de base regroupe la ou les lignées généalogiques verticales qui se revendiquent d'un ancêtre commun. Le clan est patriarcal et suit la lignée des hommes. La notion de pouvoir est rempli de la notion de devoir vis à vis du groupe social. Si l'organisation sociale est structurée, elle est culturellement hiérarchisée suivant les besoins de l'ensemble. Chaque autorité exerce une mission. L'aîné de la branche aînée porte le mythe du clan et sa souveraineté. Sa parole est vénérée. L'aîné de la branche cadette a une mission de chef de guerre, de guérisseur ou de porte-parole. Ensuite, l'aîné de la troisième branche organise la gestion des paysans ou des pêcheurs. Le clan est un groupe homogène, capable de s'auto-suffire et de se reproduire dans un contexte donné. Il peut regrouper une vingtaine de personnes comme une centaine d'individus.

498. La même hiérarchie sociale se retrouve au sein de la chefferie. Le clan aîné est souvent le maître de l'espace naturel. Les autres clans ont des rôles complémentaires les uns aux autres. Le clan développe également une parfaite gestion de l'espace pour maîtriser les pratiques sociales dont le refus de la consanguinité et les conflits d'autorégulation. Par son mythe, le clan s'identifie à un tertre d'origine, à un totem et à un chemin dans l'espace et dans le temps ponctué par les alliances ou les guerres qui jalonnent son chemin, le chemin des alliances. Sur ce tertre d'origine, le clan a des droits de premier occupant garantis par le mythe et le discours généalogique. Sur le sentier coutumier suivi, il obtient des terres et y exerce des fonctions.

499. Jean-Marc PIDJO définit la chefferie suivant le terme de Mwa Téâma<sup>331</sup> utilisé pour désigner un regroupement de clans dans un espace donné. Elle a une

---

<sup>330</sup> Point 38 à 49 dans Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, adoptée par les autorités et chefferies coutumières de Nouvelle-Calédonie le 26 avril 2014,

<sup>331</sup> PIDJO Jean-Marc, *Le Mwa Tea Mwalebeng et le fils du soleil*, op.cit., p.93 : « le mwa est la forme la plus achevée du processus. Il est devenu l'homme, le peuple. Il voudrait représenter une filiation établie sur sept ou huit générations [...]. Le mwa teâma. Dans la conception kanake de l'organisation sociale, le mwa teâma désigne l'ensemble définissant une communauté établie dans un espace donné. Il a pour fonction essentielle de répartir dans cet espace les principaux, dont les membres sont issus chacun d'une même filiation et qui participent aux systèmes d'échanges (et à la reproduction biologique). Il est, par la personne du teâma, héritier du nom, du yat, coiffant l'ensemble dont les filiations symboliques des tertres lui confèrent le prestige et l'autorité des ascendants fondateurs--- ».

fonction politique essentielle consistant à faire cohabiter sur un même territoire des entités claniques exerçant des activités et fonctions. L'esprit de la terre est porté par le clan terrien autour duquel s'assemblent les autres clans investis chacun de missions et d'activités complémentaires. La hiérarchie sociale dans une chefferie est donc fondée sur l'antériorité d'un groupe sur les autres dans l'espace donné. L'autorité supérieure est détenue par le clan qui contrôle l'espace, possède sa mémoire et qui a organisé l'installation des autres clans en prenant en compte leurs spécificités.

500 . Dans l'organisation du pouvoir, on retrouve les pouvoirs-missions-fonctions confiés à chaque clan au regard de ses aptitudes et compétences propres. Il y a une spécialisation des pouvoirs dans un schéma cohérent d'ensemble et une généralisation des savoir-faire traditionnels. Par exemple, le clan maître des champs ou de la pêche détient la science et gère les interdits de son domaine dont dépend la pratique générale développée dans le groupe. Cependant, les membres de tous les groupes claniques sont autonomes dans leur activité agricole ou de pêche pour pourvoir à leurs besoins.

Cette polyvalence est aussi rendue possible grâce aux fruits des alliances que sont les enfants nés de mères dont les totems sont différents du totem clanique qu'il soit de la « terre » ou de la « mer ».

## 2) Territoire coutumier et aménagement de l'espace

501 . Au delà du mouvement migratoire culturel qui préside au déplacement d'une partie du groupe clanique dès la quatrième génération, l'installation sur de nouvelles terres est fonction de la nouvelle situation rencontrée. Plusieurs cas de figures peuvent se présenter.

502 . Ainsi, l'installation peut faire suite à une guerre, par voie diplomatique en mettant en mouvement des alliances et des échanges, ou par voie de fait dans un endroit désertique. Cette installation détermine le territoire de souveraineté, à l'intérieur duquel est autorisée une appropriation effective organisée sous l'autorité du chef de clan. Le chef de clan répartit la terre en tenant compte du travail collectif du groupe et du rôle de chacun. Il y aura, par exemple, celui qui est lié à la source d'eau et qui peut aussi être responsable des tarodières ou encore celui qui est chargé des plantations d'ignames.

503 . L'appropriation effective sera marquée par la réalisation des actes prescrits correspondants à l'édification de la case, au labour et aux plantations. Tant que ceux-ci n'ont pas produit leurs effets, l'appropriation du foncier ne sera pas considérée comme effective. Mais celle-ci va au delà et recouvre la dimension culturelle. Maurice Leenhardt en parlant du panorama évoque indique que « le domaine sur lequel s'exerce le rayonnement des aïeux, dieux ou totems comprend (...) Paysages, dessin du village, société, défunts et êtres mythiques qui ne forment qu'un ensemble, non seulement indivisible, mais encore pratiquement indifférencié<sup>332</sup> ».

504 . Dans le pays Mwaleben à l'extrême nord est de la Grande-Terre, Jean-Marc PIDJO précise que « *Les hommes de ce pays fondent leurs espaces généalogiques sur les termes d'une alliance (au sens biblique du mot) par rapport à un lieu donné. Toute généalogie se calque sur le périmètre d'un territoire traditionnel. Ces mêmes hommes y vivent au contact de leurs ancêtres*<sup>333</sup> ».

505 . Toujours dans son observation, Jean Marc PIDJO donne une vue large du relief de sa chefferie, « *la répartition des noms dans l'espace et la morphologie physique de ce territoire sont en parfaite symbiose comme si l'homme paraissait modeler la nature suivant ses besoins. Le kanak est un bon aménageur. Aucun espace n'est abandonné au hasard. Le territoire de chaque groupe s'établit dans une vallée, dans une plaine séparée de celle du voisin par de petites collines. Tous convergent vers un centre, là où se sont fixés l'emprise foncière et le tertre du téâma, au centre d'un amphithéâtre naturel*<sup>334</sup> ».

506 . A l'époque contemporaine, il faut distinguer dans l'aménagement de l'espace des territoires « des réserves » d'une part, les terres d'habitats qui intègrent un schéma cohérent groupé où le statut de la terre est attribué et définitif et d'autre part les terres de cultures où le droit d'usage est en général collectif et appartient au clan.

La transmission du foncier se fait à l'intérieur de chaque lignage. Le chef de clan, seul représentant de l'ancêtre, n'intervient qu'en cas de désaccord.

---

<sup>332</sup> LEENHARDT Maurice, *Gens de la Grande Terre (Nouvelle-Calédonie)*, Gallimard, coll. L'Espèce humaine, Paris, 1937, pp.19-21.

<sup>333</sup> PIDJOT Jean-Marc, *Le Mwa Tea Mwalebeng et le fils du soleil*, op.cit., pp.71-93.

<sup>334</sup> PIDJOT Jean-Marc, Ibidem

507. Sur le plan de l'archipel la situation est loin d'être homogène. Alain SAUSSOL relève dans ses recherches que le schéma d'ensemble « *rend compte de l'hétérogénéité de ses ensembles précoloniaux que l'on qualifiait de « tribus ». Ainsi, à côté du simple hameau clanique régnant sur son finage, pouvait-on trouver de véritables villages regroupant des clans d'origines diverses, les uns maîtres du sol, les autres plus tardivement arrivés au cours de différentes migrations. Dans ce cas s'exerçait sur le finage environnant une pluralité de rapports entre l'homme et le sol qui venaient singulièrement compliquer le schéma cadastral* <sup>335</sup> ».

508. Le père LAMBERT affirme que les terres cultivables étaient toutes occupées et que le reste l'était moins<sup>336</sup>. Alain SAUSSOL complète cette affirmation en précisant que « *partout l'oekoumène mélanésien se caractérisait alors par une imbrication de terroirs restreints et de zones frontalières plus ou moins étendue*<sup>337</sup> » La surface des terres propices aux cultures et aux habitats représente environ 600 000 hectares sur l'ensemble de la Grande-Terre, ce qui démontre *à priori* et suivant les études citées, que la spoliation des autochtones des terres aménagées sur la Grande-Terre porte sur environ 80 % de la surface occupée. Alain SAUSSOL avance que la surface des terres de réserve ne dépassait pas le chiffre de 123 000 hectares en 1901<sup>338</sup>.

### 3) Les évènements structurants et les grands moments de la vie traditionnelle

509. Le cycle de l'igname comprend quatre saisons : la plantation, la montée des tiges ou lianes et l'entretien puis la fête des prémices de l'igname et les récoltes et enfin les préparations et les labours. Les travaux intensifs se situent de mars-avril à novembre et correspondent aux périodes de récoltes, de préparations des sols et de plantations. Les périodes creuses sont mises à profit pour les travaux de construction et les autres activités.

510. Jean-Marie TJIBAOU précise que « *si la culture de l'igname rythme la vie de la tribu, cette culture elle-même se réfère dans son déroulement à l'apparition d'autres*

---

<sup>335</sup> SAUSSOL Alain, L'héritage : Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie, op.cit., p.36

<sup>336</sup> Père Lambert (écrit de 1900) cité par *Ibidem*, p.29

<sup>337</sup> SAUSSOL Alain, ouvr.cité p.36

<sup>338</sup> *Ibidem*, p.280

*phénomènes de la nature, comme le déplacement du soleil, l'apparition de telle étoile, de la voie lactée [...], les cris et les comportement des oiseaux, l'arrivée de bancs de poissons*<sup>339</sup> »

511 . La fête des prémisses de l'igname qui se situe de février à avril, marque le départ de la nouvelle saison et par analogie de la nouvelle année. Elle est célébrée de différentes manières en fonction de l'histoire propre de chaque territoire coutumier. Il n'existe pas de date précise et à chaque fois, le maître de la terre et de l'igname issu du clan « patron de l'igname » est le personnage clé des opérations. Sans son initiative, personne ne peut déterrer l'igname sauf à enfreindre les interdits à ses risques et périls.

512 . Encore aujourd'hui cet événement est attendu par les autochtones et vécu comme « la fête du nouvel an ». À cette occasion, les échanges coutumiers entre les clans suivent des procédures établies et transmises de génération en génération. A cette occasion, est renouvelé chaque année le discours coutumier portant sur la place de chacun dans l'organisation sociale de la chefferie. Le rôle de la « fête des prémisses » appelée communément « fête de l'igname » est d'ouvrir la nouvelle année<sup>340</sup> avec le calendrier des manifestations coutumières, notamment les mariages. Enfin, l'igname est présente dans toutes les coutumes qui ponctuent les échanges entre clans, en tant que symbole de l'homme, fruit de la terre-mère nourricière. Il est présent dans les offrandes aux esprits des ancêtres.

513 . Il est indéniable que c'est autour du cycle biologique et saisonnier de l'igname, que s'organise la vie des clans et de l'ensemble du groupe social. La température psycho-sociale du groupe se fait en fonction de ce calendrier et de son respect. Les Krââ<sup>341</sup> consistent à réunir dans un même espace, le peuple tout entier d'un territoire mobilisé au travers des réseaux d'alliances, pour fêter un événement. Les clans de la mer et ceux de la terre se retrouvent ainsi sur des tertres pour fêter les produits et les récoltes et les échanger.

---

<sup>339</sup> TJIBAOU Jean-Marie, *La présence kanak, op.cit.*, p.72.

<sup>340</sup> Dans les régions du Sud de la Grande-Terre, dans l'aire Djubéa Kapûme, le calendrier de l'igname est le suivant : février/mars : la fête des prémisses, avril/mai/juin : récoltes ; juin/juillet/août : labour des champs ; août/septembre/octobre : plantations et pose des tuteurs ; novembre/décembre : suivi de la pousse des tiges ; janvier/février/mars : pousse autonome des ignames.

<sup>341</sup> Krââ en Nâ Djubéa, la langue Djubéa, signifie « *grand tas de produits vivriers* »

#### 4) Les fondements et les règles de la coutume

514 . L'homme ne se dissocie pas de la nature, dont il fait partie intégrante. Il tire son pouvoir de son groupe social qui a accumulé un savoir faire et des connaissances. La spirale présente sur les pétroglyphes caractérise l'évolution d'une société qui se développe sans sortir de son positionnement vis-à-vis de son mythe tout en progressant dans l'espace et le temps.

515 . La *summa divisio* comme l'évoque Eric RAU réside dans la distinction entre « *devoirs privés* » et « *devoirs publics* ». *Car la société kanake est une société de devoirs. Cela explique qu'il s'agisse aussi, d'une société de fraternité, de décisions prises collectivement, de siège diffus du pouvoir, et souvent de paravents : avec un partage des rôles entre ceux qui ont réellement du pouvoir parce qu'ils ont la légitimité (les clans terriens) et ceux qui sont chargés de son exercice<sup>342</sup> ».*

516 . Plus simplement, la conception du pouvoir renvoie au positionnement de chaque clan dans l'espace et dans le temps et en fonction de cette histoire des relations, les droits et obligations de chacun sont déterminés et deviennent effectifs d'une manière naturelle. Tout comme le principe d'indissociabilité de l'homme et de la nature, il n'y pas de réalité individuelle dissociable du groupe clanique. Le mariage, par exemple, est l'union d'un homme et d'une femme, suivant des choix devenus individuels mais dans le respect des règles d'interdits pour préserver l'intégrité des clans, des alliances et des règles anti-consanguinité. Le garçon est élevé pour porter haut et fort le nom du clan et sa fonction. La fille est éduquée pour développer le réseau inter-clanique en nouant et renouvelant les alliances.

517 . Si un enfant est adopté, plus rien ne le distingue des autres enfants du clan. La notion de « parents biologiques » est cernée par la personne de la mère dont la noblesse réside dans son aptitude à procréer. La notion de famille est apparue avec la modernité. Elle n'existait pas en tant que structure sociale. On trouve plutôt en dessous du clan, les branches. Une branche possède une lignée de trois générations environ, qui donnent une filiation distincte et caractérisée par l'identité du grand père et de la grand- mère. Les personnes dans le clan sont organisées en deux groupes, masculin et féminin, qui se

---

<sup>342</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., p. XXV.

décomposent en groupes générationnels, personnes âgées, hommes et femmes, enfants et petits-enfants.

518 . L'individu se distingue par sa naissance et donc par l'identité de sa mère qui lui donne la vie par le sang qui coule dans ses veines. Ce sang appartient à l'oncle utérin de l'enfant qui détient ainsi le souffle de la vie qu'il insuffle au bébé à sa naissance. Cette conception se traduit par un équilibre subtil entre le clan paternel et le clan maternel dans la gestion des grands moments de la vie d'un individu. Le clan paternel transmet le nom autrement dit l'identité du mythe et la terre et le clan maternel donne le sang et donc la vie. C'est pourquoi sa présence est obligatoire après la naissance d'un enfant car seul son souffle, transmis à l'oreille, dans le nez et dans la bouche du nouveau-né, lui donnera la vie. L'oncle utérin est propriétaire du « sang » qui coule dans les veines d'un individu. Ce principe préside aux différents protocoles coutumiers. Dans certaines régions, se pratique encore la cérémonie du « lever de deuil », présidée par l'oncle utérin et son groupe social. Ces derniers sont chargés d'enlever les restes matériels du défunt en même temps qu'ils libèrent l'esprit de ses attaches matérielles et humaines pour qu'il puisse rejoindre le monde des esprits des ancêtres.

519 . La notion d'alliance passe toujours par la circulation de femmes d'un clan à un autre. En effet, la perpétuation du clan à partir de son mythe d'origine suppose la présence de femmes issues d'autres clans dont la mission première est de procréer et donc d'être fertiles. Lors des cérémonies de donation de la femme, le clan paternel de cette dernière accompagné de l'oncle utérin l'installe dans son nouveau clan, celui de l'homme, avec toute la considération nécessaire et ce dernier offre « une coutume » composée d'un ensemble de présents, de monnaies traditionnelles, d'objets précieux et de victuailles pour remercier le clan de la femme et sceller la nouvelle alliance. Cette alliance portera ses fruits quand naîtront les enfants, en particulier de sexe masculin, qui porteront le flambeau du clan.

520 . Le lien à la terre est basé sur le mythe fondateur dans la tradition kanak du tertre clanique d'où est sorti l'ancêtre du clan.. La propriété coutumière en est l'expression. Au cours du mouvement culturel migratoire, d'autres tertres claniques marquent l'itinéraire des membres ou branches du clan. Il y a une différenciation entre le tertre d'origine et les

autres tertres de passage du clan, ces derniers étant en général tributaires des relations avec d'autres titulaires fonciers.

521 . Sur un territoire donné, le pouvoir foncier revient à celui qui était présent antérieurement aux autres arrivants. Quand un clan se déplace suivant la règle du mouvement culturel migratoire, il cherche à s'installer sur un territoire vide de présence clanique ou appartenant à un clan allié. Son installation dépend souvent du clan accueillant qui exerce de fait un contrôle totémique de l'espace et à qui revient le pouvoir d'autoriser et donc d'accueillir et d'installer les nouveaux arrivants. La propriété coutumière des chefs de branche et des membres s'exerce sur du foncier attribué et approprié suivant le « droit du feu » ou du « premier labour ».

522 . Pour ce qui est des récoltes faites sur une terre, elles restent propriétés personnelles de ceux qui l'ont établi<sup>343</sup>. Quel que soit sa destination, le sol demeure bien clanique. Son usage est donc, en priorité lié à l'appartenance de l'individu au groupe clanique, ou à son acceptation par le groupe. Mais plusieurs niveaux existent entre l'usus et l'abusus, démontrant l'adaptabilité des principes aux contingences de la réalité.

523 . Le patrimoine clanique comprend, le mythe et le discours généalogique, le foncier rattaché à son tertre d'origine et aux tertres successifs, la fonction du clan, les lieux d'habitats et le foncier dont le clan dispose pour assumer ses missions. La gestion de ce patrimoine est fonction des tranches d'histoires et revient aux représentants installés dans l'espace considéré. À l'intérieur de l'espace clanique, le territoire est aménagé en fonction du relief et de la croissance démographique. Les branches claniques vont occuper des parcelles qui leur reviendront de droit. Le chef de clan a autorité sur l'ensemble et tranche en dernier ressort lors des litiges. À l'échelle d'une chefferie, le territoire est aménagé par le maître de la terre, le clan aîné ou le plus ancien présent sur le territoire. Le cadastrage se fait suivant des règles précises liées à l'organisation sociale kanak et aux fonctions assumées par chacun.

524 . La zone d'influence d'une chefferie n'est pas issue de la somme des espaces claniques. Elle est avant tout fonction de l'accord de souveraineté avec la ou les chefferies

---

<sup>343</sup> SAUSSOL Alain, L'héritage : Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie, op.cit., p.41.

limitrophes. Les limites frontalières correspondent en général à des reliefs particuliers naturels tels que les cours d'eau, la ligne de crête des montagnes, les rochers ou encore les récifs. Dans la gestion des relations, les clans frontaliers sont positionnés sur les territoires limitrophes. aujourd'hui. Sur la zone d'influence coutumière, Alain SAUSSOL écrit que « *le rôle politique du chef polyclanique, sa charge d'assurer l'intégrité du domaine des clans établis sous sa souveraineté, l'ont souvent amené à contrôler plus ou moins le domaine vacant situé aux limites de son territoire. Progressivement ces terres non appropriées ont pu ainsi passer sous son influence sans qu'il s'agisse toutefois d'une appropriation*<sup>344</sup> ».

525 . Les guerres font partie des pratiques sociales et de régulation qui ont jalonné l'histoire des clans et chefferies. Dans les traditions orales, sont en général évoqués les conflits liés au foncier et les querelles de pouvoir dans une chefferie ou les conflits de suprématie dans une région. Le cumul des contradictions engendre souvent des conflits violents. À l'issue des guerres, les droits sur le foncier et le contrôle du pouvoir reviennent aux vainqueurs mais la traduction en acte du droit des vainqueurs tient compte, d'une certaine manière, de l'existence des terres claniques existants et impose une recombinaison et de nouvelles alliances pour parvenir à de nouveaux équilibres. Cela illustre bien le poids des croyances totémiques.

526 . L'accueil et l'hospitalité sont le visage permanent de la société kanak. Cela s'explique par le fait que le clan est une entité en perpétuel mouvement. Mouvement intergénérationnel dans l'espace et dans le temps avec la migration culturelle. Mouvement inter clanique avec la circulation des femmes et le jeu des alliances qui confortent la place des clans maternels. La société mélanésienne est une société très ouverte aux alliances et aux échanges de par la nature même de ses coutumes et d'une disposition d'esprit provenant de cette diversité totémique qui fonde l'existence des clans.

527 . Au moment de l'arrivée des premiers soldats et colons européens, ces peuplades primitives reçoivent les nouveaux venus comme étant des esprits venus d'ailleurs. Tout est inconnu chez les nouveaux arrivants à commencer par leur couleur de peau. Et le choc microbien impactant des générations entières d'indigènes ; accentuera par endroit cette aspiration à rechercher un nouveau dieu capable de guérir des épidémies. Le

---

<sup>344</sup>SAUSSOL Alain, L'héritage : Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie, op.cit., p.43.

choc des deux mondes totalement opposés est à l'avantage du colonisateur occidental, grâce à sa science et à sa technologie, même si l'atout majeur de l'autochtone restera pendant plus de 150 ans, sa connaissance du terroir et son lien indéfectible à la terre.

## **§2| Ordre public colonial et interaction des modèles autochtone et républicain**

528 . La confrontation violente lors de la première phase de la colonisation a permis l'établissement d'un ordre public strict et répressif vis-à-vis des populations kanak enfermées dans les réserves. La reconfiguration sociopolitique autochtone s'inscrira dans le nouveau cadre apaisé (A) soulevant la question de l'ordre public et de la justice en faveur des indigènes (B).

### A / Réserves autochtones et reconfiguration sociopolitique autochtone

529 . La vie instaurée dans les réserves depuis leur création en 1868 a évolué vers le cantonnement (1) et a fait surgir un véritable sursaut vital (2) des autochtones autour des missions (3), avec une reconfiguration de l'exercice de la justice (4) et de l'organisation sociale (5).

#### 1) De la violence au cantonnement

530 . La première période qualifiée de « violente » s'est poursuivie jusqu'au système de cantonnement et se stabilise après la dernière grande révolte de 1917 au nord de la Grande-Terre. Au cours de cette période, l'impact foncier de la colonisation Feillet dite colonisation « libre » n'a pas été moindre puisqu'elle a parachevé et encore plus obscurci le bilan de cette période<sup>345</sup>. Le cantonnement ou l'enfermement dans les réserves ont détruit les échanges et les rapports d'un territoire à l'autre. Car toute une circulation d'hommes et de biens empruntait les sentiers de brousse dont le réseau maillait l'Île et où circulaient les informations.

---

<sup>345</sup> SAUSSOL Alain, op. cit. p.36. Entre 1895 et 1901, l'administration a repris « près de 200 000 hectares aux kanak », puisque selon ces statistiques, les surfaces de réserves étaient de 320 000 hectares en 1895, de 250 000 hectares en 1898 et de 123000 hectares en 1901<sup>345</sup>. L'administration y comprime la population indigène passée de 60 000 indigènes en 1850 à 11 627 en 1911.

531. Alain SAUSSOL décrit les relations puis l'isolement provoqué par le cantonnement : *« le cantonnement, assorti de l'obligation de résidence, a rompu tout cela. Les petites sociétés, participant à cette vie de relations se sont trouvées soudain dispersées et encloses, repliées sur elles-mêmes. Les contacts, avec les parents lointains se sont perdus et, avec eux, une partie des traditions. Les prétextes aux fêtes se sont trouvés évanouis et ce, d'autant plus que l'administration contrôlait les « pilous » soumis à l'autorisation préalable<sup>346</sup> »*. Alain SAUSSOL<sup>347</sup> citant MILLET, indique que *« lors de l'évacuation des nombreux villages de la vallée de la Négropo, cédée à la colonisation en 1895, bien des scènes lamentables se déroulèrent. Tous ces malheureux quittaient avec une peine profonde les lieux où ils étaient nés, où ils avaient toujours vécu [...]. Ils laissaient derrière eux les ossements de leurs ancêtres »*. Ainsi le bilan du gouverneur proconsul Feuillet apparaît extrêmement lourd que les préjugés de l'époque semblent avoir anesthésiés en se réfugiant derrière l'idée que les réserves seraient l'ultime asile d'un peuple voué par la fatalité à disparaître<sup>348</sup> ».

532. La deuxième période de la colonisation, de 1920 à 1946, correspond à la phase « apaisée » du régime de l'indigénat. La population se regroupe, reprend vie avec les missions religieuses et participe à la vie économique et aux travaux de la colonie et des colons. Pour faire face à la reprise démographique constatée dans certaines régions, des premiers agrandissements de réserves sont octroyés soit environ 5 614 hectares entre 1921 et 1945<sup>349</sup>. Dans ces espaces réduits, la coutume sert d'amortisseur social grâce aux gardiens de l'espace ou maître du foncier dont la mission traditionnelle toujours assumée est d'organiser l'espace et de l'aménager en fonction des besoins et des événements. Cette organisation millénaire a permis de restaurer une « coutume » sans laquelle cette population était vouée à disparaître.

533. L'arrivée et l'installation des missions catholiques et protestantes sur l'ensemble des réserves a permis de sécuriser ces territoires et de sauver dans de nombreux cas, des populations autochtones du massacre. Dans les régions victimes de représailles

---

<sup>346</sup> SAUSSOL Alain, *op.cit.*, p.275.

<sup>347</sup> *Ibidem*, p.271.

<sup>348</sup> *Ibidem*, p.290.

<sup>349</sup> *Ibidem*

suite aux révoltes « indigènes », les Kanak venaient s'abriter dans les missions pour prouver qu'ils ne faisaient pas partie de la rébellion<sup>350</sup>. L'installation des missions s'est en général opérée avec l'accord de la chefferie et des clans dépositaires du foncier. Par la suite, les écoles, les dispensaires et les espaces publics ont été installés dans les réserves avec l'accord encadré des clans terriens.

534 . L'installation de nouvelles populations arrivées suites aux représailles de l'État colonial s'est également faite avec le concours des clans terriens, les seuls à maîtriser, sur le plan du système de croyance, l'espace naturel. Ils possèdent l'histoire de la terre, sur un territoire donné. Ils sont les maîtres du cadastre coutumier, rôle particulièrement important sur des territoires dont la surface ne cesse de s'amenuiser pour devenir réellement exigüe face à une trop forte concentration de populations, du fait de la pression de la colonie. Leur rôle est toujours reconnu sous cette l'appellation de « clans terriens » ou « accueillants », terme qui les distinguent des « clans accueillis » ou « arrivants ». Leur parole est attendue pour toutes les grandes décisions et cérémonies coutumières. La nomination des chefs se fait dans leur rang et avec leur accord. Sur les conflits relatifs aux droits sur les parcelles foncières, le clan « terrien » dit le droit de chacun et chaque partie ne peut que s'y soumettre.

535 . En définitive et face à la répression, l'existence des réserves a permis aux populations regroupées sur ces territoires de s'organiser suivant leur mode de vie traditionnelle et de se reconstruire dans ce nouveau contexte. Pour cela, il aura fallu durant 70 années prendre la mesure des ruptures et des chamboulements introduits par la colonisation que sont la confiscation des terres, la disparition des tertres d'origines et des repères historiques et spatiaux, la perte de lignages et de membres des clans ainsi que la dislocation ou disparition des structures relationnelles et d'échanges.

536 . Par ailleurs, le blocage dans les réserves et l'impossibilité de circuler va créer une situation d'isolement et une rupture des fils généalogiques et des sentiers coutumiers. Pour un peuple de l'oralité, collé aux évènements, dépendant des relations intra et extra claniques, les traumatismes sont sans commune mesure, d'autant que cette

---

<sup>350</sup> Archives de l'auteur : le vieux OUMA raconte que les syndics et gendarmes, dans les régions concernés ou limitrophes à la révolte d'ATAÏ, exigeaient de ceux qui étaient soupçonnés de soutenir ou de participer à la révolte de leur présenter, un bout d'oreille ou un doigt provenant des populations rebelles.

situation porte sur quatre générations pour les gens de la Grande-Terre. Néanmoins, la société kanak a donc pu résister pour les raisons évoquées. Ce qui est déterminant, est la solidarité coutumière qui s'est exprimée sur le territoire de chaque chefferie dont l'autonomie a permis à chacune d'elles d'avoir des réactions de résistance appropriées. Le peuple kanak en tant que groupe social reconstitué au travers de ses communautés a forgé durant cette période sa capacité de résilience collective.

## 2) Les réserves et le sursaut vital des indigènes

537. À propos des réserves, un faux débat entre la propriété collective et l'appropriation privée a traversé l'histoire de la colonisation pour perdurer jusqu'à nos jours. Certains anthropologues considèrent que la première grande erreur du colonisateur est d'avoir imposé la « propriété collective » des terres rattachées à la tribu. Alain SAUSSOL notamment, semble considérer que la propriété clanique est la règle et qu'il faut absolument la reconnaître le clan comme étant la seule entité à détenir le foncier. Selon lui, cette erreur a conduit à d'autres erreurs notamment lors de la mise en place de la réforme foncière. La critique porte en premier lieu sur le caractère « collectif » du domaine de la réserve qui a empêché une appropriation effective par les clans. Par suite, est posée la question de l'entité à laquelle la dite propriété est rattachée, la tribu et non pas le clan ou la famille. Cette critique est reprise par beaucoup d'autres auteurs, notamment Gérard Orfila<sup>351</sup>.

538. L'historienne Isabelle MERLE estime que « *l'espace de la réserve devient l'espace privé d'une société mélanésienne humiliée, affaiblie, encadrée par des chefs impuissants ou compromis qui doivent l'essentiel de leur pouvoir au système colonial et non à la coutume. Les missionnaires catholiques ou protestants se chargent des âmes désespérés et cherchent à les rallier à une culture chrétienne et française qui, pour beaucoup de kanak reste à bien des égards étrangère*<sup>352</sup> ». Sous certains aspects, la critique porte sur le caractère collectif de la propriété coutumière qui serait amplifié par le fait de l'entité du détenteur qu'est la tribu.

---

<sup>351</sup> ORFILA Gérard, *La Nouvelle-Calédonie et le droit : regards sur l'application du droit privé en Nouvelle-Calédonie, op.cit.*,

<sup>352</sup>MERLE Isabelle, *Expériences coloniales. La Nouvelle-Calédonie (1853-1920), op.cit.*, p.318.

539 . Il y a un faux débat car sur le fonds, la discussion se pose sur le mode d'usage du foncier et non pas sur le mode d'appropriation. Sur le plan juridique, les terres des réserves indigènes se situent dans le domaine de l'Etat qui en est l'unique dépositaire donnant un droit d'usage collectif aux tribus. L'État colonial entend ainsi différencier le droit d'usufruit de l'indigène de la nue-propriété de l'État ou du colon. Pour l'entité chefferie ou tribale, l'appropriation foncière repose sur l'antériorité de clans et le système relationnel. Dans ce domaine, le détenteur de la mémoire sur le droit d'appropriation et d'usage est le clan terrien<sup>353</sup>. Sur le plan de la gestion et des modes d'usage, la pratique autochtone du mélanésien est collectif au regard du mode d'appropriation traditionnel. En effet, ce dernier repose sur les lignages hommes du clan entraînant une identification des clans aux parcelles du terroir, avec une certaine hiérarchie comme précédemment indiqué.

540 . In fine le terme de « collectif » loin d'être usurpé, se rapporte au groupe d'individus qui constitue la tribu et à l'intérieur de celle-ci aux clans, branche clanique ou famille historiquement positionné sur les parcelles sous l'autorité ou la surveillance des clans terriens.. Sur l'entité bénéficiant du droit de jouissance, avoir défini la « tribu » en tant que conglomérat de clans outre le fait que c'était plus simple pour le colonisateur présente un avantage absolu pour la cohésion, la solidarité, l'homogénéité du groupe et entité de la tribu et de la chefferie. Cela ne présente pas d'inconvénient pour les clans puisque de toute façon, prévaut en interne le mode d'appropriation et de gestion traditionnel de l'espace qui implique une hiérarchie sociale déterminée et reconnue, qui s'impose naturellement. Une appropriation privée directement par les clans n'aurait sans aucun doute pas permis la recomposition de la vie coutumière à l'intérieur des réserves.

541 . Dans les conditions du XVIII<sup>ème</sup> siècle cela aurait sûrement conduit à une désintégration des rapports sociaux solidaires et collectifs propre à la société mélanésienne, au profit des rapports dominants à caractères privatifs et individualistes de la société

---

<sup>353</sup> Ainsi, après plus de quatre générations la situation foncière dans les réserves est le reflet d'un droit d'usage souvent croisé sur des espaces appartenant aux clans, aux branches de clan voir aux familles. On trouve ainsi des billons d'ignames appartenant à tel branche clanique, juxtaposés à d'autres revenant à un autre et ainsi de suite. L'appropriation privée n'existe pas, car les champs se font en rotation car pour l'autochtone ce qui est important est la plantation de la saison en cours. Dans le discours coutumier il est dit que chacun doit pouvoir cultiver pour participer aux activités de la collectivité.

coloniale. D'où des conséquences négatives inéluctables pour un peuple aux coutumes totalement différentes. Une appropriation privée des clans, au vu du contexte dominant de la propriété privée et du développement du capitalisme, aurait abouti obligatoirement comme à en Polynésie française et dans d'autres colonies, à une fragilisation de la propriété autochtone.

542 . Après les 70 ans nécessaires à la pacification de l'ensemble de la colonie, les statistiques démographiques démontrent une stabilité puis le sursaut vital de la population autochtone après 1925<sup>354</sup>. Face à cette puissance administrative autoritaire et dominatrice, la société kanak, qui reconnaît à chaque clan et chefferie son autorité et sa souveraineté propre, va se replier sur les terres des réserves aidée par les missionnaires protestants et catholiques. Une nouvelle société va s'affirmer dans ce contexte avec d'un côté l'ordre colonial et son mode de vie occidental et de l'autre un système traditionnel confiné dans des « réserves » où s'est installée la pratique de la religion chrétienne.

543 . Au grand dam des colonisateurs, l'œuvre de colonisation a créé le vide physique sur les espaces des anciennes tribus et des tertres claniques privatisés mais n'a jamais pu supprimer le lien spirituel les unissant à leurs dépositaires. Ce lien a été préservée grâce notamment au syncrétisme spirituel et constitue pour les Mélanésiens le fondement de sa revendication identitaire.

### 3) Les missions catholiques et protestantes

544 . Les missions ont joué un rôle ambivalent dans les réserves et dans la colonisation en général. Les autochtones reprochent aux deux Églises et en particulier à l'Église catholique d'avoir procédé à un véritable programme d'acculturation<sup>355</sup> qui les a privés pendant un siècle de leur langue et de la transmission du patrimoine culturel immatériel de leurs ancêtres. L'action des missions a contribué à l'assouplissement du régime colonial. De l'autre côté, les missions ont aussi œuvré à la préservation des tribus et des populations durant la période de la colonisation violente.

---

<sup>354</sup> BROU Bernard, Ouvr. Cité p.303 « la population indigène pour 1925 a été estimée à 27 000 individus, le recensement de 1921 à 27 000 et celui de 1927, 26916 chiffre le plus bas jamais enregistré ».

<sup>355</sup> Archives auteur. Dans plusieurs régions, en particulier dans la région de Nouméa, cinq générations n'ont pas pu apprendre et parler leur langue maternelle et ont perdu leurs savoirs ancestraux.

545 . Dans l'œuvre de colonisation, les missionnaires ont conduit l'œuvre de civilisation. Les deux Églises inscrites dans la course à l'évangélisation des « sauvages » sont l'Église Catholique et l'Église Protestante. Ils se concurrençant comme les deux puissances colonisatrices dont elles dépendent, la France et l'Angleterre. En Nouvelle-Calédonie, l'église catholique prend finalement le dessus, porté par sa fille aînée, la France de la III<sup>ème</sup> République, laquelle comme sa concurrente, évangélise et aide à la conversion des « païens » dans le monde. Dans ce contexte, le mythe du « Dieu créateur » poursuit son association avec le mythe du « découvreur occidental » doté de la science et de la technologie.

546 . Dans la gestion des affaires de la colonie, le principe de la séparation entre l'État et l'Église Catholique est acquis et respecté dans le sens où l'État administre la colonie tout en encourageant directement l'évangélisation des « sauvages barbares » et le travail d'encadrement et d'éducation dans les missions afin d'en faire une main d'œuvre éduquée, soumise et docile. En fonction de la conquête des territoires par l'une ou l'autre des deux religions, la population est baptisée et de vrais villages<sup>356</sup>, les tribus actuelles, se mettent en place autour de l'Église et de la mission. Cela s'avère une nécessité pour tous les parents afin de permettre aux enfants d'aller à la catéchèse et à l'école.

547 . À l'intérieur des tribus et des missions, seul compte le missionnaire et le programme de vie est dicté par les commandements donnés à la messe. Dès 1868 et les premières expropriations, et durant toute la période de l'indigénat, les personnages les plus importants et les plus respectés sont le missionnaire, le gendarme-syndic des affaires autochtones et le chef nommé administrativement et le catéchiste ou pasteur.

548 . Les écoles des missions se développent dans l'ensemble de la colonie, que celles-ci soient d'obédience protestante ou catholique. À travers l'apprentissage du catéchisme ainsi que des nouveaux « savoirs faire » et « savoirs vivre », se met en place le développement de la personnalité de l'individu qui est incité à se convertir au Dieu

---

<sup>356</sup>Archive de l'auteur. Pratiquement dans toutes les missions et durant la période d'implantation coloniale, les territoires se sont vidés pour faire vivre le centre du village autour de la mission. Sur la mission catholique de Touaourou dans le Sud-Est de la Grande-Terre, étaient concentrés les gens d'Unia, et de Goro lesquels scolarisaient leurs enfants à l'école de la mission.

chrétien. L'action des Églises marque le début du phénomène d'individualisation qui trouve sa plénitude après 1945.

549 . Concernant la méthode d'évangélisation, des différences notoires entre les deux Églises doivent être relevées car elles continuent d'influencer la société contemporaine. L'Église catholique romaine a une organisation hiérarchique rigide à l'image du message et de l'enseignement qu'elle donne. Les messes sont dites jusqu'à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle en latin. La parole biblique est longtemps enseignée comme une vérité stricte et non pas imagée. En Nouvelle-Calédonie, l'Église catholique est dépositaire de grandes surfaces foncières confisquées aux kanak et gérées par la société civile de Saint-Louis<sup>357</sup>, jusqu'à leur vente au cours des années 1980 à 2000, à l'ADRAF<sup>358</sup>.

550 . L'Église protestante du London Society a une toute autre démarche tant dans le contenu de l'évangile enseigné que dans son organisation et ses protocoles cérémoniels. L'évangélisation s'est faite avec le concours de « convertis » océaniens venus des îles Tonga et accompagnant les premiers pasteurs dont la première tâche a été tout de suite d'apprendre la langue locale puis de traduire la bible. Plus de 160 ans après, les langues de Nengone, Drehu et Ajie ont intégré les concepts bibliques et l'écriture de ces langues s'appuie encore sur les premiers écrits. Il est avéré que les pasteurs protestants se sont introduits dans les Îles de Nengone et de Drehu en respectant l'autorité des chefs et en contribuant à les renforcer. L'Église protestante s'est prononcée au début des années 1980 pour l'indépendance de la Nouvelle-Calédonie en s'appuyant sur les écrits bibliques.

551 . Les deux Églises avec à leur tête respectivement le pasteur Leenhardt et le père Luneau ont contribué à la mise en place de l'AICLF<sup>359</sup> et de l'UICALO<sup>360</sup> qui ont ensuite fondé l'Union Calédonienne<sup>361</sup>.

---

<sup>357</sup> Société civile de Saint Louis est une société civile foncière de l'église catholique qui a accompagné l'œuvre d'installation des missions en s'appropriant le foncier récupéré.

<sup>358</sup> A.D.R.A.F. Agence de Développement Rural agricole et Foncière : Etablissement public d'Etat, chargé de la réforme foncière.

<sup>359</sup> AICLF : Association des Indigènes Calédoniens et Loyaltiens français créée en 1947- Association d'obédience protestante regroupant les responsables protestants en vue de constituer l'Union Calédonienne

<sup>360</sup> UICALO : Association des Indigènes Calédoniens Amis de l'Ordre créée en 1946- Association d'obédience catholique regroupant les responsables catholiques en vue de constituer l'Union Calédonienne. Expliquez l'acronyme

#### 4) L'exercice de la justice dans la société kanak

552 . Le juge Eric RAU<sup>362</sup>, dans les années 1930, donne une définition de l'exercice de la justice en milieu kanak. Celle-ci dans sa conception (a) est un moyen de régulation de la société qui se rattache à la structure sociale et à chacune de ses composantes. Les procédures (b) sont définies à partir de la structure de base puis en remontant, tout en différenciant les degrés de gravité des délits.

##### a) L'Approche notionnelle générale : justice totémique et justice ce groupe

553 . Selon Eric RAU, la justice est demeurée très primitive et non rigoureuse : « L'arrivée des européens ne devait apporter au système judiciaire canaque que des modifications sporadiques ; si bien qu'aujourd'hui encore on ne peut affirmer qu'il n'existe pas, à proprement parler, de juridiction indigène<sup>363</sup> ». Cela se comprend au regard de l'organisation sociale et de la nature du pouvoir non coercitif. Le principe étant que dans chaque clan et dans chaque branche, une autodiscipline s'exerçait et des sanctions internes étaient prises.

554 . En dehors du clan, pour des conflits et des délits touchant des entités externes, sont obligatoirement mobilisés la médiation, la conciliation et l'arbitrage. Le choix du médiateur, dépend du conflit et des personnes en conflits. Le principe est de choisir une personne neutre, membre d'un autre clan, proche des deux parties et capable d'influer sur chacune des parties. Pour un conflit foncier, par exemple, le médiateur est celui qui a une autorité historique sur la terre en litige ou sur les deux parties. Pour un conflit d'ordre familial, suivant la nature du conflit, il est fait appel à un membre, homme ou femme, du côté paternel voire du côté du clan maternel.

555 . Le conseil des anciens et le chef interviennent en général pour arbitrer en dernière instance ou pour faire respecter l'ordre public tribal notamment dans les cas de « vendetta ». La justice totémique est mobilisée pour des infractions, des délits ou des

---

<sup>361</sup> L'Union Calédonienne est le premier parti politique créé avec le concours des notables kanak et des deux Églises pour encadrer et aider les kanak à défendre leurs droits en politique après l'octroi de la citoyenneté et du droit de vote en 1946.

<sup>362</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, l'Harmattan Paris 2007- chapitre 2, p.86 à 88

<sup>363</sup> Ibidem, p.75.

crimes suspects où les auteurs et les vrais commanditaires sont inconnus. Eric RAU écrit « *Le totem qui donne la vie au groupe... est chargé de la justice dans ce groupe. C'est lui qui, dans la société canaque, protégeant les membres du clan, découvrira le malfaiteur et qui, celui-ci révélé, se chargera de le punir*<sup>364</sup> ». Dans l'organisation sociale, certains clans détiennent le pouvoir d'engager avec leur totem, le travail de recherche des auteurs du crime ou du délit et de le punir.

### b) Les crimes et le principe du dédommagement

556 . Pour Eric RAU, « Chez cette race fière et belliqueuse, la violation d'un droit constitue une injure et attire la vengeance [...] Dès qu'un acte délictuel est commis, les intéressés demandent directement réparation [...]. Car chez ces peuplades, l'individu ne se détache pas encore nettement du groupe ; l'offense qui lui est faite est ressentie par le clan tout entier comme une offense collective, et la vengeance ne sera satisfaite que si un **membre** du groupe adverse est atteint<sup>365</sup> ».

557 . Lorsqu'il y a mort d'homme, la solution pour éviter tout débordement est la demande de reconnaissance de la faute et de réconciliation. C'est au clan de celui qui a commis l'acte d'engager la démarche et dans ce cas, un protocole doit être respecté pour que toutes les parties prenantes soient présentes. L'un des principes à respecter est le principe du dédommagement que l'on rencontre à chaque instant dans le droit canaque. « *Toute faute peut-être réparée [...] même celle du meurtrier qui a toujours la faculté d'offrir aux héritiers de sa victime une composition pécuniaire analogue au préjudice subi*<sup>366</sup> »

### c) Les différentes procédures décrites par Éric RAU<sup>367</sup>

558 . La justice de groupe ou familiale reste la base des relations juridiques entre kanak. La « *procédure devant le conseil des anciens pris comme médiateur*<sup>368</sup> est la règle. Toujours selon Éric RAU, « *au point de vue civil comme pénal, l'arbitrage du conseil des*

---

<sup>364</sup> RAU Eric, ouvr.cité, p.76

<sup>365</sup> Ibidem p.77

<sup>366</sup> Ibidem, p.77 et 78

<sup>367</sup> Ibidem

<sup>368</sup> Cette procédure est toujours en place.

*anciens apparaît comme la voie de droit qui se rapproche le plus de nos conceptions judiciaires modernes*<sup>369</sup> ». En général ces conflits portent essentiellement sur le foncier et sont réglés par le conseil sur le terrain même du litige. Le protocole consiste à demander aux deux parties de décliner oralement leurs versions sur l'appropriation du terrain afin que les représentants des clans, dont le clan accueillant, valide ou infirme leur version.

559 . Sur la procédure criminelle, le chef et un conseil des anciens peuvent être amenés à arbitrer. En général, la résolution des conséquences d'un crime s'effectue en deux temps. Le premier temps est consacré à la demande de pardon ou de présentation des condoléances et le temps suivant, aux réparations et au rétablissement de l'harmonie. Ces procédures peuvent intervenir au delà d'un an, en cas de mort d'homme.

#### d) Le dispositif général

560 . D'une manière générale, « *le droit kanak n'est pas exclusivement répressif et statutaire et donc pénal. Les tabous ou interdits font partie de la législation préventif, de défense [...] le droit punitif occupe dans la justice indigène une place considérable. Il ne faudrait pas croire cependant avec les sociologues de l'école classique que cette place soit exclusive [...] Certes, l'institution du tabou étant avant tout une législation de défense, le droit punitif apparaît forcément comme très développé. Mais, à côté de lui, la législation civile occupe une place fort importante*<sup>370</sup>. » Ainsi qu'il existe dans le monde autochtone mélanésien, « *un ensemble appréciable d'obligations impérieuses, véritables règles : droits pour une partie et devoirs pour l'autre, liées entre elles par un mécanisme de réciprocité et d'équivalence, et qui constituent, par leur nombre, une sorte de code d'ordonnances positives qu'on ne saurait confondre avec la législation toute négative des tabous*<sup>371</sup>

561 . Dans les délits et infractions courantes, on trouve l'adultère, le vol, le rapt, l'incendie et la violation des tabous. Les mesures des peines sont variables en fonction des victimes, des auteurs et des circonstances. Dans la catégorie des peines on dénombre, « *celles dictées par la justice totémique. Ce sont les accidents et folies à partir des sorts ou*

---

<sup>369</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit p.82

<sup>370</sup> RAU Eric Ibidem

<sup>371</sup> Ibidem

*formules d'imprécation. Ensuite il y a celle accordée par la justice humaine coutumière que sont les châtiments corporels, la condamnation à mort, l'incendie de case ou la dévastation de champ<sup>372</sup> ».*

#### 5) L'organisation sociale : le chef, la tribu et la société civile

562 . Le pouvoir est un concept pour exprimer l'autorité qui n'est pas synonyme de pouvoir de coercition (a). Au sommet du pouvoir, il y a le chef ou le grand frère comme l'appellent les autochtones (b) qui représente l'autorité supérieure dans la tribu que l'on définit comme étant le cadre juridique de la légitimité du groupe (c).

#### a) L'autorité supérieure

563 . Le pouvoir dans une société coutumière est diffus et s'y mêlent les notions d'ordre, de devoir et de mission. L'article 10 de l'arrêté n° 895 du 6 juillet 1954<sup>373</sup>, fixant les attributions du service des affaires autochtones, énonce que « *les grands chefs autochtones sont responsables du maintien de l'ordre dans leurs districts. Ils prennent toutes les mesures nécessaires pour que la sécurité et la tranquillité publique ne soient pas troublées par les autochtones* » ; que sous l'autorité et le contrôle des grands chefs, « *les petits chefs maintiennent l'ordre et la tranquillité dans les tribus* » ; Tout cela se fait sous le contrôle des gendarmes et « *les grands chefs et les petits chefs sont tenus d'aviser le commandant de la brigade de gendarmerie dont ils dépendent de tout ce qui se passe sur le territoire soumis à leur autorité<sup>374</sup>* ».

564 . Régis LAFARGUE précise que « **la** première indication majeure tient à la *summa division* chère aux juristes. Elle n'est pas, contrairement à ce que nous pourrions croire entre droit civil et droit pénal. Pour les kanaks, ces deux sphères sont imbriquées l'une dans l'autre. La fonction punitive est le moyen de préserver les valeurs au sens général du terme. Reconnaître la loi civile sans reconnaître la loi pénale, qui va avec, est un

---

<sup>372</sup> Ibidem

<sup>373</sup> Arrêté n° 895 du 6 juillet 1954 *fixant les attributions du service des affaires autochtones*, J.O.N.C., 19 juillet 1954, p.346

<sup>374</sup> RAU Eric, ouvrage cité, page 70 et 71

non sens [...]. La *summa division*<sup>375</sup> réside dans la distinction entre « devoirs privés » et « devoirs publics<sup>376</sup> ».

565 . La société kanak est une société de devoirs. Cela s'illustre par le fait qu'elle est une société de fraternité, de décisions prises collectivement, de siège diffus du pouvoir, et souvent de paravents, avec un partage des rôles entre ceux qui ont réellement du pouvoir parce qu'ils ont la légitimité – le chef, les clans terriens et les chefs de clan- et ceux qui sont chargés de son exercice. Dans le prolongement de cette réflexion, « la *summa division* » se situe entre droit privé et droit public ce qui revient à dire entre « devoirs privés » et « devoirs publics ». L'espace privé est le cercle du clan et des familles et l'espace public relève de l'ensemble tribu/chefferie.

566 . Afin de définir la condition des personnes dans le droit public de la tribu, Éric RAU a poussé son raisonnement en comparant la société kanak à une société féodale. Il rappelle que « *la féodalité est une forme d'organisation sociale et politique du moyen âge en Europe occidentale, que le monde musulman, la Chine et le Japon ont connu cette étape de la civilisation jusqu'en 1867* » et que suivant cette approche, il est possible de distinguer la pyramide des castes en Nouvelle-Calédonie. Ainsi aux Îles Loyauté où le système est très développé avec les Grands Chefs et les chefs, la noblesse et le peuple correspondraient à la pyramide des Castes.

567 . Y a t-il pour autant des castes et des classes ? Si l'exercice est tentant, comme le montre Éric RAU, de cerner une pyramide du pouvoir et de la hiérarchiser, dans l'idée d'introduire le pouvoir de coercition, elle n'est pas toujours idoine. Il n'est pas possible de retenir cette comparaison car elle ne correspond pas à la réalité de la société kanak. Le pouvoir, dans l'ordre public traditionnel, est un pouvoir diffus dans l'organisation sociale où les individus sont partis prenantes de la généalogie des structures qui sont par définition solidaires, en partant de l'aîné à chacune des branches du clan et de chaque branche à chacun des membres.

---

<sup>375</sup> Expression latine qui littéralement signifie "la division la plus élevée". L'expression *summa divisio* est fréquemment employée dans le domaine juridique pour signaler les divisions principales comme droit public / droit civil, droit des personnes / droit des biens, responsabilité contractuelle / responsabilité délictuelle.

<sup>376</sup> LAFARGUE Régis, « Introduction » dans RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., P.XXV

### b) Le recrutement des chefs

568 . Dans l'organisation sociale précoloniale, le terme utilisé est « grand frère » ou « le grand » ou encore l' « aîné ». Le terme de chef utilisé par le colonisateur, ne traduit pas toute la dimension spirituelle de l'autorité que personnalise l'aîné. Sur le plan des règles définies par le régime de l'indigénat, le conseil des anciens désigne, suivant ses règles, le chef et valide cette désignation par vote. S'il y a mésentente ou si le candidat choisi ne reçoit pas l'approbation du syndic des affaires indigènes, c'est ce dernier qui choisit un chef.

569 . Dans la pratique, les autorités autochtones ont toujours développé une approche pragmatique en faisant cohabiter ou correspondre la décision administrative fonctionnelle à la règle coutumière. Dans les premières années, l'enjeu était majeur puisqu'il s'agissait de faire cohabiter et d'intégrer sur un même espace, les clans et familles déportés par la colonisation avec l'organisation sociale et coutumière existante ou en gestation. Le chef administratif est souvent nommé pour sa maîtrise de la langue française et ses qualités relationnelles, mais dans l'exercice de son autorité à l'intérieur de la tribu, il seconde ou se réfère à la décision du chef et des notables coutumiers.

570 . Plus tard et au bout de plusieurs générations, les problèmes surviennent dans certaines régions notamment recomposées, quand le chef administratif se met à percevoir son pourcentage de l'impôt de capitation payé par les indigènes. De nos jours, cela se complexifie avec le jeu des alliances avec les clans terriens ou de la chefferie traditionnelle. Dans ces cas de figure, les descendants des chefs administratifs n'hésitent pas à revendiquer le titre de chef coutumier. C'est ici que réside l'une des sources de conflits et de difficultés majeures dans la problématique de restructuration actuelle des chefferies coutumières.

### c) La tribu considérée du point de vue du droit public

571 . Comme l'indique ERIC RAU, « l'arrêté du 24 décembre 1867 reconnut l'existence légale de la tribu donc son autonomie et lui conféra implicitement la personnalité morale. Tout comme la commune métropolitaine, la tribu fut déclarée – article 2- administrativement et civilement responsable ». Aux termes des articles 3 et 4 de l'arrêté du 22 janvier 1868, la tribu a capacité pour ester en justice par l'intermédiaire de

son chef, après autorisation du secrétaire général du gouvernement. Cette responsabilité est confirmée par les décrets du 23 mars 1907, du 29 septembre 1928 et du 1<sup>er</sup> mars 1937.

572 . En pratique, la clause d'autorisation de l'arrêté a rendu caduque cette possibilité d'ester en justice. Cependant la reconnaissance de la tribu comme « gestionnaire » et responsable des biens kanak constitue la matrice d'une reconnaissance de la discipline collective des autorités claniques par rapport aux éventuelles délits ou crimes dont sont victimes les colons.

573 . La présentation faite par le juge Éric RAU de la situation du peuple kanak dans les années 1930 confirme les démonstrations faites précédemment sur les différentes composantes de l'organisation sociale kanak. Après quatre générations de colonisation et d'évangélisation, les chefferies se sont restructurées coutumièrement en réalisant un saut qualitatif réel. Ils se sont adaptés malgré les contraintes, en préservant leurs coutumes et leur système de valeurs propres, dans un nouveau monde où ils ont pris conscience des dangers de la modernité qui s'imposait à eux. En 1930, la Chefferie-Nation kanak exerce une souveraineté pleine et entière sur son territoire résiduel bien que cela se fasse sous le régime de l'indigénat.

574 . Cette souveraineté a conduit par exemple, les chefs et les clans à répondre positivement à l'appel des gouverneurs aux « volontaires » pour la défense de la « mère patrie » à l'occasion des deux guerres mondiales de 1914-1918 et de 1939-1945. Le mécanisme d'appel au volontariat se situe à deux niveaux : au niveau supérieur, le gouverneur et le syndic des affaires autochtones fixe les objectifs à atteindre et le demande aux chefs d'exécuter ; au niveau inférieur, c'est le chef qui demande aux clans et aux sujets de fournir les volontaires. Mais dans de nombreux cas, le chef a refusé d'envoyer ces guerriers à la guerre<sup>377</sup>.

### *B / L'ordre public colonial, la question de la justice et de la sanction juridique*

575 . Le traitement des individus qui enfreignent les lois et l'ordre public colonial est un indicateur puissant de la réalité sociale que vivent les populations. Le système

---

<sup>377</sup> Archives de l'auteur : à titre d'exemple, le grand chef TEREBO dans la chefferie d'Unia -commune de Yaté, a refusé de fournir des hommes à l'administration prétextant qu'ils ne sont pas assez nombreux pour faire vivre sa chefferie.

colonial est porté par une vision idéologique de l'homme, de la civilisation et par conséquent de l'homme indigène considéré comme un « sous-homme » ou « sauvage » (1). A partir de là, la coutume en tant que système de vie se trouve confronté au droit colonial allochtone (2) qui est contraint après des hésitations à intégrer les normes coutumières dans l'exercice de la justice (3).

1) Approche ethnologique et anthropologique à caractère évolutionniste

576. L'idéologie colonialiste a exercé son emprise se fondant sur l'idéologie chrétienne et sur la supériorité de la race blanche et de sa civilisation. La confrontation puis la cohabitation des deux civilisations peuvent être décrite suivant différentes approches et notamment au moyen d'une analyse ethnologique ou anthropologique évolutionniste de la société. Régis LAFARGUE écrit à ce propos que l'évolutionnisme est « *le présupposé que les cultures jugées archaïques correspondent à un stade antérieur d'une évolution qui conduira, inévitablement, ces sociétés à ressembler à la notre, et que, pour peu qu'on les aide, il ne tient qu'à nous de hâter cette évolution vers « l'égalité /uniformité*<sup>378</sup> ». ».

577. Éric RAU justement montre que cette société sait résister et ne peut s'adapter au fait colonial. « *Il invite à la regarder avec respect et intérêt pour ce qu'elle est, sans jamais développer cet agaçant complexe de supériorité, qui fait souvent dire aujourd'hui qu'il n'y aurait d'alternative qu'entre notre modèle de société et ce reliquat à bout de souffle d'une société dite « archaïque » ou « primitive », celle de l'« autre », sans se douter un seul instant des capacités d'innovation stupéfiantes que recèlent une société coutumière, précisément parce que « coutume » rime avec « adaptation » permanente* ».

578. Dans une lettre datée du 24 mars 1905, Maurice LEENHARDT dénonce l'approche évolutionniste : « *Nous ne savons pas juger les autres sans les comparer à nous, et c'est en cela que consiste sans doute la sagesse divine, qu'elle juge chacun selon sa mesure* ». Henri Solus cité par Régis Lafargue établit la différence entre d'une part, l'ordre public étatique qui est le fait de la force colonisatrice capable d'imposer à la colonie son mode de gouvernement et ses administrations et d'autre part le mode de vie des individus et les coutumes qui y préside. Ainsi, « *Le peuple colonisateur ne peut*

---

<sup>378</sup> LAFARGUE Régis, introduction à la nouvelle édition d' « Institutions et Coutumes kanak » RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques, op.cit.*, P.XXI

*changer, d'un seul coup et comme sous l'effet d'une baguette magique, les institutions juridiques de droit privé d'un peuple qu'une guerre heureuse ou une habile tractation a mis à sa merci. Sa loi élaboré en fonction d'un état social et d'un stade de civilisation déterminés ne peut, fut-elle assortie des plus dures sanctions, abroger en bloc une autre loi, en soi aussi forte, puisqu'elle correspond elle aussi, à un état social et à un stade de civilisation également bien établi<sup>379</sup> ».*

579 . De son coté Pierre CLASTRES pose la question suivante : « *Quel fut le premier moteur du mouvement historique ?[...] il propose de le chercher précisément en ce qui dans les sociétés archaïques se dissimule à nos regards, dans le politique lui-même<sup>380</sup> ».* Il remet en cause la classification des anthropologues occidentalistes dont Jean-William Lapierre qui affirme sans aucune donnée scientifique autre que ses préjugés que « *là où il n'y avait pas d'innovation sociale, il n'y a pas de pouvoir politique [et que] le pouvoir s'accomplit dans une relation sociale caractéristique : commandement-obéissance<sup>381</sup> ».*

580 . Les ethnologues traditionalistes comme Jean-William LAPIERRE estime que l'étude des sociétés consiste à déterminer le pouvoir politique en vérifiant son pouvoir coercitif. A contrario pour les scientifiques cités, la société kanak « archaïque » n'est pas une société sans pouvoir politique et ne peut s'inscrire dans un schéma préétabli suivant le modèle d'évolution de la société occidentale décrit notamment par Karl MARX et Friedrich ENGELS<sup>382</sup>.

581 . Le pouvoir coercitif confié à l'État dans les sociétés occidentales n'est pas le moteur de l'innovation chez les peuples autochtones qui constituent des sociétés sans État organique. Le pouvoir politique y est relié à une philosophie de l'être social indistinct de son environnement naturel. Un mimétisme naturel et une cosmogonie totale hautement

---

<sup>379</sup> LAFARGUE Régis dans Préface P.XXXII RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit.,

<sup>380</sup> CLASTRES Pierre, *La société contre l'Etat : recherches d'anthropologie politique*, op.cit., pp.22-23.

<sup>381</sup> LAPIERRE Jean-William, *Essai sur le fondement du pouvoir politique*, Publication de la Faculté d'Aix-en-Provence, 1968, cité par CLASTRE page 16.

<sup>382</sup> Karl Marx – 1818 à 1883- est un philosophe révolutionnaire qui a fondé sa théorie sur la lutte de classe et sur le matérialisme historique et dialectique. Avec son ami Friedrich ENGELS- 1820 à 1895- il partage un militantisme anti capitaliste en considérant que l'évolution des forces productives sont les moteurs de la société et cela conduit à l'avènement du socialisme.

développés y existe, favorisant l'autorité sociale et politique à chaque niveau et à chaque pallier avec au centre, le chef qui en constitue la clef de voute spirituel dans la relation avec le cosmos.

582 . Cette vérité historique pour nombre de peuples archaïques est démontrée dans la trajectoire historique du peuple kanak. Il a été capable de réaliser des sauts qualitatifs et de s'adapter en s'auto-réformant et en se régulant au cours des périodes les plus violentes. C'est ainsi que la structure du pouvoir, après avoir été violemment modifiée par le régime colonial, a su se reconstruire sur des terres et des tribus nouvelles en refondant les clans et la chefferie et en repositionnant l'organisation traditionnelle dans ce nouveau contexte.

*b) La coutume face au droit colonial allochtone*

583 . La Révolution de 1789 instaure les principes fondamentaux du droit français démocratique même si l'Ancien Régime en avait établi les bases républicaines depuis le XVI<sup>ème</sup> siècle. Pour l'essentiel, ces bases renvoient aux notions du peuple et de ses représentants constitués en Assemblée Nationale. La dite assemblée adopte la Déclaration solennelle portant sur les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme et du citoyen et le principe selon lequel toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation autrement dit dans l'Etat. Vis-à-vis de ces principes, le droit colonial est un droit d'exception réservés aux autochtones pour les garder éloignés des droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme.

584 . Dans la société kanak, le droit est un droit vécu et archaïque. Il est de nature orale et répétitive. Selon le dictionnaire, « *une coutume est une habitude suivie par des personnes, un usage établi devenu une règle, une pratique collective qui se transmet oralement de génération en génération. Elle peut concerner les mœurs, la manière de vivre, les croyances, la culture, les comportements dans certaines situations, les discours, etc (...)* En droit, la coutume ou règle coutumière est une règle issue de pratiques traditionnelles et d'usages communs consacrés par le temps et qui constitue une source de droit<sup>383</sup> ».

---

<sup>383</sup> CORNUT Gérard, *Vocabulaire juridique*, Ed. Puf 2011

585 . Cela ne signifie pas que la coutume soit figée et qu'elle se confonde avec la tradition. Au contraire, c'est son adaptabilité qui découle de cette définition puisque le corps social adopte des règles au regard de la pratique et en fonction d'un environnement évolutif. Cela c'est d'ailleurs produit au cours de la période de l'entre-deux-guerres. Les Kanak ont « reconstruit » leur société clanique en conservant l'essentiel de leurs rites et de leurs valeurs et ce malgré les persécutions et les spoliations.

586 . Comparativement Gilda NICOLAU note que « *la coutume est l'ensemble des normes qui produisent les mêmes faits juridiques de société que dans les sociétés occidentales*<sup>384</sup> ». Ces normes s'appliquent dans les actes de la vie que sont les naissances, les mariages ou la vie en couple, les décès et touchent également les activités et leur mode de gestion. La coutume est fondée sur un système de valeur dont découle des principes qui se vérifient tout en s'adaptant à chaque époque et à chaque contexte.

587 . Régis LAFARGUE relève dans les travaux d'Éric RAU que la coutume « *vit parce qu'elle sait s'adapter en cédant sur le secondaire pour préserver l'essentiel* » et qu'après un siècle de colonisation « *le droit coutumier n'a pas disparu. Il s'est adapté au choc culturel du Christianisme. Il l'a « absorbé », en adoptant certaines de ses modalités, tout en conservant « l'esprit » des règles anciennes. La vitalité de la coutume est particulièrement soulignée en ce qui concerne le mariage*<sup>385</sup> ».

Enfin, la coutume définit et traduit en acte le mode opératoire relatif à un événement. Le principe est l' « effectivité » qui prime toute considération.

### c) L'évolution hésitante des normes de justice applicables aux autochtones

588 . Le régime juridique colonial est donc un régime d'exception. L'État et ses représentants s'exonèrent des principes de la République pour mettre en œuvre un régime ségrégationniste. Si l'ordre public coutumier est respecté dans les tribus, il est lui-même assujéti au droit colonial et au code religieux enseigné par les missionnaires. Dans cette configuration, la justice coloniale n'est faite que pour juger les délits et crimes suivant le

---

<sup>384</sup> NICOLAU Gilda, PIGNARRE Geneviève et LAFARGUE Régis, *Ethnologie juridique*, éd. Dalloz, Paris, 2007, p.242.

<sup>385</sup> LAFARGUE Régis, « Introduction » dans RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., p. XXIX.

droit colonial lequel ne considère l'autochtone que comme un « sous-homme ». Elle juge les délits de droit commun et en ce qui concerne les délits commis par les autochtones ou indigènes, elle juge suivant les normes et les procédures établies par la République.

589 . Le juge Éric RAU rappelle que selon le décret du 28 novembre 1866, sur l'organisation de la justice, « *les tribunaux de droit commun avaient été déclarés compétents pour juger tout les litiges-à quelque nation qu'appartiennent les parties- selon l'article 17 du décret du 28 novembre 1866 ce dont, on déduisait l'applicabilité de la loi française aux indigènes*<sup>386</sup> ».

590 . À cet égard, le procès le plus le plus retentissant fut celui des autochtones d'UVANU<sup>387</sup> dans la chefferie MWALEBEN<sup>388</sup> que le tribunal colonial pénal condamna à la guillotine sur la base d'un procès sommaire et expéditif, l'objectif recherché étant de faire un exemple pour les indigènes récalcitrants. La décision de 1868 organisant les tribus en leur donnant la personnalité morale est une conséquence du procès MWALEBEN. Il donne au grand chef, dont la désignation officielle dépend du Gouverneur, le pouvoir et le droit d'infliger des punitions. L'article 17 de la décision prévoit que, quand les délits ou crimes sont commis sur des personnes et des biens de droit commun, les tribunaux connaissent de toutes les affaires, civiles, commerciales et pénales à « *quelques nations qu'appartiennent les parties* ». Ailleurs, des commissions spéciales sont chargées de juger les indigènes et européens mais quelque que soit la juridiction saisie, la loi française est seule applicable. Un revirement de situation a lieu en 1928, avec le décret du 7 avril qui remplace celui de 1866 et abroge « *toutes les dispositions antérieures concernant la matière se rapportant à des litiges intéressant les indigènes. Faut-il inférer du silence des textes que les tribunaux français sont, de nos jours incompétents pour juger les indigènes ?*<sup>389</sup> ». Dès lors, à défaut de code pénal spécial, les lois françaises sont applicables aux indigènes comme aux européens.

---

<sup>386</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., p.86.

<sup>387</sup> Cf. en ce sens : DAUPHINE Joël, Pouébo. Histoire d'une tribu canaque sous le Second Empire, L'Harmattan, Paris, 1992, cité par ANGLEVIEL Frédéric, « Comptes rendus », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, t. 82, n° 306, 1995, p.125.

<sup>388</sup> Dans la commune de Pouébo dans l'aire coutumière Hoot Maa waap.

<sup>389</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, op.cit., p.87.

Effectivement, « *a aucun moment du reste, on a hésité à poursuivre les Canaques devant les juridictions françaises et à les juger selon le droit répressif français*<sup>390</sup> ».

591 . L'abrogation mentionnée ci-avant engendre un questionnement sur le droit applicable. La réponse est qu'à défaut de dispositions fixées par le droit public colonial ou par la loi indigène, la coutume autochtone s'applique. En effet, « *s'il n'a pas été expressément formulé pour la Calédonie par aucune disposition légale, le principe « de la soumission des indigènes à leur loi particulière (loi personnelle) a été prononcé par le législateur français dans toutes les colonies*<sup>391</sup> ». Henri SOLUS précise que « *le respect des coutumes indigènes est une des bases les plus fondamentales de notre droit colonial*<sup>392</sup> ».

592 . L'abrogation du décret de 1866 a donc été un progrès pour les indigènes qui peuvent désormais être jugés suivant la loi personnelle des parties et donc suivant la coutume. Le décret de 7 avril 1928 n'ayant pas repris l'expression « *à quelque nation qu'appartiennent les parties* », la cour d'appel a estimé en 1933, que les litiges entre indigènes ne relevaient pas du droit commun mais du service des affaires indigènes.

593 . Pour Éric RAU, cela est un déni de justice car « *c'est dénier aux indigènes tout droit à la justice*<sup>393</sup> ». Il poursuit : « *Aucune matière n'a été, en fait comme en droit, aussi délibérément négligée par l'administration française que la justice indigène. Le législateur colonial, se désintéressant de la question, a laissé à la tribu le soin d'administrer la justice en son sein comme elle l'entendait. C'est à dire qu'après quatre-vingt-dix ans de colonisation, aucun progrès n'a été fait. La justice indigène en est au même point qu'aux premiers jours d'occupation*<sup>394</sup> ».

594 . La proposition d'Eric RAU était d'organiser la justice indigène sur des bases rationnelles en donnant au conseil des anciens, une compétence exclusive et générale en premier ressort pour connaître toutes affaires civiles entre indigènes. Ainsi le conseil

---

<sup>390</sup> *Ibidem*

<sup>391</sup> *Ibidem*, p.89.

<sup>392</sup> SOLUS Henri, *Traité colonial*, n° 192, p.234.

<sup>393</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, *op.cit.*, p.86.

<sup>394</sup> *Ibidem*

aurait eu compétence pour connaître des infractions relatives à la police intérieure de la tribu et de certains délits coutumiers comme l'adultère ou les rapt. Toujours selon Éric RAU, les sentences seraient inscrites sur un registre présenté au syndic qui leur donnerait l'*exequatur*<sup>395</sup>. Ces sentences seraient susceptibles d'appel par les parties et par le syndic devant une juridiction spéciale composée d'un magistrat français qui présiderait la séance, de deux assesseurs indigènes et de l'administrateur ou du syndic des affaires indigènes occupant le siège du ministère public.

595 . Les propositions du Juge Eric RAU trouve écho, à la fin du XXème siècle. 1991 est l'année de la mise en place des assesseurs coutumiers au sein des tribunaux civils<sup>396</sup>. Cela permet que soit posé le double principe que toute personne de droit coutumier peut saisir un juge de la république sans devoir au préalable renoncer à son statut , tout en étant assurée de voir trancher le litige conformément au droit coutumier. La proposition d'Éric RAU de créer une justice indigène de nature étatique s'est concrétisée avec l'ordonnance de 1982, puis l'Accord de Matignon en 1988 dont dépend les « juridictions avec assesseurs coutumiers » installées en 1989<sup>397</sup> et en 1992<sup>398</sup>.

---

<sup>395</sup> RAU Eric, *Institutions et coutumes canaques*, *op.cit.*, p.90.

<sup>396</sup> Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 *instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel*, J.O.R.F., 17 octobre 1982, p.3106.

<sup>397</sup> Loi n°89-378 du 13 juin 1989 *portant diverses dispositions relatives à l'organisation judiciaire en Nouvelle-Calédonie*, J.O.R.F., 15 juin 1989, p.7442, J.O.N.C., 27 juin 1989, p.1402, complété par décret du 8 septembre 1989.

<sup>398</sup> Ordonnance n° 92-1150 du 12 octobre 1992 *relative à l'organisation judiciaire dans les TOM*, J.O.R.F., 16 octobre 1992, p.14518.

## ***CONCLUSION DU CHAPITRE II***

---

596 . La confrontation des deux civilisations a tourné à l'avantage du colonisateur français, aguerris aux guerres coloniales et dont la puissance de feu n'avait pas d'équivalent. Pour dominer les populations indigènes, il fallait une conception du monde et une vision idéologique impliquant racisme et d'esprit positiviste. Le nouveau cadre colonial étant acquis après la première génération de pionniers, les générations suivantes ont cultivé cette supériorité. Au cours des années 1970-1980, suite à l'évolution du système politique, la ségrégation raciale mise en œuvre par la société blanche coloniale s'est étendue aux autres strates de la société et s'est renforcée avec le développement du capitalisme.

597 . Suite aux confrontations violentes des premières décennies, la population autochtone s'est laissée mourir. La reprise démographique a été constatée après 1925. Elle est l'œuvre de la troisième génération, celle des petits-enfants de la première génération qui a subi de plein fouet l'implantation coloniale. Si la période de l'indigénat a profondément marqué la société kanak ancestrale, elle est néanmoins le cadre d'une reconstruction sociétale et de son maintien. En Grande-Terre, les chefferies se sont reconstituées avec les districts suivant un modèle d'administration imposé par le régime colonial. Dans de nombreuses régions, la confusion des clans a été totale notamment lorsque les tribus ont été complètement anéanties ou déplacées. Dans les Îles Loyauté et à l'Île des Pins en revanche, ils ont pu garder la structure précoloniale. Il est alors possible de discerner les forces et les atouts de la résilience du peuple kanak. Il s'agit de sa forte culture généalogique et de sa langue, de sa coutume et de son système de doubles relations paternelle et maternelle, de sa capacité à découvrir et à entreprendre et enfin de son souci d'équilibre et d'harmonie qui se caractérisent dans/par les valeurs de respect, de hiérarchie et de consensus ordonné.

## CONCLUSION DU TITRE I

---

598 . Là où il y a une société organisée, il y a un système de droit avec une vision propre du monde, un système relationnel qui lie les hommes entre eux, avec la nature et le cosmos. Tous les peuples puisent leur origine d'une même source, l'*homo sapiens*, parti d'Afrique il y a environ 100 à 200 000 ans. Ce qui différencie les races et les peuples provient de la différence de trajectoire adoptée par chacun, d'un continent à l'autre, d'une saison à l'autre, d'une époque à l'autre, au delà des montagnes et des vallées, d'une île à l'autre et sur les mers.

599 . Est ainsi mis en exergue le parallèle entre deux trajectoires historiques. Celle de la civilisation judéo-chrétienne qui aboutit en France au règne de la monarchie, à la fondation de l'empire colonial puis au tournant historique des traités de Westphalie qui marquent l'apparition de l'État moderne. La révolution de 1789 définit par la suite l'empreinte particulière de la France en tant que République des droits de l'Homme et des citoyens.

600 . La seconde trajectoire est celle de l'arrivée des Austronésiens en provenance des Îles Bismarck et l'émergence de la civilisation mélanésienne de l'igname qui s'affirme dès le X<sup>ème</sup> siècle après J.-C. La coutume apparaît alors comme le ciment d'une société originale animiste et vivant en symbiose avec la nature. Un système complexe organisant les relations irrigue la société. L'homme et la nature ne font qu'un pour faire face aux aléas et aux divinités. L'évolution démographique engendre une structuration des clans et une occupation poussée de l'espace. Les guerres claniques et tribales règlent certains conflits territoriaux. Cette société perdure et se consolide et ce malgré la colonisation occidentale.

601 . La confrontation directe entre la France coloniale et le peuple autochtone mélanésien perdure durant un siècle au cours auquel l'État colonial va dicter sa loi et ses règles en soumettant les nations kanak à la vie dans des réserves après les avoir exclues de leurs terres claniques et originels.

602 . La confrontation s'est traduite par la domination sans partage du droit colonial, issu de la monarchie et de la révolution, sur une civilisation de l'oralité et de la coutume. Les indigènes dans l'environnement reconstitué des « réserves » ont résisté, ce qui a produit une société coloniale et ségrégationniste qui a jeté les fondements du modèle dualiste qui perdure aujourd'hui avec la domination continue du modèle français.

603 . Il aura fallu l'engagement conséquent des indigènes tiraillés de l'empire colonial français lors des deux guerres mondiales pour convaincre la France de l'humanité de ces soldats, venus d'outre-mer défendre une mère patrie qui ne leur avait reconnu aucun droit. Les indigènes kanak désignés par leur chef, étaient également présents. Face à cet engagement empreint de combativité, le général de Gaulle, suite au congrès de Brazzaville, ne peut que libéraliser un système colonial qui avait atteint ses limites, en supprimant le régime de l'indigénat et en octroyant à tous les indigènes de la République, le statut civil particulier reconnu à l'article 82 de la constitution de 1946. Le système ségrégationniste de l'indigénat est aboli dans sa forme primaire pour laisser place à un modèle de développement séparé sur le plan territorial et à un dualisme juridique synonyme de phase de transition vers une assimilation/intégration conforme à la vision française de la décolonisation.

## TITRE 2

### La décolonisation à la française et le dualisme des

### droits des personnes : de la fin de l'indigénat à

### l'Accord de Nouméa

---

*« Je répète qu'il y a pour les races supérieures un droit, parce qu'il y a un devoir pour elles ; elles ont le devoir de civiliser les races inférieures... »*

*Jules Ferry*

*Journal officiel débats parlementaires,*

*séance du 28-07-85 P.1668, col.3*

604 . La période qui s'ouvre en 1946 suite à la seconde guerre mondiale est féconde, à l'image des nombreux changements qui interviennent dans l'hexagone français, eux-mêmes tributaires du changement de rapport de force sur l'échiquier mondial avec l'apparition de l'ONU et la domination des Etats-Unis. La France et l'Europe sont en reconstruction et la période des 30 glorieuses va tirer la croissance économique vers des sommets inégalés. À cette époque, la France, très attachée à ses colonies va tenter d'encadrer, au sein de l'Union Française aux couleurs des valeurs de « liberté, d'égalité et de fraternité », les nouvelles aspirations de ces peuples colonisés qui, ayant combattu pour préserver la « France Libre », espèrent en retour bénéficier de la liberté dans leur pays (Chapitre I). Emerge alors, le modèle de décolonisation à la française<sup>399</sup>.

605 . Toutefois, contrairement au Commonwealth britannique construit sur d'autres bases, l'Union française ne prendra pas corps et les États africains, du Moyen-Orient et d'Indochine obtiendront successivement leurs indépendances, par la voie référendaire et dans quelques cas par la voie de la lutte armée, comme l'Algérie et l'Indochine. La décolonisation de la Nouvelle-Calédonie n'échappe pas à ce dilemme d'une intégration forte ou d'un nationalisme radical et plus de trente années après les autres colonies francophones, les nationalistes kanak imposent par la voie d'une insurrection et d'une guerre civile, une négociation avec l'État français qui mène à des accords politiques de rééquilibrage et de décolonisation (Chapitre II).

---

<sup>399</sup> RÉGNAULT Jean-Marc, *L'ONU, la France et les décolonisations tardives*, *op.cit.*, p.18. Le terme de décolonisation à la française est utilisé afin d'expliquer la manière dont la France s'est opposée aux idées et méthodes de l'ONU en matière de décolonisation.

# CHAPITRE 1 : CONTEXTE INTERNATIONAL ET MODELE COLONIAL FRANÇAIS : LE DILEMME DE L'INTEGRATION ET DE LA DECOLONISATION

---

606 . Curieusement, au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, les engagements de l'État français au niveau international relatifs à la Charte de l'ONU et aux différentes résolutions, dont la résolution 1514 dite de décolonisation, ne sont pas pris en compte à un juste niveau dans les politiques de décolonisation mises en œuvre vis-à-vis des colonies. Deux arguments peuvent expliquer cette situation. D'une part, la posture de « patrie des droits de l'homme » issue de la révolution de 1789 conforte l'État français dans un sentiment et une position de supériorité au regard de son modèle de civilisation.

607 . D'autre part, la démarche de colonisation employée par la France la différencie d'un autre grand État colonisateur, l'Angleterre. Pour le gouvernement anglais ayant tiré les leçons de la décolonisation de l'Amérique du Nord à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, le plus important n'est pas la propriété mais l'influence du modèle anglais et cela passe par le commerce, la science et la technologie tout en se référant à la croyance divine que perpétue l'image de la royauté.

608 . Cela entraîne un certain relativisme dans la gestion du pouvoir institutionnel et des affaires dans les colonies anglaises. Pour le gouvernement français en revanche, l'approche est plus tranchée car c'est la stricte propriété et la souveraineté de l'État-Nation qui dominant la vision du colonisateur. Ainsi l'État doit promouvoir les droits de l'individu et instaurer la liberté individuelle d'entreprendre, ce qui impose un contrôle des colonies par l'État. La France a tenté sans succès de mettre en place la Communauté française annoncée par le discours de Brazzaville du Général DE GAULLE.

609. Cette étude permet de mettre en évidence que le phénomène de mondialisation sanctionné par les deux guerres mondiales et la création de l'ONU ont des conséquences sur les politiques coloniales conduites par les puissances coloniales (Section 1) et que les peuples colonisés dont le peuple kanak ont trouvé dans ces événements, des arguments pour exiger la rupture du cadre colonial et la décolonisation de leur pays (Section 2).

## ***SECTION 1 / LE CONTEXTE INTERNATIONAL DE DECOLONISATION***

---

610. La guerre de 1914-1918 a vu l'émergence de la Russie communiste<sup>400</sup> portée par l'idéologie révolutionnaire anti capitaliste qui prône la révolte du prolétariat dans tout les pays développés et la libération des peuples colonisés. Parallèlement, les Etats Unis d'Amérique, se sont développés pour devenir la grande puissance industrielle du XXème siècle. C'est dans ce nouveau contexte mondial que survient la Seconde Guerre Mondiale qui fut l'occasion d'une passation de témoins entre l'impérialisme des puissances coloniales occidentales et celle naissante des puissances émergentes, en particulier les États-Unis et dans une moindre mesure l'U.R.S.S. et la Chine.

611. Pour LARDENOIS Mathieu, « c'est la seconde guerre mondiale qui va créer les conditions de l'indépendance nationale, pour les peuples colonisés » et « la décolonisation a précipité l'effondrement politique de l'Europe occidentale et indirectement renforcé la prépondérance des deux supergrands qui n'avaient jamais recouru à l'impérialisme colonial comme moyen de puissance<sup>401</sup> ». La Société des Nations se transforme en devenant l'Organisation des Nations Unies et dans le nouvel ordre mondial est affirmé un nouveau principe, le droit des peuples à l'autodétermination (§1.) qui s'impose à tout les Etats coloniaux dont la France du Général De Gaulle qui tentera de définir une stratégie propre lors de la conférence de Brazzaville (§2).

### **§1) Le nouveau paradigme anticolonial de l'après-guerre**

612. Les deux grandes guerres mondiales ont permis de mesurer les effets négatifs d'une mondialisation portée par les États souverains en l'absence de règles définies à l'échelon international des Nations. En effet, si la souveraineté des Etats occidentaux a été définie par les traités de Westphalie en 1648, apparaît au 20<sup>ème</sup> siècle un

---

<sup>400</sup> La révolution russe est l'ensemble des événements ayant conduit en février 1917 au renversement spontané du régime tsariste de Russie, puis en octobre de la même année à la prise de pouvoir par les bolcheviks et à l'installation d'un régime léniniste. Les Bolcheviks et Lénine ont poursuivi et concrétisé dans le contexte russe, le marxisme développé par Marx et Engels.

<sup>401</sup> LARDENOIS Mathieu, « la décolonisation (1947-1975).

autre champ celui des colonies ou des vastes territoires et peuples du reste du monde qui sont la convoitise des pays occidentaux devenant ainsi source potentiel de conflits et de guerres. Il devient alors impératif de définir des principes (A |) qui seront promus par l'ONU et que devra suivre le mouvement français de décolonisation (B |).

A / Les principes établis par la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies

613. Deux instruments apparaissent suite à la Seconde Guerre Mondiale, la Charte des Nations Unies créée en 1945 introduisant le principe de la décolonisation (a) et, en 1960, les résolutions 1514 et suivantes qui en définissent les modalités (b).

a) La Charte des Nations Unies et la reconnaissance du droits des peuples

614. La rédaction de la Charte des Nations Unies<sup>402</sup> tient compte des limites de l'action de la Société des Nations (S.D.N.). A cet égard, Vincent GOURDON indique que : « *la création de la Société des Nations (S.D.N.) marque, au lendemain de la Première Guerre mondiale, une première tentative de fonder une organisation internationale permanente apte à trouver des solutions pacifiques aux conflits entre États, par le biais de l'arbitrage et de la mise en place de sanctions collectives contre les récalcitrants. [...] Les espoirs mis dans cette institution, installée à Genève à partir de novembre 1920, sont cependant vite déçus : les États-Unis font d'emblée défection, l'U.R.S.S. est exclue jusqu'en 1934, l'Allemagne n'y adhère qu'entre 1926 et l'arrivée d'Hitler au pouvoir (1933) et, par dessus tout, la S.D.N. s'avère incapable de mener une politique crédible de sanctions. Elle reste néanmoins le précédent, sinon le modèle, de l'Organisation des Nations unies, fondée en 1945<sup>403</sup>* ».

615. L'Organisation des Nations Unies (O.N.U.) naît officiellement le 26 juin 1945 avec la signature de la Charte de San Francisco, à laquelle adhèrent dans un premier temps cinquante et un pays. Cette nouvelle institution internationale est destinée à garantir la paix et la sécurité dans le monde à l'issue de la Seconde Guerre mondiale et se dote

---

<sup>402</sup> [www.un.org/fr/charter-united-nations/](http://www.un.org/fr/charter-united-nations/) La Charte a été signée à San Francisco le 26 juin 1945, à la fin de la Conférence des Nations Unies pour l'Organisation internationale, et est entrée en vigueur le 24 octobre 1945. Le Statut de la Cour internationale de Justice fait partie intégrante de la Charte.

<sup>403</sup> GOURDON Vincent, « Naissance de la société des Nations », Encyclopædia Universalis, [En ligne], URL : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/naissance-de-la-societe-des-nations/>

d'une force militaire d'intervention, les casques bleus, afin de ne pas souffrir de la même impuissance que la Société des Nations dans l'entre-deux-guerres. Cependant, au regard du rôle dévolu au Conseil de sécurité, ce projet repose sur l'entente supposée des cinq membres permanents que sont les États-Unis, l'U.R.S.S., la Chine, le Royaume-Uni et la France qui disposent tous d'un droit de veto. Olivier Compagnon relatant l'épisode de la création de l'O.N.U. explique que « *la logique de guerre froide qui s'impose à partir de 1947 limite par conséquent la marge de manœuvre de l'O.N.U., qui ne peut éviter l'éclatement de nombreux conflits périphériques dans la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle et se replie progressivement sur des actions sociales et humanitaires, au travers d'institutions satellites, comme l'U.N.I.C.E.F. ou l'U.N.E.S.C.O<sup>404</sup>* ».

616. Ainsi, les limites rencontrées par l'O.N.U. dans le contexte de la guerre froide et imposées par le poids géopolitique des grandes puissances, l'empêchent de suivre avec cohérence les ambitions affichées par la Charte des Nations Unies. Cependant, dans le nouveau contexte de l'après-guerre, un vent de libération souffle sur l'ensemble de la planète non seulement pour les États européens, l'U.R.S.S. et les États-Unis impactés par la guerre, mais également pour l'ensemble des peuples du monde, meurtris pour certains par près de 500 années d'oppression coloniale. Les États-Unis, la première grande nation à avoir obtenu l'indépendance et à s'être construite en tant que nouvelle nation libre avec sa propre « déclaration des droits de l'Homme », sont l'un des promoteurs de cette démarche de libération au niveau des grandes puissances notamment vis-à-vis de celles d'Europe qui, une fois la guerre finie, n'avaient d'autres ambitions que de rétablir leur empire colonial.

617. La Charte des Nations Unies définit le nouveau cadre général de la cohabitation des États. Dans son article 1-alinéa 2, est proclamé le « *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* ». Cet article sera par la suite mis en relations à l'article 73 traitant de la question des « *territoires non autonomes* » dont les populations ne « *s'administrent pas elles-mêmes* » pour définir le droit à la décolonisation. Toujours selon l'article 73, la Charte demande aux « *puissances administrantes* » de mettre en avant le principe de la « *primauté des intérêts des habitants de ces territoires* » envers qui elles ont « *une mission sacrée* » destinée à assurer la prospérité des populations dont elles ont la charge en

---

<sup>404</sup> COMPAGNON Olivier, « Création de l'O.N.U. », Encyclopædia Universalis, [En ligne], URL : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/creation-de-l-o-n-u/>

respectant et promouvant leur culture propre, leur éducation et leurs capacités à s'auto-administrer. Elles doivent régulièrement communiquer au Secrétaire général de l'O.N.U. des informations sur les politiques engagées sur les territoires non autonomes.

618 . Dès le 9 février 1946<sup>405</sup>, l'Assemblée générale des Nations Unies exhorte les puissances coloniales à mettre en œuvre la Charte en affirmant le « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». L'Australie, la Belgique, le Danemark, les États-Unis, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni et la France établissent une liste de soixante-douze territoires non autonomes parmi lesquels, les Nouvelles-Hébrides, devenues le Vanuatu, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie Française.

619 . La France est peu encline à suivre ces recommandations. Le Général DE Gaulle cherchant une parade, déclare le 11 avril 1961 que « *la charte était faite pour empêcher que l'organisation se mêlât des affaires de chaque État*<sup>406</sup> ». Il s'appuie sur l'article 2 alinéa 7 de la Charte qui énonce qu' « *aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte* ».

620 . Néanmoins, les conflits de décolonisation ne trouvant pas de solution au niveau interne, se transforment en guerre anti colonialiste et en conflit régional et international. Deux exemples notoires sont l'Indochine et l'Algérie qui sont confrontés à la politique du général De Gaulle. Cela conduit inévitablement face à la dureté des guerres anti coloniales à se saisir du chapitre VII de la Charte « menace contre la paix<sup>407</sup> ». Cette notion bénéficiera avec le temps et l'évolution de la nature des conflits, d'une interprétation extensive.

---

<sup>405</sup> RÉGNAULT Jean-Marc, *L'ONU, la France et les décolonisations tardives*, op.cit., p.32.

<sup>406</sup> RÉGNAULT Jean-Marc, op.cit., p.33

<sup>407</sup> Ibidem, RÉGNAULT Jean-Marc, précise que « *lorsqu'un différent interne à un État s'aggrave, déborde des frontières de cet État ou menace de dégénérer en conflit régional ou international, alors on entre dans le cadre des dispositions du chapitre VII de la Charte « menace contre la paix » dans L'ONU, la France et les décolonisations tardives*,

621 . Les limites de la Charte dans la mise en œuvre de l'article 73 sont posées par les puissances de tutelle qui s'emploient à en limiter les effets. Le processus de décolonisation est alors défini et la Charte est complétée par la résolution 1514.

*b) La résolution 1514 ou Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*

622 . Le contexte Onusien change en 1960 avec l'entrée des premiers Etats Africains à l'ONU. La déclaration est une condamnation sans appel du colonialisme. Le préambule de la résolution affirme « *l'égalité des Nations petites et grandes* » et reconnaît « *le désir passionné de liberté de tous les peuples dépendants* ». Le concept de Nation permet de reconnaître tout les peuples dans leur désir passionné d'être libre et le concept d'Etat est accolé à celui d'indépendance et de pleine souveraineté dans le concert des Nations.

623 . La déclaration énonce à l'article 1 que, « la sujétion des peuples (...) à une domination et à une exploitation étrangère constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme et est contraire à la Charte des Nations Unies ». Elle exige (art.5) que des « mesures « immédiates fussent prises (...) sans aucune condition (...) afin de permettre (aux territoires sous tutelles et aux territoires non-autonomes) de jouir d'une indépendance et d'une liberté complètes<sup>408</sup> ». L'article 3 de la déclaration introduit une pression supplémentaire sur les puissances coloniales. Ainsi le « manque de préparation dans les domaines politique, économique ou social, ou dans celui de l'enseignement ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance ».

624 . Dans le contexte de la décolonisation de la Nouvelle-Calédonie engagée en 1946, la déclaration définit un cadre très favorable pour le peuple indigène kanak ce que ne supportera pas, le général De Gaulle qui entendait réinstaller l'empire français en partant du principe que la Charte organisait juridiquement le fait colonial et le partage du monde entre les grandes puissances.

---

<sup>408</sup> RÉGNAULT Jean-Marc, *op.cit.*, p.36-37

c) La résolution 1541 du 15 décembre 1960

625 . Elle définit les conditions à remplir en matière de capacités de gestion autonome d'un territoire. Trois options sont énumérés : le territoire est devenu totalement un Etat indépendant et souverain, le territoire est librement associé à un Etat indépendant ou le territoire est intégré à un Etat indépendant. Un peu plus tard, sous la houlette du comité de décolonisation, une quatrième option sera adoptée : « tout autre statut politique librement décidé par un peuple... ce qui constitue le moyen d'exercer son droit à disposer de lui-même »

626 . Jean-Marc Regnault<sup>409</sup> interroge le cas du statut d'autonomie donné par la France à La Nouvelle-Calédonie ou à la Polynésie française. Il relève la nuance existante entre les termes autonomie et self-government. Ces termes n'ont pas la même signification et la différence notable se situe sur le plan politique. Car l'autonomie est avant tout d'ordre administrative et se situe sous la tutelle de l'Etat.

627 . Le cas de la Nouvelle-Calédonie avec l'accord de Nouméa se situe dans un processus de décolonisation. A l'issue du dit processus et dans les termes définis sur la question référendaire<sup>410</sup>, soit ce territoire devient indépendant soit il est intégré à l'Etat français. Dans le schéma actuel, pour que l'option « libre association » puisse émerger, il faut que le Oui à l'indépendance puisse l'emporter pour permettre une négociation à l'initiative des indépendantistes. Le cas d'un nouveau *statut sui generis*, inscrirait la décolonisation du pays dans la quatrième option.

628 . Dans la caractérisation d'un territoire et de ses relations avec la puissance de tutelle, sont également posées les questions de la distance et de la différence culturelle. La Nouvelle-Calédonie étant distante de la France métropolitaine de 20 000 kms, cet argument a joué en faveur de son inscription en 1986 sur la liste des territoires sous tutelle à décoloniser. Ainsi le 27 avril 1988, le premier ministre Néo-Zélandais déclara lors de l'épisode de la grotte Ouvéa : « *La Nouvelle-Calédonie est un sujet de profonde préoccupation parce qu'elle est notre voisin le plus proche...Il est impossible pour la France de prétendre qu'elle possède une île de la France métropolitaine aux antipodes(...)*

---

<sup>409</sup> Ibidem, p.39

<sup>410</sup> « Oui ou Non » à l'indépendance.

*Nous ne pouvons pas accepter pour toujours la notion absurde d'une France métropolitaine se trouvant à 1600 km de la Nouvelle-Zélande<sup>411</sup> ».*

629 . Pour ce qui est de la différence culturelle, elle renvoie à l'existence d'un peuple autochtone dont l'antériorité fonde la revendication nationaliste portée par le F.L.N.K.S. qui porte sur la restitution de la souveraineté confisquée par la France dont la culture et le système politique domine le pays depuis 1853. La prise en compte de l'Identité du peuple autochtone dans le cas présent de la Nouvelle-Calédonie est une donnée incontournable du processus de décolonisation.

*d) Le comité de décolonisation créé par la résolution 1654 du 27 novembre 1961*

630 . Ce comité est créé pour gérer et faire avancer les dossiers relevant de la Déclaration 1514 et de la résolution 1541. Il sera dénommé « comité spécial » composé de 17 membres puis « comité des 24 membres » ou « comité de décolonisation ». Ce comité sera chargé de suivre l'évolution des territoires inscrits sur la liste des territoires à décoloniser.

631 . En 1966, l'assemblée adopte la résolution 2189 affirmant que la persistance du régime colonial mettait en danger la paix et la sécurité internationale. Cette résolution impliquait nécessairement l'internationalisation des conflits. La résolution 2625 de 1970, pose le principe d'inaliénabilité du droit à l'autodétermination qui appartient à chaque peuple sur son territoire.

632 . La mainmise économique et/ou militaire sera également examinée par le comité de décolonisation s'agissant de l'évolution des territoires inscrits sur la liste à décoloniser. Le 12 octobre 1970, la résolution 2621 dénonce les activités des intérêts économiques et financiers étrangers et des installations militaires, contraires à l'application de la Déclaration 1514. La teneur de cette résolution sera ensuite relativisée pour reconnaître l'intérêt des investissements pour le développement des territoires non-autonomes.

633 . S'agissant des interventions de l'Etat en Nouvelle-Calédonie depuis les premiers accords politiques de Matignon et Oudinot de 1988, l'intervention sur le plan

---

<sup>411</sup> REGNAULT Jean Marc op.cit. p.40, cite les archives p.40M.A.E. carton 3880, code J 3542, Nouvelle-Zélande, 12 novembre 1991.

économique est soumis à l'approbation du comité des signataires qui regroupent les trois signataires dont le représentant des indépendantistes. Les demandes sont au vu de la répartition des compétences formulés par les trois provinces qui sont les collectivités compétentes en matière économique et de développement. Sur le plan militaire, cela n'est pas le cas car cette compétence est restée régaliennne. Il reste pertinent au vu de la résolution 2621, qu'une évaluation de l'impact des politiques menées sur la résolution 1514 est plus que nécessaire étant donné leur caractère structurants.

### B / Le mouvement français de décolonisation

634 . La décolonisation s'est déroulée de manière très hétérogène selon les pays et les empires coloniaux. C'est pourquoi il est intéressant d'évoquer à titre comparatif les modèles français et britanniques, chaque empire ayant développé son concept étatique dans l'intérêt de son prestige et finalement de ses intérêts (1). Il conviendra d'examiner par la suite les facteurs de la décolonisation des colonies françaises (2).

#### 1) Le contexte franco-britannique de la décolonisation

635 . La différenciation inhérente aux deux modèles s'expriment par les statistiques : en 1939, l'Empire britannique, dominions compris, s'étend sur 42 millions de km<sup>2</sup> et compte 400 millions d'habitants ; l'Empire français couvre quant à lui une superficie de 10, 6 millions de km<sup>2</sup> pour 62 millions d'habitants. Au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, les deux États sont affaiblis et ruinés par la guerre et l'état de chaque empire est déplorable ce qui ouvre des perspectives pour les luttes anti colonialistes. Une longue période de reconstruction les attend.

636 . Sur le plan de son prestige de grande puissance, la France est fortement diminuée suite à la rapide défaite de juin 1940 et du fait de la défection du Maréchal Pétain rallié par une grande partie de l'empire colonial africain. L'occupation allemande ôte ce qui peut encore rester de cet héritage. C'est là où intervient le général DE Gaulle qui saura redonner confiance aux français et galvaniser ses soldats. L'Afrique Equatoriale Française et les tirailleurs du pacifique et des antilles se rallient à la France libre et au Général de Gaulle.

637 . Mais ce qui différencie le modèle français du modèle britannique renvoie à la naissance même de la république et à la proclamation des droits de l'homme et du

citoyen. Comme évoquée précédemment, la France nie l'existence des autres civilisations à l'échelle de son empire colonial. Ce qui n'est pas le cas de la grande Bretagne qui a su préserver son royaume offrant une vision historique plus apaisée et sur un plan général, des rapports plus équilibrée avec les peuples colonisés.

638 . Ainsi, l'expansion coloniale de cette époque est liée à l'esprit nationaliste français. Dans ces conditions, le colonialisme français a pour objectif premier, de dominer par tous moyens y compris militaire, les peuples et territoires coloniaux conquis. Pour Henri BRUNSCHWIG,<sup>412</sup> la France n'a toujours eu qu'une politique coloniale, l'assimilation. Mais ce ne fut pas la seule préoccupation car au XVIII<sup>ème</sup> siècle, cette ambition laissa place au mercantilisme commercial, puis au XIX<sup>ème</sup> siècle au prestige de la dénomination d'État puissant. Toujours selon BRUNSCHWIG, la France n'a plus réellement besoin de colonies dès 1813. Leur maintien relève essentiellement d'une question de prestige sur le plan international car il faut s'imposer face aux Anglais et au niveau interne redonner vitalité à sa marine.

La position française est également affaiblie par la proclamation de l'indépendance de la République démocratique du Viêt Nam par Hô Chi Minh. De même en 1945, la perte de l'Indonésie est ressentie comme un recul conséquent du prestige national français. Alors que la rébellion des fellagas tunisiens incite à la reconnaissance de la régence, la France se refuse à franchir le pas. La déclaration du Général BOYER DE LA TOUR dans ses mémoires est éclairante : « *J'ai toujours cru qu'une constitution était nécessaire pour donner à nos conventions un minimum de garantie car on ne conclut pas un traité avec un « État en devenir*<sup>413</sup> ». ».

639 . C'est exactement cette approche faite d'hésitations qui différencie les décolonisations opérées par la France et l'Angleterre. Certes, les Français engagent eux aussi des réformes pour former des élites mais cela s'avère insuffisant dans les négociations car il manque un délai permettant de rendre crédible le processus. Suite à la

---

<sup>412</sup> BRUNSCHWIG Henri, « Le Monde à l'heure de la décolonisation. Politique française et anglaise », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, vol. 12, n° 3, 1957, pp.380-392

<sup>413</sup> BOYER DE LA TOUR Pierre, *Vérités sur l'Afrique du Nord*, Plon, Paris, 1956, pp.99-100, cité par Henri BRUNSCHWIG, *Ibidem*, pp.380-392.

chute de Diên-Biên-Phu, BOURHGIBA précipite le processus et la Tunisie devient indépendante.

640 . En Afrique noire, à la suite des décolonisations anglaises, il est question d'accorder une autonomie aux douze territoires français d'Afrique occidentale et d'Afrique équatoriale au moyen de la loi-cadre du 28 juin 1956. Mais la préparation des élites politiques, répondant aux objectifs d'assimilation, est très longue et les oppose aux chefs coutumiers. L'historien Henri BRUNSCHWIG critique la politique d'assimilation qui a consisté selon lui à arracher de force les autochtones à leur civilisation. Il pense que « *non, les blancs n'ont pas assimilé car ils pensaient moins à recevoir qu'à donner. Le déraciné a du et doit encore œuvrer seul*<sup>414</sup> ». Et quand il a réussi, il a pu revendiquer un nationalisme de type occidental.

641 . Léopold César SENGHOR se plaçant du côté du colonisé confirme : « *assimiler soit, mais nous voulons assimiler et non être assimilé* ». Il poursuit : « *au point où en sont les choses, il n'y a plus d'autres solutions. Décoloniser signifie alors coopération avec les élites indigènes pour poursuivre l'œuvre d'éducation de masse, réaliser dans le domaine technique et économique l'œuvre réalisée dans le domaine culturel et moral* ». Selon Senghor cette œuvre « *accroît considérablement le prestige de la métropole si elle est menée avec bonne foi et sincérité. La France l'avait-elle compris ?* »

642 . Les anciennes colonies<sup>415</sup>, c'est à dire « *les comptoirs du Sénégal, la Réunion, les Antilles et les villes d'Inde* » ont été assimilées dès 1848. Leurs habitants ont reçu les droits politiques du citoyen français mais cette assimilation n'a été parfaite qu'en 1946 après la départementalisation. Dans le reste de l'immense empire acquis depuis 1848, l'administration s'est donnée le temps de préparer l'assimilation selon la méthode de FAIDHERBE<sup>416</sup> en développant l'instruction en français et l'administration directe ou selon la méthode de GALLIENI en créant une administration indirecte qui se veut respectueuse des traditions locales. La première méthode forme des personnes

---

414 BRUNSCHWIG Henri, *Ibidem*

415. Henri BRUNSCHWIG *Ibidem*, p.380-392

416 Louis FAIDHERBE est un ancien gouverneur du Sénégal qui entreprit des études ethnologiques et linguistiques sur 4 langues du pays.

« évoluées », coupées et déracinées de leur milieu natal. La situation de ces personnes arrachées à leurs collectivités et nourries d'individualisme fut douloureuse.

643 . L'approche développée en France à cette époque, au regard des relations internationales, renvoie à une unique volonté, celle de maintenir le « prestige de la civilisation et de la culture française », ce qui s'est traduit par une négation de l'identité des peuples autochtones et de leurs cultures.

## 2) Les facteurs de la décolonisation : éléments constitutifs de la radicalisation du nationalisme de l'après-guerre

644 . Les décolonisations après la Seconde Guerre Mondiale sont de manière générale conduites par les « élites » formés par les puissances coloniales mais dans de nombreux cas, elles sont réclamées par des mouvements de libération<sup>417</sup>. Les raisons profondes du malaise sont l'injustice coloniale, le sous-développement et les promesses non tenues, qui nourrissent la mobilisation des populations colonisées. Pour les populations autochtones, leurs motivations sont plus profondes car vécues depuis plusieurs dizaines de générations. Il s'agit de l'exploitation de la force de travail et de l'esclavage, des injustices racistes, de la confiscation de la langue et des pratiques culturelles, des terres et des génocides et des ethnocides.

645 . S'agissant de la mise en œuvre des principes humanistes suite à la première et à la deuxième Guerres-mondiales, LARDENOIS Mathieu, relève fort justement que « *Les puissances coloniales n'ont pas rempli leur mission d'apporter la civilisation*<sup>418</sup> ».

646 . Sur le plan économique, la mise en valeur des empires reste essentiellement agricole et minière. Une partie importante de la surface agricole exploitable a été transférée aux colons aux dépens des sociétés indigènes. Ces terres sont vouées le plus souvent à des cultures d'exportation, ce qui crée un lien de dépendance vis-à-vis de la métropole. Toujours selon LARDENOIS, « *La situation économique est précaire car les colonies sont sous-équipées en infrastructures et en matériel partout, à des degrés divers. Mais le sous-*

---

<sup>417</sup> Les cas les plus connus du côté français sont l'Indochine et l'Algérie et du côté portugais, le Mozambique et l'Angola.

<sup>418</sup> LARDENOIS Mathieu, « la décolonisation (1947-1975) : le taux d'illettrisme en Algérie est encore de 83% à la veille de la Seconde Guerre ».

développement économique n'existe pas encore car les colonies n'existent pas sur le plan économique. Pourtant, en cas de rupture, la misère des peuples africains et asiatiques, jusqu'alors masquée par les bilans économiques fallacieux des colonisateurs peut apparaître<sup>419</sup>. Sur le plan politique, il préconise de « distinguer les colonies dans lesquelles tout dépend de la métropole (il n'y existe plus de vie politique locale indépendante), et les protectorats qui jouissent d'une autonomie interne mais pour lesquelles la métropole organise tous les rapports avec l'extérieur (politique monétaire, politique militaire, affaires étrangères)<sup>420</sup> ».

647 . Le fait est que les responsables français n'ont pas perçu, la soif de justice et de reconnaissance attendue de la « mère-patrie » par les indigènes qui ont contribué à la libérer du régime nazi.

## **§2 La conférence de Brazzaville de 1944 et la Constitution française de 1946**

648 . La conférence de Brazzaville a été organisée du 30 janvier au 8 février 1944 par le Comité français de la libération nationale (C.F.L.N.) afin de déterminer l'avenir de l'empire colonial français. Les enjeux posés dans le contexte de l'après-guerre sont immenses et présentent deux facettes, la première étant la reconquête de la dignité perdue de l'empire et la deuxième se rapportant à la volonté unanime exprimée au niveau de l'O.N.U. de créer un monde de libertés et respectueux de la souveraineté des États (A). Sur la deuxième, que/comment faire des territoires inscrits sur la liste des territoires non autonomes de l'ONU. La France souscrit à ses obligations en renseignant l'ONU en décembre 1946 tout en précisant « sans préjuger du statut futur des ces territoires<sup>421</sup> ».

649 . La Constitution française de 1946 va permettre d'engager la « désinscription de fait<sup>422</sup> » de la Nouvelle Calédonie et de la Polynésie française de la liste de l'ONU des territoires non autonomes et traduire les nouvelles orientations en fixant les limites de la décolonisation (B)

---

<sup>419</sup> LARDENOIS Mathieu, Ibidem

<sup>420</sup> Ibidem

<sup>421</sup> REGNAULT Jean Marc, op.cit. p.62 et 63

<sup>422</sup> Ibidem

*A / Enjeux et orientations : entre reconquête de la dignité de l'empire et émancipation des peuples colonisés.*

650 . Les enjeux qui se posent au Général DE GAULLE et à la France au sortir de la Seconde Guerre Mondiale sont éminemment conséquents : « *Le contexte de l'après guerre reste tendu suite aux difficultés rencontrées dans la guerre notamment par la France avec le gouvernement de Vichy. En Algérie et en Tunisie, les idées nationalistes font leurs chemins et la France qui a entendu reconquérir sa fierté et son prestige amoindris par la Guerre, n'envisage pas comme l'Angleterre de changer sa position concernant les colonies. La pression des États-Unis et de l'Union Soviétique se fait également plus pressante [...] Afin d'éviter l'arbitrage d'un organisme international quant à l'avenir de l'Empire français et donc pour prendre les devants et préparer l'après-guerre, est organisée la conférence de Brazzaville, au Congo, en Afrique-Equatoriale française*<sup>423</sup> ».

651 . Dans son discours d'ouverture, le Général DE Gaulle affirme la nécessité d'engager les colonies « *sur la route des temps nouveaux*<sup>424</sup> » et pose les fondements de l'Union française de 1946. Il déclare que le devoir de la France est d'aider les hommes sur leurs terres natales à s'élever peu à peu, afin d'atteindre un niveau où ils seront capables de participer, chez eux, à la gestion de leurs propres affaires. Ils doivent profiter du progrès sur le plan moral et matériel.

652 . Un ensemble de propositions est présenté pour développer l'emploi des indigènes, les rémunérations, les libertés individuelles et le mariage, le développement de l'enseignement, la protection sociale, ou encore l'industrialisation. Dans le même temps, diverses mesures de réorganisation administrative sont envisagées, mais il n'est pas question de limiter le pouvoir des chefs de colonie, dont l'extension est au contraire proposée.

653 . Sur le plan politique, la conférence est nettement plus conservatrice lorsqu'elle évoque l'organisation politique de l'Empire français. Si les termes de

---

423 ENCYCLOPAEDIA UNIVERSALIS, [En ligne], URL : <http://www.universalis.fr/encyclopedie/independance-de-l-afrique-noire-francaise-reperes-chronologiques>

424 Discours du GENERAL DE GAULLE à l'ouverture de la conférence, 30 janvier 1944 [archive], Site de l'Université de Perpignan.

« Fédération française », de « personnalité politique » ou de « responsabilité politique » apparaissent, leur sens demeure ambigu. Le texte final, rédigé conformément aux souhaits du Général DE GAULLE écarte cependant l'idée d'émancipation des colonies en repoussant « *toute idée d'autonomie, toute possibilité d'évolution hors du bloc français de l'Empire. La constitution éventuelle, même lointaine, de self-government [autogestion] dans les colonies est à écarter*<sup>425</sup> ».

654 . Influencée par une vision évolutionniste de la société, l'approche française de la décolonisation préconise que « *les colonies jouissent d'une grande liberté administrative et économique*<sup>426</sup> » tout en restant encadrées par la Fédération. Mais le discours reste condescendant et idéaliste et correspond à l'esprit même de la colonisation. La France a une mission de civilisation, identique à celle de l'Église catholique, consistant à convertir les sauvages et à les aider afin que leurs sociétés parviennent au niveau des sociétés occidentales.

655 . Le discours du Général DE GAULLE apparaît cependant irréaliste au regard de la situation catastrophique de l'économie française en 1944, cette dernière étant incapable de répondre aux besoins immenses de développement des territoires colonisés dont les populations aspirent, depuis la guerre, à accéder à une nouvelle conception de la modernité. Selon Pierre MONTAGNON, c'est l'une des principales raisons qui fait que « *si la conférence de Brazzaville est vue comme l'un des signes annonciateurs de la décolonisation, elle constitue également, un « faux départ » de celle-ci*<sup>427</sup> ».

656 . Pour l'historien Xavier YACONO, la conférence, tout en préconisant de réelles réformes, se situe encore dans un contexte où la décolonisation demeure « *impensable* » et où « *l'idéal demeurerait toujours qu'un Africain français devînt un Français africain*<sup>428</sup> ».

657 . Cependant, le prestige du Général DE GAULLE auprès des leaders africains, permet le ralliement des dirigeants africains et le succès massif du « oui » au

---

<sup>425</sup> YACONO Xavier , *Les étapes de la décolonisation française*, Presses universitaires de France, 1991, pages 52-53.

<sup>426</sup> Ibidem

<sup>427</sup> MONTAGNON Pierre *La France coloniale, tome 2*, Pygmalion-Gérard Watelet, 1990, pages 76-80.

<sup>428</sup> YACONO Xavier, ouvr.cité p.53

référendum de 1958, à l'exception de la Guinée de SEKOU TOURE, qui fait sécession et proclame son indépendance<sup>429</sup>.

658. La seule portée tangible du Congrès de Brazzaville reste l'abolition du régime de l'indigénat mis en place en Nouvelle-Calédonie ainsi que dans les autres colonies par le décret du 18 juillet 1887. Il faudra attendre la Constitution de 1946 pour que se confirment les orientations politiques françaises voulues par le Général De Gaulle.

*B / La portée décolonisatrice de la Constitution de 1946 ramenée au statut civil de la personne*

659. Au moment même où se discute la Charte des Nations Unies, la Constitution française de 1946 réaffirme dans son préambule, la primauté des droits humains naturels : « *Le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*<sup>430</sup> ». Ainsi, l'article 80 confère la qualité de citoyens aux ressortissants des territoires d'outre-mer et l'article 82 permet aux autochtones et aux musulmans de conserver leur statut personnel sans pouvoir limiter « *les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français* ».

660. Dans l'objectif de préserver son empire colonial en se donnant les moyens de se confronter aux nouvelles règles Onusiennes, le même préambule indique que : « *La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion [...]. Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus*<sup>431</sup> ». L'article 60 de la Constitution donne la composition de l'Union française qui,

---

<sup>429</sup> L'indépendance de la Guinée est proclamée en 1958.

<sup>430</sup> Dans Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

<sup>431</sup> Ibidem : Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946

outre la France métropolitaine, intègre les départements et territoires d'outre-mer ainsi que les Territoires et États associés.

661 . Les orientations définies par le Général DE GAULLE sont ainsi actées par la nouvelle constitution. Le choix de *l'assimilation* est confirmé et proposé aux individus au moyen de l'article 82 de la Constitution et celui de *l'intégration* est proposé aux Territoires et États associés dans la *Communauté française*. Les sujets autochtones ou indigènes, après avoir été des « sujets sans statut » de l'Empire puis de la République, deviennent des citoyens de statut particulier.

662 . Mais contrairement à ce qui s'est passé lors de l'abolition de l'esclavage un siècle plus tôt où l'octroi de la citoyenneté française aux anciens esclaves et à leurs descendants, a été automatique, le passage à une reconnaissance officielle pour les indigènes, passera par un statut particulier, véritable anti chambre du statut civil de droit commun. Le choix de cette voie correspond à la vision évolutionniste de l'État français. L'envers du décor est à l'avantage des autochtones qui, grâce au statut personnel particulier, vont pouvoir perpétuer leurs us et coutumes ou pratiques religieuses.

C / Le référendum de 1958 en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française ou la voie d'un détournement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

663 . Les orientations prises par la France suite à la conférence de Brazzaville ont aussi pour objectifs de répondre aux injonctions de l'ONU en matière de décolonisation. Le référendum doit permettre d'éclaircir la position française face à son ancien empire colonial. Les deux territoires Nouvelle-Calédonie et Polynésie sont inscrits sur la liste des territoires sous tutelle à décoloniser, dressée en 1946 par l'O.N.U. DE GAULLE n'en tient pas compte, pas plus qu'il ne tient compte du caractère disparate des colonies.

664 . En Nouvelle-Calédonie, le paradigme politique et juridique change complètement de 1946 à 1958, avec l'octroi de la citoyenneté et le droit de vote aux indigènes. Les colons et français assimilés sont préparés et certains ont même envisagé une autonomie ou une indépendance avec les États-Unis, pays libérateur de la Seconde Guerre mondiale. Les autochtones sont moins confiants et ils préfèrent se tourner vers les élites formées à l'école des deux églises missionnaires.

665 . La question posée au référendum de 1956 est Oui ou Non à l'adoption de la nouvelle Constitution de 1958 laquelle abandonne le concept de peuples d'outre-mer pour affirmer l'unicité de l'État et du peuple français. C'est l'intégration sur le plan organique des territoires coloniaux lointains à l'État français.

666 . En Nouvelle-Calédonie, l'Union Calédonienne fait campagne pour voter pour le projet de constitution, tandis qu'en Polynésie française, s'oppose au projet. Le non l'emporte en Polynésie mais POUVANA est déchu, condamné et exilé en France. Le « Oui » l'emporte en Nouvelle-Calédonie.

667 . L'interprétation des résultats de ce référendum au contenu ambigu est considérée par l'État comme un plébiscite à « rester français ». Pour la puissance coloniale, le résultat vient conforter la décision prise en 1947 de retirer implicitement la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie Française de la liste des territoires sous tutelle à décoloniser de l'O.N.U.<sup>432</sup>.

---

## ***SECTION 2 / LA RUPTURE DU CADRE COLONIAL ET LA MONTEE DES PRINCIPES ET INSTITUTIONS D'EMANCIPATION***

---

668 . La Constitution de 1946 ouvre la voie à la loi-cadre pour l'outre-mer français aussi appelée loi-cadre Defferre du nom du ministre qui l'initie. Cette loi crée de nouvelles institutions gérées pour la première fois par des assemblées élues avec la participation des populations indigènes (§1). Mais suite à un revirement de l'État au bout de quelques années et à l'abandon du régime d'autonomie va surgir un nationalisme identitaire insoupçonné (§2).

### **§1 La loi-cadre d'autonomie ou la poursuite de l'intégration subie**

669 . Le régime de l'indigénat étant aboli, un ordre public nouveau va s'établir et l'encadrement réglementaire des réserves autochtones va s'atténuer. Ainsi, arrive en 1946 sur le marché du travail des populations de jeunes adultes nés entre 1920 et 1930 et formés en majorité à l'école des missionnaires et des pasteurs. De manière générale, la société reste néanmoins fondamentalement inégalitaire et ségrégationniste. Avec le régime d'autonomie (A), apparaît la sphère politique et le dualisme des droits tandis que se mettent en place les mécanismes de l'intégration des populations indigènes (B).

#### **A / Le régime d'autonomie**

670 . Au cours de cette période, la Nouvelle-Calédonie va devoir s'adapter à plus d'une dizaine de statuts institutionnels engendrant la création des partis politiques (1) et l'apprentissage de nouveaux droits (2). La loi-cadre Defferre n° 56-619 adoptée par le Parlement le 23 juin 1956 et promulguée en 1957 constitue une étape importante dans le processus d'émancipation des territoires coloniaux en Afrique française et l'octroi de la citoyenneté (3). Pour le territoire de la Nouvelle-Calédonie qui accède au statut de territoire d'outre mer (T.O.M.), une mutation s'opère au niveau des deux sources de légitimités antérieures qui laissent place à la légitimité citoyenne et politique(4).

671 . Les indigènes kanak ayant obtenu le droit de vote, deviennent une force politique majeure, concrétisée par la création d'un parti politique, l'Union Calédonienne. Toutefois, le statut des réserves autochtones n'est pas modifié, ce qui permet la continuité et la stabilité de l'organisation traditionnelle forgée depuis des décennies mais également, pour le système capitaliste en construction, le maintien d'une main-d'œuvre disponible pouvant aisément être renvoyée dans les tribus lors des situations de crises.

### 1) Partis politiques et institutions politiques en Nouvelle-Calédonie

672 . Au niveau politique, le nouvel enjeu avec la mise en place de la loi-cadre est le droit de vote accordé aux nouveaux citoyens français. Pour y faire face, deux associations sont mises en place, l'UICALO d'obédience catholique et l'AICLF d'obédience protestante avec pour objectif de créer un parti politique kanak, l'Union Calédonienne<sup>433</sup>. Grâce à cette initiative à laquelle ont fortement contribué pasteurs et missionnaires, la division du peuple kanak inhérente à toute démarche politique a pu être évitée, notamment celle développée sur des critères religieux, comme cela a été constaté localement au moment de la première période de colonisation<sup>434</sup>.

673 . En effet, dans les deux associations, les délégués des tribus qui sont nommés par les autorités coutumières des tribus, ont permis de mobiliser dans une démarche unitaire la participation du peuple indigène au régime démocratique moderne. Les bases d'une unification sur le plan politique du peuple kanak étaient ainsi posées. La coutume et la religion seront les piliers de l'Union Calédonienne qui ralliera également les petits colons et autres populations descendants de bagnards et de travailleurs sous contrats vivant en brousse<sup>435</sup>. Le mot d'ordre du nouveau parti est « deux couleurs, un seul peuple ». Cela se traduit par la conquête du poste de député à l'assemblée nationale et d'une majorité à l'assemblée territoriale.

---

<sup>433</sup> KHOLER Jean-Marie, Ouvr. cité p.7-« le R.P. Luneau fonda l'UICALO (Union des Indigènes Calédoniens Amis de la Liberté dans l'Ordre), tandis que le pasteur Charlemagne lança l'AICLF (Association des Indigènes Calédoniens et Loyalties Français)[...] leur dynamique les mena, avec l'approbation et l'appui des autorités religieuses, à la création, en 1953, du premier parti politique à forte composante mélanésienne : l'Union Calédonienne ».

<sup>434</sup> Entre l'église Catholique et l'église Protestante

<sup>435</sup> La « brousse » calédonienne est l'appellation donnée à l'intérieur de la grand-terre en dehors de Nouméa, la capitale.

674 . La loi-cadre Defferre a pour avantage d'autoriser le gouvernement français à prendre des décrets en lieu et place des lois pour mettre en œuvre des réformes et prendre les mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer. Elle crée dans les territoires d'outre-mer, des Conseils de gouvernement élus au suffrage universel, ce qui permet au pouvoir exécutif local d'être plus autonome vis-à-vis de la métropole. Elle crée aussi un collège unique alors que jusque-là les habitants étaient répartis en deux collèges selon leur statut civil de droit commun ou de droit local.

675 . Pour la Nouvelle-Calédonie, l'euphorie de l'autonomie interne va être de courte durée puisqu'elle s'étend de 1957 à 1963. En 1963, la loi cadre est révoquée au prétexte qu'un attentat a été commis au siège de l'Union Calédonienne, le nouveau parti majoritaire. En réalité était visé l'Union calédonienne et le député Maurice LENORMAND qui entendaient conduire le pays à l'autonomie.

677 . De 1963 à 1969, le gouvernement central après avoir dissous le gouvernement local, revient une à une sur les avancées statutaires. La raison dissimulée de ce changement de statut en Nouvelle-Calédonie provient de l'intérêt stratégique reconnu au nickel calédonien au début des années 1960. L'adoption des lois Billotte le 3 janvier 1969 par le parlement français, permet à l'État de reprendre définitivement en main le contrôle de la recherche et de l'exploitation minière dont il fait une priorité.

678 . Cinq ans plus tôt en Polynésie française, l'État confisquait l'autonomie au leader et député PUVANA Tetuaapua dit Oopa après avoir fomenté un attentat que la justice coloniale française se chargea de transformer en condamnation à perpétuité pour le leader Maohie<sup>437</sup>. La nouvelle ambition de la France pour la Polynésie française, dans sa

---

<sup>436</sup> RÉGNAULT Jean-Marc « *Pouvana oopa et De Gaulle : la candeur et la grandeur* ». PUVANA Oopa, militant anti colonialiste et leader du comité Pouvana'a puis du Rassemblement démocratique des populations tahitiennes (R.D.P.T.), va dominer la vie politique de 1947 à 1958. En 1951 puis en 1956, il est élu député de la République et devient le premier vice-président du territoire à la suite de la loi d'autonomie relative à la Polynésie, en 1957. Il fait campagne contre le référendum de 1958 et est déchu sur accusation d'attentat. Une demande de révision de son procès a été demandée par le garde des sceaux suite à une motion de l'assemblée territoriale polynésienne en 2014.

<sup>437</sup> PUVANA Oopa a été blanchi le 28 octobre 2018 par la COUR DE REVISION ET DE REXAMEN de la République.

démarche de reconquête du prestige perdu, est de faire de ses atolls, le nouveau centre d'expérimentation nucléaire.

679 . Pour l'État français, les deux territoires français que sont la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française sont liés en ce qu'ils possèdent chacun un atout stratégique pour la France. Leur autre atout commun est leur position géographique dans l'Océan Pacifique, berceau maritime de tous les grands États de la planète. Durant cette période allant de 1957 à 1969, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie Française, sont passées d'un régime colonial au statut de Territoire d'Outre-mer en marche vers l'autonomie interne pour revenir en 1969 à une gestion centralisée gérée par le Gouvernement de Paris. L'histoire retiendra que dans une colonie, ce qui prime c'est l'intérêt de l'État colonisateur qui exerce une chape de plomb sur sa colonie loin des lumières du comité de décolonisation.

## 2) Dualisme des droits et citoyenneté

681 . Au lieu d'une assimilation intégrationniste par le statut de citoyen français, l'article 82 de la Constitution de 1946 permet aux personnes d'origine indigène et sans statut, de garder leur statut religieux ou coutumier ainsi que leurs pratiques culturelles et religieuses propres. Dans la logique étatique, ce statut est transitoire car la citoyenneté est une et indivisible et qui plus est, elle est laïque. C'est toutefois le choix effectué par la France concernant les indigènes kanak, les musulmans de Mayotte et les citoyens du protectorat de Wallis et Futuna. Cela n'a pas été le cas pour les Polynésiens qui ont intégré, à l'instar des populations des D.O.M., la citoyenneté française depuis 1848. L'article 82 devient l'article 75 dans la Constitution de 1958 et reprend la même formulation.

682 . Pour la Nouvelle-Calédonie, il semble que la vision évolutionniste de l'État relative aux indigènes mélanésiens ne permettait pas une intégration directe à la citoyenneté française, l'étape transitoire de l'article 82 étant nécessaire. Autre élément important, les colonies coûtent cher à une métropole ruinée par la guerre. En l'occurrence,

---

<sup>438</sup> RÉGNAULT Jean-Marc, *ouvr.cité*. Cet ouvrage montre "*la volonté du gouvernement central à écarter PUVANAA quitte à violer les règles*" et "*l'arrestation de ce dernier dans le but d'installer le Centre expérimentation du Pacifique*". Les preuves se trouvent dans des archives déclassifiées que l'auteur a pu consulter.

mieux valait pour le gouvernement français de maintenir les réserves indigènes en l'état afin de limiter au minimum sa responsabilité.

### 3) L'octroi de la citoyenneté et le statut particulier- articles 80 et article 82 de la constitution de 1946

683 . Sur le principe, l'article 80 attribue à toute personne vivant dans un territoire d'outre-mer et donc dans une colonie, la qualité de citoyen. Ces personnes vivant en dehors de la France métropolitaine sont qualifiées de « ressortissants » et dans le contexte d'un T.O.M. comme la Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna ou la Polynésie Française, deux catégories de populations sont distinguées, les indigènes et les français de souche ou naturalisés.

Rappelons concernant les anciens esclaves, que la commission de l'abolition de l'esclavage dans les colonies françaises présidée par Victor SCHOELCHER<sup>439</sup> décide en 1844 d'abolir l'esclavage mais également de donner aux esclaves le statut de citoyens français.

684 . Les effets de l'article 80 et de l'article 82 sont concomitants aux effets de la suppression du régime de l'indigénat décidée en 1944. Ce code assujettissait les autochtones aux travaux forcés, à l'interdiction de circuler la nuit, aux réquisitions, ou encore et de manière non exhaustive, aux impôts de capitation sur les réserves. C'est donc une double libération des individus, au regard du régime colonial et du régime coutumier instauré sous le régime de l'indigénat. Une nouvelle ère s'ouvre mais dans la continuité de l'ordre social existant avec d'un côté la société blanche coloniale et de l'autre la société autochtone vivant sur les réserves.

685 . Dans ce nouveau contexte, deux attitudes sociologiques sont observées. La première, la plus entreprenante, est celle des régions culturelles ou coutumières n'ayant pas subi le choc de la colonisation et donc moins impactées par la violence physique, psychosociale et culturelle de la prise de possession et des expropriations foncières. Les ressortissants de ces chefferies et territoires coutumiers préservés à l'exemple des Îles Loyauté, sont les plus entreprenants et les plus volontaires à l'intégration sur Nouméa, dans les administrations et les services publics.

---

<sup>439</sup> SCHOELCHER Victor, « Esclavage et colonisation-1948 », cité par ANNEQUIN Jaques, « Esclavage, liberté et citoyenneté », *Antiquité et citoyenneté*, vol. 850, 2002,

686 . Le second comportement s'avère plus réservé vis-à-vis de la nouvelle politique coloniale de libération. Il émane des chefferies et territoires les plus impactés physiquement et psychologiquement par les cent années de colonisation. Les populations indigènes des régions de la Grande-Terre, base d'accueil et d'implantation du système colonial seront les plus touchées, en particulier celles meurtries par la forte répression coloniale.

687 . Ce qui constitue une nouvelle assise commune aux populations autochtones kanak, est le patrimoine culturel et coutumier préservé sur le territoire des réserves autochtones avec pour dénominateur commun, l'éducation chrétienne donnée par les missions qui a permis la naissance d'un syncrétisme spirituel particulier.

#### 4) De la légitimité coutumière et religieuse à la légitimité politique

688 . L'indigène de par ses origines et son histoire concentrent trois légitimités qui cohabitent et se différencient en fonction des époques traversées par l'histoire de la Nouvelle-Calédonie. La légitimité de l'individu indigène kanak à l'origine, relève de ses droits coutumiers qui font référence à son clan, à son terre d'origine et à sa généalogie. La légitimité de l'individu kanak et ses droits en tant qu' « individu-collectif » est antérieure à la colonisation et à la religion. La légitimité de l'individu chrétien s'acquiert par le sacrement du baptême et par la pratique religieuse. Elle fut acquise ou conquise durant les quatre générations qu'a duré le régime de l'indigénat. Pour la mémoire collective indigène, la religion est comme la coutume : elles ont permis de préserver l'homme mélanésien en le conduisant vers la modernité. La légitimité politique au niveau d'un individu relève de son intégrité en tant que personne humaine et de ses droits individuels garantis par la Constitution et la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Le droit de vote accordé aux citoyens kanak dans les années 1950, leur confère une légitimité politique et vient se superposer aux deux légitimités antérieures. Cette nouvelle légitimité permet désormais aux autochtones de participer à l'exercice démocratique, levier pour prétendre à participer au gouvernement de son pays dans le cadre des compétences définies par l'État français.

689 . Pour le monde kanak, il s'agit d'une nouveauté et quand elle survient, les individus font confiance aux élites formées par les écoles des missions protestantes et catholiques qui vont prendre la tête de l'Union Calédonienne et porter la légitimité des

indigènes dans les institutions. La légitimité politique kanak s'exprime en 1958 lors du référendum portant sur l'adhésion au statut de T.O.M., où le « oui » l'emporte. Elle s'exprimera ensuite à chaque élection permettant ainsi à l'Union Calédonienne et à Maurice LENORMAND d'être majoritaires à l'Assemblée Territoriale et au Gouvernement de 1957 à 1963.

### B / La structuration de l'intégration

690 . L'assimilation a été définie dans cette étude comme étant une stratégie qui repose essentiellement sur les individus. L'État positionne les éléments structurants de l'individu et de la famille pour que, d'une manière irréversible, ils soient portés à adopter le comportement inhérent aux modes de consommation et de pensée occidentaux qui font de l'individu, la finalité de la société moderne. Ainsi, l'article 75 régissant le statut particulier des indigènes en Nouvelle-Calédonie a été pendant très longtemps (1946 à 1998) assujetti au droit civil commun<sup>440</sup>. Les nouveaux comportements associés au changement de contexte vont aussi introduire l'individualisme et impacter la cohésion sociale des clans et des chefferies.

691 . Les moyens de l'intégration se situent à tous les niveaux. Il y a (1) les nouveaux rapports issus de l'abolition du régime de l'indigénat, l'organisation de la citoyenneté politique (2) pour rompre avec le passé colonial, l'octroi du statut civil particulier (3), le droit de vote (4), les politiques publiques en faveur des indigènes (5).

#### 1) les nouveaux rapports issus de l'abolition du régime de l'indigénat

692 . La Seconde Guerre Mondiale permet lorsqu'elle survient, de faire éclater la rigueur du régime de l'indigénat. Selon Jean-Marie Lambert « *les indigènes fournissent la main d'œuvre pour les déchargements, construire des baraquements, aménager des camps. En 1942, le chef de la SAI estime à 5 250 le nombre d'hommes à l'extérieur des réserves contre 5000 valides dans la tribu. En 43 jusqu'en 45, ils sont encore plus de 4000. Le conseil général demande que les femmes et les enfants soient sollicités pour le ramassage de café. Les journées sont payées et la paye des grands chefs est réévaluée à 800 francs (3*

---

<sup>440</sup> Jusqu'à l'accord de Nouméa signé en 1998, le statut civil particulier est soumis au statut civil de droit commun. Dans toutes les situations de confrontation ou d'accommodation, c'est la règle de droit commun qui l'emporte.

*gallons) et 1200 frs (5 gallons). Les américains payent les journées [...] En matière fiscale, le conseil général adopte un impôt de guerre en 1941, de 5 frs par Homme et par mois payable par les mélanésiens, et pas par les colons. Suspendue en 42 et rétablie en 43 au prétexte qu'elle sert à financer les réalisations en faveur des indigènes ; Elle se rajoute à la capitation et au rachat des prestations<sup>441</sup>. »*

693 . Bernard BROU constate que « *les contacts des « blancs avec les noirs » ne passent que par le chef de tribu, le chef du clan ou du village<sup>442</sup>* ». Selon ces termes « *tout rejoint la coutume [...] tout ne passe que par elle* ». La première tentative de pénétration pour toucher le cœur des tribus et des citoyens autochtones est le journal « *messenger* » de l'AICL suivi du journal de l'« *Avenir Calédonien* » à partir de 1954.

694 . Héritage de la colonisation et du régime de l'indigénat, trois types de rapports se sont noués entre les autochtones mélanésiens et la société post-indigénat. Le premier est celui avec l'ordre public colonial et les représentants de l'État, le gouverneur et le service des affaires indigènes (S.A.I.), qui ont composé avec les chefs kanak et les missions pour remplir les objectifs de la colonisation. Le deuxième type de relation concerne les colons et la société civile calédonienne qui, dès l'origine ont affirmé leur autonomie face au gouverneur et défendu leurs propres intérêts en particulier au sein du conseil général installé à Nouméa. Enfin, le troisième type de relations porte sur le lien entre les autochtones et leurs propres élites, religieuses et politiques, lequel renvoie à la question de l'émancipation et à la prise en compte de la coutume dans la modernité. Ces trois types de rapport ont accompagné l'évolution de la colonie dans son développement et, aujourd'hui, dans sa décolonisation.

## 2) L'intégration par l'organisation de la citoyenneté politique

695 . Le concept d'intégration est utilisé ici pour qualifier la démarche d'un système étatique ouvrant ses dispositifs aux autochtones afin qu'ils intègrent le système de droit commun étatique dont ils ont la possibilité d'en tirer bénéfices sans pour autant en

---

441 LAMBERT Jean-Marie, *La nouvelle politique indigène en Nouvelle-Calédonie*. Le capitaine Meunier et ses gendarmes, 1918-1954, op.cit.,

442 BROU Bernard, *Histoire de la Nouvelle-Calédonie - Les Temps Modernes : 1774-1925*, op.cit., p.83.

évaluer les impacts négatifs. Dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, la stratégie de l'État colonial a suivi trois étapes successives.

696 . La première a cours lors de la période coloniale où la stratégie de l'État est ségrégationniste. C'est la période de l'indigénat et il n'est pas question d'intégration mais de marginalisation de populations condamnées selon certains à disparaître mais que l'on peut utiliser pour les gros travaux de la colonie.

697 . La deuxième se situe à partir de la constitution de 1946 et la stratégie est assimilationniste et intégrationniste. La coutume et les structures coutumières sont jugées éphémères et vouées, à terme, à disparaître. D'ailleurs, l'octroi de la citoyenneté aux indigènes et le droit de vote sont considérés comme les mesures par excellence d'accès à la démocratie universelle.

698 . À partir de 1998 et de la reconnaissance de l'identité kanak dans la Constitution française, la stratégie est sur le fond, une double intégration/assimilation au projet de citoyenneté Calédonienne sous la coupe du modèle libéral français et de l'État unitaire.

### 3) Le statut civil particulier

699 . Alors que les autochtones n'étaient que des sujets de la République sans statut, une première opération d'intégration est lancée avec la mise en place de l'arrêté du 21 juin 1934, créant l'état civil des autochtones, citoyens de statut civil particulier. L'objectif de l'administration est de procéder à un recensement afin de ne pas se laisser distancer par les deux Églises et certaines chefferies qui enregistrent les actes religieux que sont les mariages, le baptêmes et les décès..

700 . Au cours de cette période, seuls les noms de baptême des autochtones sont enregistrés. Cette décision ne s'appuyant sur aucune base légale, a des conséquences douloureuses pour des lignées de familles et de clans qui, au regard des confusions créées par les mouvements de population, ne sont plus capables de reconstituer sereinement leurs généalogies.

701 . Cette problématique a épargné les Îles loyautés où certaines grandes chefferies ont pu mettre en place des registres fonciers et des registres des naissances et des

décès. À Lifou (Drehu) et à Maré (Nengone), les grands chefs se réfèrent toujours à ces cahiers anciens pour statuer sur des conflits généalogiques et fonciers.

702 . Après sa création en 1934 et son établissement officieux, la généralisation de la constitution de l'état civil est opérée entre 1950 et 1952. Son organisation actuelle a été définie par une délibération de l'Assemblée territoriale du 3 avril 1967 et complétée par les articles 7 et 8 de la loi organique du 19 mars 1999<sup>443</sup>. Le registre coutumier, ancien registre de statut particulier, est tenu par les officiers d'état civil de chaque commune.

Sur un plan général au niveau de l'État, les seuls citoyens français qui ne sont pas soumis au code civil français sont les Kanak, les Mahorais de Mayotte, les Wallisiens et les Futuniens.

#### 4) Le droit de vote et le système de représentation

703 . L'ordonnance du 22 août 1945 permet à la Nouvelle-Calédonie d'élire un député siégeant à l'Assemblée Nationale tout en introduisant le droit de vote pour 1144 notables autochtones<sup>444</sup>. Le droit de vote est néanmoins formellement accordé aux citoyens autochtones à partir de la Constitution de 1946. En effet, l'article 80 de la Constitution, en donnant aux ressortissants français d'outre-mer le statut de citoyens au même titre que les français nationaux, accordait l'ensemble des droits correspondants, dont le droit de vote.

704 . Cette décision, prise au regard du nouveau contexte international, a surpris les nationaux français présents en Nouvelle-Calédonie qui ne s'attendaient pas à une telle évolution. Elle permit aux autochtones d'atteindre 45 % de l'électorat en 1951. Le droit de vote s'exprime en 1952 et permet aux électeurs français, assimilés et autochtones de

---

<sup>443</sup> Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF n°0068, 21 mars 1999, p.4197, op. cit., art. 7 : « 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 leurs coutumes » ; art. 8 : « La personne qui a le statut civil coutumier est inscrite sur un registre d'état civil coutumier tenu dans chaque commune par les officiers d'état civil ».

<sup>444</sup> Comprend les chefs, les anciens combattants, les pasteurs, les infirmiers et les moniteurs.

nommer 25 conseillers dans les cinq circonscriptions. En 1954, c'est la formation en dehors de Nouméa déjà constituée en commune, des commissions municipales<sup>445</sup>.

705 . Le collège électoral<sup>446</sup> est unique mais le vote s'exprime par circonscription. Le droit de vote, dès son octroi, est utilisé par les organisations autochtones comme levier pour faire progresser leurs droits collectifs et individuels, à l'échelon local, avec les commissions municipales et les communes, à l'échelon territorial avec le conseil général et l'Assemblée territoriale, et à l'échelon national avec le député de Nouvelle-Calédonie.

706 . À partir de 1957, les mélanésiens deviennent majoritaires et dès la mise en place de la loi-cadre, chaque élection devient un enjeu de pouvoir où s'expriment les mélanésiens et les populations installées par la colonisation. Le maintien des structures coloniales ségrégationniste maintiendra un clivage ethnique jusqu'à la situation insurrectionnelle de 1984-1988. Le paradoxe de cette situation est que le droit de vote en tant que moyen d'expression de la démocratie moderne est, depuis son installation en Nouvelle-Calédonie, l'indicateur par excellence d'une société coloniale clivée.

##### 5) Les politiques publiques

707 . L'action publique de l'État s'exprime au niveau de l'enseignement, du travail salarié, de la santé et du développement économique. La généralisation du droit de vote et le nouveau cadre institutionnel permet aux élus mélanésiens de faire adopter des mesures. L'action éducative est le plus déterminant (a) et les actions en matière de développement rural et économique (b) permettent aux communautés de maintenir leur vie en autarcie.

---

<sup>445</sup> BROU Bernard, ouvr.cité : Les commissions municipales créées sont : Dumbéa, Païta, Bouloupari, La Foa, Sarraméa, Farino, Moindou, Bourail qui seront suivies de Maré, Lifou, Ouvéa, Iles des Pins, Yaté, Belep et Mont Dore.

<sup>446</sup> BROU Bernard, ouvr.cité : A titre d'exemple, le corps électoral de l'époque comprenait : le 7 janvier 45, 4056 européens, dont 0 mélanésiens ; le 21 octobre 45 : 9198 dont 8054 européens et 1144 mélanésiens ; le 1er juillet 51 : 19783 dont 10 851 européens et 8930 mélanésiens ; le 8 janvier 1956 : 26 048 dont 13025 européens et 13824 mélanésiens, le 6 octobre 57 : 33 660 dont 14696 européens et 18964 mélanésiens

### a) L'enseignement

708 . Très tôt, au moment de la création des missions catholiques et protestantes, l'école du catéchisme a été instaurée et l'enseignement du français, distillé aux enfants autochtones avec pour corollaire, l'interdiction faite à chaque enfant de communiquer et d'utiliser leur langue maternelle. Les écoles des missions ont ensuite été consolidées et, du côté catholique comme protestant, chaque tribu possédait pratiquement son école primaire. Au sortir du primaire, les élèves intégraient les grands centres d'éducation pour passer le certificat d'étude primaire, puis le Brevet des collèges et ensuite le Baccalauréat. Les filières techniques sont apparues dans les années 1970. Jusqu'aux événements politiques et insurrectionnels de 1984-1988, les écoles privées catholiques et protestantes assureront l'éducation de la grande majorité des enfants autochtones

709 . Du côté de l'administration coloniale, l'école publique s'est toujours et avant tout occupée des enfants de fonctionnaires et de colons avant de s'ouvrir progressivement à la scolarisation des enfants des notables autochtones puis des enfants en général, dont ceux des autres communautés. L'offre public d'enseignement a été constant dans la capitale Nouméa avant de s'étendre progressivement dans les communes de l'intérieur en raison principalement des moyens dont bénéficient les écoles publics du primaires qui ont supplanté les écoles des missions. L'accord de Matignon & Oudinot signé en 1988 a donné le signal de l'implantation des collèges publics sur l'ensemble du territoire, en même temps que l'apparition des filières techniques dans le secondaire. L'université de la Nouvelle-Calédonie est née en 1987 et se développera surtout à partir de 1999.

710 . En Nouvelle-Calédonie, la prise en compte de la culture et des langues kanak a été bannie de l'école des missions et de l'école publique depuis la prise de possession jusqu'en 1975 et Mélanésie 2000<sup>447</sup> où l'étau a commencé à desserrer. Les accords politiques de 1988 ont permis sur le principe de lever l'interdiction mais il faudra

---

<sup>447</sup> Mélanésie 2000, festival organisé notamment par JM TJIBAOU marqué en 1975, le réveil identitaire du peuple kanak.

attendre les années 2010 pour voir apparaître officiellement des programmes scolaires sur les langues et la culture kanak<sup>448</sup>.

### b) Le développement économique

711 . La fin du régime de l'indigénat introduit la liberté de circuler, de travailler et d'aller et venir. Ces droits sont offerts à toute une génération qui peut enfin sortir des réserves et se prendre en main, à une époque (1950 à 1970) où le territoire jouit d'une économie florissante. En effet, le Fonds d'Investissement et de Développement Economique et Social (F.I.D.E.S.)<sup>449</sup> irrigue Nouméa puis la brousse. Les moyens de production du nickel avec l'usine de Doniambo est en pleine production et participe directement à la relance de l'économie. La place stratégique du nickel est confirmée sur le marché mondial de l'aéronautique et des alliages spéciaux qui affichent des besoins bientôt exponentielles.

712 . Désireux de maîtriser ces nouveaux enjeux économiques et stratégiques, l'État français va, à partir de 1960 et malgré le résultat du référendum de 1958 en faveur de l'autonomie, prendre des mesures pour permettre au Gouverneur de reprendre les commandes du Territoire et de contrer les initiatives locales<sup>450</sup> qui entendent remettre en cause le monopole de la Société Le Nickel, propriété de l'Etat et de la famille Rothschild. En 1971, le boom économique tire sur sa fin et s'ouvre la grande crise qui durera une dizaine d'années. Le boom a surtout servi à installer de nouvelles populations venant de métropole et des autres territoires français du Pacifique. Le gouverneur Verger<sup>451</sup> entend poursuivre cette tendance avec l'installation de nouvelles usines après avoir constaté que la Nouvelle-Calédonie a accueilli 7000 émigrants en 1970 dont 2200 wallisiens et 4800

---

<sup>448</sup> Charte du projet éducatif de l'école calédonienne a été votée en 2016. Elle comprend un volet culture et langues kanak et océaniques.

<sup>449</sup> FIDES est un fonds budgétaire mis en place par l'Etat au bénéfice des collectivités publiques.

<sup>450</sup> BROU Bernard, *Histoire de la Nouvelle-Calédonie - Les Temps Modernes : 1774-1925, op.cit.*, page : L'Union Calédonienne et le député LENORMAND ainsi que d'autres petits mineurs sont en discussion avec des sociétés américaines pour construire deux nouvelles usines : PENNAMAX dans le Sud et PATINO dans le Nord ;

<sup>451</sup> BROU Bernard, *Ibidem*, p.143 « le gouverneur VERGER rappelle l'objectif territorial qui est de passer de 38 000 t à 200 000 t de Ni en 5 à 6 ans : construire 3 usines, créer deux villes, organiser le recrutement de travailleurs métropolitains, la construction du port, scolariser 16 000 élèves de l'enseignement public et 14 300 de l'enseignement privé, lancer la construction de la digue de Nouville<sup>451</sup> ».

européens. Entre 1969 et 1976, Roux<sup>452</sup> constate que la population recensée est passée de 100 179 personnes à 133 233 personnes et que la population mélanésienne a régressé de 47 % à 41,7%.

713 . L'ampleur des projets projetés notamment par le gouverneur VERGER, met en évidence la stratégie de l'État français, qui entendait noyer la Nouvelle Calédonie, dans deux nouvelles réalités qui dépassent l'entendement de cette époque. La première est le développement prodigieux du secteur des mines qui démarrait tout azimut sans contrôle dont les conséquences écologiques sont immenses et toujours présentes. La deuxième est la conséquence de la première : il s'agit de l'immigration importante dont l'intérêt particulier est d'ordre politique puisqu'elle permettait de minorer la population autochtone dont le réveil identitaire avait commencé. Jusqu'au moment des événements insurrectionnelles de 1984-1988, le développement économique du pays est resté cantonné dans la mono production du nickel.

### C / Dualisme juridique : de la ségrégation à la cohabitation

714 . Cent ans de structuration d'un système de ségrégation raciale représente un cycle de 4 générations. Le père a subi l'intrusion coloniale, le fils a grandi dans le régime de l'indigénat tant pendant la période de violence extrême qu'au cours de la seconde période ayant vu naître une organisation sociale nouvelle autour des missions. Enfin, le petit-fils a été instruit à l'école de la mission pour être en 1946, apte et formé pour sortir de la « réserve » et aller à la recherche d'une activité professionnelle chez le colon, en ville, sur les mines ou dans l'administration.

715 . Avec l'abolition du régime de l'indigénat, s'instaure un ordre colonial nouveau où l'État s'attache à promouvoir l'individu en le fondant dans le peuple des citoyens. Tout est fait pour libérer les individus de l'emprise de la gestion des territoires des chefferies (1), la mainmise idéologique des missions et de l'emprise sociale des structures coutumières traditionnelles (2) en faisant en sorte que l'indigène s'émancipe (3) ce qui lui ouvre une prise de conscience politique et des limites de son intégration (4).

---

<sup>452</sup> ROUX Jean Claude, géographe à l'ORSTOM, *le Boum du Nickel de 1969 à 1972*, publié en 1976, p.28, 36 pages

### 1) La gestion des territoires : chefferies et communes

716. L'abolition du régime de l'indigénat ne confère pas un nouveau statut juridique aux réserves. Elles restent intégrées dans le domaine privé de l'État, tout comme le domaine maritime où est installée une importante population tout autour de la Grande-Terre et des Îles Loyautés. Un changement s'opère toutefois sur la gestion de ces territoires et suivant le modèle qui prévaut en métropole, est introduit l'institution communale en même temps que sont mis en place l'Assemblée territoriale et le conseil général

717. La chefferie et le district de la grande chefferie sont les dénominations officielles données à l'organisation sociale kanak. Une chefferie est assise sur un territoire où vivent des populations organisées en clans. Le district regroupe au moins deux chefferies et l'autorité du grand chef s'exerce sur l'ensemble du territoire des chefferies suivant des principes bien définis. L'autorité du chef comme du grand chef a été accentué durant toute la période de l'indigénat par l'activité administrative de contrôle imposé par le service des affaires indigènes.

718. Avec l'abolition de l'indigénat vole en éclat, la chape de plomb qui pesait sur la conscience collective des indigènes. La circulation des personnes est libre et les populations n'ont plus à demander d'autorisations aux gendarmes via leur chef. Les chefs et grands chefs n'ont plus à fournir des « volontaires » pour les travaux sur les routes et sur les terrains des colons. Il n'y a plus d'impôt de capitation à prélever. Les jeunes hommes adultes non mariés sortent en nombre des tribus et reviennent seulement au moment des fêtes religieuses ou événements coutumiers. Dans ce nouveau contexte, les rôles du chef et du grand chef se trouvent amoindris. Les chefs ne disposant alors plus de pouvoir administratif, sont seulement reconnus comme auxiliaires des gendarmes que l'administration rémunère symboliquement. C'est le moment choisis par le pouvoir central pour propulser les commissions municipales dont la mission est d'être désormais l'institution territoriale de référence, supérieure car publique par opposition aux chefferies et districts coutumiers qui restent cantonnés à la sphère privée.

719. Si l'administration entend encadrer la gestion des territoires par les commissions municipales puis par les communes, il n'en demeure pas moins que l'organisation sociale traditionnelle continue de gérer la vie quotidienne des tribus. Les grands chefs, les chefs et le conseil des anciens doivent relever de nouveaux défis. En

premier lieu, il faut faire face aux effets de l'augmentation de la population enregistrée depuis 1925. De nouvelles terres doivent être trouvées au moyen de l'agrandissement des réserves. Le mouvement commence entre 1920 et 1925 et les besoins sont criants sur la Grande-Terre au regard de l'ampleur des expropriations subies successivement de 1867 à 1920. La conséquence directe de la croissance démographique dans les tribus est l'apparition de conflits fonciers entre les clans.

720 . Un autre défi est l'apparition de nouveaux besoins primaires qui s'affirment. Il faut équiper les tribus en eau potable, ouvrir des routes et chemins, aménager les tribus et construire des écoles et des dispensaires. Pour prendre en charge ses nouveaux besoins, des activités se développent sur les terres des réserves comme la production de coprah et de café ou encore la collecte de trovas et de bêche de mer. S'agissant de travaux nécessitant la mobilisation collective des populations, l'organisation traditionnelle y fait face avec beaucoup d'efficacité.

721 . La commune en tant qu'institution républicaine est importante dans la philosophie de l'État relative au maillage territorial. Hormis Nouméa, les autres agglomérations sont organisées dès 1947 en collectivités locales consultatives avec, à leur tête, un simple président de commission municipale. En l'absence de maire, ces communes sont gérées par l'administration et placées sous tutelle budgétaire. Maurice LENORMAND et l'Union Calédonienne propose des « sections de communes » à l'endroit des chefferies ou districts, afin de mieux maintenir les entités tribales au sein d'un territoire communale et en assurer la cohésion. L'autre possibilité aurait été de faire correspondre à *minima*, communes et chefferies. Leur proposition reçue une forte opposition et il leur fut reproché de vouloir « *maintenir une ségrégation en maintenant des isolats ; d'autre part de former une sorte de double collègue déguisé et même pour les autochtones leur imposer une élection à deux niveaux successifs tandis que les européens n'en auraient qu'une*<sup>453</sup> ».

722 . Le Gouverneur propose finalement un système égalitaire où blancs et noirs sont totalement intégrés, proclamant le caractère généreux de la République. L'année 1961 voit la mise en place du statut<sup>454</sup> des municipalités, œuvre fondamentale du gouverneur

---

<sup>453</sup> BROU Bernard, *Histoire de la Nouvelle-Calédonie - Les Temps Modernes : 1774-1925*, op.cit., p.72.

<sup>454</sup> Ibidem, p.63.

PECHOUX. Les élections ont lieu le 7 mai 1961 et l'UC obtient 53% des votants hors Nouméa pour un total de trente municipalités.

723 . En 1969, les communes deviennent de droit national<sup>455</sup>. Les limites communales sont arbitraires et il n'est pas tenu compte de l'emprise des districts et des chefferies. L'historien Bernard BROU parle d'un *pari communal* et pour la loi-cadre d'un *pari territorial*. En effet, au niveau local, le principe est de créer une institution nouvelle dotée de moyens et administrée par des élus comme en France métropolitaine. Or, il faut rappeler que les communes françaises existent depuis la fin du XI<sup>ème</sup> siècle et qu'elles ont été restructurées après la Révolution française. Cette institution a donc vécu et sa seule transposition n'est en rien crédible. De plus, le *pari communal* est hasardeux car sur le plan de leur légitimité, les chefferies sont totalement ignorées. Il était illusoire de penser que l'institution communale allait s'imposer et faire disparaître l'entité coutumière historiquement constituée que représente la chefferie.

724 . Le pari communal démontre que le dualisme des structures est inégalitaire. D'un côté, l'institution étatique chargée de la gestion de territoires délimitée arbitrairement est dotée d'une assemblée élue, d'une administration et de moyens techniques et budgétaires. De l'autre, les structures traditionnelles sont mises de côté sans aucune reconnaissance institutionnelle, ce qui a approfondi inévitablement le fossé existant entre les autorités coutumières et les institutions étatiques.

725 . Et après plus de soixante ans d'existence, les communes n'ont toujours pas réussi à prendre définitivement le dessus sur les chefferies dans leur rapport à l'espace et au territoire. Les deux légitimités, démocratiques/élective d'un côté et coutumière de l'autre, se concurrencent au travers des hommes et des femmes qui les portent. Ainsi dans les communes<sup>456</sup> à dominante autochtone à plus de 70 % de la population, on relève que la concurrence des deux légitimités tend à freiner l'action communale. Dans les faits aucune équipe municipale n'a encore réussi à établir un cadre relationnel officiel définissant les conditions d'interaction des deux entités sur le plan de la gestion des hommes et des

---

<sup>455</sup> Loi n° 69-5 du 3 janvier 1969 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, J.O.R.F. du 5 janvier 1969, p.197.

<sup>456</sup> Sur 33 communes en Nouvelle-Calédonie, 22 communes ont en 2015 des assemblées majoritairement autochtones ;

territoires. Cette situation totalement en défaveur des chefferies conforte le dualisme ségrégationniste et hégémonique héritée de l'indigénat.

## 2) L'organisation sociale kanak

726 . En Grande-Terres, les tribus sont installées sur des territoires où ont été regroupés de force des populations issues de clans expropriés de leur terre au bénéfice de la colonisation administrative, pénale et de peuplement. Ces tribus ont été parrainées par les missions catholiques et protestantes. Dans ce contexte et durant tout l'indigénat, le chef ou le grand chef proposé et retenu par l'administration coloniale sont les personnes les plus aptes à communiquer. En général, le choix s'est fait avec l'assentiment du missionnaire et des clans de l'organisation sociale tribale.

727 . Le respect, la solidarité, la cohésion et le consensus sont les quatre principes moteurs de l'organisation sociale kanak. Dans les nouveaux territoires, les membres des clans accueillis sont en général intégrés en tenant compte de leur origine et de leur savoir-faire propre. Ces derniers constituent alors dans le nouveau territoire, un clan défini et intégré comme par exemple un « clan de la mer » ou un « clan de la montagne ».

728 . Dans les règles de cohésion et de consensus, la « parole du chef » s'exprime toujours en dernier et vaut consensus car il s'appuie sur une légitimité universelle où chaque clan doit se retrouver. Le conseil des anciens est l'instance qui regroupe les anciens des clans de la tribu. Il traite des questions portant sur les intérêts généraux de la tribu et fixe le programme des grands travaux. Les litiges et conflits sont traités en marge du conseil par les personnes les plus aptes en fonction de la nature du conflit.

729 . La police tribale est une organisation importante pour faire face aux nouveaux comportements inhérents à la libéralisation, au sortir du régime de l'indigénat. Son rôle est indispensable pour assurer la salubrité et l'ordre public face notamment au nouveau phénomène de l'alcoolisme. Elle est composée d'un responsable et de membres choisis et validés par le conseil des anciens. Mais avec le temps, son rôle s'estompera pour disparaître sur la Grande Terre dans les 1970. Depuis les accords politiques de 1988, la police coutumière est totalement remise en cause par les directives de l'Etat en référence à sa compétence régaliennne sur le maintien de l'ordre public et de l'exercice de la justice.

### 3) La gestion des hommes et des femmes

730 . L'individu étant désormais libre de circuler jour et nuit, de résider où il l'entend et de travailler librement, le territoire des « réserves coutumières » reste son point d'ancrage. La réserve est le lieu où il a la maîtrise de l'histoire de son clan sur 3 à 6 générations et représente l'espace du patrimoine kanak et de sa civilisation.

731 . Une nouvelle réalité s'ouvre au monde traditionnel kanak à la libéralisation et de nouveaux horizons s'ouvrent aux populations en leur permettant de dépasser le carcan tribal que sont devenues les réserves après un siècle d'enfermement. Les deux guerres mondiales et l'arrivée des soldats américains de 1939 à 1945 permet d'amorcer le processus.

732 . Il est intéressant d'examiner les conditions et les paramètres qui vont permettre au collectif clanique et aux individus qui le composent de concilier aspirations modernes et intérêts collectifs. De la même manière, la vie en dehors du contexte de la tribu soulève de nouvelles interrogations.

733 . Le collectif autochtone est porté par les pratiques coutumières. La coutume est ici définie comme l'ensemble des règles et des pratiques coutumières qui organisent la vie en société dans un clan et dans son réseau de relations d'alliance avec d'autres clans, dans une chefferie et au delà. Ces règles et pratiques correspondent à un système de valeurs transmis et reproduit de générations en générations. La coutume n'est pas figée et les pratiques évoluent en fonction des contextes et des interactions possibles. Un certain nombre de pratiques a été banni suite à la christianisation des populations, comme les croyances à l'esprit des ancêtres, les guerres tribales et l'anthropophagie. D'autres ont évolué. Tel est le cas des rites de prières destinés aux totems et de la pratique des mariages et des enterrements.

734 . La coutume se vit et tous les évènements sont évoqués et traités à chaque occasion par le chef de branche familiale ou le chef de famille et font l'objet d'une organisation et d'une planification méticuleuse. Pour les mariages, les naissances et les fêtes coutumières voire religieuses, les composantes du clan se préparent et suivent un protocole précis au cours de l'événement. Ainsi, lorsqu'un enfant naît, il a une place prédéterminée dans la famille, dans la branche familiale et dans le clan.

735 . L'individu garçon est appelé à servir son clan et à porter haut et fort son nom et la fonction du clan, à la place qui lui incombe. Le premier fondement de la hiérarchie dans un clan est l'ordre des naissances. Et d'un point de vue générationnel, il y a toujours la branche *aînée* qui porte celui qui fait fonction d'aîné du clan ainsi que le second, le troisième et les suivants. Dans la branche *seconde* il y a également cette même hiérarchie, ainsi que dans les branches suivantes. Chaque branche clanique se voit affecter un lopin de terres particulier pour son habitat, ce dernier pouvant être le fruit d'alliances particulières spécifiques et, en général, les membres du clan cultivent les terres du clan.

736 . Les exploits de l'individu dans la tribu ou en dehors de la tribu sont perçus en général comme étant la fierté du clan et engendrent une émulation collective. L'individu fille quand elle naît, est élevé pour porter la fierté de son clan dans un autre clan. En fonction de l'histoire du clan, son mariage viendra renforcer une alliance déjà contractée ou permettra de nouer de nouvelles relations. Les filles aînées des branches claniques bénéficient d'une place privilégiée en tant que tutrice naturelle de la branche clanique. Les dernières sont en général chargées de prendre soin des parents durant leur vieillesse.

737 . Dans tous les événements, mariage, deuil, fête coutumière ou travail coutumier, le principe de coresponsabilité et de solidarité joue dans la réalisation de l'événement, car il faut respecter en interne et en externe la parole engagée par le clan. Le principe de coresponsabilité et de solidarité s'exprime pleinement quand un fils ou un frère parti pour travailler en ville ou sur la mine, loin de la tribu, est dans l'impossibilité d'apporter sa contribution. Dans la tradition, la famille puis la branche clanique travaillent pour couvrir ses ressortissants absents qui ne sont pas en mesure d'accomplir leur devoir. Le clan est donc coresponsable et solidaire pour honorer ses engagements vis-à-vis des autres clans et à l'intérieur de ses composantes.

738 . Autre principe est l'*effectivité* de la coutume. Un clan existe parce qu'il participe à la coutume et honore les relations qui le lient aux autres. Il ne saurait être absent alors qu'un événement est programmé et qu'il est attendu suivant la procédure établie. C'est non seulement un devoir mais aussi une règle. Parfois, la règle de l'effectivité est acquise grâce à la participation d'une seule personne du clan dont la présence permettra à la parole de circuler normalement.

739 . À l'extérieur du clan et dans les relations inter-claniques, il existe également une hiérarchie entre les clans. C'est notamment le cas pour la fête de l'igname nouvelle, dans les chefferies du Sud et des Îles, où un chemin coutumier doit être suivi pour porter l'igname nouvelle à la chefferie et cela suivant des méandres qui font référence à l'histoire des installations claniques du début de la colonisation. C'est également le cas pour les mariages où il y a théoriquement des règles de préséance à respecter et un chemin coutumier à suivre pour aller du territoire clanique du garçon vers le territoire clanique de la fille.

740 . Dans l'espace public de droit commun, les Droits de l'homme et du citoyen sont vécus en général par les autochtones dans le respect des principes coutumiers d'hospitalité et de solidarité. En tant que citoyens, ils acquièrent le droit de vote, le droit à la propriété, le droit à une justice équitable, le droit à l'éducation et à la formation, la liberté et l'égalité. Les premiers effets se font ressentir dans le domaine du droit de vote, du droit de la famille et du droit de travail et accessoirement dans la propriété.

741 . La généralisation à partir des années 1950 de l'état civil des citoyens de statut particulier va donner une nouvelle dimension au mariage religieux qui se double alors du mariage à l'état civil de la mairie. Avec la libéralisation, le mariage religieux et le mariage civil vont avoir tendance à affirmer le couple en tant qu'individus même si au demeurant, le mariage civil n'a jamais changé de nature dans le monde kanak et reste la consécration d'une alliance entre deux clans et leurs enfants respectifs.

742 . La reconnaissance du mariage à l'état civil permet aux couples kanak de s'affirmer sur le plan administratif et sonne le signal d'une autonomisation de la famille kanak, dès lors que le mari va trouver du travail salarié et s'inscrit à la Caisse Allocation Familiale et des Accidents du Travail<sup>457</sup>. L'accès aux petits emplois, dans la fonction publique, dans les travaux publics et dans les mines ouvre les portes de la propriété, avec l'acquisition de biens immobiliers et progressivement, au début des années 1960, à la propriété privée de lots de lotissements réservés sur les quartiers de Montravel et de Rivière Salée à Nouméa.

---

<sup>457</sup> C.A.F.A.T. organisme de sécurité sociale, créée par l'assemblée territoriale le 26 décembre 1958.

#### 4) Les limites de l'intégration

743 . Vingt-cinq ans après l'abolition du régime de l'indigénat, les limites de la politique d'intégration et d'assimilation sont atteintes. La situation d'effervescence née de la libération et de l'entrée des indigènes kanak dans la ville ainsi que sur le marché du travail est retombée. Dans le même temps, la dynamique et les espoirs portés par la loi-cadre de Gaston Defferre, que l'Union Calédonienne s'était attachée à mettre en œuvre dans les institutions politiques auprès de l'Assemblée territoriale et du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, s'effondrent.

744 . Le moteur de l'intégration et de l'assimilation des indigènes ne pouvait qu'être politique après la Seconde Guerre Mondiale et passait par le droit de vote et par la possibilité donnée aux indigènes de participer à la gestion des affaires de leurs pays. Cependant, le rêve s'est brisé face aux manœuvres stratégiques de la nation française.

745 . La ségrégation en tant que frein à tout modèle d'intégration est immanente au modèle social et politique calédonien et son fondement est historique. Sans être en face d'un système d'apartheid intégral, la Nouvelle-Calédonie présente un système de développement séparé et les règles de démocratie et de liberté ont du s'y adapter. L'octroi de la citoyenneté aux indigènes leur donne une certaine liberté mais la société est structurée pour perpétuer un développement à deux niveaux. Au niveau supérieur, se trouvent les descendants de colons et de fonctionnaires que vont rejoindre progressivement les populations assimilées, descendantes des travailleurs sous contrats et des déportées. Au niveau inférieur, on trouve les indigènes kanak que la politique étatique s'efforce de compartimenter sur deux étages : le premier est celui des chefs et des notables et le deuxième est celui du peuple.

746 . La ségrégation est présente dans le domaine foncier où les colons occupent des milliers d'hectares à côté de réserves devenues trop exiguës. Elle est aussi inscrite dans l'absence d'infrastructures et d'équipements des tribus et dans l'offre d'enseignement limité pour les indigènes. Elle est également présente dans l'accès à l'emploi dans la fonction publique territoriale où une quantité minimale d'agents d'origine kanak sont recrutés.

747 . Fondamentalement, ce sont les réserves<sup>458</sup> qui cristallisent la politique de ségrégation et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu, il faut rappeler la fonction de la réserve qui a pour but de déplacer et de transplanter les clans dans des tribus pour permettre la mise à disposition des terres à la colonisation pénitentiaire et à la colonisation de peuplement. De cette fonction originelle, il est resté après la fin de l'indigénat, une vision négative des réserves pour le système dominant et les institutions. C'est la seconde raison hautement structurante du maintien d'une réalité ségrégationniste dont sont victimes les populations kanak. À chaque fois, les choses apparaissent dans une dualité où le fait indigène et kanak est dévalorisé, faisant l'objet d'apriori défavorable.

748 . Le droit de vote et l'action politique ont été perçus par les populations autochtones colonisées comme étant le moyen par excellence de l'émancipation. La décision prise unilatéralement par Paris de supprimer la loi-cadre et l'autonomie, en reprenant les compétences dévolues au territoire de la Nouvelle-Calédonie, sonne comme une trahison de la France pour la classe politique et les élites kanak. Dès lors, se met en mouvement le processus de radicalisation des revendications du peuple kanak avec au centre de leur combat la reconnaissance de la culture et de leur identité confisqué ainsi que la récupération des terres et richesses spoliées.

## **§2| L'État face au nationalisme identitaire**

749 . L'état de conscience du peuple indigène dans la société moderne post-coloniale, se détermine sous l'action de l'État, des partis politiques et des Églises qui en fonction du contexte, ont structuré les réalités socio-économiques, culturelles et écologiques. En général le clivage indigène-autochtone / non autochtone-occident reste déterminant là où existe un peuple autochtone conséquent et à la localisation bien établie. En Nouvelle-Calédonie ces deux conditions sont remplies. Ainsi à l'orientation

---

<sup>458</sup> BROU Bernard, *Histoire de la Nouvelle-Calédonie - Les Temps Modernes : 1774-1925*, op.cit., p.209 : « le statut de droit particulier doit être remis en question ainsi que la dévolution des biens non tribaux, une formule pouvant être trouvée qui supprimerait l'apparence discriminatoire du fait mélanésien, « la coutume » devant être maintenue au moins par régions et continuant à être garantie (pour ce qui n'est pas des biens ci-dessus) »

autonomiste mis en échec par l'État colonisateur, succède donc un mouvement de radicalisation du peuple colonisé (A) qui conduira inéluctablement à la révolution (B).

### A / Le processus de radicalisation

750. Dans tout mouvement il y a un processus où des forces contraires interagissent dans des contradictions principales ou secondaires. Le mouvement et l'évolution sont à la base de la dialectique, philosophie définie par Hegel et complétée par Engels et Marx<sup>459</sup>. Durant la phase coloniale, la contradiction principale oppose l'État colonial au peuple autochtone. Dans la phase de décolonisation, comment se meut d'une part la logique de l'État colonial (1) et d'autre part les aspirations du peuple autochtone que l'on peut cerner en 1975 dans le mouvement de Mélanésie 2000 en tant que révolution culturelle (2) ?! Au terme de cette phase, la contradiction principale se transforme et devient une confrontation en termes de projet politique entre l'État colonial et la revendication d'indépendance kanak et socialiste (3).

#### 1) La logique de l'État colonial à l'origine des contradictions de l'État moderne.

751. Aux origines de l'État moderne, se trouve la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et sa première mission est de promouvoir la liberté, l'égalité et la fraternité des citoyens. La pierre angulaire de cette nouvelle politique est la confiscation à la noblesse de ses moyens de production, en particulier la terre, pour les mettre à disposition du peuple en encourageant la propriété privée et le développement de l'initiative individuelle. La devise de liberté vise à promouvoir l'individu, l'égalité est celle des citoyens entre eux devant la loi dans le cadre de la république et la fraternité est le sentiment qui doit lier le peuple. La seule souveraineté émane du peuple.

752. Ainsi, la fonction de l'État en France, comme dans les autres États d'Europe, est d'asseoir un cadre constitutionnel et militaire solide pour permettre le développement de l'économie de marché et la propriété privée considérée comme la seule force de progrès à partir du XVII<sup>ème</sup> et du XVIII<sup>ème</sup> siècle. Le moteur du capitalisme est le développement de sa contradiction principale soit l'appropriation privée des moyens de production et la libération de millions de travailleurs. L'organisation de ce système émane

---

<sup>459</sup> POLITZER Georges, *Principes élémentaires de Philosophie*, Ed. Dlega, 2009, p.147-148, 297 pages

de l'État moderne avec sa superstructure politique, administrative et militaire qui lui permet d'agir au nom de l'intérêt général qui est en réalité, son intérêt propre en tant que puissance occidentale.

753 . Cette orientation impose une logique d'extension de l'emprise territoriale de l'État en concurrence avec les autres États modernes. Les considérations religieuses et messianiques légitiment cette extension mais fondamentalement l'État moderne cherche à conquérir de nouveaux territoires porteurs de richesses afin de consolider son pouvoir et assurer la prospérité de son peuple. C'est cette logique de super puissance capitaliste dans son mouvement de mondialisation qui nourrie le colonialisme français en écrasant les aspirations simples de dignité et d'émancipation des peuples colonisés.

754 . L'identité calédonienne qui émerge grâce à la promulgation de la loi-cadre est une réponse positive au discours de Brazzaville du Général DE Gaulle. Cela implique que les Calédoniens, mélanésiens et non mélanésiens, doivent se prendre en main dans le cadre d'un régime d'autonomie institutionnel accompagné par la France. Cela correspond en outre à une vision judéo-chrétienne de la décolonisation sous l'autorité de la « fille aînée de l'église » en l'occurrence, la France. L'Union Calédonienne, qui a mobilisé dans ses rangs les kanak, les petits colons et assimilés, a personnalisé durant près de dix années cette aspiration. La fin de l'autonomie marque la fin de l'ambition portée par le mot d'ordre de l'Union Calédonienne, « deux couleurs = un seul peuple ». L'identité calédonienne se scinde alors en deux identités, l'identité kanak et l'identité loyaliste française.

755 . Dès lors, s'ouvre pour le peuple colonisé une nouvelle porte au niveau politique, celle de la revendication identitaire. C'est le début d'un nationalisme culturel et identitaire au début des années 1970 qui se nourrira du mouvement mondial de décolonisation et des directives de l'O.N.U.

## 2) Mélanésie 2000 ou la révolution culturelle et identitaire du peuple kanak

756 . Le racisme structurel colonial a eu de profondes conséquences sur la mentalité et la psychologie du colonisé<sup>460</sup>. Dans le contexte historique de la Nouvelle-

---

<sup>460</sup> Frantz FANON est un psychiatre français impliqué dans la guerre d'Algérie. Il a beaucoup étudié les impacts psychologiques de la colonisation sur les populations autochtones mais aussi sur les colons. Cf en ce

Calédonie, le régime de l'indigénat a encadré psychologiquement les populations kanak sur environ quatre générations. Ainsi, dans les écoles des missions, il est interdit de parler sa propre langue maternelle, tout étant organisé pour que l'enfant indigène oublie son identité propre. Cela n'est pas allé aussi loin que l'exemple des enfants volés aborigènes ou des enfants indiens placés dans les pensionnats au Canada, toutefois, ces méthodes poursuivent les mêmes objectifs, la « mendicité » des enfants indigènes dans l'objectif d'en faire de bons serviteurs ou au mieux, des « êtres civilisés ».

757. Les impacts sont encore perceptibles après plusieurs générations et perdureront tant que les causes n'auront pas été éradiquées. Dans les années post-indigénat, suite au reflux sociopolitique généré par la suppression de la loi-cadre et l'apparition du clivage ethnique dans le champ nouveau de la politique, les comportements des mélanésiens, notamment de la Grande-Terre<sup>461</sup>, deviennent fébriles, pleins de doutes et d'hésitations. À chaque fois qu'ils se trouvent en contact avec des européens ou des institutions occidentales, l'enfant comme l'adulte indigène sont happés par les complexes hérités de la situation d'infériorité de son ethnie, de ses coutumes et de son paraître physique. Ils baissent la tête et adoptent systématiquement des comportements d'évitement et de contournement. Cette attitude est systématique dans les années 1970, date des premières entrées en abondance d'enfants indigènes dans les lycées publics<sup>462</sup>. Le même comportement est observé dans le monde professionnel. En présence d'une offre de promotion, le kanak laisse toujours sa place à l'européen ou au travailleur non kanak en laissant croire qu'il est laxiste et hésitant. Aujourd'hui encore, ces tendances lourdes se vérifient.

---

sens : FANON Frantz, *Peau noire et masque blanc*, Seuil, Paris 1952 et 1971, 240 pages , et FANON Frantz, *Les damnés de la terre*, Maspero, Paris, Éditeur La découverte 2004, 311 pages

461 Gens de la Grande-Terre est l'appellation donnée aux populations mélanésiennes de la Grand-Terre en opposition aux gens des Îles Loyautés (Lifou, Maré et Ouvéa).

462 L'auteur de la présente thèse est né en 1955 et s'est retrouvé dans la situation décrite, au début des années 1970 sur les bancs du lycée technique de Nouméa.

758 . C'est à partir de ce constat que le sociologue Jean-Marie TJIBAOU<sup>463</sup> alors recruté à la Société le Nickel, entreprend de mener une action d'envergure pour réveiller la conscience identitaire des mélanésiens et redonner à ce peuple, sa fierté et sa dignité. Accompagné de Jacques IEKAWÉ et de Philippe MISSOTE, il organise un gigantesque événement culturel, *Mélanésia 2000*. Pour Jean-Marie TJIBAOU, *Mélanésia 2000* doit permettre « que le Canaque redécouvre son identité » cela étant « la condition de l'avenir<sup>464465</sup> ». Cet événement est soutenu par l'État français qui s'inquiète de l'avancée des idées nationalistes indépendantistes dans la population mélanésienne. Il mobilise sur 15 jours, à Nouméa, plus de 2000 indigènes accompagnés de leurs autorités coutumières respectives et venus de toutes les chefferies du pays avec leurs danses, leurs chants et leurs arts traditionnels.

759 . importe de s'attarder sur la structuration de cette organisation car elle donne tout son sens à la notion de peuple et de nation. Jean-Marie TJIBAOU utilise une démarche coutumière pour solliciter la participation de toutes les chefferies. La « botte de paille », procédure utilisée pour tous les grands événements, est transmise du pays Djubéa, centre de la manifestation, vers toutes les chefferies. Le chemin coutumier de la paille suit le système de relations qui existe entre les chefferies de proche en proche qu'il est impossible de stopper pour une raison quelconque. La « botte de paille » contient le message de l'organisateur sur l'événement. Pour le retour de la « botte de paille », ce sont les chefferies qui sont à l'extrémité de chaque chemin<sup>466</sup> qui déclenchent l'opération et de

---

<sup>463</sup> TJIBAOU Jean-Marie, *Bibliographie illustrée*, ADCK-Centre culturel TJIBAOU, Nouméa, 2009, 117 pages. Jean-Marie TJIBAOU est né en 1936 et a été éduqué au séminaire catholique où il reçoit sa formation avant de suivre des études de théologie en 1958 puis des études de sociologie à la faculté catholique de Lyon. Il revient en Nouvelle-Calédonie en 1971 et s'engage dans le travail associatif sur le développement social et culturel dont l'aboutissement sera *Mélanésia 2000* organisé en 1975.

<sup>463</sup> Ibidem, p.3<sup>e</sup> à 39.

<sup>466</sup> Le terme « chemin de paille » est utilisé pour désigner le chemin coutumier utilisé pour transmettre des messages ou des invitations entre les chefferies, en référence à des coutumes anciennes.

<sup>467</sup> TOGNA Octave, ancien directeur de l'ADCK, dans *Bibliographie illustrée, op.cit.*, p.34.

proches en proches, les contributions matérielles et culturelles sont rassemblées et acheminées, accompagnées des protocoles coutumiers, au lieu de l'événement, la ville de Nouméa.

760. Ainsi « *Mélanésia 2000 a permis [...] de raviver le tissu et les sentiers coutumier. Pendant plus d'un an de mobilisation à travers les chemins coutumiers suivis, nous avons retrouvé notre place par rapport à l'ensemble des clans de la Grande Terre et des Iles*<sup>468</sup>. ». Plus de cinquante milles visiteurs ont suivi le festival Mélanésia 2000 et son impact a été mesuré sur la société kanak elle-même et sur la société calédonienne en général. Sur la société kanak, deux éléments sont déterminants pour expliquer le fort impact positif de l'événement. Chaque chefferie de chaque région est représentée entraînant une identification forte de l'ensemble des populations autochtones et fait majeur exceptionnel, toutes les chefferies et la population mélanésienne sont unies ensemble sur un même espace. Le grand impact d'ordre collectif ressenti est la nouvelle conviction identitaire et une détermination portée par la jeunesse et la population mélanésienne qui se retrouvera au niveau politique. Quant à la société calédonienne, elle ne s'est pas vraiment mobilisée pour aller à la rencontre des mélanésiens. Concernant l'État, l'objectif essentiel est avant tout de pouvoir contenir la radicalisation des indépendantistes. Ses visées de grande puissance de l'après-guerre à la recherche de son prestige révolu, l'empêche de comprendre et d'admettre le changement de paradigme intervenu dans la vision mélanésienne. La vision « deux couleurs, un seul peuple » a laissé la place à une nouvelle ambition, celle de la réhabilitation identitaire du peuple d'origine.

### 3) La revendication d'indépendance kanak et socialiste

762. Alors que les populations mélanésiennes et leurs chefferies sont mobilisées dans le cadre de *Mélanésia 2000*, les partis politiques mélanésiens se radicalisent autour du mot d'ordre de l'indépendance qui devient en 1978, « *indépendance kanak et socialiste* ». Le mouvement est amorcé par deux événements successifs. Le premier est la suite logique de la suppression de la loi-cadre avec le refus du gouvernement français en 1974 de recevoir une délégation du mouvement indépendantiste kanak et le second est la rentrée

---

des étudiants mélanésiens de métropole suite au *mouvement de mai 68*, ces derniers ayant intégré une nouvelle vision du monde et des mouvements de libération. Une radicalisation s'opère en quelques années, le retard pris par rapport au mouvement mondial en matière de décolonisation se comble et l'État français voit réapparaître les mots d'ordres qu'il avait contré auparavant dans les autres colonies.

763 . Au vu de son expertise avérée et de sa vision impérialiste, l'État envoie, en 1978, le ministre Olivier STIRN pour tenter de désamorcer la situation en proposant « *un plan de développement économique et social à long terme pour la Nouvelle-Calédonie*<sup>469</sup> » que l'Assemblée territoriale adopte sans la présence des élus kanak du Front indépendantiste. Ce ne sera pas suffisant et, dans ce contexte, le nationalisme kanak va prendre de l'ampleur en se structurant sur le terrain et en revendiquant la restitution des terres spoliées et la récupération des richesses minières, revendiquées comme patrimoine du peuple kanak. Toutes ses revendications se retrouvent dans le mot d'ordre « *d'indépendance kanak et socialiste* » dont l'objectif est de reprendre le contrôle politique du pays des ancêtres.

764 . La revendication nationaliste kanak atteint des sommets à la fin de l'année 1984, après l'échec des négociations de Nainville-les-Roches<sup>470</sup> entre le Front indépendantiste, l'État et le R.P.C.R., sur la question de la reconnaissance du droit à l'autodétermination du peuple kanak. Les indépendantistes défendaient en effet le principe pour le référendum, d'un corps électoral composé des natifs autochtones et ouvert aux descendants des populations installées par la colonisation avant 1946.

765 . La création du F.L.N.K.S., le 24 septembre est suivie du boycott des élections du 18 novembre 1984, avec pour objectif de stopper la mise en place du statut Lemoine, considéré par les indépendantistes comme le statut d'installation du néocolonialisme.

---

469 Devant l'Assemblée territoriale où siège les élus, le ministre Paul DIJOUUD déclare : « *Voici soumis à l'assemblée territoriale le plan de développement à long terme qui constitue le projet de la France en Nouvelle-Calédonie [...] Je vous avais dit dès ma première visite en juillet 1978 combien j'avais été frappé par l'attachement de votre territoire à la France* »...Extrait du livret « Le projet de la France en Nouvelle-Calédonie, voir aussi VIRATELLE Joël, *Les Institutions de la Nouvelle-Calédonie*, p.11 [www.mncparis.fr](http://www.mncparis.fr)

470 VIRATELLE Joël, *Les Institutions de la Nouvelle-Calédonie*, Ibidem

## B / La révolution et les évènements de 1984-1988

766 . Le terme « révolution » permet d'exprimer la « remise à plat et transformation de la société coloniale » telle qu'elle a été engagée par les comités de lutte<sup>471</sup> du F.L.N.K.S.<sup>472</sup>. Le contexte et le déroulement des évènements seront examinés (1) afin de bien percevoir les éléments clés des logiques en présence (2).

### 1) Contexte et déroulement des évènements

767 . Dix années se sont écoulées entre *Mélanésie 2000* et le boycott des élections décrété par le F.L.N.K.S. pour contrer la mise en place du nouveau statut institutionnel voté par l'Assemblée nationale le 31 juillet et entré en vigueur le 6 septembre 1984. Un projet de statut d'« indépendance négociée » avait été déposé au moment du vote du statut Lemoine, dans l'hémicycle de l'Assemblée nationale française par le député Rock PIDJOT.

768 . Devant le refus de dialogue sur le projet d'indépendance, le F.L.N.K.S. décide d'engager un rapport de force sur le terrain pour récupérer le pouvoir d'initiative. Le mot d'ordre du F.L.N.K.S. est simple, il s'agit d'empêcher la tenue des élections du 18 novembre 1984 afin d'invalider la mise en œuvre du statut Lemoine. L'action du F.L.N.K.S. atteint son premier objectif grâce à la mobilisation, dans toutes les communes de Nouvelle-Calédonie, des comités de lutte chargés d'organiser le boycott des élections et de mener des actions de déstabilisation sur le terrain. Puis avec la poursuite des confrontations, les dits comités de lutte prennent en charge les besoins des populations à partir de décembre 1984. Les élections du 18 novembre 1984 sont finalement invalidées. Le second objectif est alors la négociation avec l'État français portant sur l'accession du pays à l'indépendance. Cette négociation n'a pas lieu car François MITTERAND entreprend de rétablir l'État de droit afin de sécuriser le territoire, ce qu'il ne parvient pas à réaliser en dehors du grand Nouméa et de quelques villes de la côte Ouest de la Grande-Terre.

---

<sup>471</sup> Archives de l'auteur. Les comités de lutte sont des structures du F.L.N.K.S. montées à l'échelon des communes. Ils furent chargés d'organiser et de mettre en œuvre les mots d'ordre politique du Front, à l'échelle communal.

<sup>472</sup> Le FLNKS ou Front de Libération Kanak et Socialiste fut créé le 24 septembre 1984, pour porter la revendication d'indépendance du peuple kanak.

769 . Après le 18 novembre 1984, le pays est totalement paralysé et en état de siège avec l'état d'urgence décrété par l'État. Le président de la République nomme alors un délégué de l'État, Edgard Pisani qui propose aux différentes parties un statut d'indépendance association refusé par la droite loyaliste pro-français locale et dans une moindre mesure par le FLNKS. Au cours de l'année 1985, la situation insurrectionnelle perdure avec les socialistes au pouvoir en France. En 1986, la droite remporte les élections à l'Assemblée nationale et, Bernard Pons, un ministre des plus ultra réactionnaires est nommé. Il organise un référendum d'autodétermination en 1987, boycotté par les indépendantistes. À son initiative, une vaste opération de nomadisation de l'armée française est enclenchée pour rétablir l'ordre républicain sur tout le territoire. Ce fut un échec.

770 . L'une des actions importantes des comités de lutte est l'organisation des populations pour prendre en charge leurs besoins au quotidien. De nouveaux mots d'ordre apparaissent et mobilisent les populations tels que l'autosuffisance et l'autodéfense, les écoles populaires kanak ou encore la santé communautaire.

771 . Les Loyalistes quant à eux disposent d'importants moyens financiers et matériels qui leur permettent de structurer leurs comités d'autodéfense appuyés par des milices. Pour eux, les objectifs ne sont pas les mêmes, ils souhaitent à tout prix sauvegarder leurs acquis et leurs patrimoines matériels.

772 . En 1988, au moment des élections présidentielles françaises, le F.L.N.K.S. demande à ses comités de lutte de reprendre l'initiative en frappant un grand coup afin de porter le conflit sur les plans national et international. Ainsi, en avril 1988, la prise d'otages des gendarmes français à Ouvéa constitue un évènement déclencheur. Alphonse DIANO, le responsable des nationalistes d'IAAI estimait que le contexte national et international lié aux élections présidentielles empêcherait toute intervention militaire française en Nouvelle-Calédonie.

773 . L'action du comité de lutte F.L.N.K.S. de IAAI<sup>473</sup> dérape et des gendarmes sont tués entraînant *de facto*, une radicalisation extrême. Dès lors, la gestion de cette crise

---

<sup>473</sup> LE MONDE, « Grotte d'Ouvéa : « La République a été dévoyée pour des raisons de basse politique » », 2 novembre 2011, [En ligne], URL : <http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/11/02/grotte>

est prise en main par le Premier ministre français et l'axe choisi est « *de restaurer la dignité et l'honneur bafoués de l'armée et de la nation française* ». Face à un groupe de militants indépendantistes certes déterminés mais dont l'action a été circonscrite sur un petit périmètre, le haut commandement envoie les troupes d'élites de l'armée française sur la grotte d'Ouvéa. Pourtant la revendication au bout de quelques jours était de rencontrer un émissaire de l'État et de pouvoir parler à une chaîne de télévision internationale. Les troupes d'élites ont d'ailleurs appliqué la règle de combat « *œil pour œil et dent pour dent* »<sup>474</sup>, car au moins la moitié des 19 morts d'Iaai ont été assassinés<sup>475</sup> après l'assaut de la grotte et la libération des otages. La dignité, l'honneur et le prestige de l'armée et de la Nation française ont primé dans la décision d'un assaut militaire

774. L'assaut de la grotte et la mort des nationalistes et des otages choque l'opinion publique française et internationale. Le nouveau premier ministre Michel ROCARD, nommé par le président François MITTERRAND<sup>476</sup>, au moment du dénouement de la prise d'otages, va rapidement prendre une décision. Constatant que le dialogue politique est impossible au regard des récents événements, il nomme une commission de dialogue composée de représentants des deux confessions religieuses catholiques et protestantes, de représentants de la franc-maçonnerie ainsi que divers experts et nomme à sa tête, le préfet Christian BLANC.

775. Cette mission de dialogue est chargée de renouer le contact avec les responsables politiques du F.L.N.K.S. et du R.P.C.R. ainsi qu'avec la société civile et les différentes communautés de la Nouvelle-Calédonie. Le rapport de la commission, remis au Premier ministre, permet à celui-ci d'engager les discussions qui aboutissent aux Accords de Matignon, acceptés par les trois parties et dont l'objectif est : « *Restaurer la paix et réapprendre à vivre ensemble tout en garantissant aux deux partenaires Calédoniens la poursuite de leurs projets respectifs dans le dialogue sous la bienveillance et la neutralité de l'État Français* ».

---

<sup>474</sup> Loi du talion déjà présente en 1730 avant J.-C. dans le code d'Hammourabi qui signifie « *la peine doit être égale au crime* ».

<sup>475</sup> Les faits ont été amnistiés dans le cadre des mesures d'accompagnement négociées au ministère des DOM-TOM en juin 1988 et intégrées dans l'accord de Matignon.

<sup>476</sup> François MITTERRAND est élu en mai 1988 pour un second mandat.

Ainsi sont nés les accords de Matignon-Oudinot, accords de paix et de rééquilibrage qui dureront de 1988 à 1998.

2) Les éléments clés des logiques en présence.

776. L'objet du conflit est une revendication nationaliste maximaliste, en l'occurrence l'indépendance kanak. Celle-ci est formulée après 130 ans de colonisation, 30 ans de décolonisation « à la française » dont le fait marquant est la suppression de la loi cadre devant conduire la gestion du pays à l'autonomie interne. Elle traduit le refus d'une intégration plus poussée de la Nouvelle-Calédonie dans le giron de l'Etat français.

777. Les trois forces en présence sont l'État colonial français qui organise le système en interne et en externe, le R.P.C.R., parti loyaliste qui défend ses intérêts et le rattachement à la France face au parti des colonisés, le F.L.N.K.S. qui revendique la souveraineté de son peuple et l'indépendance de son pays.

778. Les contraintes internes et externes qui pèsent sur les trois forces en présence sont nombreuses. S'agissant du gouvernement français qu'il soit de gauche ou de droite, il est plus soucieux du respect de sa Constitution et du prestige de la France que du respect de la Charte de l'O.N.U. et de la résolution 1514. La nouvelle stratégie adoptée avec la suppression de la loi-cadre est démonstratif des visées impérialistes de la France dans cette partie du monde. Enfin, l'État est responsable de l'état de droit qu'il est chargé de faire respecter pour protéger ses ressortissants et les intérêts français qui dominent le développement de l'archipel.

779. Le R.P.C.R. représente les intérêts des nantis et de la bourgeoisie coloniale ceux des commerçants, des mineurs, des colons et des fonctionnaires. Il s'organise sur le terrain avec ses milices pour contrer les indépendantistes. Une stratégie de repli des loyalistes de l'intérieur vers Nouméa et de l'Est vers l'Ouest avait été préparée puis mise en œuvre, pour circonscrire le mouvement de révolte dans les régions de l'intérieur et des Iles contrôlés par le FLNKS et protéger l'Ouest mais surtout le Sud et la capitale Nouméa où est concentré la richesse accumulée dans le pays.

780. Le F.L.N.K.S. a rencontré ses limites au niveau du terrain et au niveau international. Au niveau de chaque commune, l'organisation rudimentaire des comités de lutte a suffi pour déstabiliser le pays et maintenir l'état de guerre civile larvée. Mais pour

faire face à la politique de reconquête et de nomadisation engagée par l'armée, ce n'était plus suffisant dans la durée. Au niveau international, la force diplomatique de la France, membre du Conseil de sécurité, a permis de limiter la tentative d'internationalisation du conflit organisée par les Pays du Fer de lance<sup>477</sup> et l'organisation des pays non-alignés. L'inscription de la Nouvelle-Calédonie en 1986 sur la liste des territoires à décoloniser de l'O.N.U.<sup>478</sup>, obtenue par le F.L.N.K.S. et les pays du groupe du Fer de Lance mélanésien, n'a pas permis de dépêcher sur place une mission de l'O.N.U. ni réussi à sortir le dossier du carcan Franco-Calédonien.

781 . La tragédie de la prise d'otages des gendarmes français d'Iaai suivi de l'assaut des militaires français sur Gossanha et la mort des gendarmes, des nationalistes kanak a provoqué un déclic auprès des parties prenantes et une prise de consciences des responsables politiques locaux et nationaux car l'irréparable et l'inconcevable avait été atteint. Il faut de plus constater en le soulignant, le poids des médias et la résonance particulière de tels événements sur les opinions publiques au niveau national et international. Le processus de négociation que n'avait pas réussi à déclencher quatre années de guerre civile larvée, une prise d'otage de soldats français y a fortement contribué et en cela Alphonse DIANOU a eu raison mais au péril de nombreuses vies humaines dont la sienne.

782 . Cette période et ces événements sont pleins d'enseignements quand au positionnement de l'État français sur le plan national et sur le plan international. Cet État est prêt à tout pour défendre son intégrité territoriale ainsi que ses ressortissants. Il a fallu des événements extrêmes pour que le gouvernement français sous la houlette de Michel

---

<sup>477</sup> Les pays du fer de Lance Mélanésien (GMFL ou GFL) est une alliance de pays mélanésiens regroupant les îles Salomon, la Papouasie-Nouvelle-Guinée, le Vanuatu, Fidji, l'Indonésie (membre associé) et le Front de libération nationale kanak et socialiste (FLNKS), officiellement créé en mars 1988 à Port-Vila

<sup>478</sup> En s'appuyant sur la création, le 24 septembre 1984 du F.L.N.K.S. et sur la stratégie de déstabilisation de la colonie engagée depuis le 18 novembre 2014 (problème de date !), Jean-Marie TJIBAOU, président du F.L.N.K.S. et à la tête d'une délégation développa un vaste travail de lobbying diplomatique avec le groupe Fer de lance mélanésien auprès de l'organisation des États non-alignés, pour obtenir un vote favorable à l'Assemblée générale des Nations Unies.

ROCCARD premier ministre socialiste trouve la faculté<sup>479</sup> d'engager une médiation interne en se positionnant comme médiateur, au dessus des intérêts intra-muros calédoniens. Sur le fond, l'État français est constant dans la défense de ses intérêts, au-delà du discours humaniste que prodigue ses gouvernants. Il sait être amnésique jusqu'à oublier sa responsabilité historique sur la situation en Nouvelle-Calédonie

783 . En tant que puissance du Conseil de sécurité, il faut admettre que le respect de la paix s'impose à la France dans le maintien de l'ordre public international,. Au regard de ses engagements internationaux contenus à l'article 73 de la Charte des Nations Unies, dans la résolution 1514 des Nations Unies et en vertu de l'inscription de la Nouvelle-Calédonie sur la liste des territoires non autonomes à décoloniser, la tournure pris par les évènements politiques depuis 1984 et surtout après 1986 date de la réinscription du pays sur la liste des décolonisations, est condamnable sur le plan du droit international.

### 3) *Eléments de compréhension de la logique colonialiste de l'État.*

784 . Peut-on qualifier d'élément déterminant dans la position française, y compris durant la prise d'otages d'Iaai en 1988 et de son dénouement, sa volonté de ne pas voir traiter le dossier Calédonien sur la scène internationale par l'O.N.U et le comité de décolonisation ? La réponse est positive car le Général DE GAULLE a donné à la France une doctrine en matière de décolonisation qui imprègne la gestion du dossier calédonien. Cette doctrine est d'abord déterminée par les intérêts stratégiques de la France que l'on situe à deux niveaux : celui de l'exploitation du nickel qu'il faut lier à la position stratégique du pays dans le pacifique sud et celui du destin des français descendants des colons et de l'administration coloniale et pénitentiaire, que l'État veut continuer à entretenir pour garantir sa présence.

785 . En tant que Président d'une grande puissance, le Général DE GAULLE a refusé de mettre en œuvre les orientations définies par l'O.N.U. De Gaulle se situait plutôt dans la perspective de reconquérir le prestige perdu par la défaite de la Seconde Guerre Mondiale. Pour cela, il s'est notamment appuyé sur « *l'article 2, alinéa 7 de la Charte qui*

---

<sup>479</sup> Que serait-il advenu si Jacques CHIRAC avait été élu en 1988 Président de la république à la place de F.MITTERAND ? Ce même CHIRAC avait engagé entre 1986 et 1988, la nomadisation de l'armée avec son ministre B.PONS.

*n'autorise pas les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat<sup>480</sup> ».*

786 . Malgré les moyens exsangues de l'Etat alors en pleine reconstruction, DE GAULLE a maintenu son objectif de maintenir l'empire, comme le montre les guerres coloniales conduites en Algérie et en Indochine, n'hésitant pas à larguer ceux qui lui tenaient tête comme le président Sékou Toure. Il semble que pour De Gaulle, le statut de grande puissance passait par le maintien de l'empire à l'échelon du globe terrestre et donc dans le Pacifique et en cela il a toujours refusé de suivre les directives de l'ONU en matière de décolonisation.

787 . Ses successeurs notamment, François Mitterrand et Jacques CHIRAC n'ont jamais été capables ou n'ont jamais eu la volonté de remettre en cause cette orientation. Pourtant, le contexte a évolué au niveau international notamment sous l'égide de l'ONU avec des schémas inédits sur la question de la souveraineté des petits Etats insulaires du Pacifique. Suite aux évènements de 1984 et avant ou après les évènements de 1988 et la prise des otages gendarmes, Il apparaît pourtant que les conditions étaient réunies pour l'ouverture d'une médiation- négociation conduite avec le concours du comité des 24 et des pays tiers de la région<sup>481</sup>. Sans doute que cela aurait permis d'engager un vrai processus de décolonisation transparent et non bloqué comme cela a été le cas pour les deux accords de Matignon et de Nouméa qui conduisent au terme d'une période de trente années à une nouvelle impasse.

---

480 RÉGNAULT Jean-Marc, *L'ONU, la France et les décolonisations tardives*, op.cit., p.33.

481 Cette démarche a été engagée dix années après dans la région, à propos du conflit de Bougainvilles en Papouasie Nouvelle-Calédonie

## CHAPITRE 2 : LES ACCORDS DE MATIGNON ET DE NOUMEA : RUPTURES ET CONTINUITES DU MODELE INSTITUTIONNEL COLONIAL

---

*« Un accord politique quel qu'il soit, ne vaut que par la bonne foi, la sincérité et l'honnêteté des parties en présence lesquels valeurs, ne se mesurent pas lors de sa signature mais dans sa mise en œuvre à partir d'indicateurs de suivi fiables dans la durée<sup>482</sup> ».*

788 . Un accord politique a l'ambition de sceller des compromis entre deux parties en conflit et dépend du rapport de force sur le terrain, au moment où la négociation a lieu. Les mots clés de la mobilisation kanak de 1984 sont le non à l'intégration et le oui à la libération et à l'indépendance avec la restitution des terres et des richesses naturelles spoliées. Les termes de rééquilibrage puis de décolonisation (Section1) recouvrent cet objectif qui renvoie au concept onusien de décolonisation. Aujourd'hui et au bout de trente ans, le bilan du processus est mitigé (Section 2).

---

482 Expression de l'auteur de la thèse, extrait de son vécu des Accords de Matignon et de Nouméa.

## ***SECTION 1/ DES ACCORDS POUR LE « REEQUILIBRAGE ET LA DECOLONISATION ».***

---

789 . Si le rééquilibrage et la décolonisation sont bien les nouveaux objectifs affichés pour résumer le projet institutionnel du compromis, c'est dans la lettre des Accords de Matignon-Oudinot signés en 1988, puis dans celle de l'accord de Nouméa signé en 1998 qu'il faut vérifier si l'objet initial du conflit est bien compris et traité (§1). Il faudra ensuite s'intéresser aux limites conceptuelles et restrictives introduites par l'approche assimilationniste française (§2).

### **§1| Rééquilibrage, Emancipation et Décolonisation, concepts clés du post colonialisme de l'après 1988.**

790 . L'objet du conflit formulé en 1984 est l'indépendance kanak. En 1988, suite à la tragédie d'Ouvéa, le débat se déplace pour se porter sur la question de la paix civile et du partage du pouvoir entre loyalistes et indépendantistes (A ). La lettre des Accords de Matignon puis de Nouméa traduit les termes du compromis par rapport au mot d'ordre de décolonisation ( B )

#### **A / La paix civile et le partage du pouvoir entre les loyalistes et les indépendantistes après 130 ans de présence française.**

791 . En 1988, au sortir de la guerre civile qui a sévit durant quatre années, culminant avec la prise d'otages d'Iaai, le territoire était meurtri et les populations déchirées et divisées entre kanak et non kanak mais aussi à l'intérieur des clans et des familles. Il est logique que la préoccupation première porte sur la situation sociale et matérielle des populations. Sous la coupe de l'État français, apparaît comme par miracle après 130 années d'histoire coloniale, une nouvelle approche de l'émancipation des autochtones et du pays avec des concepts clés (1) que la puissance de tutelle, la France accepte de promouvoir au travers d'objectifs nouveaux (2).

#### **1) Les concepts clés et une nouvelle approche de l'émancipation.**

792 . Le premier concept-clé est donc l'instauration de la « paix » pour permettre de revivre ensemble sur un même territoire et de reconstruire ensemble le pays. Le premier

accord<sup>483</sup> est signé en juin 1988, suite à la poignée de main historique entre Jean-Marie TJIBAOU et Jacques LAFLEUR. En conclusion le texte précise qu'« *aujourd'hui, les deux parties ont reconnu l'impérieuse nécessité de contribuer à établir la paix civile pour créer les conditions dans lesquelles les populations pourront choisir, librement et assurées de leur avenir, la maîtrise de leur destin*<sup>484</sup> ». Il s'avère qu'à la lecture du texte des Accords de Matignon-Oudinot<sup>485</sup>, l'ampleur des mesures de rééquilibrage ou de décolonisation à introduire est importante compte tenu des inégalités existantes depuis 1946 et la fin du régime de l'indigénat.

793 . Pour cela, il fallait néanmoins prendre en compte, le clivage indigène et non indigène qui s'est radicalisé en nationalisme kanak et loyaliste français. Cela passait par « le partage du pouvoir », deuxième concept clé de l'Accord de Matignon, que la nouvelle organisation institutionnelle en trois provinces rendit effectif. Pour confirmer cette orientation, le législateur français donna le maximum de compétences de gestion aux trois provinces qui du coup deviennent des collectivités publiques d'Etat. L'État français sur la demande des deux partenaires Calédoniens, jouera le rôle d'arbitre et de partenaires en accompagnant sur le plan administratif et financier les provinces dans la réalisation du rééquilibrage. L'Etat présidera l'exécutif local regroupant les présidents des trois provinces.

794 . Le « rééquilibrage » est le troisième concept-clé de l'Accord de Matignon, ce qui permet d'introduire une politique volontariste en faveur des provinces Nord et Iles où sont majoritaire les autochtones kanak. Les clés de répartition leur seront profitables dans la répartition des dotations de l'Etat français et des recettes fiscales propres à la

---

<sup>483</sup> Le texte du 26 juin 1988 est introduit par le constat que « *les communautés de Nouvelle-Calédonie ont trop souffert, dans leur dignité collective, dans l'intégrité des personnes et des biens, de plusieurs décennies d'incompréhension et de violence* ».

<sup>483</sup> La loi n° 88-1028<sup>483</sup> portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 a été adoptée par l'Assemblée Nationale le 9 novembre 1988. Le projet de loi portant sur les accords est soumis à un référendum national et local, le 6 novembre 1988. Le résultat indique 80% de « oui » mais la participation au niveau national n'est que de 36,8%. En Nouvelle-Calédonie,

Nouvelle-Calédonie. Le rééquilibrage en termes territoriaux se pose au niveau des infrastructures, des services publics, de l'installation des populations et du développement. La notion de rééquilibrage permettra également d'intégrer les mesures dites de décolonisation négociées à OUDINOT<sup>486</sup> avec son opération « phare », l'opération « 400 cadres ».

795 . Le quatrième concept clé est celui d' « émancipation » qui permet d'inscrire l'Accord de Matignon-Oudinot dans un processus de 10 années (1988-1998) au terme duquel, la question de l'indépendance sera soumise à référendum et d'accorder les « mesures d'amnisties des crimes » pour les crimes commis à Ouvéa et durant les événements antérieurs. Le texte de l'Accord de Matignon évoque les deux projets en compétition en indiquant que « *pour les uns, ce n'est que dans le cadre des institutions de la République française que l'évolution vers une Nouvelle-Calédonie harmonieuse pourra s'accomplir. Pour les autres, il n'est envisageable de sortir de cette situation que par l'affirmation de la souveraineté et l'indépendance*<sup>487</sup> ». Et de rajouter que la conséquence de « *l'affrontement de ces deux convictions antagonistes a débouché jusqu'à une date récente sur une situation voisine de la guerre civile*<sup>488</sup> ».

796 . Pour suivre la mise en œuvre de l'accord, un nouveau dispositif est mis en place. Le Comité des signataires ou de suivi composé des trois partenaires que sont l'État, le F.L.N.K.S. et le R.P.C.R.. Le Comité des signataires se réunit tous les ans. Au niveau institutionnel calédonien, un Exécutif<sup>489</sup> présidé par l'État est mis en place avec la participation des trois présidents de provinces. Ce comité de suivi que l'on peut qualifier de franco-calédonien, ne pourra bénéficier d'aucune expertise internationale notamment du comité des 24 des Nations Unies.

797 . Enfin, le texte de l'Accord de Matignon et Oudinot, introduit, pour la première fois de son histoire des décolonisations, la reconnaissance de représentants du

---

<sup>486</sup> L'accord de 1988 s'intitule Matignon & Oudinot, car au premier accord signé par Jean Marie TJIBAOU et Jacques LAFLEUR s'est ajouté le volet « mesures de décolonisation » négocié dans un deuxième temps à Oudinot.

<sup>487</sup> L'accord de Matignon du 26 juin 1988, 2ème et 3ème alinéa

<sup>488</sup> Ibidem, 4ème alinéa

<sup>489</sup> Loi organique (laquelle, précisez), art. 65 : « *L'exécutif du Territoire est le Haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie* ».

peuple autochtone et établi, avec la création des conseils coutumiers d'aires et du Conseil coutumier territorial, la représentation institutionnelle des autorités coutumières dont le rôle administratif avait été complètement neutralisé depuis l'octroi de la citoyenneté en 1946. La loi organique crée ainsi les huit conseils coutumiers et le Conseil coutumier territorial et indique que « *Le conseil consultatif coutumier provincial regroupe les grands chefs des aires coutumières de la province. Il est consulté par le conseil de province sur les projets ou propositions de délibérations portant sur les questions de droit civil particulier et de droit foncier. Il peut être consulté sur toute autre matière à l'initiative du président de la province*<sup>490</sup> ».

## 2) Les objectifs affirmés dans les Accords de Matignon-Oudinot

798 . Tels qu'ils sont formulés, les objectifs inscrits dans les Accords sont humanistes et prônent la paix. Comme partout dans le monde, aucun peuple ne demande à s'engager dans une guerre de décolonisation qui survient toujours suite à l'évolution de la perception par le peuple colonisé de ses droits. La dialectique des rapports de force a abouti au retour à la paix, le souci étant que celle-ci doit être durable. Cela passe par la mise en œuvre d'un dispositif juridique et institutionnel apte à l'accompagner ainsi que par des politiques publiques engagées. Or, une lacune peut être relevée sur la perception de l'objet du conflit. En effet, à aucun moment ne figure la demande de reconnaissance et de dignité d'un peuple colonisé, opprimé et brimé depuis six générations. Cette carence est sans aucun doute l'effet du compromis, fruit d'une négociation, mais il faut alors se demander si cette non visibilité de la cause principale de la révolte induit sa disparition du projet de rééquilibrage. De même, si l'objet du conflit n'apparaît pas dans sa formulation initiale, elle doit au moins apparaître dans ses déclinaisons pour que le peuple colonisé adhère au nouveau processus.

799 . C'est au nom de ce dernier en l'occurrence le peuple kanak que le front de libération du F.L.N.K.S. mène son combat pour l'indépendance<sup>491</sup>. Dans son objet, il y a la

---

<sup>490</sup> *Ibidem*, l'article 5 de la loi n° 88-1028 intègre parmi les institutions de la Nouvelle-Calédonie, le conseil consultatif territorial et les huit conseils coutumiers et précise à l'article 60 les compétences consultatives de ces derniers.

<sup>491</sup> La constitution du F.L.N.K.S. s'est faite pour libérer le Pays du joug colonial français et restaurer la dignité du peuple kanak.

dignité d'un peuple bafoué par la colonisation, exclu de ses terres et dominé culturellement, socialement et économiquement. Ce peuple autochtone a une organisation sociale structurée en chefferies et en clans. Même si aujourd'hui les citoyens kanak appartiennent à des partis politiques, religions ou associations, la source de la légitimité kanak reste les clans et les chefferies. Cette légitimité s'exprime sur le plan étatique par le droit coutumier.

800 . Il importe dès lors de cerner comment les Accords de Matignon-Oudinot ont pris en compte la légitimité autochtone. La réponse apportée par la création des huit conseils coutumiers et du Conseil coutumier territorial constitue en soi, une première réponse car pour la première fois depuis la suppression de l'indigénat, les chefs et les autorités coutumières ont une représentation institutionnelle sous leur contrôle.

801 . Pour le reste - une nouvelle gouvernance institutionnelle, le droit coutumier et des politiques publiques dédiées au peuple kanak et aux territoires autochtones - les accords de Matignon et Oudinot renvoient toutes initiatives nouvelles au pouvoir législatif et institutionnel reconnus dans la loi organique aux élus des Provinces et du Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

802 . Il en est ainsi de la question foncière, problématique cruciale héritée de la colonisation. Elle doit permettre de répondre aux besoins des tribus et à la réparation du préjudice historique subi par les clans spoliés. Pour cela, le dispositif mis en place par le plan du ministre DIJOUX en 1978 sous la présidence de Valéry GISCARD D'ESTAING est maintenu. Pourtant, ce plan ne traite pas de la réforme foncière mais du développement agricole. L'article 94 de la loi organique<sup>492</sup> ne va pas plus loin et se contente de préciser les moyens affectés au fonctionnement de l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (A.D.R.A.F.) qui est « *habilitée à procéder à toutes opérations de nature à faciliter la mise à disposition de fonds fonciers et agricoles* ». Aucun bilan n'est discuté sur la mise œuvre de cette réforme foncière, qui connaîtra durant la période 1986-1989, des dérives et malversations délictuelles graciées par les accords d'Oudinot.

---

<sup>492</sup> Loi statutaire du 9 novembre 1988 –loi 88-1028 dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie, op.cit., art. 94.

803 . Sur le plan culturel, les Accords de Matignon-Oudinot ont décidé, sous l'intervention du Président François MITTERAND, de construire le centre culturel TJIBAOU symbole de la reconnaissance par l'État français de l'action du leader kanak pour la revalorisation de la culture kanak et pour sa libération. Ce centre fait l'objet de la fierté des kanak, de la Nouvelle-Calédonie mais aussi de la France. Pour gérer ce secteur culturel, un établissement public d'État, l'Agence de développement de la culture kanak (A.D.C.K.)<sup>493</sup> est mise en place et doit servir d'organisme pivot pour le rayonnement de la culture kanak. Le bilan des dix années des Accords de Matignon-Oudinot montre un travail très riche de collecte des traditions orales et des productions artistiques kanak<sup>494</sup>. Toutefois, la question qui se pose fondamentalement en termes de décolonisation est celle de la place des expressions de la culture kanak à partir d'un projet culturel contemporain à l'échelle du pays. Cet objectif n'apparaît nul, ce qui laisse libre cours aux prérogatives des provinces à qui la gestion de cette compétence est confiée.

804 . La formation des cadres est l'une des mesures de décolonisation négociée à Oudinot en 1988 et qui vient compléter l'accord de Matignon. L'objectif affiché est de former des cadres kanak capables d'assumer des responsabilités dans les différentes administrations du pays. Au cours de ces dix années, deux niveaux d'actions sont privilégiés : la formation universitaire classique à partir du lycée et des parcours universitaires normaux et la formation qualifiante proposée aux volontaires en activité. Ce programme qui a coûté un gros budget à l'État n'a pas réellement abouti à la prise de responsabilité de cadres autochtones pour une principale raison : l'absence de schéma prévisionnel des emplois et l'absence d'objectifs cibles volontaristes pour assurer un rééquilibrage ethnique et territorial.

805 . Sur le plan humain, les Accords de Matignon-Oudinot ont permis de renouer les relations entre les communautés. Néanmoins, le dispositif a été bâti sur le plan institutionnel avec comme acteur principal les provinces et à un deuxième niveau les communes. Partant, l'engagement concret des différents corps de la société civile

---

<sup>493</sup> L'article 93 de la loi n°88-1028 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie se contente de créer l'A.D.C.K. dans un domaine dévolu par la même loi aux provinces.

<sup>494</sup> La nouvelle musique du Kanéka, rythme inspiré des chants et danses traditionnels ; le travail des artistes sculpteurs, des groupes de théâtre et de danse, des conteurs, des femmes sur le tressage.

calédonienne s'est fait durant les dix années de l'Accord Matignon et Oudinot sur un clivage provinces Nord et Iles/province Sud, autrement dit nationaliste kanak/loyaliste français. L'absence de cadre répondant à une vision d'ensemble a été un handicap.

806. Ainsi, réapprendre de manière durable à vivre ensemble et dans la paix suppose que les politiques publiques définies et la nouvelle gouvernance permettent de résorber les discriminations et les déséquilibres de la société. *A fortiori*, ces discriminations en affectant fortement la société kanak impactent également les autres communautés. Sur ce plan, il y a lieu de se demander si le choix d'une provincialisation poussée de l'appareil institutionnel et administratif n'a pas renforcé les clivages car aucun axe de développement et de résorption des traumatismes et des injustices du passé dont est toujours victime le peuple kanak n'a été défini et imposé au niveau général.

807. Au terme des Accords de Matignon-Oudinot, la nature du conflit n'a pas changé sur le fond, mais a évolué sur la forme. La logique institutionnelle a pris le pas sur le projet de société sur lequel il n'y aura plus l'ombre d'une discussion puisque le modèle institutionnel et de développement est celui dicté par le modèle Français et introduit par la provincialisation.

808. La nature du conflit a donc quelque peu changé après dix années de partage du pouvoir institutionnel. Le champ de ruine institutionnel a disparu et désormais, le Congrès, le Gouvernement collégial et les trois provinces<sup>495</sup> sont coresponsables de la politique conduite sur le territoire. La présence de l'État en tant que partenaire et arbitre est de nature à rassurer ceux qui doutent de la compétence des élus locaux et est indispensable pour le financement.

809. Les revendications foncières et culturelles ont trouvé un début de reconnaissance qu'il faudra conforter. La construction du centre culturel TJBAOU donne une visibilité sur la culture kanak et les travaux d'équipement ainsi que les grands axes routiers s'améliorent avec la transversale Koné-Tiwaka<sup>496</sup>. Le désenclavement et

---

<sup>495</sup> Le Congrès et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie sont majoritairement dominés par les loyalistes. Deux provinces sur trois sont indépendantistes et environ 20 communes sur 33 le sont.

<sup>496</sup> La Koné-Tiwaka est un axe routier de désenclavement entre l'Est et l'Ouest, essentiel pour rendre viable l'existence de la collectivité Province Nord. Lancé au débat des années 1990, il sera achevé au terme des deux mandatures de l'accord de Nouméa.

l'équipement des tribus progressent. Le développement est pris en charge par les trois provinces.

810 . Partant d'un bilan qualifié de positif par les trois partenaires<sup>497</sup>, l'Accord de Nouméa est négocié et adopté pour, selon les loyalistes et l'État, éviter le référendum couperet et la confusion au lendemain d'un référendum présentant un gagnant et un perdant et selon les indépendantistes, poursuivre la construction de l'indépendance et le rendre irréversible. La consultation prévue en 1998 est donc repoussée de 20 ans et engendre corrélativement une nouvelle période de stabilité.

811 . Ce nouvel accord dénommé Accord de Nouméa<sup>498</sup> est qualifié d'accord de décolonisation et d'émancipation et est soumis à un référendum en Nouvelle-Calédonie où il sera adopté par le corps électoral restreint à hauteur de 70%, que votera majoritairement l'électorat kanak.

### B / L'accord de Nouméa et la Décolonisation

812 . Après les dix années (1988-1998) nécessaires au rétablissement de la paix, la question du contentieux colonial revient dans les négociations ouvertes en 1997 et finalisées en début 1998. Elle apparaît dans le concept de l'identité kanak, l'un des concepts clés (1) de la décolonisation, sans pour autant être repris dans la loi organique du 19 mars 1999 et dans la gestion institutionnelle (2).

#### 1) Les concepts clés de l'accord de Nouméa

813 . Il s'agit de poursuivre le rééquilibrage avec les trois provinces en ne cassant pas l'élan de construction et d'équipement engagé. Donner plus de compétences au Congrès de la Nouvelle-Calédonie chargé de légiférer avec les lois du pays et se doter d'un exécutif, le gouvernement, élu à la proportionnelle d'où son appellation de « gouvernement collégial ».

---

<sup>497</sup> Rappel : les trois partenaires sont l'ETAT et les deux partenaires locaux : le FLNKS et le RPCR.

<sup>498</sup> Accord de Nouméa, Signés le 5 mai 1998 à Nouméa par le premier ministre Lionel Jospin avec les partenaires des accords de Matignon signés le 26 juin 1988.

814 . Dans l'objectif d'une large autonomie, les transferts des compétences de gestion sont inscrits pour être dévolus à la Nouvelle-Calédonie à compter de 2005<sup>499</sup>. Sur le plan sociétal le nouveau processus sera qualifié d' « émancipation et de décolonisation », pour la construction d'un « destin commun ». Dans le cadre de la nationalité française toujours en place, doit être mis en place « la citoyenneté calédonienne » sur la base notamment du corps électoral arrêté au référendum de 1988 et confirmé en 1998. Les concepts de « Citoyenneté calédonienne » et « destin commun » sont retenus comme le mot d'ordre du nouveau projet de société à construire dans la nouvelle période transitoire de vingt années devant conduire au référendum d'autodétermination reprogrammé pour l'année 2018.

815 . Cependant, ce nouvel accord ne serait pas un accord de décolonisation si un volet spécifique n'était pas réservé au peuple autochtone. Ainsi l'identité kanak est formellement identifiée et reconnue au Titre 1 des Orientations intégrées au chapitre XIII de la Constitution Française. Dans ces développements, sont répertoriés le droit civil coutumier, les structures coutumières, les terres coutumières, les langues et la culture, les symboles et la toponymie. Le Sénat et les conseils coutumiers sont installés comme institutions de la Nouvelle-Calédonie mais ils ne disposent pas de réelles compétences et de moyens et se trouvent dépourvus face à des institutions républicaines calédoniennes qui détiennent tous les pouvoirs et leviers.

816 . Si l'ambition des Accords de Matignon-Oudinot était claire et consistait à sortir le pays d'une guerre coloniale et à restaurer la paix et le « vivre ensemble », en revanche, dans la lettre et l'esprit de l'accord de Nouméa, l'ambition n'est pas clairement affichée. Il y a comme une dichotomie entre le projet politique du destin commun et de la citoyenneté calédonienne et le schéma institutionnel ainsi que les objectifs et moyens des politiques publiques envisagés et mis en place. Tout laisse à penser que l'affichage

---

<sup>499</sup> C'est effectivement le cas en matière d'enseignement, de santé, de droit civil, de droit commercial, de sécurité civile, du droit du travail, du régime financière des organismes de crédits et des assurances. A partir de 2015, la rétrocession des compétences de l'article 27 (encadrement législatif des communes, contrôle financier des établissements publics, université et formation supérieure) sont prévus et les éventuels transfert des compétence régaliennes (police, ordre public, justice, relations extérieures et armée) feront l'objet de la question référendaire de 2018.

politique projeté publiquement ne reposait que sur un élément objectif fiable : la durée de vingt ans ajoutée aux dix ans précédents. Les signataires de l'accord de Nouméa, ont chacun clairement parié sur le « temps » pour atteindre des objectifs réputés inconciliables.

## 2) L'analyse de la lettre de l'Accord de Nouméa

817. Cet accord comprend trois parties, le Préambule, les Orientations et l'organigramme institutionnel. Le Préambule de l'Accord de Nouméa est ambigu et est traversé par des incertitudes idéologiques liées au positionnement de l'État. Sa fonction essentielle est de jeter les bases d'une mémoire collective de l'histoire de la Nouvelle-Calédonie.

818. Le rôle de l'État est mentionné lors de la prise de possession engagée selon les conditions « *du droit international alors reconnues par les Nations d'Europe et d'Amérique* ». L'État français s'abrite derrière le droit international pour échapper à la question du contentieux colonial. La position traditionnelle de l'État français est le refus de la repentance quand il s'agit de cerner ses responsabilités dans les génocides et les ethnocides de la colonisation. En effet, tout en revendiquant son prestige de grande Nation bâtie sur sa longue histoire coloniale, il refuse toute idée de responsabilité historique sur les crimes qui ont pu être commis contre les peuples colonisés, dont le peuple kanak. Le point 3 du préambule indique seulement et de la manière la plus indifférente qui soit, que « *le moment est venu de reconnaître les ombres de la période coloniale même si elle ne fut pas dépourvue de lumière* ».

819. Concernant la civilisation kanak, le préambule affirme au point 1 alinéa 3 que les « *les kanaks avaient développé une civilisation propre* » et confirme son antériorité en tant que peuple premier de la Nouvelle-Calédonie. Est également reconnu « *le choc de la colonisation [qui] a constitué un traumatisme durable pour la population d'origine* ». Il est cependant rapidement reconnu le travail et la contribution des autres communautés dans la construction du nouveau pays. S'agissant de la décolonisation et de la restitution d'une souveraineté confisquée au peuple autochtone d'origine, les termes utilisés dans le préambule sont les suivants : « *La colonisation a porté atteinte à la dignité du peuple kanak qu'elle a privé de son identité. Il convient de faire mémoire de ces moments difficiles, de reconnaître les fautes, de restituer au peuple kanak son identité confisquée, ce qui équivaut pour lui à une reconnaissance de sa souveraineté, préalable à la fondation*

*d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun* ». Le point 4 du préambule précise ensuite 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* ».

820 . La restitution au peuple kanak de son identité confisquée est traduite dans le titre I des Orientations de l'Accord de Nouméa intitulé « *Identité kanak* ». La reconnaissance de la souveraineté kanak est ambiguë car la formule littéraire, pour brillante qu'elle soit, n'a aucune portée pratique et politique et n'est donc pas porteuse de sens. Le terme « *préalable* » accolé à l'expression « *reconnaissance de sa souveraineté* » aurait pu être justifié par des mesures de restitution de la dignité et de la « *souveraineté* » du peuple kanak pour que la « *fondation d'une nouvelle souveraineté dans un destin commun* » soit intelligible et perçue positivement par les colonisés autochtones.

821 . Cela signifie que pour les rédacteurs et les signataires, l'accent a été plutôt mis dans le projet de « *souveraineté dans un destin commun* » censé donner un sens à « *la décolonisation en tant que moyen de refonder un lien social durable entre les communautés qui vivent en Nouvelle-Calédonie* ». Le préambule de l'Accord de Nouméa au lieu d'être le lieu de reconnaissance par l'État colonial de sa responsabilité sur les crimes commis durant les 100 années du régime de l'indigénat ne constitue qu'un acte de rédemption collective à partir duquel chacun est appelé à s'inscrire dans le nouveau projet politique. Fondamentalement, la rédaction de ce préambule reste conforme à la vision officielle de l'État français.

822 . Ainsi, la France refuse « la repentance ». La discussion sur le contentieux colonial n'est jamais admise par les représentants de l'État qu'ils soient d'ailleurs de gauche comme de droite et il ne peut être question d'établir des mesures de réparation, seules étant concédées des mesures d'accompagnement. L'État français, en tant qu'entité historique, ne reconnaît qu'une vérité, celle des intérêts de ses ressortissants qui fondent son existence en tant que Nation. Enfin, la décolonisation et l'émancipation font partie de la rhétorique onusienne qu'il fallait épouser, pour que l'Accord de Nouméa, construit grâce au seul « génie » français, puisse être applaudi et validé par les kanak et par l'opinion publique internationale.

823 . S'agissant des orientations, la constitutionnalisation du Titre 1 portant sur l'Identité kanak est une vraie révolution sur le plan du droit constitutionnel. Elle porte sur la reconnaissance de la coutume en tant que source de droit différent de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Les différents éléments composants la coutume sont précisés et les moyens distincts de leur reconnaissance par rapport aux normes de droit commun sont définis. L'intervention du législateur calédonien n'est envisagé que sur le plan des modalités de mise en œuvre et non pas sur le fonds qui relève de la coutume. Avec l'existence reconnue de deux sources de droits sur le plan du statut civil de la personne et des biens ainsi que sur les terres et de l'ordre social coutumier, le nouveau système juridique et institutionnel introduit par l'accord de Nouméa est le pluralisme juridique qui ne peut être mis en œuvre que dans un cadre administratif aménagé. Cela n'a pas été le cas, puisque la loi organique est muette sur ce sujet. Il en découle que le schéma institutionnel reste marqué de l'empreinte indélébile du système moniste français et de sa bureaucratie. L'absence de prise en compte des modalités du pluralisme juridique dans la loi organique et le manque de volonté au niveau du législateur Calédonien, constitue de vrais blocages pour la mise en œuvre de l'identité kanak dans le cadre d'un pluralisme juridique équilibré, autorisé par l'accord constitutionnalisé.

## **§2| Les limites conceptuelles et restrictives de l'approche assimilationniste français par rapport au pluralisme introduit par l'Accord de Nouméa**

824 . L'Accord de Nouméa, après avoir reconnu simultanément l'identité kanak confisquée et la contribution des autres communautés à la construction de la Nouvelle-Calédonie, préconise la réalisation d'un destin commun dans une citoyenneté calédonienne. Après près de 30 ans d'un processus de paix puis de décolonisation autour de l'objectif de la réalisation d'un destin commun, il peut être constaté que le projet idéalisé d'un destin commun n'a pas fonctionné, les mécanismes du processus n'ayant finalement servi qu'à reproduire sur le plan social et humain, les clivages hérités du système colonial. Chaque élection, depuis les années 1970, permet de constater la même tendance : environ 40% de l'électorat est indépendantiste contre 60% désirant le maintien dans la République. Le processus arrivant à son terme, il importe de réfléchir sur les limites conceptuelles du processus de l'Accord de Nouméa (A) et sur son encadrement (B).

### A / Les limites conceptuelles de l'Accord de Nouméa

825 . Les Accords de Matignon puis de Nouméa sont deux accords qui participent de la même philosophie de la décolonisation. Cette philosophie est celle de l'assimilation<sup>500</sup>, qui diffère de la philosophie anglaise prévoyant une évolution par palier, très dirigiste et encadrée. L'assimilation se traduit par une incompatibilité et une incapacité conceptuelle perceptibles dans le bilan des mesures de décolonisation arrêtées.

826 . L'incapacité conceptuelle est née de l'incompatibilité philosophique, tout simplement parce que l'État a une vision unitariste qui n'intègre pas les droits des peuples dont le mode d'organisation diffère du sien. Cette lacune a entraîné la dérive militaire des événements d'Iaai en 1988 (1) et des orientations partisans relevées dans la rédaction de l'Accord de Nouméa (2).

#### 1) La preuve par l'armée ou les causes profondes de la dérive militaire face aux événements d'IAAI

827 . La philosophie de l'État est fondée sur l'idée du génie français provenant de « *la doctrine coloniale de l'assimilation issue des concepts philosophiques tels que le progrès et la civilisation l'humaniste né de la philosophie des lumières*<sup>501</sup> ». La Révolution française de 1789, en fondant l'État moderne, a érigé le mythe du génie français dissociant de ce fait, l'État français du reste du monde. Cette vérité devenue une lapalissade a permis à la France de se forger une stratégie d'indépendance héritée de Napoléon et qui s'est maintenue au moment et surtout après la Seconde Guerre Mondiale avec le Général DE GAULLE. Le génie français a permis au pays de rester une grande puissance mondiale en développant notamment sa stratégie de dissuasion nucléaire sur le plan militaire.

828 . A contrario, sur le plan de la décolonisation, la réussite n'est pas au rendez-vous comme en atteste la mise en œuvre de la Communauté française devenue dans la

---

<sup>500</sup> COUDERC-MORANDEAU Stéphane dans « Etats et Constitutions » p.64 : « *La doctrine coloniale de l'assimilation est issue des concepts philosophiques tels que le progrès, la civilisation et l'humanité nés de la philosophie des lumières. Elle a pour objet d'assimiler l'indigène par l'éducation occidentale, de transformer une société traditionnelle en société moderne, en instaurant ses propres institutions politiques, administratives et judiciaires. L'assimilation est ce par quoi, les autochtones vont bénéficier des apports de la culture française et de la civilisation européenne mais aussi et surtout, accéder à l'égalité des droits et des privilèges obtenus par les citoyens français* ».

<sup>501</sup> *Ibidem*, p.67.

Constitution de 1958, l'Union française. Si la Communauté française n'a pas duré, contrairement au Commonwealth, c'est en partie du à la philosophie d'assimilation qui n'a pas permis d'établir des relations durables de confiance entre la France et ses anciennes colonies. Les guerres sanglantes de décolonisation en Algérie et en Cochinchine attestent de cette réalité. La même remarque peut-être faite concernant la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, où après l'adoption de la nouvelle Constitution de 1958, la France supprime purement et simplement en 1962, la loi-cadre et l'autonomie dans les deux territoires.

829 . Le « génie français » conduit à considérer les peuples colonisés comme inférieurs et incite la France à vouloir remplir sa mission civilisatrice. Cette posture a deux conséquences au niveau étatique. La première détermine la position de l'État par rapport à ses lointaines colonies. La France ayant une mission civilisatrice, elle a vocation à assimiler les peuples colonisés. En outre, en défendant ses intérêts au niveau international, elle doit défendre simultanément les intérêts de ses colonies et des populations s'y trouvant qu'elle a la mission divine d'émanciper. La deuxième conséquence résulte de la première. La France n'a pas à rendre compte de ses engagements internationaux sur le plan de la décolonisation. Ainsi et depuis toujours, la France ne se considère pas engagée, en matière de décolonisation, par la Charte des Nations Unies et les résolutions<sup>502</sup> des Nations Unies subséquentes.

830 . Aussi, lorsque les leaders kanaks interpellent l'État français en tant que puissance colonisatrice, leur revendication n'apparaît pas audible pour les hauts dignitaires politiques et institutionnels du régime qui répondent systématiquement que l'État est au dessus des querelles entre loyalistes et kanak. Le gouvernement de Paris adopte à plusieurs reprises cette posture notamment en 1978 au moment de l'adoption du plan Dijoud, en 1984 et au moment de l'adoption du plan Lemoine.

---

<sup>502</sup> Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Résolution 1514 (XV), 947ème séance plénière, 14 décembre 1960 ; Principes qui doivent guider les États Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non, Résolution 1541 (XV), 948ème séance plénière, 15 décembre 1960 ; La situation en ce qui concerne l'application de la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Résolution 1654 (XVI), 1066ème séance plénière, 27 novembre 1961.

831 . Ces deux plans de développement affichent les mêmes objectifs de rééquilibrage et montrent un manque de considération pour le peuple autochtone colonisé qui est ramené au rang de simple communauté à l'instar de la communauté des colons et assimilés. Cette posture étatique rend la situation inextricable en particulier parce que les valeurs éthiques et morales, relatives à la prise en compte des populations spoliées et dominées, ne sont pas au rendez-vous dans le processus de décolonisation. C'est exactement le cas dans la voie chrétienne et franc-maçonne qu'emprunte Michel Rocard en mettant en place la Commission de dialogue en 1988 pour rétablir les conditions du dialogue entre Indépendantistes et Loyalistes.

832 . Enfin, il faut admettre également que les stratégies de l'État répondent avant tout à des logiques d'influences géopolitiques, sur le plan bilatéral, régional et mondial. Le gouvernement français, en tant que grande puissance mondiale et acteur incontournable des Nations Unies, présente à son actif des moyens qui lui permettent *in fine* de contourner ou d'ignorer les règles adoptées par la communauté internationale. C'est au regard de cette position de « grande puissance » que la France a toujours réussi à soustraire la décolonisation de la Nouvelle-Calédonie du cadre onusien de décolonisation.

833 . Suite à l'inscription de la Nouvelle-Calédonie sur la liste des territoires non autonomes à décoloniser, la stratégie développée par le FLNKS était d'internationaliser le conflit. En 1988, au moment de la prise d'otages des gendarmes dans la grotte d'Ouvéa, Alphonse DIANOU<sup>503</sup> affichait cette seule ambition. Il avait exigé devant le blocus diplomatique et le refus essuyé de l'État d'ouvrir la négociation, la « venue d'une chaîne de télévision » dans la grotte d'Ouvéa. La France a préféré répondre par la force militaire.

834 . L'option militaire sur un territoire français pour conduire des opérations de maintien de l'ordre public est caractéristique d'une situation sans issue pour l'Etat qui considère être dans son droit régalien le plus absolu. En réalité dans une situation coloniale, cela correspond à une guerre coloniale. L'entrée des troupes militaires dans le théâtre de la pacification du territoire entre 1984 et 1988 et en avril 1988, constitue des actes d'une guerre coloniale conduite par une puissance jouissant d'une place au conseil de sécurité de l'ONU. C'est totalement disproportionné et cela conduit à considérer que les

---

<sup>503</sup> Archives de l'auteur de la présente thèse qui était impliqué dans les évènements de 1984-1988.

objectifs étaient ailleurs. D'une part il fallait rétablir l'honneur bafoué de l'État et d'autre part, garder la main sur la question Calédonienne. Aucune médiation, ni d'intervention du comité des 24 n'est envisagées. La tragédie d'Ouvéa marque sans aucun doute la fin d'une époque coloniale révolue et se traduit d'une certaine manière dans les acquis ou les omissions de la lettre de l'Accord de Nouméa.

2) Les acquis et les omissions de l'Accord de Nouméa ou l'État colonisateur en service minimal

835 . Le texte de l'Accord de Nouméa se situe dans le prolongement des Accords de Matignon et est imprégné d'une vision humaniste. Il présente des acquis et des omissions qui vont impacter la suite du processus. Les acquis de l'Accord de Nouméa, plébiscités par les indépendantistes kanak sont contenus dans la deuxième partie du titre 1, où l'existence d'une civilisation propre au peuple kanak est reconnue. Dans le titre 3, les effets de la colonisation et les traumatismes qui en ont résulté sont évoqués. Le titre 4 et le titre 5 ont également été plébiscités grâce à l'insertion de la notion de *rééquilibrage* et à l'instauration du processus de décolonisation et de la reconnaissance du droit à l'autodétermination.

836 . Les autres communautés néocalédoniennes sont également à l'honneur dans l'Accord de Nouméa grâce notamment aux titres 2 et 4 du préambule qui reconnaissent et valorisent leur place dans le pays. L'Accord permet surtout de placer au même niveau kanak et non-kanak en leur octroyant les mêmes droits. Les loyalistes valident également le fait que la France chapeaute l'accord de Nouméa et garantit le nouveau processus<sup>504</sup>.

837 . Malgré la validation de nombreux acquis de l'accord de Matignon et Oudinot, les omissions restent nombreux. Ainsi, l'Accord ne fait nullement référence à la position dominante des descendants des colons français qui contrôlent l'économie, le commerce, les terres et les mines. Ils sont les vrais piliers de la colonisation et du maintien de la Nouvelle-Calédonie dans la France.

---

<sup>504</sup> Il faut rappeler qu'à Nouméa la ville-capitale, il y a eu une majorité de « non » au référendum<sup>504</sup> portant approbation de l'accord de Nouméa.

838 . De même, des questions implicites ne sont pas tranchées de manière directe. Ainsi, la question de *la souveraineté du peuple kanak* introduit par le titre 3 du préambule est un exercice de style qui soulève la question des politiques publiques liées à la reconnaissance des fautes et à la restitution au peuple kanak de son « *identité confisquée, préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun* ».

839 . Sans une définition des politiques publiques relatives à l'identité kanak, *le préalable* pourtant nécessaire à *la refondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun* ne peut être rempli. L'astuce du législateur français a été de renvoyer aux élus de la Nouvelle-Calédonie et des Provinces, la responsabilité de préciser le contenu des politiques publiques de décolonisation. Quand on connaît l'opposition d'une grande partie des calédoniens loyalistes à la signature de l'Accord de Nouméa, seule une vision idéalisée de la situation pouvait laisser présager que la majorité des élus calédoniens serait à même d'engager la décolonisation de la Nouvelle-Calédonie. En tout état de cause, l'État s'est mis dans une position de neutralité afin de se dédouaner totalement des crimes coloniaux passés et de sa responsabilité en tant que puissance de tutelle.

840 . Des clarifications auraient été nécessaires au regard de l'objet du conflit et de la décolonisation du pays. De ce point de vue, l'Accord est ambigu concernant la reconnaissance de l'existence d'un peuple. Il reconnaît l'identité kanak, ses structures multiséculaires que sont les clans et les chefferies, et sa coutume. Il reconnaît constitutionnellement les composantes de la coutume mais une coutume vue et définie par les institutions étatiques essentiellement comme la source du droit des personnes se rapportant à l'article 75<sup>505</sup> de la Constitution. En conséquence, l'interprétation des juristes étatiques et des institutions calédoniennes confine le droit coutumier au droit civil,

841 . Sous François Mitterrand, l'État a été généreux en ouvrant en 1988 la porte du « coffre fort constitutionnel » et du « coffre-fort financier » à la politique de développement de la Nouvelle-Calédonie et accessoirement à la reconnaissance de l'identité kanak. Cela s'est fait sans cependant assumer le changement de paradigme juridique et institutionnel que cela comportait. Depuis près de trente ans, les prétendues

---

<sup>505</sup> Article 75 de la constitution de 58 : Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.

innovations institutionnelles attendues n'ont fait en définitive que reconduire les mécanismes du monisme juridique français et de sa décentralisation.

842 . Aujourd'hui, à l'échéance de l'Accord, les mêmes questions qu'il y a 30 ans se posent, sans réponse probante. Le contexte de la sortie du processus de décolonisation de la Nouvelle-Calédonie, en tant que territoire non autonome inscrit sur la liste des Nations Unies, pèse plus que jamais sur l'image de la France, puissance de tutelle. Désormais, tout concourt à ce que l'acte d'autodétermination prévu par l'Accord de Nouméa soit engagé. Devant les enjeux de cette échéance et vu le caractère inextricable de la situation politique néocalédonienne, la France admet depuis 2010<sup>506</sup> la présence des Nations Unies dans le suivi de la mise en œuvre de l'accord de Nouméa.

### B / L'encadrement déficient du processus de l'Accord de Nouméa

843 . L'Accord de Nouméa rédigé dix années après Matignon, s'est mis en conformité avec quelques grands principes Onusiens du droit à l'autodétermination ce qui a supposé des réajustements constitutionnels du côté du monisme juridique français et du centralisme Jacobin. Le principe de la population intéressée au scrutin d'autodétermination a été traité (1) ainsi que le positionnement de l'Etat en tant que puissance administrante (2). On observe au niveau interne la mutation des signataires en tant que partenaire (3).

#### 1) La question du corps électoral ou des populations intéressées

844 . Le territoire étant circonscrit, la population concernée par le référendum a été définie comme l'ensemble des populations originaires de la Nouvelle-Calédonie ou présentes au moment du référendum de 1988 ainsi que leurs descendants directs. Ils sont inscrits sur une liste électorale spéciale, distincte de la liste pour les élections provinciales et de la liste électorale pour les élections nationales françaises ou européennes. Le questionnement relevé lors de la mise en place de la liste électorale spéciale porte, sur la sincérité des inscriptions électorales sur le grand Nouméa. Dans ces quatre communes que

---

<sup>506</sup> En 2010, la France a autorisé pour la première fois la visite officielle en Nouvelle-Calédonie du Comité de décolonisation de l'O.N.U. et en 2011, la visite de James ANAYA, rapporteur spécial de l'O.N.U. sur les droits des peuples autochtones. Cf. ANAYA S. James, « Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination après l'adoption de la Déclaration », dans CHARTERS Claire, STAVENHAGEN Rodolfo (dir.), *La déclaration des droits des peuples autochtones – Genèse, enjeux et perspectives de mise en œuvre*, L'Harmattan, coll. Horizons autochtones, Paris, 2013, p.197.

sont Nouméa, Dumbéa, Païta et Mont-Dore<sup>507</sup> et qui couvrent plus de la moitié des électeurs présents sur la liste spéciale, la commission *ad hoc* des indépendantistes a contesté plusieurs pratiques. La première est la non-fourniture par l'État de la liste d'émargement des listes électorales de 1998<sup>508</sup>, document de base nécessaire à la constitution des listes spéciales pour le référendum de 2018. Ensuite, a été pointé du doigt par le F.L.N.K.S., le caractère partisan des commissions électorales où les dossiers même incomplets sont soumis au vote de la commission électorale, sans que le magistrat qui préside ne dispose d'un pouvoir d'intervention<sup>509</sup>. Enfin des problèmes liés à l'absence de coordination entre les registres d'états civils coutumiers et communaux ainsi que la non-inscription des ressortissants kanak notamment parmi la jeunesse ont été constatés.

845 . Toutefois, suite au dernier comité de suivi<sup>510</sup> du 2 novembre 2017 à Paris, un compromis a été acté dérogeant à l'accord de Nouméa et intégrant automatiquement à la liste électorale des citoyens coutumiers et des natifs calédoniens s'ils démontraient trois ans de présence effective en Nouvelle-Calédonie. L'État s'est donc emparé de la question du corps électoral et le premier ministre a fixé lors de son discours devant les élus du Congrès<sup>511</sup> de la Nouvelle-Calédonie, une feuille de route afin de remplir les conditions d'un référendum sincère et incontestable.

Cette situation renvoie à un problème de fond inhérent au processus de l'Accord de Nouméa, celui de la neutralité de l'État, le troisième partenaire de l'Accord.

---

<sup>507</sup> Lors des élections du 11 mai 2014, sur 152467 électeurs inscrits, 96347 sont inscrits en province Sud. Nouméa qui vote en général à plus de 80% pour les partis loyalistes, représente environ 1/3 de l'électorat, Site du gouvernement, [nouvelle-caledonie.gouv.fr](http://nouvelle-caledonie.gouv.fr)

<sup>508</sup> Dans ses résolutions du 27 octobre 2017, la quatrième commission de décolonisation de l'O.N.U. sur la question de la Nouvelle-Calédonie s'est déclarée « *consciente des difficultés rencontrées dans le déroulement des élections provinciales de 2014 [...] l'absence du tableau annexe de 1998 et le fait que la liste générale de 1998 n'a pas été disponible avant 2014 et de leur effet potentiel sur le référendum d'autodétermination de 2018* ».

<sup>509</sup> Les commissions électorales de Nouméa, Païta, Dumbéa et Mont Dore représentent la quasi majorité des populations arrivées en Nouvelle-Calédonie avant et depuis le début des Accords. Les partis loyalistes contrôlent ces communes ainsi que les commissions électorales où les décisions relatives aux inscriptions sont prises au vote majoritaire.

<sup>510</sup> Le Comité de suivi de l'Accord de Nouméa s'est tenu à Paris à Paris le 2 novembre 2017. Cf. « Relevé des conclusions », [En ligne], URL : [www.gouvernement.fr](http://www.gouvernement.fr)

<sup>511</sup> Discours du Premier ministre, 5 mai 2017, [En ligne], URL : [www.gouvernement.fr](http://www.gouvernement.fr)

## 2) L'Etat partenaire de l'accord et/ou puissance de tutelle neutre ?

846 . Il existe un *hiatus* entre la position de neutralité de l'État français dans le suivi de l'Accord de Nouméa et son rôle d'autorité de tutelle que lui reconnaît le Comité des 24 de décolonisation de l'O.N.U. L'État, suivant l'approche onusienne, est la puissance de tutelle coloniale à qui revient la responsabilité de décoloniser le territoire. Le cadre est fixé par le Comité des 24 des Nations Unies et la puissance de tutelle doit rendre compte des avancées du processus en fonction des engagements souscrits.

847 . Les carences relevées en matière de suivi de l'accord peuvent être attribués au troisième partenaire État que ce soit en matière de développement minier, de formations des cadres, de prise en compte de l'identité, d'éducation et de la culture kanak ou que ce soit en matière de réforme foncière. Sans la présence d'un arbitre extérieur dans le comité de suivi, la préoccupation du gouvernement français est restée d'ordre matériel et l'obligation d'un résultat dicté par son modèle propre et impératifs, ne pouvait garantir la sincérité et l'effectivité des mesures de décolonisation engagées.

848 . Il faut reconnaître que l'Accord de Nouméa a été présenté à *posteriori*, comme un processus onusien établi et validé par les partenaires. La France et les responsables loyalistes de Nouvelle-Calédonie ont consenti à établir des rapports de suivi et à les présenter régulièrement à l'Assemblée générale des Nations Unies. Au départ, il s'agissait de contrer l'offensive diplomatique du F.L.N.K.S.

849 . À partir du moment où la France n'a pas accepté dès le départ de travailler dans le cadre des Nations Unies, il est permis à priori de considérer que son approche de la décolonisation est objectivement biaisée. Ce sentiment a été conforté par le fait que la seule expertise juridique et institutionnelle mobilisée depuis trente années est réalisée par des hauts fonctionnaires qui n'ont pour référence que le modèle français alors qu'existent de multiples modèles de décolonisation, notamment dans le Pacifique Sud.

## 3) La mutation des partenaires locaux de l'Accord de Nouméa

850 . Une autre limite au dispositif de suivi provient de la mutation des partenaires locaux des Accords, devenus après la signature de l'Accord de Nouméa, présidents des provinces et confortant ainsi leur statut de signataires. À l'occasion de chaque Comité des signataires, l'État convoque les présidents des institutions de la

Nouvelle-Calédonie et des provinces, les parlementaires calédoniens et les signataires de l'Accord de Nouméa et il apparaît que la principale motivation durant les trois premières mandatures de l'accord de Nouméa porte sur la gestion des institutions, et des projets de développement.

851 . Aussi, la distinction entre les partenaires signataires et garants de la bonne mise en œuvre de l'Accord et les gestionnaires institutionnels n'a jamais été abordée, ce qui crée le plus grand trouble dans l'opinion publique. La conséquence immédiate est un cumul des fonctions des partenaires institutionnels qui sont également les partenaires signataires. De ce fait, il ne reste que des gestionnaires et plus personne n'est garant de la bonne exécution de l'Accord. Cette réalité induit un désintérêt des citoyens pour les enjeux du projet de société.

852 . Dès lors, il est possible de s'interroger sur l'objectivité des partenaires locaux quant aux analyses portant sur la concrétisation des mesures de décolonisation, sur les transferts de compétence et sur le cadre d'évolution institutionnelle et des relations entre l'État et la Nouvelle-Calédonie. Il faut cependant mettre à l'actif des signataires la question de la clarification des trois corps électoraux traitée en 2007<sup>512</sup> et associée d'une révision constitutionnelle ainsi que l'adoption en 2010, du drapeau et d'une partie des signes identitaires.

853 . Il apparaît clairement que la feuille de route de l'Accord de Nouméa nécessitait un suivi particulier qui devait incomber à des médiateurs et experts techniques désignés par le Comité des 24 des Nations Unies. Ce dispositif aurait sans aucun doute permis aux travaux du comité de suivi de l'Accord d'être plus productif et de donner du contenu au projet de société du destin commun. Ainsi l'esprit de décolonisation insufflé au départ par la tragédie de la prise d'otages d'Ouvéa devait être préservé des pesanteurs de la colonie. Le suivi du rééquilibrage et des mesures de décolonisation aurait ainsi bénéficié d'une expertise internationale reconnue.

---

<sup>512</sup> La loi constitutionnelle du 23 février 2007 a rétabli le caractère figé du corps électoral du référendum de 2018 et le distingue du corps électoral glissant de 10 ans réservé aux élections provinciales. Cf. Loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution, J.O.R.F. du 24 février 2007, p.3354, texte n° 5.

## ***SECTION 2 / BILAN DU PROCESSUS DE REEQUILIBRAGE ET DE DECOLONISATION ET EFFECTIVITE DE L'ACCORD DE NOUMEA***

---

854 . Le principe de rééquilibrage peut se définir comme le rétablissement d'un équilibre rompu ou non abouti. Ce principe est recherché tant au niveau de la réalisation des infrastructures et de la mise en place du service public dans tous les domaines que des politiques publiques territoriales. Lorsque le terme de rééquilibrage est accompagné du terme de décolonisation, l'équilibre rompu ne peut que provenir du fait colonial et le rééquilibrage doit nécessairement tenir compte du peuple colonisé qui a subi les traumatismes de la colonisation.

855 . Au terme de 30 années que porte les deux accords de Matignon et de Nouméa, il est impératif de dresser le bilan du processus institutionnel de décolonisation du point de vue autochtone et du point de vue institutionnel (§1) et d'établir les conditions d'effectivité du processus d'émancipation et de décolonisation (§2).

### **§1| Le bilan du processus institutionnel de décolonisation du point de vue autochtone et du point de vue institutionnel**

856 . Deux approches peuvent être recensées. La première quantitative et qualitative produit par CM International <sup>513</sup>, cible l'ensemble des dispositifs de rééquilibrage et d'émancipation définis par l'Accord de Nouméa <sup>514</sup>. Une seconde approche, de nature transversale et s'interrogeant d'avantage sur l'effectivité des politiques menées au titre des Accords est portée notamment par James Anaya, le Sénat Coutumier,

---

<sup>513</sup> Le CM International est un bureau d'études désigné par les trois partenaires de l'Accord de Nouméa pour établir le bilan quantitatif de l'Accord de Nouméa Il a rendu son rapport le 4 octobre 2011. Le rapport final est intitulé « Etude concernant la mise en œuvre des accord sur la Nouvelle-Calédonie signés à Matignon et Nouméa ». Il date de juin 1998.291 pages

ou encore la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (C.N.C.D.H.)<sup>515</sup>. Ces approches se situent donc au niveau institutionnel de l'Accord de Nouméa (A), au niveau des populations (B) et permettent de cerner les mesures institutionnelles non effectives et inabouties (C).

#### A. L'Accord de Nouméa au niveau institutionnel

857 . L'objectif de réapprendre à vivre ensemble et dans la paix, suppose que la politique définie et la nouvelle gouvernance permettent de résorber les discriminations et les déséquilibres de la société. En optant pour une provincialisation poussée de l'appareil institutionnel et administratif, l'option choisie était de confier aux trois institutions provinciales la prise en charge des revendications exprimées par le peuple kanak. Ainsi, aucune politique globale pour la résorption des traumatismes et des injustices hérités de la colonisation n'a été définie et mise en œuvre par le gouvernement Calédonien et le chapitre des mesures de décolonisation du premier accord n'a pas été prorogé. De même les institutions coutumières créées par l'Accord de Nouméa, que sont le Sénat coutumier et les conseils coutumiers, ne disposent d'aucune compétence spécifique et ne peuvent donc contribuer à rendre effective la concrétisation de la reconnaissance de l'identité kanak évoquée précédemment. Cela se traduit par la suite par l'impossibilité de promouvoir des politiques publiques de l'identité kanak<sup>516</sup>.

858 . Toujours sur le plan des institutions, le deuxième point porte sur la structure des administrations provinciales et néocalédoniennes. L'organisation au sein de ces administrations et à l'intérieur des services est cloisonnée sur un plan hiérarchique, ce qui implique un nombre conséquent de fonctionnaires pour un petit territoire de 250 000 habitants. Le modèle de décentralisation de la gestion des compétences est une réplique du modèle administratif centralisé. De plus en l'absence d'objectifs affichés pour permettre la

---

<sup>515</sup> CNCDDH, Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : La situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des amérindiens de Guyane, J.O.R.F., n° 0061, 12 mars 2017, texte n° 33.

<sup>516</sup> Le plan Marshall de l'identité kanak porte sur les programmes urgents définis par le Sénat coutumier pour corriger les problèmes structurels auxquels ont à faire face les populations autochtones. Ce plan a été présenté au Comité des signataires en décembre 2016, mais aucun programme n'a été retenu ni par l'État, ni par les institutions calédoniennes. Cf. Sénat Coutumier, « Plan Marshall », [En ligne], URL : [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)

montée en compétence et la prise de responsabilité des citoyens kanak et Calédoniens, la seule expertise de référence sur le plan administratif est métropolitaine.

859 . Sur la méthode de suivi, il n'a été établie aucune grille de lecture des indicateurs, à partir des objectifs de l'Accord de Nouméa. C'est le cas de l'Identité Kanak mais également des questions relevant de l'éducation, d'une politique générale comme le schéma minier et le schéma d'aménagement Nouvelle-Calédonie 2025<sup>517</sup>. S'agissant de l'Identité Kanak, la grille adoptée par C.M. International pour établir son bilan aurait pu servir de modèle pour établir une grille d'indicateurs qui aurait permis de préciser et de suivre la réalisation d'objectifs réalistes.

B. L'handicap de la non mobilisation de la population.

860 . L'enjeu dans l'exercice de tout pouvoir institutionnel est de garder le lien et les relations de confiance avec le peuple des électeurs. Les Accords de Matignon puis de Nouméa après leur adoption respective et la mise en place des assemblées d'élus et des exécutifs correspondants, sont confrontés aux mêmes enjeux du mandat et des mandataires.

861 . En effet, l'un des risques majeurs est de voir les institutions reformuler les attentes des populations en catalogues institutionnelles et cela sans leur participation. Car pour les populations autochtones ou nationalistes auteur de la volonté du changement, la revendication de dignité du peuple kanak devait être concrétisée. Pour elles, toutes les initiatives prises sur le terrain en matière d'éducation, de santé communautaire ou de développement solidaire et coopératif ne pouvait être étouffées par manque de volonté politique ou pour des raisons techniques et administratives.. Les cas, les plus flagrants sont celui des écoles populaires kanak, celui du programme de santé communautaire et celui des programmes d'autosuffisance alimentaire<sup>518</sup>.

862 . Selon CM International, les termes « rééquilibrage » et « émancipation » sont, des concepts multi-facettes. Ce sont des termes neutres qui n'indiquent pas d'orientation claire, contrairement au terme de décolonisation. Les objectifs fixés ont donc

---

<sup>517</sup> Respectivement les article 39 et 211 de la loi organique n°99-1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

<sup>518</sup> Les statistiques de l'INSEE Nouvelle-Calédonie montrent une évolution négative dans tout les domaines. En matière d'enseignement et de santé communautaire notamment.

manqué de clarté, durant les 30 années dévolues à la réalisation des accords et les questions soulevées pendant ce délai n'ont pas été traitées, ce en raison notamment d'un dispositif de suivi défaillant renvoyant à chaque fois à des dispositifs institutionnels trop techniques et administratifs.

863 . Le premier point du bilan sur les institutions interroge sur la montée en compétence des Calédoniens et en particulier des kanak, comme le laissait supposer le programme « 400 cadres » et « cadres avenir ». Selon C.M. International, il y a en 2009, « 7,7 fois plus de cadres kanak qu'en 1989, mais ils ne représentent toujours que 9% des cadres, alors qu'ils sont 40% dans la population totale <sup>519</sup> ». Par ailleurs, les dispositifs « 400 cadres », puis « cadres Avenir » ont formé en 2009, 520 cadres kanak, soit 59% du nombre total de cadres kanak. Cela signifie qu'il y aurait 881 cadres en 2009. Or selon le rapport du Sénat coutumier, en 2008, dans la fonction publique néocalédonienne, hors provinces, sur 3660 postes, seulement 528 sont attribués à des kanak et 57 sont des postes de cadres et d'agents de maîtrise <sup>520</sup>. soit 14,40 % sont d'origines kanak, sur lesquels on compte 57 cadres et agents de maîtrises (5%).

864 . On relève que l'augmentation du nombre d'emplois dans la fonction publique associée à des politiques de formation exigeant des critères de sélection trop orientés sur le français notamment a eu pour résultat une diminution du nombre de kanak occupant des postes qualifiés dans la fonction publique en général <sup>521</sup>.

865 . Pour reprendre la terminologie de C.M. International « *malgré des avancées en faveur des kanak, les politiques de rééquilibrage n'ont pas permis de créer une véritable égalité des chances pour la communauté kanak [...]. Un rééquilibrage identitaire*

---

<sup>519</sup> CM. International, rapport cité.

<sup>520</sup> Rapport Sénat coutumier de 2011 ; dans archives du Sénat. En pourcentage, les agents administratifs d'origine kanak représentent 14,4% de la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie. Les 57 cadres et agents de maîtrise représente 5% de cette catégorie.

<sup>521</sup> Dans l'enseignement primaire, le gouvernement a privilégié la formation de professeurs des écoles avec des critères de recrutement au mérite, au détriment des diplômés de licence en langue et culture océanienne. Résultats en 20 années, sur environ 500 professeurs formés, environ 80 soit 15% sont d'origine mélanésienne et 50% sont des candidatures spontanées métropolitaines. Pour la formation des Infirmiers et des aides infirmiers, la même logique prévaut.

*est amorcé mais qui doit mieux se poursuivre dans les faits [...]. Les outils du rééquilibrage sont créés mais le rééquilibrage ne se traduit pas toujours dans les faits<sup>522</sup> »*

C.M. International constate par ailleurs « *un accès égal à l'éducation et à la santé mais qui ne se traduit pas par une égalité des chances* » et « *un rééquilibrage économique lent et mal assuré<sup>523</sup> ».*

### C. Des mesures de décolonisation et des dispositifs institutionnels non effectives et inabouties

866. Sur le fond, la vraie question revient à s'interroger sur le modèle de développement que poursuivent les institutions républicaines ainsi que sur le modèle de gouvernance souhaité. Le modèle de développement et le mode de gouvernance englobent les nombreuses questions que soulève le rapport présenté par C.M. International. L'une porte sur la vision partagée de l'avenir et du destin commun. Les nuances sont de taille car le défi est fonction du niveau d'appropriation et de la vision que développent les uns et les autres de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'entité endémique, historique, culturel et sociologique. Une autre question porte sur les outils permettant d'atteindre rapidement les objectifs définis en sachant qu'ils doivent s'adapter aux populations endogènes. De la manière, pour accroître l'efficacité des différents dispositifs sur les populations autochtones, il est nécessaire de s'appuyer sur les atouts de leur comportement spécifique et solidaire.

867. Les Accords de Matignon et de Nouméa auraient supposé un dispositif de suivi performant et rigoureux car de nombreuses questions inscrites dans l'Accord de Nouméa n'ont jamais été mises en œuvre par manque d'intérêt ou de volonté politique. Les exemples de l'absence d'effectivité des dispositifs prévus par l'Accord de Nouméa sont nombreux. Certains ont des impacts structurant ou déstructurant pour le peuple kanak et pour la Nouvelle-Calédonie en tant qu'entité homogène.

868. Le schéma minier devait être adopté avant 2004 par le gouvernement et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie de façon à encadrer les politiques minières et industrielles des provinces. Cela ne le sera qu'en 2008 soit longtemps après le lancement

---

<sup>522</sup> Conclusion du rapport de CM International cité.

<sup>523</sup> Ibidem

par la province sud de l'usine du sud<sup>524</sup> qui n'était pas prévu dans le rééquilibrage. Les bras de fer, entre les doctrines nickel des provinces Nord et Sud se poursuivent de même qu'avec les « rouleurs et petits mineurs » sans que les objectifs de développement soient clairement définis pour ce secteur. Cela favorise un développement exacerbé et on constate qu'entre 2008 et 2015, la capacité de production et de fourniture de nickel a été multipliée par trois, passant de 80 000 tonnes de métal à une capacité actuelle de 250 000 tonnes de métal<sup>525</sup>. De plus, il importe de noter que les premières retombées fiscales<sup>526</sup> des deux nouvelles usines de nickel n'interviendront qu'après 2035.

869 . Le schéma d'aménagement de la Nouvelle-Calédonie intitulé Nouvelle-Calédonie 2025<sup>527</sup> devait aussi être adopté en 2004 pour servir de référence et de cadrage des politiques d'aménagement de la Nouvelle-Calédonie et des provinces dans tous les secteurs. Ce schéma n'a été adopté par le gouvernement qu'en 2013.

870 . De nombreux programmes tels que la réforme foncière sont bloqués par l'absence de consensus des élus et par la neutralité de l'État, ce qui a pour conséquence que l'ADRAF, chargé de la mise en œuvre de la réforme, n'a pu remplir ses missions et ne s'est pas donné les moyens de mettre en place une procédure de résolutions des conflits existant dans le monde mélanésien. De ce fait, le bilan est très mitigé car seulement 30% des 160 000 hectares<sup>528</sup> distribués par l'ADRAF ont été achetés après la signature des Accords de Matignon. En outre, l'ADRAF agence de l'État n'est toujours pas transférée malgré la lettre des Accords car il y a divergence entre les signataires locaux sur son futur

---

<sup>524</sup> L'usine d'INCO dans le Sud a été annoncée en 2000 et lancée en 2002 sans le permis de construire qui ne sera délivré par la province sud qu'en 2004. *Archives de l'auteur*.

<sup>525</sup> Capacité de production en Nouvelle-Calédonie: 3 usines soit 150 000 t métal, une usine offshore de 50 000 tonnes métal et des exportations de minerais variant de 50 000 à 100 000 tonnes de nickel contenu. *Archives de l'auteur* et *notes de conjoncture de la DIMENC* (direction de l'industrie, des mines du gouvernement de la NC) <https://dimenc.gouv.nc/>

<sup>526</sup> Loi du pays n° 2002-019 du 29 avril 2002 instituant un régime d'encouragement à l'investissement. [www.juridoc.nc](http://www.juridoc.nc)

<sup>527</sup> Le Schéma Nouvelle-Calédonie2025 est inscrit dans l'accord de Nouméa et relève de l'article 211 de la Loi organique du 19 mars 1999. Ce schéma a vocation à exprimer les orientations fondamentales, les objectifs et les moyens pour un développement cohérent et équilibré du territoire dans les domaines économiques, sociaux et culturels. Les contrats de développement devront être compatibles avec les orientations retenues dans le schéma.

<sup>528</sup> L'A.D.R.A.F., les 30 ans de la réforme foncière. [www.adraf.nc](http://www.adraf.nc)

statut en tant qu'établissement de la Nouvelle-Calédonie. Finalement, aucune politique publique mais seulement quelques opérations pilotes ont été engagées sur la mise en valeur et l'aménagement des terres coutumières.

871 . Concernant l'école, le nouveau schéma éducatif<sup>529</sup> n'a été voté par le congrès qu'en 2016 et les nombreux amendements proposés par les associations de parents d'élèves et le Sénat coutumier ont été rejetés. Le projet éducatif conduit par le gouvernement avec l'appui d'un vice-recteur métropolitain a clairement une vocation assimilationniste avec un encadrement excessif et un fichage continu de chaque élève au moyen de son livret civique et citoyen, de la maternelle à l'université ou à la vie active. Trente ans après les Accords de Matignon, les résultats scolaires progressent lentement. Environ 30% de chaque classe d'âge se retrouve marginalisé et la délinquance juvénile touche la jeunesse autochtone dans les communes du grand Nouméa et dans les centres miniers historiques de la côte Est.

872 . En matière de politiques publiques néocalédoniennes, aucune proposition spécifique susceptible de prendre en charge les programmes de l'identité kanak n'a été engagée. Les propositions du Sénat coutumier pour un plan Marshall de l'identité Kanak<sup>530</sup>, présentées en 2016 et destinées à traiter des changements structurels profonds qui affectent le peuple kanak sur le territoire coutumier des tribus-chefferies n'ont jamais été prises en compte, ni par les institutions néocalédoniennes ni par l'État.

873 . Ces exemples ont pour caractéristique commune de toucher à la situation propre des populations autochtones kanak. Il semble que le monisme juridique et le principe de l'égalité absolue des citoyens devant la loi et donc devant les textes votés par le Congrès restent des freins pour toute la classe des élus politiques du Congrès et des provinces à la mise en place de politiques publiques spécifiquement dédiées à la résorption des traumatismes et des injustices héritées de la colonisation.

## **§2) Effectivité de l'accord de Nouméa face aux différentes sources de légitimité**

874 . Poser la question de l'effectivité de l'accord de Nouméa consiste à interroger sur les modalités de la réalisation des objectifs assignés et pour ce faire, il est

---

<sup>529</sup> Délibération n°106 du 15 janvier 2016 relative à l'avenir de l'école calédonienne. [www.congrès.nc](http://www.congrès.nc)

<sup>530</sup> Les politiques publiques de l'Identité kanak du plan Marshall dans archives du Sénat

proposé ici d'utiliser la méthode d'approche issue des travaux de l'Institut de Recherche et débat sur la Gouvernance (IRG)<sup>531</sup>. Cette méthode dite de la « légitimité du pouvoir politique et de l'Etat » (A |), est complétée par l'approche en termes de contradictions principales et secondaires (B |).

#### A / Le bilan qualitatif et quantitatif au vu des différentes légitimités

875 . La méthode<sup>532</sup> consiste à mobiliser quatre sources de légitimité qui fondent la légitimité de l'État : la légitimité des résultats (1), la légitimité dans la désignation des élus et dans l'exercice du pouvoir (2), la légitimité immanente de la reconnaissance internationale (3) et enfin la légitimité symbolique des croyances (4).

##### 1) La légitimité des résultats : réalisation, efficacité et services public.

876 . Au moment de l'insurrection en 1984, le fossé, entre Nouméa à dominante européenne, et les villes et villages des communes situés à l'intérieur des terres et dans les îles, est considérable en termes d'équipements et de services publics. Le même décalage se retrouve sur le territoire des communes entre les infrastructures des tribus et celles des villages de colons ou siègent les institutions communales.

877 . Entre 1989 et 2017, l'écart s'est réduit grâce aux importants moyens budgétaires engagés par l'État français dans les contrats de plan. Six générations de contrats de plan ont été engagées et ont mobilisé les ressources de l'État et des collectivités calédoniennes. Les services publics se sont développés y compris dans les tribus sans toutefois que cela n'empêche une désertification de ces dernières au profit des centres urbains de développement. En termes d'aménagement de l'espace, les tribus sont en général à la périphérie des villages et des centres urbains. Dans l'agglomération du grand Nouméa, les « squats<sup>533</sup> » continuent d'accueillir les populations venant de l'intérieur des

---

<sup>531</sup> BELLINA Séverine (dir), *Refonder la Légitimité de l'État*, Ed. Karthala, Paris 2015 vol 1-243 pages et vol.2 Paris 2017, 153 pages.

<sup>532</sup> Ibidem volume 1, p.15. Cette approche est fondé sur une conviction à savoir que « la légitimité constitue un vecteur de la refondation de la gouvernance publique » et donc de l'Etat en crise.

<sup>533</sup> « squat » est le terme utilisé pour désigner les bidonvilles qui se développés depuis le fort développement induit par l'accord de Nouméa. 3931 personnes ont été recensées à Dumbéa et 3 665 à Nouméa où le nombre continue de progresser. Réf. Article du 230716 dans les Nouvelles Calédoniennes de Coralie COCHIN, *De plus en plus de Squats à Nouméa*. www. Lnc.nc

terres et des Îles, attirées par les lueurs de la ville et ses facilités. Dans la province Nord, le développement urbain des communes de Khööné et de Vöök où se trouve le complexe industriel de l'usine du Nord, a déjà permis un quasiment doublement de la population<sup>534</sup>.

878. La légitimité des résultats en termes d'efficacité dans la réalisation infrastructures et la mise en place des services publics a été démontrée même si cela a pris beaucoup de temps. Quelques domaines comme la construction de logements salubres et l'assainissement n'ont pas progressé dans les tribus et sur les terres coutumières. Par conséquent, les équipements et les services publics n'apparaissent plus comme un enjeu politique majeur pour les années à venir.

879. En revanche, au niveau de l'aménagement du territoire, de nouveaux déséquilibres se produisent comme le suréquipement de certaines communes au détriment d'autres ou le peuplement des communes à fort développement au détriment des autres communes. Une vraie question est posée au niveau du développement local et au niveau provincial sur les raisons qui conduisent les couples à émigrer vers Nouméa. Au cœur de ces questionnements, se trouve celui de la place d'une culture du terroir et de la tradition dans les aspirations et les attentes des nouvelles générations. Liés à ce questionnement, se pose inévitablement la question de l'école, de l'éducation et du projet de société.

880. Ainsi, « la légitimité des résultats » est aussi « la légitimité du comment » les résultats peuvent être obtenus avec une adhésion active des populations notamment des populations autochtones. En d'autre terme, « quelle légitimité de la gouvernance et des résultats ».

## 2) La légitimité dans le processus de désignation et le fonctionnement du pouvoir étatique

881. Il faut rappeler que le droit de vote des citoyens date de la loi-cadre de 1957. Dans les années 1960, l'électorat est majoritairement pour l'autonomie et en supprimant la loi-cadre, l'État français porte un coup sérieux à la crédibilité des élections. L'arrêté du ministre Pierre MESSMER de 1972, qui fixe les objectifs à atteindre à la migration

---

<sup>534</sup> TEC –www. insee.nc. La population de Khööné est de 4500 habitants en 2009 et de 7340 en 2014 alors que rentre en production l'usine du Nord.

française en Nouvelle-Calédonie dans l'objectif de contrôler la majorité électorale issue des urnes, a pour conséquence de présenter le système électoral, non comme un outil de la démocratie, mais comme un instrument manipulé par le pouvoir central. Et donc, depuis les années 1975, le corps électoral est majoritairement pour le maintien de l'archipel dans la République. C'est dans ce contexte que l'insurrection de 1984 est provoquée suite au bris de l'urne électoral par Eloi MACHORO<sup>535</sup> et le boycott des élections visant à installer les nouvelles institutions issues du statut Lemoine. Ces institutions sont alors qualifiées d'institutions néocoloniales et la rupture avec l'État est totale.

882 . À l'issue des Accords de Matignon, le jeu institutionnel reprend dans un nouveau cadre, celui de la création des trois provinces et du Congrès de Nouvelle-Calédonie avec un nouveau corps électoral pour les élections provinciales. Les institutions nées des accords politiques ont fait la preuve de leur fiabilité puisque toutes les élections ont permis d'élire sans encombre les membres de ces institutions. Cependant, le clivage entre indépendantistes et loyalistes est toujours présent et conditionne en le sclérosant, tout progrès sur l'avenir institutionnel du pays.

883 . Par ailleurs, dans les communes de Nouvelle-Calédonie, l'entité communale et l'entité coutumières cohabitent systématiquement et regroupent les populations en superposant deux légitimités. L'entité communale a une légitimité républicaine. Elle est très récente puisque les communes ont été créées en 1968. Elle repose sur l'individu et sur l'adhésion des citoyens à un projet communal et dispose des moyens d'une institution.

884 . L'autre légitimité est coutumière et préexistait déjà avant la colonisation. La chefferie n'a pas de moyen et dépend des subsides que lui donnent la commune et la province. La cohabitation des deux légitimités n'est pas encore débattue et mérite une réflexion afin de faire de vraies propositions d'harmonisation et de dialogue entre les deux légitimités. En effet, la remobilisation des autorités coutumières dans le contexte des

---

<sup>535</sup> Le 18 novembre, se déroulaient les élections pour la mise en place du statut Lemoine. L'image d'Eloi MACHORO leader de la mobilisation active du FLNKS, brisant l'urne électoral à coup de hache a fait le tour du monde.

communes rurales<sup>536</sup> de l'intérieur de la Grande-Terre et des Îles, présente un réel intérêt pour l'établissement d'une nouvelle gouvernance.

### 3) La légitimité immanente à la reconnaissance internationale

885 . Après le retrait unilatéral de 1946 opéré par la France, le renouvellement de 1986 de la Nouvelle-Calédonie sur la liste de l'O.N.U. des territoires sous-tutelle à décoloniser, a mis en lumière l'échec de la décolonisation à « la française » engagée dans ce territoire d'outre-mer. Comme cela a été précédemment évoqué, le fait est que la France a toujours refusé de se soumettre à la résolution 1514 depuis 1946 mais aussi après 1984 et le début des événements. Depuis la signature des accords de paix en 1988 mais surtout depuis l'accord de Nouméa en 1998, l'Assemblée générale des Nations Unies accueille chaque année des émissaires des deux camps loyalistes et indépendantistes qui viennent présenter leur évaluation de la situation.

886 . Dans la région, la Nouvelle-Calédonie, bénéficiant de la position du FLNKS a intégré le groupe mélanésien « Fer de lance » et avec le concours de l'Etat a intégré le Forum du Pacifique Sud.<sup>537</sup> Au niveau de la métropole, l'intégration de la Nouvelle-Calédonie se réalise par l'élection de deux députés et de deux Sénateurs et pour l'Union Européenne, un député européen représente les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (A.C.P.) parmi lesquels figure la Nouvelle-Calédonie. Si depuis 1988, les deux camps s'expriment régulièrement devant l'Assemblée générale des Nations Unies, ils participent également aux réunions annuelles organisées par le Comité de décolonisation dans les différentes régions concernées par la résolution 1514. Pour rappel, la Nouvelle-Calédonie a accueilli le Comité de décolonisation en 2010 ainsi que le rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, James ANAYA qui a effectué une mission en 2011 et présenté un rapport assorti de recommandations aux instances de l'O.N.U.

---

<sup>536</sup> Sur les 33 communes de Nouvelle-Calédonie, les 20 communes les moins peuplées sont à dominante autochtone.

<sup>537</sup> La Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française ont intégré en tant que membres, le Forum du Pacifique en 2017. Il s'agit sans aucun doute du résultat d'une politique d'intégration sérieuse conduite avec l'État français.

887 . L'O.N.U. a également missionné le groupe Fer de lance pour se rendre en Nouvelle-Calédonie à deux reprises et leurs rapports ont été remis au Comité de décolonisation. L'État et les partenaires<sup>538</sup> de l'Accord de Nouméa ont pris un certain nombre d'initiatives et une commission d'experts de l'O.N.U. suit depuis 2017 les travaux de révision des listes électorales.

888 . Les relations qui lient la Nouvelle-Calédonie et le Comité de décolonisation de l'O.N.U. ont évolué d'une manière très positive et il est certain que le référendum prévu le 4 novembre 2018 fera l'objet d'une grande attention de la part de la communauté internationale. Il est possible de déceler dans cette évolution, le signe d'un changement de stratégie de la part de l'État qui avait toujours considéré le cas Calédonien comme une affaire purement interne.

#### 4) la légitimité symbolique des croyances et des coutumes.

889 . Les deux religions chrétiennes, catholique et protestante, ont précédé la prise de possession française et reste majoritaire d'une façon générale. Les nouvelles Églises, telles que les Adventiste ou Témoins de Jéhovah, tentent de pénétrer dans les tribus par le biais de leurs disciples mais elles rencontrent l'opposition des autorités coutumières et des chefferies. L'Église catholique vis à vis de l'indépendance kanak est toujours restée prudente en ne prenant pas position. L'Église protestante s'est au contraire prononcée pour l'indépendance kanak depuis 1980 et l'Église protestante libre a, en 2016, changé d'appellation pour intégrer le nom présumé du futur État, Kanaky-Nouvelle-Calédonie. Les pasteurs protestants ont toujours été des fervents militants de l'indépendance sans doute du fait du vécu biblique proposé et de la méthode d'approche retenue prenant en compte la culture de l'autochtone. Il faut enfin rappeler que la Commission de dialogue instaurée en 1988 par Michel ROCCARD contenait des représentants des deux Églises et un haut représentant de la loge maçonnique *Grand Orient de France*.

890 . Les loges maçonniques, organisatrices de la pensée des hommes du pouvoir étatique sont présentes en Nouvelle-Calédonie depuis longtemps et ont eu une influence

---

considérable sur l'accès à des postes de haut rang dans la fonction publique et dans les grandes entreprises privées. Ces familles philosophiques ou idéologiques ont réussi à infiltrer le milieu des cadres et jeunes diplômés kanak depuis Mélanésie 2000 en 1975 en s'appuyant sur le programme de la promotion Mélanésienne mis en place en 1978 dans le cadre du plan Dijoud.

891 . La coutume est également une source de croyances et de valeurs susceptible de pouvoir légitimer le pouvoir politique étatique. Dans la constitution des États mélanésiens du Vanuatu, de Fidji et du Papouasie Nouvelle-Guinée, on trouve la référence à Dieu et à la coutume dans le préambule de leur constitution. En Nouvelle-Calédonie, sous l'égide du Sénat Coutumier, a été proclamé par les chefs et les autorités coutumières, la charte des valeurs du peuple kanak.

892 . Dans la présente étude le parti pris est de considérer que dans un système colonial et postcolonial, la prise en compte de la légitimité autochtone par l'État est un critère déterminant dans la construction de la légitimité étatique. Les États coloniaux se sont bâtis sur la violence, violence subie par les peuples autochtones des pays occupés. De ce fait, seul un règlement complet et définitif du contentieux colonial pourra permettre un développement futur serein, purgé de toutes violences. La légitimité autochtone que détiennent les chefferies et les clans participe de l'action d'une société civile, suivant les mécanismes que démontre François FÉRAL<sup>539</sup>. dans le processus de développement de l'État moderne post-colonial.

### *B / Légimités au regard des contradictions principales et interactions*

893 . L'analyse de l'État calédonien au travers des quatre sources de légimités donne la possibilité de saisir les interactions et de requalifier les contradictions principales et secondaires dont les termes pèsent positivement ou négativement sur l'évolution politique du pays. Cette thèse a pris le parti de considérer que la contradiction principale, qui conditionne toutes les évolutions constatées, se situe initialement entre le colonisateur et le peuple autochtone colonisé.

---

<sup>539</sup> FÉRAL François, Approche dialectique du droit de l'organisation administrative, op.cit.

894 . Les deux termes de la contradiction principale sont d'une part le colonialisme français et la civilisation occidentale et d'autre part le peuple autochtone et sa civilisation. Ce qui enracine objectivement ces deux termes doit être appréhendé et cerné dans leur évolution. En introduisant la dynamique historique que vit l'entité Nouvelle-Calédonie, une nouvelle hiérarchie des légitimités se construit. La légitimité des croyances et des systèmes des valeurs permet de saisir les fondements des deux sociétés formant l'État calédonien (1), sur lesquels est érigé le système institutionnel de pouvoir (2), celui-ci invoquant à différents niveaux le droit international (3) tout en faisant valoir la légitimité de la gouvernance des résultats.

1) Légitimité émanant des croyances et systèmes des valeurs.

895 . Dans l'évolution de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'entité, la légitimité émanant des croyances et de la coutume pèse sur les deux composantes principales de la société. Dans la société contemporaine de type occidentale, les valeurs de référence tournent autour de l'individu –liberté, égalité et fraternité- et de la propriété privée et celles-ci conditionnent et entretiennent tous ces rapports à l'État qui était considéré comme le grand pouvoir au service de chaque citoyen. La croyance à un Dieu supérieur ou à des sectes a tendance à conforter l'État dans son rôle au travers de la laïcité. Dans sa tendance à réduire et à absorber les initiatives de la société civile, l'État tend à réduire le rôle et la fonction des corps intermédiaires. Cette nouvelle forme de vide, au vu des nouvelles réalités de ce XXI<sup>ème</sup> siècle<sup>540</sup>, est en train d'être comblée par la société civile des individus qui prenant conscience des limites de l'Etat moderne, s'organise sous de nouvelles formes pour provoquer des changements dans le modèle social occidental.

896 . Dans la société contemporaine autochtone, la coutume a résisté et grâce à la reconnaissance introduite timidement, il y a 30 ans, la légitimité coutumière s'est repositionnée et le système des valeurs a fait l'objet d'une consultation des autorités coutumières et a été publiée dans la Charte du peuple kanak. Du coup, le système des croyances animistes du monde kanak devrait pouvoir participer aux politiques de développement respectueuses de la nature et de l'homme. Le peuple autochtone a

---

<sup>540</sup>Le réchauffement climatique, la cherté de vies et la lutte contre le terrorisme sont des thèmes qui mobilisent de plus en plus, les citoyens qui s'expriment grâce aux nouvelles technologies.

historiquement réussi à développer un syncrétisme spirituel qui pourrait servir à une société moderne trop matérialiste.

### 2) la légitimité du système de représentation et du pouvoir et nouvelle gouvernance

897 . Dans le prolongement des tendances de la société française, le comité des signataires des accords de Matignon puis de Nouméa est une forme de confiscation du pouvoir d'initiatives des citoyens et des coutumiers. D'où la nécessité de préciser ce que l'on attend par « nouvelle gouvernance ». L'appel à un changement de gouvernance dans les institutions est souvent appréhendé comme étant la seule nécessité d'inclure les corps intermédiaires dans le processus décisionnel. Cette approche trop inclusive et intégrationniste ne doit pas réduire les parcelles d'autonomie dont ont besoin les autorités coutumières sur le territoire des chefferies, les associations de riverains ou des quartiers et toutes les forces vives dans leur périmètre d'action.

898 . La légitimité démocratique doit donc trouver les moyens d'une revitalisation car elle se sclérose sur la question de l'avenir institutionnel du pays et sur le clivage autochtone/non autochtone. Une des voies qui se situerait dans la logique du pluralisme juridique introduit par l'accord de Nouméa est la prise en compte de la légitimité coutumière au niveau des territoires des chefferies et communaux et au niveau supérieur dans le repositionnement du Sénat coutumier en tant que chambre parlementaire.

### 3) La légitimité que confère le droit international sur le plan national

899 . Après avoir refusé de collaborer sur le programme de décolonisation de la Nouvelle-Calédonie de 1946 à 2010, date de la venue d'une délégation du comité de décolonisation, l'État français a ouvert ses portes en particulier pour scruter le déroulement du prochain référendum. Le retour d'expérience met en évidence un fait acquis depuis toutes les luttes de décolonisation. Le droit international ne pèse sur une grande puissance que si, le peuple concerné bouge et revendique des droits en trouvant les moyens d'externaliser son combat pour alerter l'opinion internationale. Sur le cas de la Nouvelle-Calédonie, l'intérêt de l'État plaiderait pour l'intervention du comité des 24, pour sortir définitivement du dilemme calédonien franco-français imposé par les parties loyalistes.

#### 4) La légitimité de la gouvernance des résultats.

900 . Dans le cas présent, les résultats ne sont plus un enjeu et se pose après coup le coup de fonctionnement de certains équipements et services publics conçus sur la base de normes des pays industrialisés d'occident. La légitimité du comment les résultats peuvent être obtenus avec l'adhésion active des populations et en particulier des populations autochtones doit être au centre des préoccupations. Les enjeux sont de favoriser le transfert de technologies et de savoirs dont les savoirs traditionnels ainsi que la responsabilisation des citoyens et des usagers dans la gestion des équipements et services publics.

#### **§3| Effectivité de la stratégie d'une construction de l'indépendance au présent**<sup>541</sup>

901 . Le rapporteur spécial des Nations Unis<sup>542</sup> a relevé lors de sa visite en 2011, que les deux instruments de la décolonisation, le droit des peuples à l'indépendance et le droit à l'autodétermination des peuples autochtones, se retrouvent à l'issue du processus de l'Accord de Nouméa. C'est exceptionnel, car en général le processus est bien hiérarchisé et le droit à l'indépendance est toujours élaboré en priorité. En effet, l'exercice du pouvoir politique au niveau de l'État est un passage obligé pour quitter le régime colonial. Seulement ensuite, le débat sur la nature du pouvoir et les orientations du projet de société émergent, et ne s'imposent en général qu'après des décennies de gestion du pouvoir par l'élite ayant obtenu l'indépendance.

902 . Dans les deux Accords de Matignon et de Nouméa, la période de construction de 30 années a changé profondément la logique et inversé les étapes. En l'occurrence, la nature du pouvoir a changé dès la signature de l'Accord de Nouméa qui a réussi à fragmenter, pour des raisons de compromis et de pragmatisme politique, l'opposition entre l'État colonial français et le mouvement indépendantiste kanak. La vision de l'avenir s'est transformée, durant la période déterminée de trente années, en trois

---

<sup>541</sup> Cf. le titre du livre de NEAOUTYINE Paul, *L'Indépendance au présent*, Ed. Syllepse, 2006 Paris, 189 pages. Dans la Préface, Didier DAENINCKX, écrit qu'« *Aujourd'hui Paul Néaoutyine s'attache obstinément à faire entrer dans les faits les dispositions de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998 dont il fut l'un des négociateurs* ».

<sup>542</sup> Rapport du Rapporteur Spécial sur la situation des peuples autochtones, James ANAYA de 2011, <https://sogip.wordpress.com/.../nouvelle-caledonie-rapport-de-james-anaya->

visions provinciales. Ainsi, pour les deux provinces indépendantistes, s'est immédiatement posée pour chaque province, la question des orientations stratégiques qui s'imposent pour construire l'indépendance. Cette dimension a valu aux Accords de Matignon puis de Nouméa, le qualificatif élogieux de « *pari de l'intelligence* », au moment de leur signature et de *solution modèle* pour la résolution de conflits territoriaux.<sup>543</sup>

903 . La contrainte principale pour les Provinces du Nord et des Îles Loyautés est qu'elles ont du s'inscrire dans des logiques de développement initiés par la Province Sud la plus imposante au niveau de l'assemblée du Congrès et arbitrées d'autre part par l'État. Rappelons comme évoqué supra est que l'appareil administratif, social et économique est celui de l'État que ce soit par les hauts fonctionnaires que par son modèle. Le seul secteur porteur maîtrisé par la Province Nord est celui du nickel et les indépendantistes ont réussi le pari de construire une usine métallurgique d'envergure mondiale.

904 . La Province Sud, n'a pour sa part, en tant que partisane de la perpétuation du modèle colonial français, qu'un souci de pérennisation et de renforcement des intérêts en place. Il faut noter que des deux réalités institutionnelles, la Province sud a une situation vraiment favorable avec d'une part la nouvelle capacité législative obtenue avec l'Accord de Nouméa permettant de lever tous les obstacles hérités de la colonie et d'autre part, les transferts financiers importants octroyés par l'État et un appareil administratif que les loyalistes maîtrisent parfaitement..

905 . En définitive, les orientations retenues par les provinces sont radicalement différentes dans leurs expressions mais concrètement semblables sur les fondamentaux institutionnels. Ceux-ci sont traités dans le bilan des Accords qui a été dressé. En effet, chaque province a développé la même logique républicaine, celle du monisme juridique français. Ce mimétisme transparaît par la présence d'un centralisme bureaucratique et d'une concentration verticale des pouvoirs au détriment d'une nouvelle gouvernance à construire et à partager avec les autorités coutumières et les forces vives. Cette logique du

---

<sup>543</sup> À propos du conflit de Bougainville en Papouasie-Nouvelle-Guinée, il est indiqué à propos de l'accord de paix signé après 10 années de conflit armé que : « *l'accord de paix, dont le contenu est très comparable aux accords de Matignon et de Nouméa est porteur d'espoir pour Bougainville. En effet, petit à petit, la paix se consolide, le développement économique et social reprend, les nouvelles institutions se mettent en place* ». Cf. HG/NC, [En ligne], URL : <http://histoire-geo.ac-noumea.nc/spip.php?>

pouvoir influe sur toutes les politiques publiques conduites en matière de santé, d'enseignement et de développement culturel et social.

906 . Enfin, l'attitude des institutions républicaines consistant à ne pas prendre en compte les droits autochtones dans un pays où 40 % de la population et 50% des terres habitées y sont rattachées, démontre un défaut de préparation dans la définition d'orientations stratégiques en faveur de projets de société durables et non plus dépendants de la puissance de tutelle. En dehors des gestionnaires politiques et institutionnels, les forces vives du pays continuent à œuvrer et à développer des actions et initiatives sur le terrain et auprès des autorités coutumières pour les aider à se prendre en charge. C'est ainsi que le Sénat coutumier a pu mobiliser les chefferies, au cours des années 2013 et 2014, sur le chantier<sup>544</sup> de la définition du socle commun des valeurs kanak et de la Charte du peuple kanak. Le travail se poursuit sous forme de saisines pour arrêter un contrat de plan relatif aux politiques publiques de l'Identité kanak<sup>545</sup>.

---

<sup>544</sup> Délibération n° 06-2014/SC du 15 juillet 2014 constatant la proclamation et portant adoption de la charte du peuple kanak fixant le socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation kanak, J.O.N.C., 5 août 2014, p.6815.

<sup>545</sup> [www.Juridoc.nc](http://www.Juridoc.nc), JO n°9322-Délibération n° 09-2016/SC du 16 août 2016 relative à l'ouverture de discussions et de négociations portant sur les propositions des institutions coutumières concernant les politiques publiques de l'identité kanak (p.10196).

## CONCLUSION DU TITRE II

---

907 . Après la Seconde Guerre Mondiale, le dualisme juridique est déclaré officiellement avec l'abolition en 1946 du régime de l'indigénat et l'octroi de la citoyenneté aux indigènes qui, s'ils le désirent peuvent conserver leur statut civil personnel. Ce dualisme juridique et institutionnel est renforcé par le maintien des réserves créées par la colonisation pour cantonner les kanak expulsés de leurs terres originelles.

908 . La citoyenneté permet d'accéder à la liberté individuelle et donne la possibilité aux indigènes de s'affranchir des règles de la société traditionnelle et d'intégrer la société néocalédonienne en profitant de l'enseignement et en utilisant le nouveau levier politique des élections et de la politique.

909 . Engagée en 1946, la décolonisation à la française reste inachevée, oscillant entre des principes onusiens<sup>546</sup> et les intérêts stratégiques d'un État, meurtri par la Seconde Guerre Mondiale mais qui compte reconquérir et conserver sa puissance. Après la promulgation en 1957 de la loi-cadre engageant le territoire sur la voie de l'autonomie territoriale, l'État français suspend le processus en 1963 et reprend le contrôle et la gestion des affaires calédoniennes.

910 . C'est alors le réveil du nationalisme kanak qui débute dans les années 1970, s'intensifie avec le renouveau identitaire de *Mélanésie 2000* et se radicalise avec la création du Front Indépendantiste en 1977 puis du Front de Libération National Kanak et Socialiste en 1984. Quatorze statuts institutionnels jalonnent l'histoire du territoire avant les évènements de 1984-1988, phase d'une guerre civile larvée opposant les kanak aux loyalistes français et aux forces de répression coloniale.

911 . Les évènements de 1988 et le sacrifice des leaders indigènes nationalistes ont permis de requalifier l'objectif principal du projet politique, en proposant au peuple

---

<sup>546</sup> Définis à l'article 73 de la Charte des Nations Unies ainsi que dans les résolutions 1514 et 1541.

colonisé de construire un destin commun et partagé dans le respect des droits de chacun. La signature des Accords de Matignon ponctue cette période et il est question dans ces accords, de paix et de rééquilibrage institutionnel avec la mise en place de la décentralisation et la création des trois provinces. Les Accords de Matignon ouvrent le droit à l'autodétermination qui sera ensuite repris dans l'accord de Nouméa ainsi que la reconnaissance constitutionnelle des autorités coutumières et de la coutume en tant que source de droit. Ce deuxième accord est signé en 1998. Il est défini comme un processus de décolonisation et d'émancipation d'un territoire sous tutelle coloniale avec une population intéressée dont fait partie le peuple kanak.

912 . Il est possible de se demander si au terme de ce long processus, le peuple kanak et les autres populations du territoire considèrent que les objectifs définis ont été atteints. Or, l'étude démontre que les objectifs n'ont pas été clairement établis et que le cadre restrictif de la Constitution française et l'encadrement limité du dispositif des accords n'ont pas permis de traiter la contradiction principale que pose sur le fonds, le contentieux colonial.

## Conclusion de la partie I

---

913 . L'État de droit en Nouvelle-Calédonie en 1988, est le fruit d'un processus d'exportation du droit républicain de 164 ans, expression de la civilisation judéo-chrétienne sur un territoire situé à 22 000 kilomètres de la métropole et de sa confrontation avec le droit coutumier expression de la coutume ciment de la civilisation mélanésienne de l'igname issue d'une migration acclimatée dans les montagnes, les vallées, les littoraux et les Iles de cette archipel vestige du continent englouti appelé « Gondwana ».

914 . Le fil rouge de l'histoire de la Nouvelle-Calédonie est celui d'une confrontation permanente, latente ou conflictuelle, entre deux civilisations et deux systèmes de valeurs qui cohabitent sur un même territoire et sur les mêmes espaces depuis plus de 150 ans. Le dialogue des deux systèmes est quotidien et prend toutes formes produisant des synthèses ou des solutions hybrides.

915 . Le bilan du processus des Accords de Matignon et de Nouméa montre à l'évidence que l'objectif politique majeur, n'a pas été atteint. La construction d'un destin commun permettant à la citoyenneté calédonienne de se transformer en nationalité ne peut devenir effective. Les chiffres des élections le confirment à chaque occasion. L'électorat kanak majoritairement indépendantiste représente près de 40% des électeurs et l'électorat non kanak, majoritairement loyaliste, près de 60% des électeurs. Les raisons de cet échec sont principalement dues, selon la présente étude, à une approche biaisée de la

problématique de la décolonisation, à un encadrement inefficace du processus et au manque d'engagement de l'État français en tant que puissance de tutelle qui s'est contentée d'une position de neutralité.

916. Il peut être recommandé, la mise en place de politiques publiques volontaristes à l'image de ce que propose le Sénat coutumier dans le plan Marshall de l'identité kanak. Sur la question du droit à l'autodétermination du peuple autochtone kanak, pour sortir des logiques diamétralement opposées que développent d'un côté les loyalistes de l'État jacobin et de l'autre, les nationalistes kanak, la médiation de l'ONU semble être le moyen le plus approprié.

# **PARTIE II : LES DROITS AUTOCHTONES, PIERRE ANGULAIRE DU DESTIN COMMUN KANAK ET CALEDONIEN**

---

*La coutume c'est du vécu. Les populations autochtones la pratique naturellement au jour le jour, en l'adaptant aux conjonctures et aux réalités changeantes avec sous jacent le système des valeurs qui fait la fierté de la coutume et du peuple premier de cette terre.*

*Pascal SIAZE, Grand Chef et Sénateur coutumier. 2014*

917 . Les sociétés autochtones tout comme les sociétés occidentales ont chacune produit au cours de leur longue histoire une civilisation propre à chaque territoire, à chaque peuple ou nation. La longue étude qui précède, démontre que le colonialisme a imposé son modèle de société arrivé au stade de développement le plus dominateur à tout point de vue. Depuis le 15<sup>ème</sup> siècle les peuples dits primitifs en subissent les coups de boutoirs et tentent de résister ancrés sur leurs terres et accrochés à leurs traditions.

918 . Les phases du processus de colonisation suivies par les colonies françaises sont connues : prise de possession et colonisation des nouveaux territoires, contrôle ou extermination des populations indigènes puis décolonisation après la seconde guerre

mondiale sur les bases territoriales des anciennes colonies et construction des nouveaux États suivant le modèle étatique du colonisateur. Enfin dès la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, réajustement du modèle étatique des Etats décolonisés, souvent « dans la douleur » par la voie militaire ou démocratique et sous les effets de la mondialisation que tente d'encadrer le droit international et l'ONU.

919 . L'irruption autochtone rentre dans cette nouvelle étape de ce processus mondial de développement, dominé ou caractérisé par un libéralisme économique exacerbé et par le changement climatique. Le sommet de RIO<sup>547</sup> organisé en 1992 sous l'égide des Nations Unies, est la continuité d'une prise de conscience ouvert en 1974, lors de la conférence internationale sur le climat à Stockholm. Cette prise de conscience planétaire sur les effets du réchauffement climatique a conduit le Sommet de Paris<sup>548</sup> de 2015, à adopter le premier programme tangible de réduction des émissions de gaz à effets de serre.

Au sommet de Rio, la contribution des peuples autochtones dans la préservation de leurs territoires a été reconnue et encouragée au travers de la Convention sur la préservation de la biodiversité<sup>549</sup>.

920 . Depuis les années 2000, les droits autochtones s'affirment de plus en plus, avec les travaux de l'Instance Permanente<sup>550</sup> comme une composante de l'ordre juridique mondial et en particulier à l'intérieur des Etats où sont présents les peuples autochtones. En

---

<sup>547</sup> Le Sommet de Rio de la Terre a eu lieu en 1992, du 5 au 30 juin 1992 et rassemblé 110 chefs d'États et de gouvernements et 178 pays. Environ 2 400 représentants d'organisations non gouvernementales (ONG) étaient présents. Le sommet a été marquée par l'adoption d'un texte fondateur de 27 principes, intitulé « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement » qui précise la notion de développement durable. Réf [www.un.org/fr](http://www.un.org/fr)

<sup>548</sup> Le Sommet climatique de Paris ou COP 21, a conduit à l'adoption par 195 Etats d'un « accord mondial ambitieux, contraignant et équitable sur le climat ». Réf. <https://cop23.unfccc.int>

<sup>549</sup> CDB ou Convention sur la Diversité Biologique adoptée le 05 juin 1992 au sommet de la terre à Rio de Janeiro. <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-fr.pdf> - « Article 8) *Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques* »:

<sup>550</sup> L'Instance permanente fut fondée par le Conseil Economique et Social (ECOSOC) de l'ONU par la résolution 2000/22 du 28 juillet 2000, <https://www.un.org/>

2007, 144 Etats de l'assemblée générale des Nations Unis ont adopté la Déclaration sur les droits des peuples autochtones<sup>551</sup>.

921 . L'irruption de la revendication des droits autochtones en Nouvelle-Calédonie est une suite logique de la révolte nationaliste de 1984-1988, où le FLNKS<sup>552</sup> en tant que mouvement de libération anticolonialiste, a permis aux colonisés kanak de progresser dans l'objectif de récupération des terres ancestrales ainsi que des droits spoliés par l'Etat colonisateur<sup>553</sup>. Elle survient après 140 ans de colonialisme quand apparaît le 24 septembre 1993 un chef amérindien SIOUX sur le sol du village de Poindimié<sup>554</sup>, chantant en communion avec les chefs kanak, l'hymne à la terre et à mère-nature. La première journée internationale des peuples indigènes a uni le peuple autochtone kanak aux milliers de peuples indigènes/autochtones du monde entier.

922 . Depuis ce jour, les autochtones kanak ont su que leurs raisons d'être, résident dans leurs droits ancestraux mais surtout que ces droits ne relevaient pas du passé mais du présent et de l'avenir et qu'il fallait y croire pour contrebalancer la logique matérialiste et destructrice du monde occidental avide de profits, pour reconstruire une société plus équilibrée où l'humain-le végétal-le minéral et l'animal reprendront toute leur place.

923 . Ainsi, « la journée internationale des peuples indigènes » fut orchestrée par une association mise en place par le FLNKS, laquelle s'associe alors le concours des 8 Conseils coutumiers et du Conseil Consultatif Coutumier Territorial créés en 1989 par l'accord de Matignon & Oudinot. Une nouvelle fois, le *chemin de la paille*<sup>555</sup> relia les

---

<sup>551</sup> La Déclaration sur les Droits des Peuples Autochtones a été adopté par Assemblée Générale de l'ONU, le jeudi 13 Septembre 2007, par une majorité de 144 Etats qui seront ensuite rejoints par les 4 voix ayant voté contre précédemment (Australie, Canada, Nouvelle-Zélande et les États-Unis). <https://www.un.org/>

<sup>552</sup> FLNKS ou Front de Libération Kanak et socialiste crée le 24 septembre 1984 pour porter la revendication nationaliste à l'autodétermination dès le 18 novembre 1984, date du boycott actif des élections au congrès de la Nouvelle Calédonie.

<sup>553</sup> Le colonialisme ayant les mêmes effets sur tous les continents et sur tous les peuples, le discours anti colonialiste a eu partout le même contenu : récupérer les terres et les droits spoliés par le colonisateur.

<sup>554</sup> Commune de la côte est, du pays Pacci-Camukhi

<sup>555</sup>Charte du peuple Kanak, 2014, énonce dans son article 7, que 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.

chefferies et les convièrent vers ce grand événement historique qui rassembla le 24 septembre 1993, près de 20 000 autochtones kanak en présence de représentants des peuples du Pacifique et d'une délégation de chefs amérindiens.

924 . Durant la décennie de l'accord de Matignon & Oudinot (1988), les institutions coutumières nouvellement créées, s'emparèrent alors du thème de la place de la coutume dans la reconstruction du pays et de la situation des chefferies et des clans autour des questions de revendications foncières.

925 . En 1998, les signataires de l'accord de Nouméa confirmèrent la timide reconnaissance des autorités coutumières introduite en 1988 et le législateur français intégra dans les orientations constitutionnalisées de l'Accord de Nouméa, l'Identité kanak<sup>556</sup> et décida de la mise en place du Sénat Coutumier. Les nombreux travaux<sup>557</sup> du Conseil Coutumier Territorial furent repris par le Sénat Coutumier, lequel grâce au changement du paradigme constitutionnel occupa petit à petit, l'espace du champ de l'Identité kanak pour affirmer les droits coutumiers autochtones.

926 . Enfin le 13 septembre 2007, l'adoption par l'ONU de la Déclaration sur les Droits des Peuples Autochtones (DDPA), apporta un éclairage nouveau et universel à l'accord de Nouméa et à l'inscription de l'Identité Kanak dans la Constitution française.

927 . Cette deuxième partie prenant appui sur le processus historique décliné dans la première partie est consacrée sous le titre de « Droits autochtones kanak composantes du destin commun néocalédonien », à la construction du « destin commun » dans le cadre du pluralisme juridique et institutionnel inscrit dans l'accord de Nouméa et aux perspectives que laissent entrevoir les 30 années de rééquilibrage et de décolonisation en voie d'achèvement. Le titre 1, « Droits autochtones et citoyenneté républicaine - les deux facettes de la décolonisation » permettra de repositionner les concepts de droits des peuples à l'autodétermination et de droits autochtones. Le titre 2, « Les différents modèles des régimes juridiques du post colonialisme dans le Pacifique et en Nouvelle-Calédonie », dressera en conclusion les perspectives du pluralisme juridique post Accord de Nouméa.

---

<sup>556</sup> Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, JORF n°121 du 27 mai 1998 page 8039, Droit et structures coutumières, document d'orientation.

<sup>557</sup> Parmi les grands travaux du conseil coutumier territorial, les plus connus sont le grand palabre de Nouvilles et le congrès de Newio... dans archives du Sénat coutumier [www.senaatcoutumier.nc](http://www.senaatcoutumier.nc)



## TITRE 1

### Droits autochtones et citoyenneté républicaine :

### Les deux facettes de la décolonisation

---

*« Le peuple autochtone Kanak est en 2018 pour la première fois de son histoire au centre de ces deux facettes de la décolonisation »...*

*James ANAYA<sup>558</sup>,*

---

<sup>558</sup> James ANAYA, Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, 4 – 13 février 2011, « *La situation du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie* ».

928 . Selon le dictionnaire, l'autochtone est celui qui sort de la terre et habite le pays des ancêtres où il est né. En parlant de la plante « rare », on dit qu'elle est « autochtone<sup>559</sup> » quand elle est endémique<sup>560</sup> à une terre et à un pays. Dans la conception et le discours du mythe de la création des clans mélanésiens, l'autochtone est issu de l'espace naturel où est apparu l'ancêtre. « L'état d'autochtone » se rapporte donc à l'histoire des hommes sur leur terre avant la colonisation.

929 . Le terme indigène<sup>561</sup> qualifie selon le dictionnaire Larousse, celui qui est né et habite un pays. Dans le langage de la colonisation, le terme indigène sert à qualifier les populations des colonies et d'outre-mer. Il acquiert sa connotation péjorative dès le début de la colonisation pour dénommer les « sauvages<sup>562</sup> » habitants des territoires conquis par le colonisateur. Ainsi, l'utilisation de ce terme servira à qualifier un régime d'exception, celui de l'indigénat. Ce régime sera généralisé et imposé aux différents peuples indigènes colonisés par la France durant l'empire coloniale.

930 . Par conséquent, l'autochtone indigène ou colonisé représente la superposition de deux états de domination : le premier se rapporte à la domination culturelle et sociétale d'une population ayant toujours vécu sur la terre de ses ancêtres et le second est la domination politique ou la confiscation de la liberté et donc de la souveraineté naturelle détenue sur son territoire.

931 . Ainsi, les deux termes « indigènes » et « autochtones » trouvent leur distinction et complémentarité dans le concept Onusien de la décolonisation. En effet, celui-ci à propos du concept de « territoires coloniaux », fait référence à un territoire distant du pays colonisateur et aux populations indigènes qui y vivent, qu'ils soient autochtones ou installés par la colonisation. La résolution 15/14<sup>563</sup> a pour titre, « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux ». C'est le

---

<sup>559</sup> Dictionnaire Larousse, « plantes nées sur un territoire précis, qui s'y sont développées et multipliées depuis la période géologique de l'Holocène, plantes issues du sol de ce territoire.

<sup>560</sup> Dictionnaire Larousse, « se dit des espèces vivantes propres à un territoire bien délimité »

<sup>561</sup> le ROBERT DE POCHE –2012 : indigène : Se dit de celui qui est né dans le pays.

<sup>562</sup> « Sauvages », Qui vit à l'écart des formes de civilisation dites évoluées, qui est proche de l'état primitif. Peuple, tribu sauvage; Indiens à moitié sauvages.

<sup>563</sup> La Résolution 15/14 a été adoptée le 14 décembre 1960, par l'assemblée générale de l'ONU.

premier mécanisme adopté en 1960 par les Nations-Unies dont la mise en œuvre sera confiée au comité spécial de décolonisation créé en 1961 pour concrétiser le chapitre XI de la Charte<sup>564</sup> des Nations Unies.

932 . Le deuxième mécanisme international abordant la problématique coloniale est plus récent. C'est la « Déclaration sur les Droits des Peuples Autochtones » ou DDPA<sup>565</sup> adoptée par les Nations-Unies en 2007 dont le champ d'intervention porte sur la situation des populations originelles dont les droits collectifs sont reconnus et protégés dans le cadre des États établis et reconnus par l'ONU.

933 . Pour mesurer l'importance de la pression internationale sur la colonie « Nouvelle-Calédonie » nous aborderons successivement au chapitre 1, « La portée de la reconnaissance internationale des droits des peuples colonisés sur la décolonisation néocalédonienne » et au chapitre 2, « La charte du peuple kanak complément indispensable de l'accord de Nouméa ».

---

<sup>564</sup> le chapitre XI-article 73, de la charte des Nations Unies porte sur la déclaration relative aux territoires non autonomes [www.un.org](http://www.un.org)

<sup>565</sup> la Déclaration sur les Droits des Peuples autochtones ou DDPA a été adoptée en 2007 par l'Assemblée Générale des Nations Unies [www.un.org](http://www.un.org)

# CHAPITRE 1 : PORTEE DE LA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DES DROITS DES PEUPLES COLONISES SUR LA DECOLONISATION NEOCALEDONIENNE

---

934 . L'évolution des rapports de forces au niveau des Etats dans le monde a été marquée par les deux dernières grandes guerres mondiales et le renforcement de l'organisation des Nations Unies. L'ordre public mondial a intégré avec la Charte des Nations Unies, la nécessité d'instaurer une ère nouvelle de paix entre les peuples. A ce titre les Nations-Unies se sont proposé d'éliminer les vestiges du colonialisme en tant que vecteurs du racisme et de la discrimination sur le plan humain et comme sources de conflits régionaux sur le plan international. La libération des territoires et peuples coloniaux fut donc une des grandes questions traitées par l'organisation des Nations-Unies au sortir de la seconde guerre mondiale en 1945.

935 . Avec l'approfondissement de la notion de démocratie et la mondialisation économique, la situation des peuples autochtones et des minorités s'est posée avec acuité au cours des années 1980. En 1989, la convention 169 de l'OIT<sup>566</sup> est adoptée. En 1992, à partir du sommet de Rio, la question du réchauffement climatique est associée à l'ère industrielle et à l'exploitation sans limite des matières premières durant les 30 glorieuses. Les peuples autochtones dont l'existence et les activités ont permis de sauvegarder de

---

<sup>566</sup> Institution spécialisée de l'ONU créée en 1946, La Convention 169 de l'O.I.T, l'Organisation Internationale du Travail, adoptée le 27 juin 1989, est relative aux droits des peuples indigènes et tribaux. [www.ilo.org](http://www.ilo.org)

vastes territoires de l'exploitation minière<sup>567</sup>, sont désormais considérés depuis le sommet de Rio, comme des sentinelles de l'environnement naturel dans le monde.

936 . Les Nations-Unies ont reconsidéré alors la place des peuples autochtones en créant le 28 juillet 2000, « l'Instance permanente des peuples autochtones » précédemment citée. Le travail de cette instance sera de négocier patiemment avec les Etats, la prise en compte des droits propres de quelques 350 millions de populations regroupées dans des centaines de groupes ethniques dans le monde. Aussi, après des décennies de discussions acharnées dans les enceintes onusiennes, le 13 septembre 2007, l'Assemblée Générale des Nations Unies adoptait la « Déclaration sur les droits des peuples autochtones » ou (D.D.P.A.).

937 . Mais, le constat principal qui peut être fait dans le monde contemporain, est inévitablement un changement de paradigme que l'on peut cerner à quatre niveaux :

- ❖ Au niveau économique avec les nouvelles autoroutes du numérique et du consumérisme ainsi que le développement de la science et de la technologie induit par la mondialisation, les Etats subissent le dérèglement économique. Le poids des opinions publiques progresse pour peser plus dans les décisions des États mais deux logiques s'opposent, celle du libéralisme et celle du protectionnisme.
- ❖ Au niveau idéologique et politique, l'ordre public mondial est déstabilisé d'un côté par la montée de l'intégrisme religieux et de l'autre par la démocratie, qui a du mal à prospérer et à contenir les nouvelles aspirations issues du libéralisme et de la société de consommation.
- ❖ Au niveau de l'environnement écologique, les conséquences du réchauffement climatique commence à priver de millions de personnes, de terres et de ressources avec la montée des eaux et la désertification.
- ❖ Au niveau des peuples et des Etats dominés, les territoires pillés et exploités depuis la colonisation, sont confrontés à des guerres civiles, à la pauvreté et

---

<sup>567</sup> C'est le cas dans toutes les régions du monde et le sommet de Rio de 1992 est intervenu au moment où la poussée des multinationales pour accéder aux territoires préservés se faisait plus pressante.

aux catastrophes naturelles, ce qui se traduit par la crise sans précédent des migrants en Europe.

938 . Pour Jean Claude FRITZ « le départ de l'expansion coloniale européenne du XV<sup>ème</sup> siècle, débouche progressivement sur le développement du capitalisme et sur la mondialisation<sup>568</sup> avec intégré un phénomène d'occidentalisation<sup>569</sup> ».

Edgard Morin qualifie la situation de « *crise de l'humanité* ». « *La gigantesque crise planétaire est la crise de l'humanité qui n'arrive pas à accéder à l'humanité*<sup>570</sup> ».

939 . Au centre de ce nouveau paradigme social, économique et politique, se trouve le droit à l'autodétermination des peuples colonisés et le droit des minorités que l'on trouve historiquement présents dans les deux mécanismes Onusien du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et des droits autochtones (DDPA).

940 . Il s'agira donc dans le présent chapitre 1 de traiter en (section 1) de « La constitution française face aux droits des peuples à disposer d'eux-mêmes » et en (section 2) des « Effets de la reconnaissance internationale des droits autochtones ».

---

<sup>568</sup> Sylvie BRUNEL, géographe, économiste et écrivaine française, estime que la mondialisation, est un ensemble de processus (socio-économiques, culturels, technologiques, etc.) continus d'intensification et de fluidification des échanges, portés par l'essor des transports et des mobilités (populations, entreprises, etc.) et accélérés depuis les années 1970 par les systèmes contemporains de communication, de circulation de l'information, facilitant la mise en relation des sociétés du monde entier. L'Afrique dans la mondialisation, La documentation photographique, n08048, La documentation française, 2005.

<sup>569</sup> FRITZ Jean-Claude, Le développement comme système de domination de la nature et des hommes p.87, dans L'Humanité face à la mondialisation, Ed. L'Harmattan 1997, 229 pages.

<sup>570</sup> MORIN Edgard, *La voie pour l'avenir de l'humanité* p.27, Ed. Fayard 2011,310 pages

## ***SECTION 1/ LA CONSTITUTION FRANÇAISE FACE AU DROIT DES PEUPLES A DISPOSER D'EUX-MEMES***

---

941 . La colonisation ayant intégré chaque peuple autochtone et son territoire dans le giron de l'Etat-Nation, va impulser à ce dernier, des relations qui tiennent compte de ses engagements internationaux, de ces impératifs de développement interne et enfin du niveau de développement ou d'intégration de la colonie à l'ensemble du modèle étatique défini.

942 . Au sortir de la seconde guerre mondiale qui a laissé place à un vaste programme de reconstruction en France et en Europe, les résolutions des Nations Unies se sont imposés à ces puissances durant les premières décennies mais s'estomperont au fur et à mesure de la remise en route des économies nationales et de leur autonomie.

943 . Au premier paragraphe (§1) sera traité, le « droit international des peuples à disposer d'eux-mêmes » dans la lettre et l'esprit et en rapport avec la constitution française et au paragraphe deux (§2) le contexte local dans lequel s'applique le modèle étatique avec le nationalisme kanak.

### **§1) Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes**

944 . Le nationalisme en tant que mouvement politique est le plus souvent, l'expression du combat d'un peuple autochtone colonisé qui s'inscrit en réaction à un acte politique historique, celui de la prise de possession et de la confiscation d'un territoire et d'une souveraineté propre, par une autre nation ou puissance étrangère, en l'occurrence les grandes puissances étatiques qui se sont historiquement partagé le monde.

945 . Le combat politique nationaliste vise alors à prendre partiellement ou totalement en main le pouvoir institutionnel pour se décoloniser et être maître de son destin. On est alors dans un schéma classique d'évolution autonomiste et indépendantiste.

946 . Au fondement de cette problématique est le concept de souveraineté interne et externe rattaché à l'Etat sur lequel est bâti le droit international (A) et dont les limites sont, pour ce qui est de l'Etat français, définies par la constitution française (B).

A / Droit des Etats et des peuples dans la Charte des Nations Unies et les résolutions 1514, 1541.

947. Le peuple est rassemblé dans la nation et dans l'Etat. Jean-Jacques Rousseau dans « Le Contrat Social » partant d'une définition généreuse de l'homme, définit le peuple comme « *tous les hommes qui peuplent un territoire qui contractent entre eux un contrat social*<sup>571</sup> » qui les lit et leur permet de se doter librement d'un gouvernement et d'une constitution. Cette conception prend racine en France avec la Révolution française et auparavant en Amérique au moment de la déclaration de l'indépendance des Etats Unis.

948. Comme évoqué précédemment, pour qu'existe un Etat, trois éléments sont traditionnellement requis : un territoire, une population homogène culturellement et un pouvoir ou autorité qui détient et exerce la souveraineté. En (1) sera défini le concept de « peuple » auquel se rattache le concept de « territoire » où le pouvoir ou autorité exerce son droit « droit à l'autodétermination » (2). En (3) seront identifiés « les ambiguïtés du concept Onusien », d'où découlent le « rôle prépondérant donné à la puissance coloniale de tutelle »(4).

1) La notion onusienne de « peuple »

On distingue les principes (1) définies par la Charte et la mise en œuvre (2) prévue par la résolution 15/14 et suivante.

a) les principes définis par la Charte des Nations Unies<sup>572</sup> de 1945

949. Une première résolution avait été proposée à la Société des Nations mais c'est seulement la Charte des Nations de 1945 qui inclut à l'article 1 alinéa 2 parmi « *les buts des Nations Unies* », celui de « *développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes* ».

---

<sup>571</sup> ROUSSEAU Jean Jacques, *Le contrat social, cité dans Droit constitutionnel*, Précis Dallos 2012, par Louis Favoreu –Introduction, P7

<sup>572</sup> La Charte des Nations Unies adoptée en 1945, [www.un.org](http://www.un.org)

950 . Cet article 1, établit sur le principe, le lien évoqué à propos de la constitution des Etats, entre la *nation* qui regroupe une population constituant un *peuple* et son *droit à l'autodétermination* sur son *territoire*. L'égalité entre les peuples signifie la reconnaissance de leur existence propre tout en posant les bases d'un ordre international idéal qui suppose une remise en cause de la vision hégémonique sur laquelle ont été bâties les puissances coloniales. En effet, pour bon nombre de puissances dont la France, les populations vivant dans les colonies ne sont pas des peuples distincts, notamment depuis 1946 où la nationalité française leur a été accordée. Ils sont intégrés au peuple de la grande nation. Et on est tenté de s'interroger sur l'influence de la Charte de l'ONU sur la constitution française entre 1946 et 1958 où disparaît cette notion de peuple distinct.

951 . La Charte des Nations Unies ayant pour objet principal, la définition d'un cadre relationnel entre les Etats, celle-ci entend éliminer ou limiter les risques de guerre et favoriser la paix. Et les guerres coloniales ou d'appropriation des colonies menées entre elles par les puissances occidentales sont une menace pour la paix. L'occupation de territoires lointains par les puissances européennes et les convoitises qui y sont liées, constituent des motifs puissants de conflits entre les Etats d'où cette volonté affichée au sortir de la seconde guerre mondiale d'encadrer l'évolution de ces colonies par le droit international.

b) La résolution 15/14 et le droit à l'autodétermination<sup>573</sup>

952 . Elle est votée le 14 décembre 1960 et dénommée « *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* ». Cette résolution établit définitivement le droit à l'autodétermination et à l'indépendance des peuples colonisés ou coloniaux. Et c'est la dite déclaration qui reprend à son compte l'ambiguïté ou le malentendu évoqué supra à propos de la notion de peuple, lequel est qualifié de *colonial*, autrement dit vivant dans une colonie.

953 . L'article 1 de la déclaration qualifie la situation des peuples colonisés et précise que : « *La sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère constitue un déni des droits fondamentaux de l'homme, est contraire à la Charte des Nations Unies et compromet la cause de la paix et de la coopération*

---

<sup>573</sup> [www.un.org/fr/](http://www.un.org/fr/) La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

mondiales ». L'article 2 portant sur les droits des peuples colonisés, énonce que « *Tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel* ». Par cette résolution, l'Organisation des Nations-Unies affirme le principe « que tous les peuples ont un droit inaliénable à la pleine liberté, à l'exercice de leur souveraineté et à l'intégrité de leur territoire national » et « proclame solennellement la nécessité de mettre rapidement et inconditionnellement fin au colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations ».

954 . Au lendemain de la seconde guerre mondiale, cette résolution est adoptée malgré les réticences de puissances coloniales. La France dont la conception de peuple et de souveraineté reste cloîtrée dans l'approche coloniale de l'empire, rencontre toutes les difficultés avec la décolonisation de l'Algérie, de l'Indochine et des Etats Africains, à s'extirper de notions juridiques qui ont vécues.

### c) *Légitimité anticolonialiste et droits des peuples.*

955 . La légitimité anticolonialiste conférée par le droit international aux peuples colonisés est le fruit de leur action, d'abord au niveau de la Société des Nations puis de l'Organisation des Nations-Unies. Cette action a pu prospérer suite à la première guerre mondiale et surtout après la seconde guerre. Il a fallu que l'être humain « indigène », apporte la preuve de son « humanité » en participant fortement en tant que soldat combattant à la libération du monde libre. Néanmoins, cela n'a pas suffi puisque les promesses de libération n'ont pas été suivies d'effet ni sur le plan individuel ni sur le plan du statut des territoires coloniaux.

956 . Ainsi, il est indéniable que la situation des soldats indigènes venus défendre les puissances colonisatrices d'occident, lesquels étaient privés de liberté dans leur propre pays, était devenue incongrue et paradoxale. Venus des colonies françaises indigènes<sup>574</sup>, du

---

<sup>574</sup> En 14/18, Ils étaient environ 550 451 soldats indigènes de toutes les colonies françaises dont plus de 250 000 du Maghreb dont 78 116 furent tués dans la guerre. [www.senat.fr](http://www.senat.fr) : Rapport d'information n° 705 (2013-2014) de M. Serge LARCHER, fait au nom de la Délégation Sénatoriale à l'outre-mer, déposé le 9 juillet 2014

Pacifique<sup>575</sup>, d'Afrique, d'Indochine et des Caraïbes, par dizaines de milliers de soldats, ils ont combattu pour « libérez la mère-patrie, la France et les autres puissances coloniales occidentales ». Comme l'écrit l'historien Eric JENNINGS, « *la France libre fut Africaine*<sup>576</sup> ». Ces soldats indigènes attendaient en retour de la France, la liberté<sup>577</sup> pour eux-mêmes et pour leur pays.

957. Et l'article 73<sup>578</sup> de la Charte, définit parfaitement la responsabilité des Etats colonisateurs membres de l'organisation des Nations-Unies. Cependant certains n'accepteront pas totalement la lettre et l'esprit de la Charte et des autres résolutions, qu'ils voteront par ailleurs. Pour la France<sup>579</sup> notamment, ses réflexes d'empire hégémonique et ses intérêts/prestiges de grande puissance prendront rapidement le dessus. Le retour de « la guerre froide<sup>580</sup> et « de la peur de l'extension du communisme par le biais des populations des ex-colonies », en constituera un bon motif.

958. Comme on l'a vu partout dans le monde, ce qui posera des freins en particulier sur le plan juridique, dans la mise en œuvre des résolutions de l'Organisation des Nations-Unies sera la notion de « peuple » et la notion d'« intégrité territoriale ». En effet qui dit peuple et territoire implique systématiquement la notion de gouvernement et ainsi du droit à l'autodétermination qui fonde la légitimité de l'Etat moderne.

---

<sup>575</sup> Ibidem, Chiffres publiés par l'historienne Mme BOYER : 1177 indigène kanak se sont engagés dans la compagnie des tirailleurs du pacifique en 1914-1918 et 383 ont été tués sur le sol français.

<sup>576</sup> Ibidem.

<sup>577</sup> Toujours selon Mme BOYER, diverses promesses ont été faites aux soldats indigènes : octroi de la citoyenneté, accession à la propriété privée etc... mais elles ne seront pas tenues.

<sup>578</sup> Charte des Nations Unies, article 73 : « Les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Ils acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure possible leur prospérité, dans le cadre du système de paix et de sécurité internationales établi par la présente Charte »

<sup>579</sup> Pour la France, on l'a vu supra, avec les cas de la Polynésie et la Nouvelle-Calédonie, le choix de préserver ses intérêts de grande puissance s'est affirmé définitivement au début des années 1960 avec la suppression de la loi cadre. Loi Jacquinot du 21 décembre 1963 et les lois Billotes de janvier 1969.

<sup>580</sup> REGNAULT Jean-Marc, L'ONU, La France et les décolonisations tardives p.34, E° Presses Universitaires d'Aix-Marseille 2013

## 2) Les modalités et les limites du dispositif Onusien

959 . Dans une colonie, la puissance coloniale de tutelle détient la souveraineté de cette nation. Comment passer du gouvernement colonial à un nouveau gouvernement décolonisé ? Cette question renvoie aux modalités (1), au dispositif de suivi (2), aux limites du droit (3) et (4) au rôle déterminant de la puissance de tutelle.

### a) Les modalités de mise en œuvre et les scénarios d'évolution statutaire

960 . Dans une colonie, la question du pouvoir politique est posée en particulier lorsqu'existe un peuple autochtone colonisé et dominé par la puissance colonisatrice. Il est alors question du transfert de la souveraineté et pour cela, il faut préciser les conditions de l'exercice du droit à l'autodétermination. Si le droit est parfaitement défini, les conditions de mise en œuvre sont-elles périlleuses car ambiguës. Quelles populations sont concernées, quel schéma institutionnel et constitutionnel adopté, quel modèle de société, quelle relation ou type de relations avec l'ex puissance coloniale ?

961 . Ces questionnements ont conduit l'Organisation des Nations-Unies à préciser et à encadrer au mieux le dit droit à l'autodétermination. Il ne « *peut souffrir d'aucun retard sous aucun prétexte que ce soit dans l'accession ou l'octroi de l'indépendance* ». La résolution 15/14 précise en particulier « *que le manque de préparation à l'indépendance ne pouvait jamais être invoqué pour retarder celle-ci* ».

962 . En allant plus précisément dans la mise en œuvre de ces principes, la résolution 1541 (XV)<sup>581</sup> précise les modalités d'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Trois modèles sont retenues : l'indépendance/souveraineté, la libre association avec un État indépendant, l'intégration à un État indépendant.

963 . Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est repris à l'article premier du Pacte sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 : « *Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.* »

---

<sup>581</sup> La résolution 1541 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 15 décembre 1960 est intitulé « Principes qui doivent guider les États Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non.

964 . Quelques années plus tard, la résolution 2625(XXV)<sup>582</sup> relative à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies du 24 octobre 1970, ouvre le champ des possibles à « *l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple* ».

965 . Les droits édictés par les Nations-Unies correspondent à des principes dans le cadre desquels leurs mises en œuvre, supposaient une adaptation à des réalités complexes qui ont parfois permis aux puissances colonisatrices de s'accommoder des principes en privilégiant ou sauvegardant leurs propres intérêts. La question du peuple ou de la « population intéressé » a toujours été au cœur des crises dans les processus de décolonisation, en particulier là où il y a un certain équilibre démographique entre la population autochtone et la population allogène.

#### *b) La source des difficultés et le suivi par le comité des 24*

966 . Dans le modèle français, une forte colonie de populations installées s'avère toujours être après plusieurs générations, un frein ou une force d'opposition à la décolonisation et cela toujours en raison de la propagande idéologique sur l'œuvre civilisatrice de la France<sup>583</sup>. Force est de constater qu'il y a presque toujours collusion entre les intérêts impérialistes de l'Etat français et les intérêts de sa colonie bâtie sur la spoliation des terres et des richesses dont a été victime le peuple autochtone ou les descendants d'esclaves ou de travailleurs sous-contrats. Les difficultés rencontrées dans les décolonisations françaises, viennent essentiellement de la présence de ces populations allogènes francisés et intégrées dans le concept onusien de « peuples coloniaux » ou de « populations intéressées » soumis à la tendance naturelle des Etats impérialistes à imposer leurs visions hégémoniques.

---

<sup>582</sup> Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies du 24 octobre 1970, Résolutions adoptées par l'Assemblée générale au cours de sa vingt-cinquième session. Source : [www.un.org](http://www.un.org)

<sup>583</sup> Les exemples de l'Algérie, de l'Indochine et de la Nouvelle-Calédonie, montrent que les populations coloniales installées par la France, défendent jusqu'au bout la prise de possession française et ont du mal, à se projeter dans un cadre nouveau décolonisé du faite d'une propagande idéologique tenace qui n'a jamais tenu compte des contributions apportées par les colonies à la défense et à la prospérité de la mère patrie.

967 . Dans ces conditions, les peuples colonisés qui sont bien plus que de simples « *populations intéressées* » car elles sont les grandes victimes des spoliations et de la confiscation de leurs droits ancestraux, auront toujours du mal à s'autodéterminer.

968 . Comme évoqué précédemment, après avoir défini le processus de décolonisation des territoires inscrits dans la liste des territoires sous tutelle coloniale, les Nations Unies ont mis en place une instance de suivi, le Comité de décolonisation dit comité des 24. Le dispositif prévoit que chaque puissance de tutelle doit établir annuellement un rapport sur l'évolution de chaque territoire inscrit et le présenter au secrétariat général de l'Instance Internationale.

969 . Marc Regnault<sup>584</sup> démontre comment la France s'est affranchie *de ce « devoir »* à partir de 1947, dans le cas de la Polynésie Française et de la Nouvelle-Calédonie. En effet, prétextant que le nouveau dispositif constitutionnel adopté avec la constitution de 1946<sup>585</sup> définit avec l'assentiment des populations intéressées de Polynésie Française et de Nouvelle-Calédonie un processus interne de décolonisation, la France retira implicitement les deux territoires de la liste des territoires sous tutelle à décoloniser.

970 . La constitution de 1946 prévoyait, la mise en place de l'Union Française, dans lequel les territoires français ou TOM - qui se différencient des DOM- avaient vocation à devenir des Etats membres associés à la France. Les résultats du référendum de 1957 conforteront cette orientation mais sur la base d'une question non explicite et posée différemment. Le « Oui » obtenu dans les différents territoires français, à la nouvelle constitution de 1958, abrogea l'Union Française en les excluant de tout processus de décolonisation Onusienne.

### 3) Les ambiguïtés et les limites du droit Onusien à la décolonisation

971 . Enfin, il faut admettre sur ce registre, que le texte de l'Organisation des Nations-Unies dans la définition de « peuple » ou « de peuples coloniaux » est restée

---

<sup>584</sup> REGNAULT Jean-Marc Ibidem p.34

<sup>585</sup> La constitution de 1946 fut adoptée le 27 octobre 1946 [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr): Point 18 du Préambule : *Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus.*

ambiguë ce qui traduit en réalité et parfaitement, le compromis rédactionnel trouvé avec les puissances coloniales, aux premières desquelles était la France. On peut relever que chaque fois que l'Etat colonial n'a pas adopté une position décolonisatrice dynamique, les positions se sont figées et les situations de conflits sont devenues inextricables, comme fut le cas de l'Algérie, de l'Indochine et de la Nouvelle-Calédonie.

972 . Si la volonté des Nations-Unies est clairement affirmée, en revanche le manque de clarté évoqué précédemment en ce qui concerne les conditions à réaliser, démontre la multitude des situations traitées. En toute logique, la référence à un texte sur la décolonisation devait en premier lieu permettre, là où il y a des peuples autochtones, à la puissance de tutelle de se repositionner par rapport à l'acte juridique fondateur de l'Etat colonial. Ce qui signifie qu'il y a nécessité d'une reconnaissance juridique avérée du peuple existant *avant* l'acte de prise de position ainsi que l'expression dans le processus de décolonisation d'une continuité de cette reconnaissance.

973 . La formule juridique de reconnaissance originelle est en général définie par l'acte contracté lors de la prise de possession, par l'Etat colonisateur avec les représentants du peuple autochtone. Dans la plupart des cas, la première formule retenue sera le « protectorat », laquelle est transformée en « annexion » par la suite. Or, l'adoption de la Charte des Nations Unies devait en matière de décolonisation, permettre de renouer le fil de l'histoire des ces peuples rompu par la colonisation.

974 . D'un point de vue historique et contemporain, la date de référence sur le plan international du processus de décolonisation est la date d'inscription sur la liste des territoires sous tutelle à décoloniser. D'autant que par cette inscription, chaque puissance de tutelle s'engageait à être conforme au cadre prescrit et voté. Il devrait en découler en toute logique, une date de référence pour la définition des « populations intéressés » dans l'expression du droit à l'autodétermination ou droit à disposer d'eux-mêmes.

975 . Ainsi, pour la Nouvelle-Calédonie, la constitution des populations intéressées par l'acte d'autodétermination aurait pu logiquement être établie à partir de 1946, date de la première inscription sur la liste évoquée supra. Rappelons que les responsables indépendantistes avaient proposé cette référence de l'inscription sur la liste de

l'ONU de 1946 lors de la négociation de Nainville-les-Roches<sup>586</sup> en 1983. Le FLNKS a ensuite accepté la date de 1988 lors de la signature de l'accord de Matignon. Ce qui reste une concession importante quand on constate par ailleurs, que l'Etat français a diligenté au début des années 1970, une politique de migration de métropolitains<sup>587</sup> pour rendre totalement minoritaire la population autochtone kanak.

976. Sur un plan plus général, les définitions de « peuple » ou « peuples coloniaux » ne peuvent s'éclaircir que si on considère d'une part qu'après un, deux voire trois siècles de colonisation, une population reconstituée occupe désormais le pays avec ou sans peuple autochtone. Dès lors que l'on rappelle la rhétorique onusienne du « *devoir impérial des nations-tutrices de conduire elles-mêmes les peuples sous tutelles à s'autodéterminer* », il leur appartient sur le plan de la morale internationale, de rétablir la vérité historique et de veiller à ce que les peuples coloniaux dont les autochtones, puissent fonder ensemble le nouvel Etat.

4) Le rôle prépondérant de la puissance coloniale de tutelle ou quelle orientation donnée au processus de décolonisation..

977. Dans le processus décliné par les Nations-Unies, il faut souligner le rôle important accordé à la puissance coloniale de tutelle dont c'est le devoir d'accompagner et de faire accéder le territoire et le peuple en question à l'indépendance. La définition dans la résolution 1541 des trois modalités d'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et qui seront suivies d'une quatrième adoptée en 1970, ne peut qu'inciter à l'apaisement dans la conduite du processus mais cela suppose que la puissance coloniale de tutelle s'inscrive dans l'esprit des résolutions de l'ONU et joue le jeu de la négociation avec les forces nationalistes lesquelles sont souvent minoritaires sur le plan démographique.

978. Si les discussions préparatoires étaient conduites avec sincérité et bonne foi, le droit à l'autodétermination serait un choix libre et souverain du peuple ou des populations intéressées. Le choix se porterait sur l'une des solutions statutaires définies. C'est ce qui s'est passé dans bon nombre d'Etats insulaires du Pacifique, devenus

---

<sup>586</sup> Voir supra, Les négociations de Nainvilles les Roches

<sup>587</sup> Lettre de Pierre Messmer Premier ministre de 1972 à son ministre des DOM-TOM.

pour l'occasion de véritables cas d'innovation et d'adaptation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

979 . A chaque fois, le droit à l'autodétermination a été discuté et négocié mais à partir du nouveau paradigme Onusien. Il s'est agi selon la nouvelle approche de définir la nature des relations à maintenir entre l'Etat colonisateur ou puissance de tutelle qui a le devoir selon le principe onusien d'accompagner son ancienne colonie à exercer son droit à l'autodétermination. L'approche des Etats insulaires du Pacifique sous influence directe du Commonwealth a ouvert la voie à des combinaisons inédites des deux facettes de la souveraineté étatique, la souveraineté interne et la souveraineté externe.

Ce que n'autorisera pas l'approche française conditionnée par la notion jacobine de l'État unitaire, ancré dans un modèle assimilationniste forgé au monisme juridique et institutionnel français.

#### *B / La constitution française à l'épreuve de la résolution 15-14*

980 . Rappelons que l'octroi de la citoyenneté aux indigènes en général dont les kanak, date de l'adoption de la constitution de 1946 mais que le droit de vote ne sera accordé qu'en 1957, à l'occasion du référendum portant sur l'adoption de la constitution de 1958. Avant ce référendum, le peuple colonial intéressé n'était pas constitué et il ne le sera réellement qu'une fois réalisé le recensement de la population autochtone. Si l'adoption de la constitution de 1946 avec son chapitre portant création de l'« Union française » a servi d'argument à la France pour retirer la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie Française dès 1947, de la liste des territoires sous tutelle à décoloniser, l'ampleur du résultat obtenu par le OUI à la nouvelle constitution de 1958, a permis à la puissance de tutelle, de tourner définitivement et pour quelques décennies, la page de la décolonisation Onusienne.

981 . Le OUI à la constitution de 1958 du référendum confortait la nouvelle politique définie par De Gaulle et permettait l'intégration constitutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie Française dans la Nation française en leur octroyant à chacune

le statut de Territoires d'Outre-mer et ce, à un moment où émergeaient pour la France, de nouveaux intérêts stratégiques dans le Pacifique<sup>588</sup>.

982 . Pour la Nouvelle-Calédonie inscrite sur la liste des territoires à décoloniser depuis 1946, quel peuple pouvait être intéressé par le référendum ? Le peuple colonisé (et donc les indigènes/autochtones) ou le peuple colonial calédonien ? De surcroît, s'agissait-il de la consultation référendaire préconisée par l'ONU ? Non, il n'en est rien, puisque la question posée, portait sur l'adoption d'une constitution pour la France. On doit également admettre au lendemain de la fin de l'indigénat, qu'il était aisé pour la puissance de tutelle, d'entretenir l'amalgame et la confusion auprès des populations indigènes qui venaient tout au plus de recouvrer la légitimité citoyenne et politique et de désigner leurs leaders avec la création de l'Union Calédonienne.

983 . Comme précédemment mentionné, l'approche du droit à l'autodétermination lequel renvoie à la notion de « peuple », sera différente du côté français et britannique (1). Un patchwork de statuts institutionnels et personnels en Outre-mer postcolonial français (2) s'affirmera et pour ce qui est de la Nouvelle-Calédonie, l'émergence du peuple et de son gouvernement sera hypothétique (3).

#### 1) La notion française et britannique de « peuple »

984 . La notion de peuple en France se situe au fondement de la Révolution de 1789. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen débute par « *Les représentants du Peuple Français constitué en Assemblée Nationale...* » pour, ensuite décliner les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'homme. Le peuple est ainsi défini comme un ensemble de citoyens qui « naissent libres et égaux » en dehors de leurs origines et croyances. L'article 3, énonce « *le principe de la souveraineté qui réside essentiellement dans la nation* » et qui est donc indivisible.

985 . Par cette déclaration est institué le principe démocratique de l'Etat moderne français, qui lie le peuple composé de citoyens libres et égaux, à l'Assemblée Nationale Constituante, à qui, ledit peuple donne mandat pour gouverner et exercer la souveraineté déléguée par le peuple à l'Etat-Nation. Le contexte de la déclaration est celui d'une future

---

<sup>588</sup> REGNAULT Jean-Marc ouvr.cité p.23 : Les nouveaux intérêts stratégiques dans le pacifique comprennent l'installation du CEP des essais nucléaires en Polynésie et le Nickel Calédonien

décapitation deux années plus tard de la royauté ; mais le serment du Jeu de Paume<sup>589</sup> avait déjà substitué la souveraineté nationale à la souveraineté royale. C'est donc un nouveau type de gouvernement de la France qui s'inscrit dans les principes du traité de Westphalie de 1648 lesquels jettent les bases du droit international, affirmant la souveraineté de l'Etat, le respect de sa souveraineté à l'intérieur de ses frontières dans le cadre d'une cohabitation moderne des Etats européens.

986 . Ainsi, la Révolution de 1789 établit le principe du « gouvernement du peuple par le peuple » au travers d'une organisation politique représentative qui contrôle l'appareil institutionnel et administratif de l'Etat. Les principes de la Déclaration de 1789 ainsi que le Préambule de 1946 sont constitutifs de la Constitution française de 1958 toujours en vigueur. Le concept de « peuple français souverain » est inscrit à l'article 1 de ladite Constitution.

987 . Comme cela a déjà été évoqué précédemment, la notion de « *peuples d'outre-mer* » disparaît dans la dernière révision constitutionnelle de 2003<sup>590</sup> et l'actuelle Constitution du 4 octobre 1958, précise « *En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.* »

988 . Au Royaume-Uni<sup>591</sup>, la notion de peuple est restée rivee à la royauté et une différenciation a été introduite dans les compétences de la royauté, laquelle ne gouverne,

---

<sup>589</sup> Source : [www.chateauversailles.fr](http://www.chateauversailles.fr) - Extrait du Serment du Jeu de Paume du 20 juin 1789 : « Afin de résoudre la grave crise financière que traverse son gouvernement, Louis XVI convoque au printemps 1789 les États Généraux, c'est-à-dire la réunion des trois ordres : clergé, noblesse et tiers état. Les députés du tiers état espèrent des réformes. Rapidement déçus, ils refusent de se soumettre au pouvoir royal. Refusant de siéger par ordre, ils s'allient avec quelques députés du clergé et de la noblesse et se constituent solennellement en Assemblée nationale le 17 juin 1789. »

<sup>590</sup> Sur le nouvel article 73 de la Constitution, v. not. : O. Gohin, « *L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation* », RFDA juillet– août 2003, p.678. ; A.-M. Le Pourhiet, « A propos du nouvel article 73 de la Constitution », RFDA septembre – octobre 2003, p.890.

<sup>591</sup> Website et texte © Angleterre.org.uk 2009-2017, extrait : « Au 21<sup>e</sup> siècle, la monarchie britannique est populaire. D'après un sondage réalisé en mai 2012 pour le journal de centre gauche The Guardian, 69% des Britanniques estiment que la monarchie est bonne pour le pays, contre seulement 22% qui pensent le contraire. En d'autres termes, la monarchie est plébiscitée par le peuple britannique, comme institution

pas et ceux du gouvernement que les citoyens élisent pour gouverner la nation. Au Royaume-Uni, le peuple anglais, comme les peuples de l'Union ou du Commonwealth sont idéologiquement et spirituellement rattachés à la couronne dont l'antériorité remonte au premier millénaire après J.-C. Il semble que tout le schéma institutionnel est monté de telle sorte que le roi ou la reine soit rattaché au peuple et le gouvernement aux citoyens.

989 . Lors du mouvement de colonisation, les conceptions juridiques étatiques sont véhiculées et la colonie s'installe en respectant les grands principes étatiques de l'Etat colonisateur. La monarchie britannique –même si elle a menée des guerres atroces - a été plus encline à ménager les chefferies ou royautés autochtones. A Fidji notamment la puissance britannique a dès le début de la colonisation collaboré avec les chefs qui ont été conduits à s'ériger en conseil. En Nouvelle-Zélande, l'Angleterre a été amenée à négocier d'égal à égal avec les chefferies Maories puis à signer le traité de Waitangi<sup>592</sup>. L'expérience des missionnaires anglais a été légèrement différente comme on l'a constaté aux Iles Loyautés, notamment à *Nengone*<sup>593</sup> où les premiers pasteurs protestants se sont attachés à conforter le rôle de la chefferie jusqu'à vouloir ériger l'une d'entre elle, en royauté. L'attitude respectueuse vis à vis des peuples autochtones fut sur un plan général, un atout pour l'empire Britannique, car c'est ce qui lui a permis d'étendre et de conforter son influence.

990 . A l'inverse, le concept français de « peuple » ne permet pas la cohabitation sur le territoire national français d'un autre peuple. C'est pourquoi les textes notamment juridiques parlent de « communautés » ou de « populations » évitant soigneusement le terme de peuple. Ce concept de peuple *unique* est central dans la constitution française. Il cristallise l'incompatibilité relevée précédemment entre la constitution française et les résolutions des Nations-Unies sur la décolonisation et il illustre parfaitement la réticence des États-nations à reconnaître le statut de « peuple » à des minorités régionales ainsi que l'ambiguïté de la notion.

---

majeure du pays, symbole de la nation. Pour un chef d'état, surtout pour un chef d'état en exercice depuis plus de 60 ans, le résultat est flatteur. »

<sup>592</sup> Le traité de Waitangi (ou Te Tiriti o Waitangi en māori) fut signé le 6 février 1840 à Waitangi

<sup>593</sup> L'île de Nengone est l'une des trois Iles de la province des Iles Loyautés. Les chefferies de Nengone comme celle de Drehu (Lifou) ont les premiers accueillis les *teachers de la London Missionary*.

991 . Dans sa décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel, après avoir démontré que le concept juridique de « *peuple français* » avait valeur constitutionnelle, et rappelé que la France, ainsi que le proclame l'article 1 de la Constitution de 1958, est une république indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine, a jugé que la mention faite par le législateur de « *peuple corse, composante du peuple français* » était contraire à la Constitution, laquelle ne reconnaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion.

992 . Au fond, la constitution française en s'appuyant sur la déclaration de 1789, élimine et éteint définitivement toutes les particularités et identités propres aux différents peuples qui peuplent la France. Pour la colonisation française, la notion d'antériorité ou de royauté ayant disparue, seul comptait le centralisme jacobin ainsi que les ordres qui ne pouvaient que provenir du gouvernement de Paris. La séparation entre l'Eglise et l'Etat s'imposait à chaque fois que survenaient des crises entre les missionnaires et le gouverneur.

993 . Pour le reste cependant et contrairement à ces principes d'unicité du peuple, la population présente dans la colonie étaient catégorisée : français, populations pénales, travailleurs sous-contrats (étrangers) et indigènes. Les missions catholiques ont développés pour leur part l'idée d'appartenance au « peuple de Dieu », ce qui a aussi permis de rendre plus supportables les discriminations.

994 . Qu'en est-il en 1946-1958 pour la Nouvelle-Calédonie ? Le gouvernement au nom de sa légitimité d'Etat et du droit international de « non-ingérence » décida qu'il ne pouvait s'agir que du peuple colonial calédonien où était encore faiblement représentée la population indigène en âge de voter. Au référendum de 1958 sur l'approbation de la Constitution de 1958, le rapport de force électoral avait changé et l'électorat mélanésien devenait majoritaire. Le choix opéré en faveur de la constitution autrement dit du statut de T.O.M. pour la Nouvelle-Calédonie, conforta, le retrait unilatéral opéré par la France de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie Française de la liste des Nations Unies des territoires coloniaux sous tutelle. Si le choix opéré était OUI au statut d'autonomie interne, il n'en demeure pas moins que la question posée et le manque de préparation par la

puissance de tutelle, des populations intéressées enlève à ce référendum de 1958, sa qualité de référendum d'autodétermination.

2) Un patchwork de statuts institutionnels et personnels en Outre-mer postcolonial français en rupture avec les principes d'unicité des personnes, du peuple et du territoire.

995 . A l'échelon de chaque territoire historiquement constitué dans tout les Etats, on retrouve les trois éléments constitutifs de la souveraineté à savoir, un peuple, un territoire et un gouvernement. Les Etats en fonction de leur structure interne ont hiérarchisé et défini des compétences aux différents niveaux institutionnels au travers de leur constitution.

996 . Si le concept de peuple dans la constitution française, relève désormais de l'unique peuple français, le législateur français a choisi de différencier les territoires d'outre-mer à partir du statut qui leur a été octroyé. Pendant longtemps, deux catégories ont été retenues, celui de Départements d'Outre Mer (D.O.M.) et celui de Territoire d'Outre Mer (T.O.M.). Dans la catégorie D.O.M créée par la loi du 19 mars 1946<sup>594</sup> et consacrée par la constitution de 1946, on trouve les Antilles (la Martinique et la Guadeloupe), la Guyane et la Réunion. Mayotte est venue récemment rejoindre cette catégorie après le référendum du 29 mars 2009, lequel a été entériné par la loi organique du 03 août 2009<sup>595</sup>.

997 . La loi de décentralisation du 31 décembre 1982<sup>596</sup> a introduit la régionalisation en créant les régions qui se superposent aux départements avec des institutions séparées. Depuis, l'article 73 al.7 prévoit que les D.O.M. et les Régions d'Outre-mer (R.O.M) peuvent évoluer vers le statut de collectivité unique et se substituer à

---

<sup>594</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/> Loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française. Version consolidée au 14 février 2018.

<sup>594</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/> Loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte

<sup>595</sup> LOI organique n° 2009-969 du 3 août 2009, [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)

<sup>596</sup> Loi n° 82-1171 du 31 décembre 1982 portant organisation des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion.

la région et au département. Depuis 2011, la Guyane et la Martinique ont opté pour le statut de « collectivité unique ». La réunion, la Guadeloupe et Mayotte sont des D.O.M. et des R.O.M.

998 . Avec le statut de D.O.M., ces anciennes colonies sont constitutives au premier rang, de la nation française, tout comme les départements métropolitains. Elles exercent en tant que collectivités les mêmes compétences et ont avec leurs populations les mêmes droits que dans la France hexagonale. Depuis peu, elles ont la possibilité de voter des adaptations des lois nationales pour tenir compte de leurs spécificités.

999 . Sur le plan du statut personnel, dans les D.O.M. ou R.O.M., cohabitent des citoyens de statuts différents. En Martinique, Guadeloupe et Réunion, les esclaves affranchis ont acquis le statut de droit commun depuis le milieu des années 1800. En Guyane et à Mayotte on trouve des populations ayant gardé leur statut personnel comme le prévoit l'article 75 de la constitution. Pour la Guyane le Conseil National des Droits de l'Homme français<sup>597</sup> a émis des recommandations à l'Etat français, tendant à ce que les Amérindiens et les Bushinengués soient pleinement reconnus en tant que peuples autochtones et que leurs droits soient référencés à la déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones que la France a adoptée en 2007 et à la convention n°169 de l'OIT.

1000 . La catégorie Territoire d'Outre-mer a été créée par la constitution de 1946 en même temps que fut créé l'Union française puis a été maintenue dans la constitution de 1958. Ce statut permet aux territoires de jouir de leurs spécificités et de la spécialité législative. Les Territoires alors sous tutelles après l'adoption de la constitution de 1958 devaient intégrer en tant qu'Etat la communauté française qui devait remplacer l'Union française. Cela ne s'est pas produit car les Etats ou territoires qui pouvaient y prétendre sont devenus indépendants. Et parmi les territoires, Mayotte est devenu DOM tandis que la Polynésie, Saint Pierre et Miquelon sont aujourd'hui des collectivités après avoir été des TOM. La Nouvelle-Calédonie a un statut sui generis.

---

<sup>597</sup> CNCDH français- recommandations dans Avis sur la place des autochtones dans les territoires de France Outre-Mer, publication 23/02/2017- [www.cncdh.fr](http://www.cncdh.fr)

1001 . Là aussi comme pour les D.O.M. il est intéressant de noter, les différences de statut personnel dans ces territoires. A Wallis-Futuna devenue territoire en 1961 suite au référendum de 59, les citoyens sont de statut particulier. En Polynésie, les citoyens sont de droit commun ainsi qu'à Saint Pierre et Miquelon. En Nouvelle-Calédonie, on trouve le statut civil coutumier (les populations kanak), le statut civil particulier (les populations provenant de Wallis et Futuna) et le statut civil de droit commun.

### 3) Une orientation constante émanant de la constitution : l'assimilation et l'intégration

1002 . Pour les D.O.M. et les T.O.M., la marche suivie par le processus de décolonisation restera celui de l'assimilation/intégration. La réforme constitutionnelle<sup>598</sup> de 2007, entérine cette évolution en transformant les peuples et territoires d'Outre-mer en collectivités de la république régis par les articles 72 et 74 de la constitution.

1003 . En 1975, l'archipel des Comores<sup>599</sup> accède à son indépendance suite à un référendum d'autodétermination portant sur l'accession à l'indépendance où le « Oui » comptabilisé sur l'ensemble des deux îles-sœurs, l'a largement emporté. Mais la France décida unilatéralement d'extraire arbitrairement Mayotte du processus en procédant à une comptabilité séparée du résultat du référendum, violant les règles du droit international.

1004 . En Polynésie française, nous avons précédemment évoqué le cas du leader POUVANA<sup>600</sup> qui s'est battu pour l'autonomie en votant NON au référendum de 1958, avant d'être condamné à l'exil en France métropolitaine, loin de sa terre natale. Suite à la reprise des essais nucléaires au début des années 1990, le TAVINI - parti politique nationaliste - d'Oscar TEMARU<sup>601</sup> va développer son combat et récemment en 2013, il a réussi à obtenir l'inscription de ce territoire français sur la liste des territoires non autonomes des Nations-Unies à décoloniser.

1005 . Quand au territoire de Wallis et Futuna, il intègre depuis la réforme constitutionnelle de 2007, le statut de collectivité d'outre-mer avec la particularité de la

---

<sup>598</sup> JORF n°47 du 24 février 2007 page 3354 LOI constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007

<sup>599</sup> le référendum a eu lieu le 22 décembre 1974, [www.ensemble.fdg.org](http://www.ensemble.fdg.org)

<sup>600</sup> Pouvana s'est opposé au Général De Gaulle en 1958 et contre les essais nucléaires. Il a été condamné à l'emprisonnement et à l'exil pour complicité d'incendies et détentions d'armes. Il a été amnistié en 1969.

<sup>601</sup> REGNAULT ouvr.cité P 202 à 206

reconnaissance des 3 royaumes coutumiers suite au régime de protectorat de 1888 et du référendum de 1957.

1006 . Dans la constitution de 1946 et de 1958 avant sa modification récente comme évoqué supra, il était question des peuples d'Outre-mer. Ce n'est plus le cas et l'assimilation en termes d'égalité des droits mais pas forcément de moyens entre les citoyens d'Outre-mer et la métropole est réalisée y compris pour le nouveau département de Mayotte.

#### 4) Notion de peuple et mise en place de la décolonisation à la française de la Nouvelle-Calédonie

1007 . Tout au long du processus de colonisation et ensuite de la décolonisation engagée en 1945 sous la houlette des Nations-unies, le concept de « peuple » s'est imposé comme l'entité qui fonde le gouvernement d'un territoire décolonisé ou devant être décolonisé. Nous avons vu que le tour de passe-passe des statuts de D.O.M. et de T.O.M. à permis à la France de ne pas suivre les injonctions internationales décolonisatrices. Cependant le préambule de la constitution de 1946 au point 18, repris initialement dans la constitution de 1958, édictait, comme évoqué supra que « *Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge (sic) à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires* ».

1008 . La loi cadre ou loi Defferre<sup>602</sup> votée en 1956, fut mise en place avec un nouveau corps électoral composé majoritairement de la population autochtone en âge de voter. Sous l'impulsion de deux associations d'obédience protestantes et catholiques, le parti politique l'Union Calédonienne rassemblant les populations kanak et les petits colons et autres assimilés, fut créée et dès les premières élections, pris la majorité de l'assemblée territoriale et installa le premier gouvernement d'autonomie de la Nouvelle-Calédonie. Ce

---

<sup>602</sup> loi cadre : JORF du 24 juin 1956 page 5782 loi n°56-619 du 23 juin 1956 – « Mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer. Gaston Defferre fait adopter la loi-cadre sur l'évolution des territoires d'outre-mer. En premier lieu, elle institue le suffrage universel et le collège unique dans tous les territoires. Elle établit des conseils de gouvernement, composés de cinq membres élus par l'assemblée locale et de quatre fonctionnaires nommés par le gouverneur général. Ils sont « dotés d'une large compétence qui embrassera toutes les questions d'intérêt local ». Les pouvoirs des assemblées territoriales sont élargis. L'administration sera réformée afin de faciliter l'intégration et la promotion des autochtones.

fait historique notoire d'union entre mélanésiens et calédoniens, sera effectif durant une dizaine d'années et marquera la décolonisation de l'après-guerre avec l'installation du statut d'autonomie. Le slogan de l'Union Calédonienne est « *deux couleurs, un seul peuple* ». Deux orientations étaient alors possibles pour la France, autorité de tutelle : conforter la nouvelle dynamique politique et sociétale qui se mettait en œuvre sur la base d'un siècle de cohabitation des populations autochtones et allochtones ou déstabiliser ce processus pour faire émerger les intérêts supérieurs de l'Etat nation.

### 5) La résurgence de l'empire et la fin du régime de la loi-cadre

1009 . Comme vu précédemment, le mouvement est déclenché simultanément en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie. Les ambitions impérialistes de l'Etat français, se concentrent pour ces deux territoires du bout du monde dans deux domaines : le nucléaire pour la Polynésie et le nickel pour la Nouvelle-Calédonie. Pour la Polynésie, les îles sous le vent sont un terrain de prédilection loin des grandes métropoles, pour poursuivre les essais nucléaires que la France est contrainte de faire cesser au Sahara. Pour la Nouvelle-Calédonie, le nickel qui est au centre de la métallurgie de l'aéronautique en plein essor après la seconde guerre mondiale, est proclamé « métal stratégique ».

1010 . C'est ainsi qu'environ cinq années après sa mise en place, la loi cadre Defferre est abrogée suivant une méthode identique dans les deux territoires. En Nouvelle-Calédonie, un attentat est perpétré au siège de l'Union Calédonienne<sup>603</sup> et le chef du gouvernement local, Maurice LENORMAND est accusé. En Polynésie française, le leader maohie, POUVANA<sup>604</sup> est accusé de complot contre l'Etat français et est arrêté le 11 octobre 1958. Il sera condamné et écroué en France en 1959.

1011 . En Nouvelle-Calédonie, de 1946 à 1963, le vent d'une libération des hommes et des institutions s'est produit aboutissant à la mise en place de la loi-cadre d'autonomie avec un gouvernement local. Cet élan fut brisé en 1963 pour revenir à une gestion des affaires Calédonienne par Paris. La loi Jaquinot<sup>605</sup> votée en 1963, abrogera le

---

<sup>603</sup> Ismet KURTOVICH, La vie politique en Nouvelle-Calédonie : 1940-1953, Thèse Sous la direction de Paul de DECKKER, soutenue en 1998.

<sup>604</sup> REGNAULT J.M., ouvr. cité p.19

<sup>605</sup> JORF du 22 décembre 1963 page 11451

statut de l'autonomie. Le 3 janvier 1969, avec les lois « Billotte<sup>606</sup> », l'Etat reprend en main le contrôle de la recherche minière dont il fait une priorité. Ainsi, les lois « Jacquinot » et « Billotte » symbolisent le retour à la centralisation. Elles viennent redonner à l'Etat tous les pouvoirs, le conseil de gouvernement local ne gardant qu'un rôle consultatif. Ce retournement de situation sera grave sur le plan de la décolonisation ce qui ne sera pas sans conséquence.

### 6) Le processus de radicalisation

1012 . Après la suppression de la loi-cadre en 1963, le parti l'Union Calédonienne se fracturera avec le départ des responsables mélanésiens d'obédience protestantes et des petits colons qui entendaient rester fidèles à la mère-patrie. Rapidement, les politiques kanak saisiront les tenants et les aboutissants de la stratégie de l'Etat qui entendait contrôler la colonie en rendant minoritaire irréversiblement le peuple kanak. Dès lors, on relève une radicalisation progressive du discours politique pour finalement faire émerger en une dizaine d'années, le nationalisme kanak, qui va s'affirmer avec la prise de position pour l'indépendance kanak et socialiste propulsé par le FLNKS<sup>607</sup>.

### §2) Le nationalisme kanak face à l'Etat.

1013 . La lutte pour la souveraineté Kanak sur la Nouvelle-Calédonie que l'on disait incapable de s'organiser ou en voie de disparition réapparaît 130 ans après. Le FLNKS s'imposa en remettant en cause l'ordre public étatique avec des barrages routiers, des occupations de propriétés de colons et de compagnies minières. Une situation insurrectionnelle se produisit avec des soulèvements politiques d'une gravité majeure. Elle mobilisa la scène publique nationale et internationale durant quatre années de 1984 à 1988. Durant cette période sombre, l'attitude de l'Etat français est conditionnée par la rivalité entre les deux grandes formations politiques au niveau nationale : le Rassemblement Pour la République ou R.P.R. et le Parti Socialiste Français la Nouvelle-Calédonie devint un enjeu de politique intérieure avec une alternance politique nationale en 1981, en 1986 puis

---

<sup>606</sup> Lois Billotte du 3 janvier 1969 dans [www.congres.de.la.Nouvelle-Calédonie-archives](http://www.congres.de.la.Nouvelle-Calédonie-archives)

<sup>607</sup> Front de Libération kanak et socialiste créé le 24 septembre 1984 dans le prolongement du Front Indépendantiste créé en 1978.

en 1988<sup>608</sup>. Malgré l'inscription de la Nouvelle-Calédonie sur la liste des territoires non-autonomes, il ne put alors être question pour l'Etat français de faire appel à une médiation internationale et au comité de décolonisation de l'O.N.U.. Dans ces conditions, la libération des otages-gendarmes français à OUEVA ne pouvait avoir pour objectif pour la puissance coloniale, qu'une réhabilitation de la France dans toute sa grandeur de grande puissance et le seul moyen pour y parvenir sera l'action militaire. Ces événements majeurs d'avril-mai 1988, constituent le summum de la période révolutionnaire qui a débuté en 1984. Tout se passa comme si, l'Etat après avoir lavé l'affront fait par les nationalistes kanak à son armée et à son génie historique, pouvait enfin envisager une négociation avec les nationalistes kanak.

1014. Le premier accord politique signé en 1988 fera l'objet d'un référendum national dont l'intérêt principal - outre le fait que le président TJIBAOU<sup>609</sup> avait exigé que le peuple Français soit un témoin actif de l'accord - fut d'ouvrir la voie du processus d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie. Cet accord appelé « Matignon<sup>610</sup> » est défini comme un *accord de paix* devant permettre de réapprendre aux deux grands blocs sociopolitiques à vivre ensemble, en l'occurrence le peuple autochtone kanak d'un côté et de l'autre les communautés de colons et autres arrivants assimilés. Suivra l'accord de Nouméa - accord de décolonisation - qui pose les bases d'un projet de société dont la promesse majeure est le rééquilibrage sociétal au profit de la civilisation kanak ainsi que le *destin commun*.

---

<sup>608</sup> En 1984, étaient au pouvoir F. MITERAND et les socialistes. En 1986, il y aura une alternance avec une nouvelle majorité politique de droite à l'assemblée nationale, M. Chirac premier ministre et comme ministre des DOM-TOM, M. PONS qui organisa la nomadisation de l'armée sur les tribus. En 1988, F. MITTERAND fut réélu après la prise d'otage et le massacre de 19 otages et des trois gendarmes dans la grotte d'Ouvéa.

<sup>609</sup> Jean-Marie TJIBAOU : président du Front de libération Kanak et socialiste de 1984 à 1988 date de son assassinat Il est l'initiateur avec Jacques Lafleur (RPCR) et Michel Rocard (alors Premier ministre français) de l'accord de Matignon, accord de paix.

<sup>610</sup> Accords de Matignon&Oudinot, signés en 1988 entre l'Etat Français, le représentant des loyalistes et le représentant du peuple autochtone kanak. Cet accord sera constitutionnalisé au moyen du référendum d'autodétermination de 1988.

1015 . De la civilisation kanak sont issus les droits naturels (A) qui sont des droits innés de l'ordre du vécu. Les droits politiques eux, sont l'expression des droits acquis au regard de l'évolution de la société occidentale mise en œuvre, dans un contexte historiquement déterminé. Le combat politique (B) du peuple kanak situe empiriquement deux niveaux de mobilisation : le niveau interne avec l'affirmation des droits autochtones dans le système juridique et institutionnel et le niveau externe avec la question de la place du nouveau territoire ou Etat dans le concert des nations et du lien à redéfinir avec la puissance coloniale de tutelle.

#### A / Droits naturels et droits politiques

1016 . L'approche historique est nécessaire pour situer l'évolution des droits naturels vers les droits politiques. Trois grandes étapes sont à distinguer dans l'histoire de la Nouvelle-Calédonie. La première est la négation totale des droits naturels contenu dans le concept de « *terra nullius* » lequel a présidé à des degrés différents toutes les colonisations lancées de l'Occident. Les droits naturels qui sont des droits empiriques développés depuis trois millénaires par la civilisation de l'igname, dans une organisation sociale qui lui est propre, sont alors ignorés par le colonisateur français qui ne peut cependant les éradiquer. Ils continuent d'être pratiqués et sont sans cesse reformulés dans le nouveau contexte.

1017 . Nous aborderons en (1) la décolonisation à la française puis en (2) la reconquête de la souveraineté interne par le peuple kanak. Les droits naturels continuent de prospérer puis s'affirment en droits politiques à partir de la fin du régime de l'indigénat en 1946. Dès lors le peuple indigène kanak sera en position de reconquérir sa souveraineté interne avec l'instauration de la loi cadre et l'autonomie interne. En (3), sera traité le système de dualisme avec le maintien d'un traitement différencié de la population kanak et des populations allogènes.

### 1) La décolonisation à la française sans la reconnaissance autochtone

1018 . Suite aux déclarations de Brazzaville du Général de Gaulle<sup>611</sup> au lendemain de la seconde guerre mondiale, la constitution de la Quatrième puis de la Cinquième République définissent un cadre de décolonisation à *la française*. Deux leviers sont mis en œuvre : le premier au niveau du statut de la personne et le deuxième au niveau du statut institutionnel du territoire et entité géographique.

1019 . Au niveau du statut personnel, l'article 82 puis l'article 75<sup>612</sup> de la constitution française, reconnaissent la possibilité aux populations autochtones de jouir d'un statut civil personnel. Ces dispositions constitutionnelles encore en vigueur stipulent que « *Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé* ». Ainsi, les droits autochtones, sur le plan du droit civil des personnes, jusqu'alors inconnus depuis plusieurs siècles de pratiques coloniales, étaient enfin reconnus et tolérés par la constitution.

1020 . Au niveau du statut institutionnel de chaque entité territoriale, la loi du 19 mars 1946, consacrée par la constitution de 1946 comme évoqué supra, crée les D.O.M. et les T.O.M, statuts qui seront reconduits par la constitution de 1958. Pour les T.O.M., la loi Defferre<sup>613</sup> ouvre la voie de l'autonomie et confie la prise en charge des compétences de gestion dont celle des mines et des ressources, à un conseil de gouvernement local composé de ministres locaux. En Nouvelle-Calédonie, le conseil de gouvernement<sup>614</sup> organise l'état civil particulier, s'engage sur la reconnaissance des « autorités coutumières » et procède aux premiers agrandissements des « réserves ».

---

<sup>611</sup> Le 30 janvier 1944, une première conférence se tient à Brazzaville pour jeter les bases des nouvelles relations entre la France et ses colonies. La Constitution de 1946 reconnaîtra les peuples d'outre-mer. Le 24 août 1958, le Général de Gaulle engage à Brazzaville la décolonisation de l'Afrique noire en proposant la création de la Communauté, creuset de l'indépendance des Etats de l'Afrique noire francophone deux ans plus tard.

<sup>612</sup> L'article 82 se situe dans la Constitution Française de 1946 et est repris à l'article 75 de celle de 1958.

<sup>613</sup> Gaston DEFERRE est l'artisan de la loi-cadre de 1956 ouvrant la décolonisation en Afrique et en Nouvelle-Calédonie. [www.francearchive.fr](http://www.francearchive.fr)

<sup>614</sup> Conseil de gouvernement- les premières mesures des années 60

1021 . La suppression de la loi cadre interviendra au bout de cinq années et l'Etat reprendra en main toutes les compétences concédées au gouvernement local mettant fin au processus de décolonisation classique dont la première étape devait être l'autonomie interne. De fait, des deux leviers engagés, il ne restera que le processus d'assimilation des individus opérés au titre de l'article 75, ce qui sera loin d'être suffisant, d'autant plus que la position de l'Etat français conduira à un éclatement au niveau local, de l'entente mélanésien/caldoche<sup>615</sup> qui est apparu avec l'union Calédonienne sous le slogan « deux couleurs, un seul peuple ». La décision d'arrêt du processus d'autonomie interne, replongea la Nouvelle-Calédonie dans le clivage colonial et rapidement on retrouva d'un côté l'Etat, les gros intérêts coloniaux (économie de comptoirs, élevages, mines etc.) ainsi que les populations installées par la colonisation et de l'autre, les Mélanésiens.

1022 . Ainsi s'illustre le fait que la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française sont restées, même après l'engagement pris par l'Etat devant la communauté internationale de les décoloniser, des colonies lesquelles n'existent par définition que pour permettre la prospérité de l'Etat. La Nouvelle-Calédonie l'a vérifié à ses dépens et, de conjonctures politiques en conjonctures politiques, elle a enregistré un nombre record de 11 statuts administratifs et politiques dans la période de 1956 à 1984.

1023 . Cela conduira logiquement à une radicalisation des postures des partis politiques mélanésiens sur des positions nationalistes dans un système où cohabitent les chefferies autochtones et les communes ou le droit civil coutumier et le droit civil français.

## 2) Le dualisme des pratiques juridiques et la reconnaissance de fait d'un ordre juridique autochtone

1024 . Dans les anciennes colonies, la confrontation aboutit invariablement à la cohabitation d'un droit républicain souverain avec d'autres sources de droit, notamment les droits autochtones. Bernard Durand<sup>616</sup> précise toujours s'agissant de la place rationnelle faite aux coutumes dans les colonies africaines qu'*en* « *droit privé, la loi du colonisateur*

---

<sup>615</sup> Caldoche: terme utilisé pour désigner les descendants des colons et les français « de souche » installés au moment de la colonisation.

<sup>616</sup> Bernard Durand professeur Emérite de Droit, faculté de droit de Montpellier : *Robinson et Vendredi, du bon usage du pluralisme juridique*, p.79 publication Revue Juridique politique et économique – n°18/2 2011, [www.rjpenc.nc](http://www.rjpenc.nc)

*qui correspond à un état social déterminé ne peut abroger et remplacer les coutumes qui elles aussi correspondent à un état social déterminé et différent ».*

1025 . Ainsi l'organisation sociale autochtone a été reconnue de fait par l'administration. Cette ambiguïté du régime colonial ne peut être comprise que par une approche pragmatique et historique. En effet, il a fallu tenir compte des réalités et principalement du « *refus et de la résistance du peuple colonisé* » et organiser en conséquence la colonisation. Comment faire pour neutraliser les différentes chefferies autochtones quand la situation en métropole n'est pas stable et que les ressources en soldats sont limitées ? La réponse trouvée fut la création des réserves et le déplacement des populations dans ces réserves où elles seront contrôlées.

1026 . Ainsi, la création des *réserves* au début de la colonisation, installe dans un premier temps la ségrégation raciale, seul moyen en dehors des génocides, pour neutraliser et contrôler la population autochtone. Pour le colonisateur en Nouvelle-Calédonie, la création des *réserves* sous forme de terres réservées aux autochtones et de leur gestion tribale fut un compromis dont l'objectif était de neutraliser les indigènes en les parquant sur des portions de territoires de façon à libérer les grands espaces nécessaires à l'installation de la colonie et du bagne.

1027 . En outre, au regard de la grande discipline dont firent preuve les fonctionnaires de la colonie - représentants de la nation des Droits de l'Homme – on peut facilement imaginer que les droits fondamentaux adoptés en France en 1789<sup>617</sup> ont contribué à la décision de création desdites réserves, initialement sous forme de propriétés domaniale de l'Etat, dotées de droits protecteurs : incommutabilité, insaisissabilité et inaliénabilité. Pourtant il demeure que l'objectif final affiché par le décret de 1868 était l'instauration de la propriété privée dans les réserves. Pour le colonisateur cela n'était pas contradictoire car c'était en cela que résidait les missions civilisatrice et d'émancipation voulues par la Déclaration sur des Droits de l'Homme et du Citoyen, dans laquelle la propriété privée est établie comme un « droit inviolable et sacré » mise à part évidemment la propriété indigène et dont nul ne peut être privé.

---

<sup>617</sup> La Révolution française de 1789 fit de la France la patrie des Droits de l'Homme et consacra les droits individuels et la propriété privée.

1028 . De 1853 à 1945<sup>618</sup>, le colonisateur imposera un ordre colonial strict. Les Kanak vivent selon leurs us et coutumes sur les territoires des réserves où l'administration les a concentrés et les a fait surveiller par des « syndics (gendarmes) des affaires autochtones ».

1029 . Suite à la libéralisation du système colonial en 1946, les réserves seront maintenues pour garder à distance de la société blanche, les indigènes d'autant plus que c'était cohérent par rapport aux revendications des associations confessionnelles : protection contre l'alcool, contre les impacts négatifs de la société occidentale et refus de la propriété privée.

1030 . Après un siècle de régime ségrégationniste et après 1946 dans une certaine continuité, la Nouvelle- Calédonie a vu prospérer deux sociétés distinctes : la mélanésienne et la française. Chacune a son statut civil, ses coutumes et son foncier. L'arrivée des kanak dans les institutions après 1958 a permis quelques avancées sur la reconnaissance des droits et l'adaptation de certaines règles administratives. Ainsi l'hégémonie du droit colonial a été atténuée et les mécanismes d'un régime de dualisme hégémonique a progressivement émergé toujours dominé par le droit commun français.

1031 . L'accord de Nouméa signé en 1998 met fin au régime de dualisme hégémonique français, puisque l'Identité kanak dans toutes ses déclinaisons est inscrite dans la constitution française. La voie à un système de pluralisme juridique et institutionnel a été ouverte mais que les institutions calédoniennes n'ont pas pour le moment, empruntée excluant ainsi la contribution autochtone à la mise en œuvre du droit à l'autodétermination..

### 3) Souveraineté française et nationalisme kanak ou la reconquête de la souveraineté interne du peuple autochtone.

1032 . La confrontation entre un droit positif souverain et les droits naturels autochtones dans une colonie ou ancienne colonie reste permanente et elle conditionne la société en devenir. Et plus qu'ailleurs, le droit positif s'est imposé par le fait colonial, par le poids de son armée et de son administration omniprésente. Ensuite, ce droit jouit de la

---

<sup>618</sup> La création des réserves date de 1870 et en 1872 la Nouvelle-Calédonie devient « terre de déportation ».

force réelle de la modernité de son écriture, de son mode économique, des moyens de communication, du système scolaire qui irrigue l'intellect des nouvelles générations que l'on prépare et motive pour participer à l'économie de marché. Bernard Durand<sup>619</sup> complète, « *il est un domaine où la conquête heurte de plein fouet les coutumes, c'est celui qui concerne les assises du droit public indigène, puisqu'elle est censée par définition consacrer la disparition de tous les droits reconnus aux autorités indigènes, en leur refusant de commander aux populations, voire en leur refusant de parler en leur nom* ».

1033 . Le préambule de l'accord de Nouméa<sup>620</sup> apporte l'éclairage suivant sur la vision contemporaine de la France quant à son passé colonial : « *Lorsque la France prend possession de la Grande Terre que James Cook avait dénommée Nouvelle-Calédonie, le 24 septembre 1853, elle s'approprie un territoire selon les conditions internationales reconnues par les nations d'Europe et d'Amérique...* ».

1034 . Suite à la reconnaissance à partir de 1946, de leurs droits au niveau politique, les citoyens autochtones au travers de leur engagement politique avec l'Union Calédonienne sous la conduite des chefferies et des églises, repartiront à la conquête de leur souveraineté autochtone dans le cadre de la loi-cadre de Defferre avec une radicalisation après la suppression par l'Etat de ladite loi. Le moyen de cette conquête sera après Mélanésie 2000, le nationalisme kanak seul capable dans le contexte d'une politique d'assimilation, de saisir le levier politique et institutionnel. Le nationalisme politique est l'action politique qui fixe l'objectif à atteindre, en l'occurrence l'indépendance ou le recouvrement par le peuple constitué, de sa souveraineté interne et externe sur l'ensemble du territoire considéré. Cet objectif impliquera que des orientations soient définies dans l'ensemble des domaines qui couvrent le champ culturel, social et économique pour construire le projet de mise en place d'une nation. Ces orientations sont de deux ordres : structurelle et culturelle.

1035 . Sur le plan structurel, la souveraineté kanak aura du mal à prospérer dans le domaine du foncier, des ressources naturelles et de l'appareillage institutionnel et juridique. Ce que confirmera l'absence des politiques publiques de l'Identité Kanak

---

<sup>619</sup> Bernard DURAND, Ibidem

<sup>620</sup> Accord de Nouméa – Extrait du préambule- signé le 5 mai 1998 à Nouméa - JORF n°121 du 27 mai 1998 page 8039

engagées par la Nouvelle-Calédonie et par l'Etat. Au niveau culturel, la souveraineté kanak après avoir été longtemps confinée dans l'expression folklorique et dans les réserves autochtones, s'affirmera à partir de la révolution culturelle de 1975 ou Mélanésie 2000, dans la formulation du projet indépendantiste. Depuis l'accord de Nouméa, sous l'impulsion du Sénat coutumier, la souveraineté autochtone kanak, prend une dimension sociétale en particulier après l'adoption en 2014, de la Charte du Peuple Kanak.

*B / Le combat politique du peuple kanak : entre prise en compte des droits kanak et formalisme bureaucratique et institutionnel.*

1036 . La conquête des droits d'un peuple autochtone colonisé passe par le combat politique dans le but d'introduire dans la sphère des lois et de la constitution, les nouveaux droits revendiqués, en général ignorés durant la colonisation. La revendication indépendantiste est qualifiée de nationaliste car la nation kanak, se situe au sommet de la hiérarchie des normes revendiquées, par un peuple dominé. Il s'agit ici, de créer un nouvel Etat différent de celui du colonisateur et répondant aux intérêts des populations autochtones et intéressées.

1037 . Dans le processus, se pose inévitablement plusieurs questions : celles des légitimités politiques et institutionnelles (1) dans la revendication nationaliste ainsi que le caractère imprescriptible de la légitimité autochtone (2). Ensuite est traité l'évolution nationaliste de la revendication identitaire autochtone (3), puis sera explicité les nouveaux concepts de citoyenneté et destin commun (4) pour enfin redéfinir les deux démarches inhérentes au processus de l'accord de Nouméa (5).

*1) Les questions de légitimités politiques et institutionnelles*

Il y a plusieurs types de légitimité que l'on retrouve dans l'histoire de la Nouvelle-Calédonie :

1038 . La légitimité politique et institutionnelle du peuple français qui se réfère à la Déclaration des droits de l'homme de 1789 qui fonde l'Etat français moderne au travers de sa constitution. L'Etat colonial puis postcolonial porte cette légitimité d'un point de vue historique et par l'exercice de la démocratie. Cette légitimité politique et institutionnelle est transmise ou déléguée partiellement ou totalement par le parlement français à une

autorité installée dans le territoire lointain, aux moyens de décrets, d'actes gouvernementaux, légaux ou constitutionnels de plus ou moins large autonomie. Les partis politiques dans une république, ont vocation à participer à la mise en œuvre de cette légitimité en référence à la loi applicable et en référence à la constitution.

1039 . La légitimité autochtone est l'émanation d'un droit naturel qui a de tout temps été reconnu aux populations et communautés qui vivent et ont toujours vécu sur un territoire donné. Les droits naturels sont reconnus par les actes officiels de prise de possession<sup>621</sup> qui n'ont pas de portée juridique. Ce sujet a été largement traité dans la première partie de la présente étude.

1040 . L'histoire politique moderne de la Nouvelle-Calédonie est traversée par la confrontation de ces deux légitimités, laquelle pèse sur la situation politique et institutionnelle en raison du poids démographique de la population autochtone et de son implantation géographique. Ce phénomène est apparu sérieusement depuis l'octroi du droit de vote aux citoyens de droit particulier. Les indigènes constituent un enjeu électoral qu'il faut conquérir pour pouvoir aujourd'hui gouverner la Nouvelle-Calédonie. A partir des années 1960 et surtout dans les années 70, l'apparition du mouvement nationaliste cristallise les positions et les oppositions. Le mouvement nationaliste revendique la liberté et les droits des indigènes colonisés. Les partis loyalistes<sup>622</sup> revendiquent le progrès apporté par la mère patrie colonial en s'attachant à capter les grands chefs dans leur rang pour pouvoir prétendre à une part de la légitimité autochtone.

1041 . Ce constat s'illustre également en interrogeant les deux légitimités qui se revendiquent du peuple kanak : celle du mouvement politique nationaliste et celle du peuple colonisé autochtone car cette question émergeant au terme de l'accord de Nouméa, mérite d'être clarifiée dans le cadre de nos analyses.

1042 . Dans le droit national et international, la question de la légitimité du pouvoir et du système politique renvoie à la notion de « peuple historiquement constitué ». Dans la

---

<sup>621</sup> Les actes de prise de possession de 1853 relèvent du protectorat puis de la prise de possession unilatérale. Le préambule reconnaît au plus que « la prise de possession a été faite dans les conditions du droit international de l'époque » ;

<sup>622</sup> Les partis politiques qui se revendiquent de la France et de son maintien en Nouvelle-Calédonie.

Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, le postulat de base est que « *tous les individus naissent libres et égaux ... constituant ... le peuple français* ».

1043 . En Nouvelle-Calédonie, avant 1946, le pouvoir colonial et international considérait d'une part les « indigènes » et d'autre part les français et les populations d'individus intégrés de part, leur naissance ou leur option personnelle. Après l'octroi de la citoyenneté, le dualisme de la société coloniale demeure enkysté car il y a d'un coté les citoyens de l'article 75, de l'autre, les citoyens à part entière d'origine européenne ou intégrés par les différents processus de naturalisation.

1044 . C'est dans ces conditions qu'apparaît la revendication d'indépendance et que surgit également celle de la légitimité politique. Au nom de quoi, est-on citoyen? De son histoire et de son origine ? d'un droit de sol ou d'un droit de sang ? Si la légitimité politique est d'ordre individuel, quelle est la part de la légitimité coutumière dans la nouvelle gouvernance politique ?

1045 . L'affirmation de la légitimité politique, orchestrée par l'appareil étatique, a dominé la conscience collective du monde kanak sous la pression de la modernité. La démocratie en est le vecteur et elle sera à nouveau le tremplin pour la reconnaissance d'une nouvelle légitimité qui devra conjuguer les droits individuels et les droits collectifs du peuple premier.

## 2) La légitimité imprescriptible du peuple autochtone colonisé.

1046 . Le cadre de cette légitimité est défini par les Nations-Unies mais comme précédemment, il faut ici rappeler la « nuance » primordiale : il s'agit de *peuples* coloniaux et non pas de *peuple colonisés*. Si le cadre Onusien de la résolution 15/14 reste la référence de tous les mouvements nationalistes, il n'en reste pas moins que la notion de *populations intéressées* intègre avec les populations colonisées ou autochtones, les autres populations installées durant la colonisation. En Nouvelle-Calédonie, comme dans toutes les anciennes colonies, le moteur de la décolonisation reste le peuple autochtone colonisé car ce sont ses forces vives qui vivent la réalité de l'oppression coloniale et qui donc aspire à s'en libérer. En même temps, ce siècle d'oppression commun à l'ensemble des chefferies ou nations kanak, a permis selon les lois de la dialectique, de cimenter le sentiment d'appartenance à un même peuple au niveau de la superstructure politique.

1047 . On peut distinguer historiquement trois moments forts dans l'affirmation unitaire des indigènes mélanésiens ou kanak sur leur condition de « peuple colonisé » : le premier est la constitution de l'Union Calédonienne qui fut créée par deux associations confessionnelles catholiques et protestantes : l'Association des Indigènes Calédoniens et Loyaltiens Français (AICLF) et l'Union des Indigènes Calédoniens Amis de la Liberté dans l'Ordre (UICALO) ; le deuxième est le mouvement « Mélanésia 2000 » et son sommet de l'année 1975 ; le troisième est 1984, avec la création du FLNKS et surtout l'insurrection qui a mis en mouvement les forces vives du peuple kanak.

1048 . Dans sa Charte constitutive de 1984, le FLNKS s'est affirmé comme l'outil revendicatif du peuple kanak. L'article 2, exprime très clairement et expressément l'existence du « *peuple kanak fièrement attaché à ses valeurs propres et à ses coutumes avant de formuler son projet d'indépendance pour la défense des droits légitimes et inaliénable du peuple kanak* » ;

### 3) L'évolution nationaliste de la revendication identitaire et sociétale kanak

1049 . Le mouvement autonomiste kanak après la suppression de la loi-cadre de 1957<sup>623</sup>, évoquée supra, s'engagea dans la revendication classique anticolonialiste pour l'indépendance kanak et socialiste avec l'exigence de la récupération des terres et du contrôle de l'exploitation des richesses minières.

1050 . De 1970 à 1984 alors que le mouvement d'indépendance se généralise dans le Pacifique insulaire<sup>624</sup>, l'Etat français tergiversa de statuts en statuts, préférant privilégier ses intérêts stratégiques aggravés par son incapacité congénitale à imposer une solution négociée aux populations et aux forces politiques coloniales qu'il a installées.

1051 . A l'occasion des élections présidentielles de 1981, le mouvement indépendantiste soutient la candidature de François MITTERAND mais devant l'absence de réponse à la revendication nationaliste, il n'apparut au Front de Libération Nationale Kanak et Socialiste (FLNKS), d'autre choix que de boycotter les élections territoriales

---

<sup>623</sup> Loi du 23 juin 1956 dite Loi-cadre DEFERRE

<sup>624</sup> Fidji devient indépendant en 1970, Papouasie Nouvelle Guinée en 1975 et le Vanuatu en 1980

lesquelles devaient mettre en place le « statut Lemoine <sup>625</sup> » qualifié par les indépendantistes de « statut du néo colonialisme ».

1052 . Le boycott se traduisit par un blocage du pays tout entier et une insurrection qui instaura une crise majeure de novembre 1984 jusqu'en juin 1988. La stratégie du FLNKS passait également par un travail diplomatique pour déposer son dossier d'inscription sur la table du comité de décolonisation de l'ONU chargé de gérer la liste des territoires sous tutelle à décoloniser. Ce dossier sera adopté par l'assemblée générale des Nations-Unies en 1986 malgré la forte pression exercée par la France sur des pays-soutiens notamment parmi les anciennes colonies françaises.

Le projet de constitution déposé par le FLNKS est un projet classique qui définit le fonctionnement d'une république démocratique avec une assemblée nationale et un gouvernement.

*a) L'ambiguïté de la double légitimité portée par le FLNKS*

1053 . L'ambiguïté<sup>626</sup> des revendications portées par le FLNKS réside dans le fait que les intérêts du peuple kanak ne résident pas en tout et pour tout dans la participation du Front aux institutions ou dans l'accession du territoire à la pleine souveraineté mais qu'ils reposent surtout dans la reconnaissance de ses droits historiques et coutumiers sur le foncier et sur les ressources.

1054 . L'écueil en général rencontré par les mouvements de libération nationale accédant à l'exercice du pouvoir institutionnel se situe en général dans leur incapacité à concilier d'une part, les intérêts du peuple autochtone colonisé en général le moins favorisé et structurellement en retard et d'autre part, la gestion d'une nation héritée de la colonisation, construite suivant le modèle du colonisateur et nécessitant la présence aux leviers de commandes des ressortissants de l'ex-puissance coloniale.

1055 . L'écueil a-t-il été surmonté, dans la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa ? Malgré le contrôle institutionnel exercé par le FLNKS, sur deux provinces sur trois et sur 19 communes sur 33, celui-ci a du mal à développer une stratégie de rupture à

---

<sup>625</sup> Loi du 6 septembre 1984 dit statut LEMOINE

<sup>626</sup> L'ambiguïté pouvait s'expliquer en 1988, où a eu lieu la prise de pouvoir. Elle l'est moins après l'exercice de 10 puis 15, 20 et 30 années de pouvoir dans les provinces et les communes.

partir de son projet de société du fait notamment que l'Etat français en tant que troisième partenaire de l'accord a imposé de fait son modèle à tout les niveaux. Ce modèle implique notamment que la réalité du pouvoir institutionnel étatique, a pour caractéristique essentielle qu'elle n'est pas in fine, le seul fait des élus du peuple mais la résultante du fonctionnement d'un appareil administratif qui a sa propre logique et ses propres mécanismes.

1056 . Ce qui signifie, que la promesse de la réalisation d'un projet de société suppose nécessairement la maîtrise de l'appareil administratif et la définition de modes de gouvernance où le peuple reste mobilisé pour aider à la réalisation des objectifs.

1057 . A titre d'exemple, le FLNKS a, en marge de la gestion institutionnelle de la province nord, développé une stratégie minière pour la construction d'une usine de nickel appartenant à la province nord. Ce choix représente un choix tactique et stratégique pour le développement économique du pays qui est de la responsabilité des élus et des partis politiques. Il reste néanmoins d'ordre strictement politique et ne présente aucune garantie, car ce que fait aujourd'hui, un groupe politique peut le lendemain être revu par un autre groupe politique. En impliquant plus la légitimité coutumière, la question de la gouvernance et de la prise en compte des intérêts autochtones portés par les chefferies aurait sûrement contribué à nuancer la première approche strictement politique.

*b) L'accord de Nouméa questionné ou le constat d'une dérive institutionnalisée du FLNKS.*

1058 . Comme dans toutes les luttes de libération, la légitimité d'un mouvement de libération est consacrée par la lutte menée avec la mobilisation du peuple colonisé puis et, surtout par les avancées que produit cette lutte. Il en est ainsi des partis politiques nationalistes et du FLNKS pour le combat mené entre 1984 à 1988 et pour les accords politiques signés au nom du peuple kanak. C'est une légitimité militante ! Après 1988 mais surtout après 1998, cette légitimité étant devenue institutionnelle et électorale, il est permis d'interroger ses fondements. Il semble que la question suivante pourrait se poser : qu'est devenu le *peuple kanak* après l'Accord de Nouméa ? Est ce qu'il est devenu le corps des électeurs qui votent pour l'indépendance ? Qui détient et incarne la légitimité du peuple kanak ? Ce peuple kanak a-t-il disparu en se fondant dans le peuple calédonien dès lors que la citoyenneté et le destin commun calédoniens ont été adoptés légalement ?

1059 . On se contera de relever quelques points essentiels qui renvoient à la question de ce qu'était *l'objet du conflit* lors de l'insurrection de 1984-1988, une question traitée précédemment à propos des bilans des accords de Matignon et de Nouméa. Il s'agissait d'abord de changer la situation du colonisé autochtone et de réparer les traumatismes hérités de la violence coloniale. L'analyse du texte des deux accords, démontre qu'il y a un glissement sémantique et systémique opéré par les accords pour promouvoir le « citoyen calédonien » et aspirer l'ensemble des acteurs dans le système des valeurs et les principes républicains.

1060 . Le terme de « peuple kanak » n'est d'ailleurs cité qu'une seule fois et de façon anecdotique dans le préambule. Le même terme de « kanak » n'apparaît qu'une fois dans les développements de la loi organique de 1999 à l'article 7 : les Kanak ne sont plus désormais que « les personnes citoyens » dont le statut coutumier est le statut civil coutumier kanak. Ensuite, le constat qui s'impose est que tout est fait institutionnellement pour que la citoyenneté calédonienne et républicaine habille toutes les décisions et toutes les politiques publiques<sup>627</sup> .

1061 . Ainsi, tous les dispositifs qui pouvaient aller dans le sens de la réparation des injustices passées ont été pratiquement gelés pendant une bonne partie de la durée de l'accord de Nouméa ou ont été vidés de leurs intérêts. C'est le cas de l'agence de développement rural et d'aménagement foncier – l'ADRAF - chargée de la réforme foncière et de la politique de réhabilitation mémorielle du côté kanak et pour laquelle rien n'est prévu alors qu'en revanche, des politiques publiques sont engagées depuis le premier accord pour réhabiliter le bagne et les vestiges coloniaux.

1062 . Rappelons les termes du bilan dressé précédemment : du point de vue des droits du peuple premier, le bilan ne peut qu'être mitigé au regard des principes même qui ont fondé initialement le mouvement nationaliste. Au dessus de tout, figure le règlement du contentieux colonial qui résume à lui seul, les attentes d'un peuple colonisé. Ce contentieux porte sur la restitution des terres confisquées par la colonisation et sur les

---

<sup>627</sup> Le bilan du Sénat coutumier met l'accent sur la non prise en compte de ses propositions de lois du pays et de politiques publiques de l'Identité kanak. WWW.senat.coutumier Délibération n° 08-2016/SC du 16 août 2016 relative aux politiques publiques de l'identité kanak- JONC 22 septembre 2016, p.10180

ressources naturelles. Poser la question du contentieux colonial et la maintenir présente, dans les préoccupations politiques des signataires des accords de Nouméa, était nécessaire, car cela aurait permis de maintenir constante et inévitable l'interrogation sur les mesures de réparation, de réhabilitation ou de résorption des traumatismes du passé.

1063 . Cette continuité de la revendication autochtone devait permettre de définir une conception alternative des politiques publiques de la décolonisation. Sans cela, l'approche politique officielle assumée par les trois partenaires des accords, a conduit à niveler les droits autochtones pour mettre en avant les droits formels de la démocratie républicaine, laquelle apparaît comme le socle commun de la cohabitation institutionnelle entre Indépendantistes et Loyalistes qui se partagent la représentation et l'appareil politico-administratif de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes. Cette complicité institutionnelle s'illustre également par les blocages systématiques par la classe politique des initiatives prises par les coutumiers. Comme évoquée dans l'introduction, cette complicité apparaît également dans l'absence de politiques publiques et d'adoption de textes législatifs sur le droit coutumier.

1064 . Comme on le verra ci-après, la CNCDH<sup>628</sup> dénonce cette attitude de l'Etat français qui refuse d'assumer la réalité de ses engagements internationaux dans le domaine de la reconnaissance des droits autochtones pour ne pas remettre en cause son image d'Etat unitaire des droits de l'homme et du citoyen.

1065 . D'aucuns ont été tenté de considérer que l'approche consensuelle de l'accord de Nouméa relevait d'une stratégie parfaitement adaptée pour faire évoluer les problématiques de la décolonisation et pour atteindre les objectifs d'émancipation du peuple autochtone et du territoire de Nouvelle-Calédonie. *In fine* et pour y répondre définitivement, il faut s'interroger maintenant sur la place du droit coutumier et de la légitimité kanak que concèdent les partis politiques indépendantistes ou loyalistes dans leur

---

<sup>628</sup> La CNCDH précise que « ... Tout le paradoxe de la position française à l'égard de ses peuples autochtones réside dans cette reconnaissance implicite législative et administrative, bien que frileuse, des peuples autochtones, alors même que la reconnaissance symbolique, sur le plan terminologique, n'est pas consacrée. Les aménagements mis en œuvre ne sont jamais élaborés de manière expresse pour les peuples autochtones... » dans « Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires d'outre-mer de France » publié le 23/02/2017. [www.cncdh.fr](http://www.cncdh.fr)

projet de société et dans la gouvernance du nouveau Pays/État, se dessinant dans l'ère post accord de Nouméa.

4) Les nouveaux concepts juridico-politiques mis en œuvre par l'accord de Nouméa.

1066 . Les deux concepts en discussion sont celui de l'identité kanak et de la citoyenneté calédonienne : ces deux notions sont inscrites dans les orientations de l'Accord de Nouméa et dans le préambule. Alain CHRISTNACHT<sup>629</sup> indique que le terme d'Identité kanak a été retenu pour ne pas utiliser le terme de « peuple ». Cependant il est évident que ce n'est pas seulement une question de terminologie.

1067 . Le bureau d'étude CM International<sup>630</sup>, relève que l'essentiel du dispositif du rééquilibrage prévu par l'accord de Nouméa a été mis en œuvre ou est en passe de l'être pour ensuite poser la question suivante : pourquoi dans les différents domaines, cela ne marche pas ? Où comment faire adhérer plus vite les populations kanak ? Dans les défis à relever, le premier est de « réussir à faire émerger des visions partagées<sup>631</sup> » sur toutes les questions de société où est nécessaire et indispensable une juste articulation entre l'expression du fait autochtone et l'approche républicaine.

1068 . En même temps et c'est précisément ce que révèle les recommandations du Sénat coutumier<sup>632</sup> ainsi que celles de James ANAYA<sup>633</sup> : le rééquilibrage en faveur des populations autochtones kanak est loin d'être atteint. Dans certains domaines, le fossé s'est encore accentué en défaveur du peuple kanak. Ce retard socioéconomique a motivé la

---

<sup>629</sup> Alain CHRISTNACHT, La Nouvelle-Calédonie Ed. La documentation française 2004, 176 pages

<sup>630</sup> CM International/DME est le bureau d'étude retenu par le VIIIème comité des signataires, pour la réalisation d'un bilan global de l'Accord de Nouméa, conformément à l'avis rendu par le comité de pilotage en mars 2011. Ce bilan portera sur chaque point de l'Accord de Nouméa : l'identité Kanak, les institutions, les compétences et le développement économique et social. Il appréciera notamment les progrès réalisés dans la mise en œuvre du rééquilibrage et du processus de décolonisation, afin d'identifier les difficultés et les contraintes rencontrées et proposer d'éventuelles pistes d'amélioration. Dans cet esprit, les actions visant à favoriser l'accès aux fonctions de responsabilité, y compris dans les domaines régaliens, feront l'objet d'une étude approfondie.

<sup>631</sup> C.M.International, rapport d'évaluation sur la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa- annexe 1 : présentation détaillé des défis du 16/12/2011.

<sup>632</sup> Rapport sur la situation du peuple autochtone kanak-année 2011 dans archives [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)

<sup>633</sup> Conseil des droits de l'homme- Rapport James ANAYA, Rapporteur spécial de l'ONU, suite visite en février 2011- sur les droits des peuples autochtones sur la situation du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie (France).

proposition par le Sénat coutumier à l'élaboration d'un plan Marshall de l'identité kanak<sup>634</sup> pour faire face aux grands déséquilibres et fossés qui se sont creusés notamment entre le développement des territoires coutumiers et celui des territoires relevant du domaine public et privé. Ce plan comprend trois volets qualifiés de structurels : *les autorités coutumières & la gestion des territoires, la jeunesse & l'école et le foncier et l'aménagement*. Ce plan/programme n'a pas été retenu par l'Etat et le Gouvernement Calédonien lors de l'adoption de la nouvelle génération des contrats de plan Etat/Nouvelle-Calédonie 2017/2020.

1069 . Quand à la notion de « citoyenneté », a-t-elle progressé ? Elle est définie par l'article 4 de la loi organique comme suit : « *Il est institué une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie dont bénéficient les personnes de nationalité française qui remplissent les conditions fixées à l'article 188* » lesquelles rattachent la citoyenneté aux trois conditions pour voter au référendum d'autodétermination. Le lien étant établi, la question du corps électoral spécial référendaire était importante et sa gestion devait être rigoureuse. Un élément déterminant démontre le contraire : la non-fourniture par l'État des listes d'émargements des élections référendaires de 1998 constituant le fichier de base selon la loi organique<sup>635</sup>. L'ONU, dans sa résolution du comité de décolonisation du 22 juin 2017, considérant cette situation, a appelé, l' « Assemblée générale à considérer que l'établissement, en Nouvelle-Calédonie, de listes électorales justes, régulières, crédibles et transparentes, comme prévu par l'Accord de Nouméa, est indispensable à la réalisation, en 2018, « d'un acte libre, équitable et authentique d'autodétermination ».

1070 . Les indépendantistes continuent d'affirmer qu'il manquerait 20 à 25 000 électeurs kanak sur les listes du corps électoral référendaire. Les élus des majorités de droite qui contrôlent les grandes communes électorales du Grand Nouméa, disent qu'ils appliquent les règles. Un nouveau rebondissement est en cours. Les partis loyalistes<sup>636</sup> proposent un changement constitutionnel pour faire inscrire d'office tout les natifs sur la

---

<sup>634</sup> Plan Marshall de l'Identité kanak adopté par délibération n° 08-2016/SC du 16 août 2016 relative aux politiques publiques de l'identité kanak - remis au Congrès de la Nouvelle-Calédonie le 18 août 2016 et publié au JONC le 22 septembre 2016 p.10180

<sup>635</sup> Lo article 188 et 189 Lo n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dans [www.juridoc.nc](http://www.juridoc.nc)

<sup>636</sup> Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dans [www.juridoc.nc](http://www.juridoc.nc)

liste du corps électoral ainsi que les kanak de statut civil coutumier. C'est une nouvelle illustration du mécanisme d'encadrement de l'accord de Nouméa : les kanak proposent et se battent sur des propositions qui participent à l'œuvre de décolonisation et les loyalistes reformulent les propositions à leur façon sous le regard complaisant de l'Etat.

1071 . En acceptant, l'inscription des natifs, c'est au total, l'inscription de quelques milliers de jeunes non-kanak supplémentaires lesquels sont sûrs eux de voter au référendum car il est établi que les « non kanak » se mobilisent plus sur le plan électoral que les autochtones. Le plus grave est que la démonstration est en train d'être faite que la loi constitutionnelle adoptée en 1998 peut être modifiée par la seule volonté des trois partenaires historiques de l'accord de Nouméa.

1072 . La citoyenneté ouvre des droits en matière d'emploi comme l'énonce, l'article 24 de la loi organique<sup>637</sup> : « Dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié ». La loi du pays sur la protection de l'emploi local a été votée mais les mécanismes qui le conditionnent ne sont pas tous mis en place. Et surtout, il manque un schéma prévisionnel des emplois, élément indispensable pour intégrer à des postes de responsabilité, les nouveaux cadres formés dans le public ou dans le privé.

1073 . Le destin commun, apparu avec l'accord de Nouméa, rime avec projet de société. Il traduit l'objectif politique défini par les signataires de l'accord de Nouméa, de faire converger les deux légitimités historiques présentes – la légitimité kanak et la légitimité républicaine portée par la colonie française et communautés installées – vers un même destin. Pour appréhender le destin commun, on peut s'interroger sur le vivre ensemble mais surtout sur la conscience d'appartenance à une même histoire partagée.

1074 . Il reste au vu de l'analyse sans concession développée précédemment, que le débat depuis la signature et la mise en œuvre d'accords politiques sur une période longue de trente années, interroge désormais sur les deux approches parallèles ou stratégies

---

<sup>637</sup> Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie dans [www.juridoc.nc](http://www.juridoc.nc)

alternatives ainsi que sur la bonne foi et sur la sincérité notamment de la puissance de tutelle.

### 5) Deux approches ou stratégies alternatives

1075 . La première est l'approche officielle : en partant de la volonté de paix présentée comme postulat intangible, affirmer l'ambition du « destin commun », comme point de départ du projet mais aussi comme point d'arrivée, la question du contenu étant secondaire ; ce qui signifie : il faut se tolérer, promouvoir les valeurs individuelles de réussite et éviter les sujets liés à la colonisation qui dérangent l'autre, « le non-kanak ». Selon cette approche, l'autochtone kanak est par définition satisfait du processus notamment pour deux raisons essentielles : l'accord de Nouméa a reconnu l'Identité Kanak répondant ainsi à la revendication formulée au nom du peuple premier. Il ne peut/doit donc plus rien réclamer. Cette approche a induit un positionnement non dynamique des signataires : l'Etat en position d'arbitre chargé à chaque fois de proposer des compromis, les représentants loyalistes qui s'arc boutent dans une position défensive mais en réalité très offensive au regard des avancées de l'accord de Nouméa et les représentants du FLNKS qui au fil des années, ne retiennent que ce qui est incontournable comme la clé de répartition entre les provinces, préférant développer une stratégie de repli sur les provinces Nord et Iles, ce que permet la loi de décentralisation. Cette stratégie a aboutit à un *statu quo* sur toutes les situations difficiles rencontrées durant les vingt dernières années et par le constat que beaucoup de mesures de décolonisation pourtant inscrites dans cet accord, n'ont pas été mises en œuvre, car détournées, vidées de leur intérêt ou alors adoptées trop tardivement.

1076 . La seconde approche ou stratégie aurait consisté à faire le constat des différences en partant de l'état des lieux et des orientations définies par l'accord de Nouméa. Les institutions Calédoniennes auraient pu ainsi s'entendre sur la définition du schéma d'aménagement de Nouvelle-Calédonie 2025<sup>638</sup>, que l'accord de Nouméa avait

---

<sup>638</sup> Article 211 Modifié par LOI organique n°2013-1027 du 15 novembre 2013 - art. 6. Le schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie exprime les orientations fondamentales en matière d'infrastructures, de formation initiale et continue, d'environnement, d'équipements, de services d'intérêt territorial et de développement économique, social et culturel. Il veille à un développement équilibré du territoire, en particulier au rééquilibrage de la répartition des fonds publics bénéficiant aux provinces et communes.

programmé l'adoption avant 2004. Le schéma n'a pas été adopté dans les formes et avec la force politique initialement prévu, car durant les deux puis trois premières mandatures a prévalu la logique de développement séparé. Sur le plan de la bonne foi et de la sincérité, les parties auraient accepté de considérer les réalités actuelles ; en s'acceptant et en se reconnaissant chacun pour ce qu'il est et en décidant de construire ensemble ce destin commun sans volonté de domination et d'assimilation.

1077 . La première approche est en général, inhérente à une approche juridique de type moniste, qui considère que toute légitimité institutionnelle et politique vient de l'Etat et qu'il n'y a de solutions que celles qui viennent de l'appareil d'Etat. L'Etat dans son rôle de partenaire-arbitre ne peut dans ces conditions, que développer une expertise biaisée et orientée. Cette approche prône le respect de la diversité culturelle mais elle s'organise autour de la culture citoyenne et des valeurs républicaines qui conservent leur rôle hégémonique.

1078 . La deuxième approche a pour point de départ, la volonté de « construire ensemble » le destin commun ou partagé. C'est l'approche de la gestion de la diversité culturelle au moyen du pluralisme juridique défini par l'accord de Nouméa qui reconnaît l'identité kanak. Cela impliquait de mettre en position de dialogue d'une part le système des valeurs collectives kanak et océaniques et d'autre part les principes des droits de l'homme individuel. Cette deuxième approche suppose qu'il y ait un minimum de consensus sur cette vision ou sur cette lecture de l'accord de Nouméa. C'est ce que relevaient les Sénateurs coutumiers auprès des élus du Congrès de la Nouvelle-Calédonie<sup>639</sup> en évoquant en introduction le blocage des textes de loi proposés par le Sénat coutumier.

1079 . Au moment de la signature de l'Accord de Nouméa, les partenaires historiques que sont l'Etat Français, le RPCR et le FLNKS, s'étaient semble t-il inscrits dans la deuxième démarche de construction sociétale, la seule à pouvoir faire converger vers le destin commun. Mais les intérêts dominants dans la colonie et l'appareillage politique français ont su s'appuyer sur la machine bureaucratique du modèle juridico-institutionnel français pour contrôler le processus en construction. Au final, chacun s'est

---

<sup>639</sup> Voir introduction, Discours du Sénat au congrès de la NC, le 12 octobre 2015.

bloquée sur une logique institutionnelle égocentrique selon laquelle la priorité est le développement de sa propre province, d'où, pratiquement depuis le début des Accords de Matignon, le développement d'une logique de partition dans la gestion institutionnelle permise par la répartition législative des compétences entre provinces.

1080 . Cependant, on constate que la légitimité du peuple kanak en particulier dans sa vision autochtone continue à se construire en interne. C'est dans une dynamique convergeant vers un destin commun que la Charte du peuple kanak a été adoptée et que s'inscrit la construction d'un pluralisme juridique et institutionnel<sup>640</sup>. D'un point de vue sociétal, la reconnaissance de la légitimité du peuple autochtone ayant ses valeurs distinctes de l'Etat nation est nécessaire pour construire une société décolonisée ; le dialogue des valeurs et des principes propres aux sociétés autochtone et occidentale reste plus que jamais la solution pour construire une société harmonieuse et solidaire. Il semble que cette idée introduite au lendemain des évènements violents de 1984-1988, peine encore à trouver ses marques. Elle doit dépasser la posture cloisonnée des partenaires républicains de l'accord de Nouméa.

1081 . Dix-neuf ans après la mise en place de l'Accord de Nouméa, il apparaît que la légitimité du « peuple calédonien » tel qu'il est conçu dans cet accord, correspondra lors du référendum à une simple légitimité électorale avec d'un côté un peuple autochtone minoritaire sur ses propres terres et de l'autre des communautés qui vivent regroupées sous la bannière de la République Française. Se posera à nouveau, le contenu de ce fameux « destin commun » dont l'ambition était d'être le pivot des accords de paix et du nouveau paradigme politique de l'Accord de Nouméa.

1082 . Quand à la légitimité kanak, elle ne peut se limiter au seul domaine de la revendication politique avec un FLNKS qui n'aurait ni lien organique ni projet commun avec les chefferies et les autorités coutumières. Celles-ci ont déjà repris leur autonomie en positionnant au delà des questions institutionnelles d'appartenance ou non à la France, les travaux de réflexion sur le projet de société portés par le Sénat, les conseils coutumiers et les chefferies.

---

<sup>640</sup> Délibération n° 09-2014/SC du 4 septembre 2014 relative à l'approfondissement du pluralisme juridique coopératif applicable en Nouvelle-Calédonie, JONC du 9 octobre 2014 p.9572

## ***SECTION 2 / LES EFFETS DE LA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DES DROITS AUTOCHTONES***

---

1083 . Les empires coloniaux se sont installés suivant le droit international des nations civilisées et chacune d'elles organisa chaque territoire colonisé à partir des règles prévalant en occident. La reconnaissance de l'« autre » fut d'abord impossible et il fallut attendre plus de trois siècles pour parvenir à une reconnaissance mondiale des peuples autochtones sans pour autant que cela soit encore effectif au niveau des Etats. La Déclaration sur les Droits des Peuples Autochtones a été adoptée par les Etats Nations dont la France, le 13 septembre 2007 (§1), laquelle peine à rendre effective sur le territoire national (§2) « la reconnaissance des droits autochtones ».

### **§1 | Le processus d'adoption de la déclaration sur les droits des peuples autochtones – (D.D.P.A)**

1084 . Des décennies de mobilisation à Genève et à New-York (A) des représentants des peuples premiers amérindiens, aborigènes et autres ont permis de faire émerger progressivement les droits des peuples autochtones au côté du droit des Etats. Ces droits ont décliné un contenu (B) à la déclaration qui devait présenter un intérêt (C) pour des milliers de peuples disséminés dans le monde et confrontés à des Etats divers et variés.

#### **A / Un long processus dans les méandres du droit des Etats**

1085 . L'Instance permanente<sup>641</sup> des Nations-Unies sur les questions autochtones, fondée par le Conseil économique et social des Nations-Unies ou ECOSOC, fut créée par la résolution 2000/22 du 28 juillet 2000 de l'assemblée générale. Cette déclaration consacre les « droits collectifs » comme traits communs de ces peuples qui se revendiquent d'être les « peuples premiers » sur leurs territoires. Celle-ci n'a rien d'un traité

---

<sup>641</sup> Le suivi des questions autochtones et de la Déclaration est assuré par le Secrétariat (SPFII) de l'Instance permanente sur les questions autochtones (IPQA), « ... *L'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones (UNPFII) se réunit pendant 10 jours chaque année, au Siège de l'ONU à New York. Selon la résolution de l'ECOSOC qui a établi le Forum (E / 2000/22), l'Instance peut également se réunir à l'Office des Nations Unies à Genève ou à tout autre endroit que le Forum peut décider. Il est un organe consultatif de haut niveau qui traite des questions autochtones sur le développement économique et social, la culture, l'environnement, l'éducation, la santé et les droits humains...* ».www.un.org

contraignant mais elle marque d'une pierre blanche la longue marche des peuples autochtones dans le monde « moderne ».

1086 . Car depuis toujours, les peuples premiers se sont opposés à la fureur des colonisations entamées par les pays occidentaux dès le 14<sup>ième</sup> siècle dans un combat très inégal au cours duquel ils ont tenté coûte que coûte de se faire respecter. « *En 1923, le Chef Iroquois Cayuga Deskaheh se rendit à Genève devant la société des Nations pour plaider la cause de son peuple en tant que nation souveraine*<sup>642</sup> ».

1087 . En cohabitation avec le terme d'indigène, le concept des droits des autochtones prit forme en 1957 et fut introduit dans le premier instrument légal international relatif à la protection des peuples autochtones, la Convention 107 de ILO/OIT relative à la Protection et à l'intégration des populations autochtones tribales et semi tribales dans les pays indépendants. Cette Convention ILO/OIT fut actualisée en 1989 par la Convention n°169<sup>643</sup> des peuples autochtones et tribaux.

1088 . Au sortir de la seconde guerre mondiale marquée par l'adoption en 1945 de la Charte des Nations Unies, dans un contexte mondial où la priorité était la décolonisation des Etats coloniaux avec l'adoption par l'assemblées des Nations-Unies des résolutions n° 742 du 27 novembre 1953 et n° 1514 du 4 décembre 1960, les représentants des « peuples premiers » comprirent que face à cette nouvelle poussée des Etats coloniaux - lesquels en renforçant leurs frontières, les privaient une fois de plus en tant qu'autochtones, de la souveraineté sur leurs terres et territoires - seule la communauté internationale et les Nations-Unies pouvaient leur porter secours.

1089 . Ainsi, au lendemain de la seconde guerre, Amérindiens des Amériques, Inuits des régions circumpolaires, Maorie de Nouvelle Zélande et Aborigènes d'Australie, ont quitté leur froid hivernal ou leur soleil tropical, pour clamer aux représentants des Nations leur existence et pour affirmer que leurs peuples sur leurs territoires constituaient eux aussi, des Nations, les « *first nations* ». Depuis et inlassablement, ils se rendent chaque

---

<sup>642</sup> SCHULTE-TENCKOFF Isabelle, La question des peuples autochtones, Ed. Bruylant L-G-D-J, Paris 1997,p.1

<sup>643</sup> la convention 107 de l'OIT est devenue la convention 169 de l'OIT sur les peuples indigènes et tribaux, adoptée lors de la 76ème convention de la conférence générale de l'OIT et entrée en vigueur le 5 décembre 1991. La France n'est pas partie à cette convention.

année aux bureaux de l'assemblée des Nations-Unies à Genève et à New York pour faire entendre leurs voix auprès de l'Instance permanente sur les questions autochtones ainsi qu'au conseil des droits de l'homme et dénoncer les injustices qu'ils subissent et réclamer leurs droits.

1090 . La première reconnaissance véritable des peuples autochtones est l'adoption en 1989 de la convention N° 169<sup>644</sup> de l'organisation Internationale du travail (O.I.T.) laquelle - en se fondant sur les normes internationales énoncées dans la convention et la recommandation relatives aux populations aborigènes et tribales de 1957 ainsi que dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, du Pacte international<sup>645</sup> relatif aux droits civils et politiques, et des nombreux instruments internationaux concernant la prévention de la discrimination - proclama la notion de « peuple indigène » ainsi que les « droits collectifs autochtones » notamment sur les terres. Le groupe de travail sur les peuples autochtones créé en 1982, travaillera sur le projet de déclaration et aboutira à un premier projet en 1993 sous l'autorité de Mme Erica DAES<sup>646</sup>.

1091 . Par ailleurs l'étude de COBO-MARTINEZ<sup>647</sup> permettra d'établir une vue d'ensemble sur la situation des peuples autochtones dans le monde sur tous les plans : Foncier, culturel, ressources naturelles, savoirs traditionnels, éducation, environnement. Une instance autochtone fut ensuite mise en place et ses travaux permettront d'élaborer et de définir les principes et les droits collectifs des peuples indigènes ou autochtones<sup>648</sup> à partir des différents contextes et réalités dans le monde.

---

<sup>644</sup> Convention 169 adoptée par l'O.I.T. en 1989, relative aux peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants que la France n'a pas ratifiée. (Date d'entrée en vigueur : 05/09/1991)<sup>[L1][SEP]</sup>

<sup>645</sup> Différents instruments de l'ONU adoptés à la suite de la charte de l'ONU, après la seconde guerre mondiale.<sup>[L1][SEP]</sup>

<sup>646</sup> SCHULTE-TENCKOFF Isabelle Ibidem, p.104 à 108.

<sup>647</sup> Mr Alfonso COBO MARTINEZ a présenté son rapport final en 1999 au conseil des droits de l'homme après plus de 9 ans études. Ce rapport est une référence importante et donne la définition du concept d'autochtone.

<sup>648</sup> Dans la convention 169, le terme « indigène » est utilisé et dans la Déclaration DDPA il est remplacé par « autochtone »

1092 . La tenue du sommet sur la Terre de Rio de Janeiro de 1992 marqua une étape importante dans le développement de la prise de conscience des Etats. Les Nations-Unies et les Etats, avec une contribution importante des forces vives du monde entier - communauté scientifique internationale, organisations non gouvernementales, peuples autochtones, écologistes - dressent à ce sommet, le bilan désastreux sur le plan environnemental du prodigieux développement du commerce et de la mondialisation issus des « trente glorieuses » et font le constat que l'équilibre écologique du globe terrestre est mis en péril en franchissant de nouveaux seuils-limites et que ceux-ci ne sont pas flexibles à l'infini.

1093 . Ainsi, un nouveau paradigme s'installe dans la gouvernance mondiale pour peser de plus en plus dans les politiques de développement à l'échelle planétaire. Ce nouveau paradigme sera conforté au niveau de l'opinion publique mondiale, par la reconnaissance du réchauffement climatique et ses conséquences que l'on retrouve sur l'augmentation des catastrophes naturelles et les grands déséquilibres naturels dont les impacts se mesurent sur les plans humanitaire et sanitaire.

1094 . Dans le cadre de ce grand sommet de Rio<sup>649</sup>, sont adoptés, la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) et l'Agenda 21. Ces deux instruments en soulignant la vision autochtone respectueuse du monde et de la nature, reconnaissent et demandent que soit consolidé le rôle essentiel joué par les peuples autochtones dans la préservation de la nature.

1095 . Par ailleurs, il faut souligner que cette vision a jusqu'ici résisté à la pression des multinationales et des gouvernements avides d'exploiter les ressources naturelles sur les territoires autochtones. C'est dans le prolongement de ce constat que l'année 1993 a été déclarée « année internationale des peuples indigènes<sup>650</sup> ». Les discussions se sont

---

<sup>649</sup> Les sommets de la Terre sont des rencontres décennales entre dirigeants mondiaux organisées depuis 1972 par l'ONU, avec pour but de définir les moyens de stimuler le développement durable au niveau mondial. Après Stockholm en 72, Nairobi en 82, Rio de Janeiro en 92, Johannesburg en 2002, se déroule en juin 2012 Rio+20. Ces sommets ont donné naissance à 3 conventions : la convention sur le réchauffement climatique, la Convention sur la Diversité Biologique (CDB) et l'Agenda 21. La CDB à l'article 8J et L'Agenda 21 consacrent son chapitre 21 à la reconnaissance et au renforcement du rôle des populations autochtones.

<sup>650</sup> un.org : « En 1990, l'Assemblée générale de l'ONU a proclamé 1993 Année internationale des populations autochtones (A/RES/45/164 et A/RES/47/75). Par la suite, l'Assemblée générale a établi deux décennies internationales des populations autochtones, la première entre 1995 et 2004 (A/RES/48/163 ) et la seconde

accélérées après la mise en place de l'Instance permanente en 2000 et il faudra donc attendre le 13 septembre 2007 pour voir adopter la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, soit quinze ans après le Sommet de la Terre qui en avait présenté l'idée.

1096 . On relève que dans ces discussions entre les représentants autochtones et les Etats, la pierre d'achoppement a tourné autour de la question de l'intégrité du territoire et de la souveraineté de l'Etat Nation au regard de «*la reconnaissance du principe d'autodétermination des peuples autochtones* ». Natacha GAGNE et Marie SALAÛN confirment que «*Du point de vue des Etats, ce sont leur souveraineté et l'intégrité de leur territoire qui sont en jeu*<sup>651</sup> ». Elles rappellent également que pour les peuples autochtones le «*principe d'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes est un des enjeux majeurs*<sup>652</sup> ». Et donc, le débat a porté sur la notion de « peuple » qui renvoie à la notion d' « État » et en fonction des situations au termes de « populations » qui recouvre la situation des « minorités » que les peuples autochtones récusent.

1097 . Sur un plan général, dans la revendication territoriale autochtone, il n'y a pas correspondance entre territoires autochtones et territoires des Etats, ces derniers ayant été créés sur la base des actes de prise de possession dans le contexte des rapports de force entre puissances occidentales. Cela s'est traduit par un éclatement ou une subdivision des territoires coutumiers traditionnels et des rapports difficiles entre les autorités traditionnelles et les pouvoirs étatiques.

1098 . La souveraineté autochtone d'un peuple répondant à la norme définie par la Déclaration (DDPA) se situe au niveau de ses droits collectifs sur un territoire donné où il exerce son droit à l'autodétermination ; ceux-ci ne sont pas opposables selon la déclaration sur les droits des peuples autochtones, aux droits des Etats-Nations lesquels exercent une souveraineté d'ordre international dans des frontières reconnues par la communauté internationale. C'est ainsi que les Etats en adhérant à la Déclaration s'engagent à «

---

entre 2005 et 2014 (A/RES/59/174). L'objectif de ces Décennies est de renforcer la coopération internationale afin de relever les défis auxquels les peuples autochtones font face dans de nombreux domaines comme les droits de l'homme, l'environnement, l'éducation, la santé et le développement économique et social ».

<sup>651</sup> GAGNE Natacha et SALAÛN Marie -*Visages de la souveraineté en Océanie*, l'Harmattan 2010, p.20-21

<sup>652</sup> Ibidem

*promouvoir et à protéger les droits de leurs peuples autochtones dans l'ordre public de leur Etat ».*

1099 . Par ailleurs, on relève que le positionnement des droits autochtones par rapport aux droits de l'homme fut aussi difficile à appréhender. Il est établi que l'appréhension des droits autochtones a pu se faire au travers du prisme des droits de l'homme, ce qui implique qu'organiquement l'Instance Permanente sur les questions autochtones soit rattachée à ECOSOC, le Conseil Economique et Social des Nations-Unies. L'ordre public international étant bâti sur le droit des Etats et sur les droits de l'homme, cette solution a rendu possible la reconnaissance de la Déclaration.

1100 . Les droits collectifs portés par la DDPA, constituent pour les peuples autochtones, leurs pratiques propres des droits de l'homme. En d'autres termes pour un autochtone les droits individuels et démocratiques s'expriment toujours en référence au groupe auquel il appartient. Cette dualité est ensuite hiérarchisée en fonction des situations que l'on soit à l'étranger, dans la ville ou à la tribu. La Déclaration dans ses articles évite justement de mettre en opposition les droits collectifs et individuels. La situation n'est d'ailleurs jamais figée à l'image de leur vécu historique où on relève que les peuples autochtones ont fait montre d'une capacité inouïe de résilience et d'adaptations.

1101 . La déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones<sup>653</sup> fut adoptée le 13 septembre 2007 par 144 Etats.. Quatre Etats ont voté contre : les Etats Unis, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Canada. En 2009<sup>654</sup>, 182 Etats de toutes les régions du monde ont approuvé la Déclaration dont finalement les 4 pays cités. *« Aujourd'hui, la Déclaration est l'instrument international le plus complet sur les droits des peuples autochtones. Elle établit un cadre universel de normes minimales pour la survie, la dignité et le bien-être des peuples autochtones du monde et elle élabore sur les normes existantes des droits humains et des libertés fondamentales dans leur application à la situation particulière des peuples autochtones<sup>655</sup> ».*

---

<sup>653</sup> Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Résolution 61/295 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/61/295, 107ème séance plénière, 13 septembre 2007

<sup>654</sup> Bureau du Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations Unies, Document Final de la Conférence d'Examen de Durban, le 24 Avril 2009, p.73

<sup>655</sup> <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-fr/drip.html>

1102 . Cette déclaration constitue depuis, la norme de référence pour tout ce qui touche aux droits fondamentaux de centaines de peuples revendiquant leurs droits « collectifs », vivants dans des contextes politiques, socioculturels et climatiques différents et variés dans le monde.

1103 . Au niveau des Instances des Nations-Unies, le respect et la promotion des droits autochtones sont aujourd'hui examinés dans le cadre du conseil des droits de l'homme des Nations-Unies, organe du conseil économique et social, lequel a autorité pour saisir directement l'Assemblée Générale des Nations Unies. A travers la Déclaration, c'est la promotion des droits de l'homme autochtone au niveau des Etats Nations, les grands piliers du droit international. Comme pour les différentes déclarations universelles sur les droits de l'homme en l'occurrence, celle des Nations-Unies de 1948, celle de l'Organisation des Etats d'Amérique (O.E.A.) de 1969 et celle de l'Union Européenne (U.E.), les droits autochtones sont portés par les juridictions et les mécanismes internationaux à partir du levier juridique de la « discrimination ». L'action de ces juridictions s'est avérée nécessaire et indispensable pour surmonter le poids des inerties.

### B / Le contenu de la Déclaration

1104 . Le contenu de la DDPa est le produit d'une grande recherche et d'une réflexion introspective autour de la définition de l'identité collective autochtone ou indigène au moment du violent choc avec l'Occident. Les représentants des Nations autochtones, loin d'épouser les valeurs occidentales, se sont avant tout demandé ce qui les différenciait de la façon de faire et des pratiques du monde occidental. Ils se sont aussi interrogés pour savoir quels étaient les droits à adopter à partir du droit à l'autodétermination de chaque peuple, pour réparer les injustices, résorber les traumatismes de la colonisation et des ethnocides à tous les niveaux, culturels, sociaux, économiques et territoriaux et permettre une revivification de leurs sociétés.

D'un point de vue processuel la DDPa a d'abord été adoptée par le Conseil Economique et Social avant d'être soumise à l'Assemblée générale des Nations-Unies le 13 septembre 2007.

1105 . Dans ses considérants, la DDPa est adossée à la Chartes des Nations Unies indiquant que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples. Par analogie à

l'Etat-Nation et surtout parce qu'ils se considèrent autonomes sur leur territoire, les peuples autochtones se revendiquent d'être des peuples-nations.

1106 . Réaffirmant que les peuples autochtones, dans l'exercice de leurs droits, ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination, 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 ; encourageant les États à respecter et à mettre en œuvre effectivement toutes leurs obligations applicables aux peuples autochtones en vertu des instruments internationaux, en particulier ceux relatifs aux droits de l'Homme, en consultation et en coopération avec les peuples concernés ;

1107 . L'article premier de la DDPA énonce que « Les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'Homme et des libertés fondamentales reconnus par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'Homme et le droit international relatif aux droits de l'Homme ». L'article 2 se prononce sur les droits individuels et précise : « *Les autochtones, peuples et individus, sont libres et égaux à tous les autres et ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée, en particulier, sur leur origine ou leur identité autochtones* ». L'Article 3 définit les droits à l'autodétermination : « *Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.* »

1108 . La première partie de la Déclaration (article 1 à 8), traite des droits des peuples autochtones en tant que peuple libre disposant de son droit à l'autodétermination. Ensuite, la Déclaration met l'accent sur les droits des autochtones, en tant que peuples et individus, à sauvegarder l'intégrité de leur patrimoine culturel, matériel et immatériel, à obtenir des réparations, restitutions ou compensations, à établir et contrôler leurs propres systèmes d'enseignement et de transmissions ou à accéder sans discriminations à tout les niveaux de formations et d'enseignement public, à avoir leurs propres médias, à jouir pleinement du travail au niveau national ou international.

1109 . Les articles 18 et 19 traitent du droit des autochtones de participer à la prise de décisions dans leurs Etats, les concernant en nommant eux-mêmes suivant des modalités propres, leurs représentants dans les instances et d'exercer leur consentement libre, éclairé et en connaissance de cause. Ensuite l'accent est mis sur le respect des droits des enfants, des handicapés, des femmes et des anciens, que les Etats en concertation avec les peuples autochtones doivent garantir y compris contre toutes les formes de violences.

1110 . L'article 23 énonce que « *Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'élaborer des priorités et des stratégies en vue d'exercer leur droit au développement. En particulier, ils ont le droit d'être activement associés à l'élaboration et à la définition des programmes de santé, de logement et d'autres programmes économiques et sociaux les concernant, et, autant que possible, de les administrer par l'intermédiaire de leurs propres institutions.* »

1111 . Ils ont aussi le droit de garder et de préserver leur pharmacopée traditionnelle, les plantes médicinales, les minéraux et les animaux d'intérêt vital, tout comme d'accéder sans discriminations aux services publics. Ils ont le droit de conserver et de préserver leurs liens spirituels particuliers avec les terres, territoires, rivières, mers et autres ressources qu'ils possèdent ou occupent et utilisent traditionnellement. L'article 26, déclinent les droits des peuples autochtones sur les terres et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis.

1112 . La déclaration précise enfin que l'Etat doit protéger et garantir ces droits. L'article 28 énonce que : « *Les peuples autochtones ont droit à réparation, par le biais, notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable pour les terres, territoires et ressources qu'ils possédaient traditionnellement ou occupaient ou utilisaient et qui ont été confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.* ».

1113 . Vis à vis de leur communauté la Déclaration prévoit à l'article 35 que, « *Les peuples autochtones ont le droit de déterminer les responsabilités des individus envers leur communauté* ». Enfin à l'article 46, la déclaration énonce que « Les dispositions énoncées dans la présente Déclaration seront interprétées conformément aux principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'Homme, d'égalité, de non-discrimination, de bonne

gouvernance et de bonne foi », définissant ainsi une articulation entre cet instrument juridique spécifique et les droits de l'homme.

C / L'intérêt de la Déclaration pour les peuples/Nations autochtones

1114 . La déclaration est une reconnaissance par les Etats Nations de l'histoire antérieure des Peuples-Nations avant la prise de possession coloniale. Avec la Déclaration, ils intègrent l'histoire de l'humanité qui les avait jusqu'alors totalement ignorés. C'est une reconnaissance de leur entité en tant que Peuple-Nation issu d'un territoire du globe terrestre dans un Etat donnée. Elle ouvre également le champ de la reconnaissance de leurs droits collectifs que véhiculent leurs « coutumes ».

1115 . Bien que la Déclaration n'ait pas adoptée la définition de peuple autochtone, il est communément admis la définition qu'en donne COBO-MARTINEZ<sup>656</sup> :« *Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, s'estiment distinctes des autres segments de la société qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Elles constituent maintenant des segments non dominants de la société et elles sont déterminées à préserver, développer et transmettre aux futures générations leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuples, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques*<sup>657</sup> ».

1116 . Cette définition pratique comprend quatre critères cumulatifs : antériorité dans un territoire donné ; expérience de la conquête ou de la colonisation ; situation de non-dominance ; et revendication identitaire. L'intérêt de cette déclaration pour le peuple

---

<sup>657</sup> J. MARTINEZ COBO, citée par CCNDH (Conseil Consultatif National des Droits de l'Homme) - rapport 2018 Avis « La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français. Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones. Conclusions, propositions et recommandations, Genève, Nations unies, 1986, E/CN.4/Sub.2/1986/7 Add.4. L'étude est couramment dénommée « étude Martinez COBO » et comporte cinq volumes.<sup>[1]</sup><sup>[2]</sup> J. Martinez COBO considérait que les critères ne pouvaient être envisagés que de manière conjointe afin d'éviter que l'autochtonie ne devienne un phénomène universel et que des groupes minoritaires ne remplissant pas les critères constitutifs de la définition tentent de se définir en tant que tels, isolant l'un ou l'autre des critères.

autochtone kanak, comme pour tous les peuples dominés par une réalité coloniale ou post coloniale, est précisément de traiter des droits collectifs des communautés ou peuples autochtones dans un contexte où depuis un, deux voire trois siècles, seuls les droits individuels et la propriété privée avaient officiellement droit de cité.

## **§2| La France et la reconnaissance des peuples autochtones**

1117. La CNCDH<sup>658</sup> considère que, selon les quatre critères cumulatifs exposés ci-dessus, seuls les Kanak de Nouvelle-Calédonie et les Amérindiens de Guyane sont des peuples autochtones de la République française. L'approche de l'Etat est différent (A), ce que confirme le CNCDH et James Anaya (B)

### *A / Du point de vue de la doctrine de l'Etat Jacobin*

Deux attitudes et donc une grande ambiguïté sont observées dans l'attitude de la France, au niveau international (1) et sur le plan national (2).

#### *1) Sur le plan international*

1118. Avec la déclaration des Nations Unies de 2007, la France a accepté l'utilisation du terme « peuple autochtone » ou de « populations autochtones » dans ses différents engagements internationaux<sup>659</sup>. C'était déjà antérieurement le cas : en 2001, la France a promu la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de l'UNESCO qui, dans son article 4 énonce : « *La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l'engagement*

---

<sup>658</sup> Rapport CNCDH p.17- « En Nouvelle-Calédonie au recensement de 2014, 104 958 personnes, sur une population totale de 268 767, soit 39%, ont déclaré appartenir à la communauté kanak. Pour d'autres peuples autochtones, seules des estimations existent. On estime qu'en Guyane les Amérindiens représentent moins de 5% de la population. En Polynésie française, à Mayotte et Wallis et Futuna, les populations que l'Etat français considère comme autochtones sont toujours majoritaires, représentant entre 80% et 85% des personnes vivant sur l'archipel. Les systèmes à Mayotte et Wallis et Futuna ont été fondés sur des anciens accords (traités de protectorat notamment) aujourd'hui respectés par les autorités françaises, avec un particularisme très poussé. Au sein de ces trois territoires, il n'y a pas ou peu de revendications face à l'Etat et aux autres populations locales, que ce soit au nom de l'autochtonie ou d'un courant indépendantiste. En outre, étant majoritaires démographiquement, ces populations sont par conséquent moins confrontées à une situation de marginalisation politique, économique et sociale comme le sont les Amérindiens de Guyane et les Kanak de Nouvelle-Calédonie ».

<sup>659</sup> Rapport CNCDH • Avis « La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français » p.28 à 30

*de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones*<sup>660</sup> ».

1119. De même, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO de 2003 reconnaît dans son préambule « que les communautés, en particulier les communautés autochtones, les groupes et, le cas échéant, les individus, jouent un rôle important dans la production, la sauvegarde, l'entretien et la recreation du patrimoine culturel immatériel, contribuant ainsi à l'enrichissement de la diversité culturelle et de la créativité humaine ».

1120. En réaffirmant les principes de cette déclaration, la France a ratifié la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005) qui reconnaît dans son préambule l'importance « *des systèmes de connaissances des peuples autochtones, et leur contribution positive au développement durable (...)* ».

1121. Auparavant, en 1992, la France a paraphé la Convention sur la diversité biologique qui énonce que « *chaque partie contractante [...] respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique*<sup>661</sup> (...) ».

## 2) Sur le plan national

1122. Sur le plan interne<sup>662</sup>, la CNDCH affirme que la France peine en interne à adopter dans son écriture officielle le terme d'*autochtone* et encore moins de *peuple*

---

<sup>660</sup> [unesdoc.unesco.org](http://unesdoc.unesco.org) - L'U.N.E.S.C.O. (Organisation des Nations-Unies pour l'éducation, la science et la culture) est l'une des quinze institutions spécialisées du système des Nations unies. Conçue à partir des travaux préparatoires de la Conférence des ministres alliés de l'Éducation (Londres, 1942-1945), elle fut créée en 1945 en tant que continuatrice de l'œuvre esquissée dans l'entre-deux-guerres par la Société des Nations (S.D.N.), l'Institut international de coopération intellectuelle et le Bureau international d'éducation.

<sup>661</sup> La Convention sur la diversité biologique (CDB) est l'une des trois conventions signées au Sommet de la Terre, à Rio de Janeiro (Brésil) en 1992 ; les deux autres conventions étant la Convention sur les Changements Climatiques et la Convention de lutte contre la désertification.

<sup>662</sup> Rapport CNDCH, Ibidem, p32 ; Recommandations n°3 : « La CNDCH recommande que l'ensemble des pouvoirs publics et des responsables politiques prenne définitivement acte de l'engagement de principe souscrit par la France lorsqu'elle a voté la Déclaration des Nations Unies de 2007, sur les droits des peuples autochtones de 2007, et en tire toutes les conséquences pratiques afin que soit utilisé, sur la scène nationale et internationale, le terme de « peuples autochtones » s'agissant des Amérindiens et des Kanaks.

*autochtone*. Pourquoi, la position française a-t-elle tendance à régresser ? Une des raisons, vient sans doute du positionnement du Conseil Constitutionnel. Ladite position s'arcboute sur l'article 1er de la Constitution qui pose les principes selon lesquels « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.* »

1123 . C'est au nom de la république une et indivisible et égalitaire qu'en 1991, que ledit Conseil Constitutionnel a censuré la référence au « *peuple corse, composante du peuple français* ». Il apparaît que la doctrine française en la matière ait régressé depuis la Constitution de 1946 et cela mériterait une étude approfondie. Il semblerait qu'il y un mouvement contradictoire qui persiste malgré l'assouplissement inhérent aux implications constitutionnelles de la construction du droit européen. Le Préambule de la Constitution de 1946 (IV<sup>ème</sup> République) mentionnait l'expression « *peuples d'outre-mer* » et de « *nations et de peuples* » développant « *leurs civilisations respectives* », au sein de l'Union française. L'article 1er de la Constitution de 1958 dans sa version d'origine reconnaissait quant à lui l'existence de « *peuples des Territoires d'Outre-Mer* » constituant avec la République une Communauté, complétant l'affirmation du principe de la « *libre détermination des peuples* » dans le Préambule.

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003<sup>663</sup> a mis fin à la référence des « *peuples d'outre-mer* », en se bornant à reconnaître l'existence de « *populations d'outre-mer* », « *au sein du peuple français* ».

A propos de l'accord de Nouméa, on relève que le terme d' « *Identité Kanak* » a été préféré à celui de « *peuple kanak* » et que ce terme n'est utilisé que deux fois dans le préambule pour évoquer le passé.

1124 . Récemment, le Parlement a eu à examiner la loi sur la biodiversité<sup>664</sup>, qui a ouvert la voie à la ratification du Protocole de Nagoya en posant le cadre national de mise

---

<sup>663</sup> Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République  
[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>664</sup> Rapport CNCDH p.30 : sur la Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

en œuvre de celui-ci. Un amendement avait été adopté à l'Assemblée nationale, en première et en seconde lecture, après de vifs débats, permettant l'inclusion dans la loi des termes « communautés autochtones et locales », conformément aux termes utilisés dans le Protocole et, en remplacement du terme « communautés d'habitants ». L'opposition ferme du Sénat français a rejeté l'amendement de l'assemblée nationale.

*B / Les recommandations du Conseil National consultatif des droits de l'Homme<sup>665</sup> et de James ANAYA*

1125. Les deux approches se situent à 5 années d'intervalle et sont très complémentaires. Elles caractérisent des situations assez figées. Il faut relever en premier (1) l'incohérence de l'Etat soulevée par le conseil national consultatif des droits de l'homme puis les recommandations en matière de décolonisation faites par James ANAYA (2).

*1) Les recommandations du Conseil National consultatif des droits de l'Homme ou de l'incohérence de l'Etat.*

1126. Le Conseil National Consultatif Droits de l'Homme, a émis des recommandations au gouvernement français. Nous les rappelons car elles expriment on ne peut mieux les ambiguïtés des positions françaises. Le CNCDH constate ainsi que « *C'est au nom de ces principes d'indivisibilité et d'égalité que la France peine à prendre en compte les peuples autochtones et à en utiliser la dénomination<sup>666</sup>* ». Et de s'interroger sur la position discriminatoire de la France. En effet, à vouloir à tout prix respecter les principes de l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion, la France ne développe-t-elle pas des politiques discriminatoires vis à vis de ses peuples autochtones, contrevenant ainsi à la Déclaration qu'elle a elle-même signé ? C'est pourquoi, le Comité contre le racisme et la discrimination (CERD) pour sa part « *a invité les autorités françaises à « conduire des politiques mieux ciblées et adaptées aux besoins et à la situation spécifique de ces populations [...] afin d'assurer une égalité de*

---

<sup>665</sup> CNCDH : le Conseil National Consultatif des Droits de l'Homme

<sup>666</sup> JORF n°0061 du 12 mars 2017, texte n° 33 Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane 2018, Point 5. et 38.

*traitement entre les différentes composantes de sa population* ». Il recommande « à la France d'envisager, la reconnaissance des droits communautaires aux peuples autochtones<sup>667</sup> ».

1127 . La France développe une position pragmatique sur des situations comme celle du peuple kanak ou celle des amérindiens Guyanais, mais en s'attachant à bien circonscrire la portée locale ou localisée des décisions prises. Cette attitude, le conduit à s'opposer à une reconnaissance implicite législative et administrative des peuples autochtones. Selon le CNCDH, « *Les aménagements mis en œuvre ne sont jamais élaborés de manière expresse pour les peuples autochtones (...)* Ainsi le Conseil National souligne que l'égalité consiste à traiter identiquement les situations identiques mais à traiter spécifiquement les situations spécifiques. Ce principe, communément admis par la jurisprudence tant national qu'internationale, permet d'assurer pleinement le respect du principe de non-discrimination.<sup>668</sup> »

1128 . Le CNCDH souligne également que « *La France devrait prendre en compte une des revendications majeures des peuples autochtones, en reconnaissant leurs droits collectifs, à savoir des droits individuels dont l'exercice présuppose l'appartenance à un groupe<sup>669</sup>* ». Affirmer les droits collectifs des peuples autochtones a pour motivation que pour un peuple ou groupe autochtone, la vision est globale et non compartimentée entre le politique, l'économique, le social et le culturel. La reconnaissance des droits collectifs propres aux peuples autochtones est portée par la dimension collective de leurs modes de vie. Eu égard à la situation de marginalisation de ces peuples, les droits individuels ne sont pas toujours suffisants pour assurer l'effectivité de l'accès aux droits fondamentaux.

1129 . Enfin le CNCDH recommande que « *l'ensemble des pouvoirs publics et des responsables politiques prenne définitivement acte de l'engagement de principe souscrit par la France lorsqu'elle a voté la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones de 2007, et en tire toutes les conséquences pratiques afin que soit utilisé, sur la scène nationale et internationale, le terme de « peuples autochtones s'agissant des*

---

<sup>667</sup> Observations finales du CERD (Comité contre le racisme et la discrimination) suite à l'examen des 20ème et 21ème rapports périodiques de la France, §11, 10 juin 2015, CERD/C/FRA/CO/20-21.

<sup>668</sup> Rapport CNCDH, Ibidem Point 5.

<sup>669</sup> Rapport CNCDH, Ibidem Point 20, 50, 51, 52.

*Amérindiens et des Kanak (...)* Que la France ratifie la Convention n°169 de l'Organisation internationale du Travail relative aux peuples indigènes et tribaux<sup>670</sup> ». L'éclairage du CNCDH constitue en soi, un point d'ancrage national important au niveau de la France, pour les autochtones de Guyane, de Nouvelle-Calédonie, de Polynésie française, de Mayotte et de Wallis & Futuna.

## 2) Le rapporteur spécial, James ANAYA et les mesures de décolonisation

1130 . Le rapporteur des Nations Unies sur la situation des peuples autochtones contribue par son rapport, au mécanisme de suivi des Nations-Unies. En tant que tel, James ANAYA s'est rendu en Nouvelle-Calédonie du 06 au 13/02/2011 et a pu se rendre en province Nord, province des Iles et province Sud. Il a, à l'issue de sa visite, présenté au gouvernement français ses recommandations avant de présenter son rapport aux Nations Unies le 14 septembre 2011.

1131 . A propos des droits du peuple Kanak dans le contexte de la décolonisation et de la protection internationale des peuples autochtones, James ANAYA énonce ce qui relève des légitimités dans une souveraineté interne : « Avec l'Accord de Nouméa, la Nouvelle-Calédonie s'est engagée dans un mouvement qui relève du régime de la décolonisation de l'Organisation des Nations Unies. Dans sa résolution 65/113, l'Assemblée générale s'est félicitée des progrès intervenus en Nouvelle-Calédonie depuis la signature de l'Accord. Celui-ci met en place le cadre territorial du processus qui mènera à la décolonisation. Il reconnaît explicitement l'identité autochtone kanak mais affirme aussi la légitimité de la présence des Français et des autres groupes sur le territoire<sup>671</sup>... ».

1132 . Sur le plan de la protection en référence au droit international, pour James ANAYA le peuple kanak relève également des dispositifs de la déclaration sur les droits des peuples autochtones. Ainsi, « les Kanak jouissent de certaines protections internationales en tant que peuple autochtone, protections fixées dans la Déclaration des

---

<sup>670</sup> Ibidem, Recommandation n°3

<sup>671</sup> James ANAYA, Rapporteur spécial sur la situation des peuples autochtone - Conseil des Droits de l'Homme, 18ème session-14 septembre 2011 Rapport sur les droits des peuples autochtones sur la situation du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie (France). p.7- 14, Chapitre IV. Les droits des Kanaks dans le contexte de la décolonisation et de la protection internationale des peuples autochtones

*Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: Ces dispositifs confortent et complètent les principes fondamentaux de l'Accord de Nouméa. La France a voté en faveur de cette Déclaration quand elle a été adoptée par l'Assemblée générale le 13 septembre 2007, comme l'a fait l'écrasante majorité des États Membres* ». Si le texte envisage essentiellement les droits des peuples autochtones dans les pays indépendants, les principes qu'il consacre s'appliquent avec autant de force à la Nouvelle-Calédonie, comme l'a reconnu le Gouvernement français au Rapporteur spécial.

1133 . Ainsi le peuple kanak, tout en participant à la décolonisation de la Nouvelle-Calédonie avec les autres habitants considérés comme légitimes par les signataires et par l'ONU, est par ailleurs l'objet des protections internationales propres aux peuples autochtones. Ces protections trouvent leur expression, entre autres instruments internationaux, dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. Selon James ANAYA, « *beaucoup de dispositions contenues dans l'Accord de Nouméa vont plus loin que la Déclaration et celle-ci devrait guider l'interprétation et l'application de l'Accord de Nouméa et l'élaboration de toutes les lois et de toutes les politiques qui affectent le peuple kanak*<sup>672</sup> ».

1134 . Dans son rapport au chapitre V, James ANAYA a porté son analyse sur la situation des droits de l'homme et, sur l'importance des étapes de l'Accord de Nouméa « *dans l'inversion de la tendance historique à l'oppression des Kanak et dans l'instauration à leur intention de conditions de vie dignes en Nouvelle-Calédonie*<sup>673</sup>. » pour ensuite relever les limites évoquées par ses interlocuteurs dans la mise en œuvre du même accord de Nouméa.

1135 . Sur le plan de la Justice, il relève qu'elle est régaliennne mais qu'il existe « une sorte de vide juridique, tel que le système pénal français est considéré par les autorités coutumières comme insuffisant pour réprimer les délinquants kanak, mais que, parallèlement, l'exercice de la justice pénale coutumière n'est pas autorisé par la législation française. De surcroît, les infractions pénales sont, comme en matière civile,

---

<sup>672</sup> Ibidem, p.7- 15 et 16, Chapitre IV

<sup>673</sup> Ibidem, p.18

couramment réglées par les chefs coutumiers, qui s'en tiennent aux procédures et aux sentences coutumières<sup>674</sup> ».

1136 . A propos de la formation des cadres - programme initié par les accords -, le rapporteur spécial préconise que de « faire de nouveaux efforts pour que les Kanak soient représentés dans l'administration, surtout à un rang élevé. Selon les données fournies par le Sénat coutumier, alors qu'il y a aujourd'hui 528 Kanak dans la fonction publique (sur 3 660 fonctionnaires), 57 sont cadre moyen ou supérieur<sup>675</sup>. »

1137 . S'agissant des « Terres et Ressources », le rapporteur spécial rappelle l'article 26 de la Déclaration qui est corroboré par l'article 1.4 des orientations de l'accord de Nouméa. Il a relevé que « *Le Sénat coutumier, qui siège au Conseil d'administration de l'ADRAF, s'est dit intéressé par un rôle de chef de file à l'Agence aux fins de la création du cadastre coutumier, et d'un fonds de mise en valeur des terres coutumières, et de la mise en place d'un nouveau dispositif de règlement des litiges fonciers qui apparaissent entre autochtones et entre clans autochtones*<sup>676</sup>. »

1138 . Le rapporteur spécial a abordé avec perspicacité l'ensemble des sujets<sup>677</sup> qui touchent à la vie, au quotidien, des populations en se faisant l'écho des propositions les plus pertinentes : La condition de la femme kanak, l'enfance et la jeunesse, la situation dans la prison du Camp Est, la santé, la vie dans les quartiers et le paupérisme urbain, le développement économique et les disparités sociaux-économiques, l'école et l'enseignement des langues et de la culture kanak.

1139 . Dans le cheminement suivi par la Nouvelle-Calédonie, on relèvera que le peuple kanak a toujours mené un combat de nature fondamentalement politique pour défendre ses droits collectifs autrement dit sa coutume et que c'est en 1993, année internationale des peuples indigènes décrétée par les Nations-Unies, que la rencontre a lieu avec le mouvement autochtone international parrainé par les Nations-Unies.

---

<sup>674</sup> Ibidem

<sup>675</sup> Ibidem

<sup>676</sup> Ibidem, p.6

<sup>677</sup> Ibidem, p.7- 15 et 16, Chapitre V- A à H

1140 . Le cheminement pris en Nouvelle-Calédonie pour l'affirmation des droits autochtones kanak, distincts des droits strictement politiques, est passé par la mobilisation des autorités coutumières au travers des institutions coutumières et des luttes sur le terrain contre les exploitations minières, la protection de l'environnement et sur la récupération des terres. A l'occasion des échéances référendaires prévues par l'accord de Nouméa, les deux approches du droit à l'autodétermination se retrouvent pour proposer une synthèse, susceptible de faire progresser le pays en relation avec un héritage institutionnel, économique, social, culturel et juridique de 164 années.

### **§3 L'exceptionnelle rencontre des droits et des stratégies.**

1141 . Le rapporteur spécial a relevé que les deux instruments de la décolonisation le droit des peuples à l'indépendance et le droit à l'autodétermination des peuples autochtones se retrouvent à l'issue du processus de l'accord de Nouméa. C'est exceptionnel, car en général le processus est bien hiérarchisé avec en premier, le droit à devenir un état indépendant. Car l'exercice du pouvoir politique au niveau de l'Etat est le passage obligé pour le changement du régime colonial. Vient en second, le débat sur la nature du pouvoir et les orientations du projet de société, lesquelles émergent et s'imposent en général après des décennies de gestion du pouvoir par l'élite ayant obtenu l'indépendance.

1142 . Dans l'accord de Nouméa, la période de construction de 30 années des accords de Matignon et Nouméa qui change profondément inhérente à l'accession à la pleine souveraineté. En l'occurrence, la nature du pouvoir a changé dès la signature de l'accord de Nouméa, lequel accord a réussi à fragmenter pour des raisons de compromis et de pragmatisme politique, l'opposition Etat Colonial français/Indépendant kanak. La vision nationaliste kanak s'est transformé, pour une période déterminée de trente années en trois visions provinciales.

1143 . Ainsi, s'est posée immédiatement pour chaque province, la question des orientations stratégiques qui s'imposent normalement à un pays indépendant. Cette dimension, a valu aux accords de Matignon puis de Nouméa, le qualificatif élogieux de « *pari de l'intelligence* », au moment de leur signature et de *solution modèle* pour la

résolution de conflits territoriaux<sup>678</sup>. Dans notre cas d'école, les Provinces Nord et Iles Loyautés détenues par les indépendantistes kanak ont du s'inscrire dans des logiques de développement proposés par la Province Sud et arbitré par l'Etat doté de son appareil administratif, social et économique.

1144 . Le seul secteur porteur maîtrisé par la Province Nord est celui du nickel où les indépendantistes ont réussi le pari de construire une usine métallurgique de classe mondiale. La Province Sud, n'avait pour sa part en tant que partisans de la continuation du modèle colonial français, qu'un souci de pérennisation et de renforcement des gros intérêts en place. On aura noté que des deux réalités institutionnelles, la province sud avait une situation vraiment favorable avec d'une part la nouvelle capacité législative obtenue avec l'accord de Nouméa laquelle lui a permis de lever tous les obstacles héritées de la colonie (fiscalité entre autres) et d'autre part, les leviers financiers importants donnés par l'Etat.

1145 . Dans le bilan que l'on peut tirer, les orientations retenues par les provinces sont totalement différents dans leurs expressions mais concrètement semblables sur les fondamentaux institutionnels. Ceux-ci sont traités dans le bilan dressé des accords. En effet, chaque province a développé la même logique républicaine, celle du monisme juridique français. On y trouve un centralisme bureaucratique et une concentration verticale des pouvoirs au détriment d'une nouvelle gouvernance à construire et à partager avec les autorités coutumières et les forces vives. Cette logique du pouvoir, influe sur toutes les politiques publiques conduites en matière de santé, d'enseignement, de développement, culturel et social.

1146 . Enfin, l'attitude des institutions républicaines consistant à ne pas prendre en compte les droits autochtones dans un pays où 40 % de la population et 50% des terres habitées y sont rattachées, démontre de cette impréparation à la définition d'orientation stratégique en faveur de projets de société durable et non plus dépendante de la puissance de tutelle.

---

<sup>678</sup> A propos du conflit de Bougainville en Papouasie Nouvelle Guinée, HG/NC le site académique d'histoire de Nouvelle-Calédonie, écrit à propos de l'accord de paix signé après 10 années de conflit armé que : - « *l'accord de paix, dont le contenu est très comparable aux accords de Matignon et de Nouméa est porteur d'espoir pour Bougainville. En effet, petit à petit, la paix se consolide, le développement économique et social reprend, les nouvelles institutions se mettent en place* ».

Réf <https://www.universalis.fr/encyclopedie/ile-de-bougainville/>

1147 . En dehors des gestionnaires politiques et institutionnelles, les forces vives du pays continuent à œuvrer et à développer des actions et initiatives sur le terrain et auprès des autorités coutumières pour les aider à se prendre en charge. C'est ainsi que le Sénat coutumier a pu mobiliser durant les années 2013 et 2014, les chefferies sur le chantier<sup>679</sup> de définition du socle commun des valeurs kanak et la Charte du peuple kanak et que le travail se poursuit pour arrêter un contrat de plan relatif aux politiques publiques de l'Identité kanak.

---

<sup>679</sup> JONC du 05 août 2014, p.6815 - Délibération n° 06-2014/SC du 15 juillet 2014 constatant la proclamation et portant adoption de la charte du peuple kanak fixant le socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation kanak

## CHAPITRE 2 : LA CHARTE DU PEUPLE KANAK, COMPLEMENT INDISPENSABLE A L'ACCORD DE NOUMEA

---

1148. Dans le cadre de l'approfondissement de l'accord de Nouméa, les vingt années apparaissent comme la période de transition nécessaire à tout processus de décolonisation. Durant cette période, les élus calédoniens ont pu développer leur capacité à gouverner un pays pluriel avec deux grandes cultures et différentes communautés. Aujourd'hui après quatre mandatures<sup>680</sup> institutionnelles, le scrutin d'autodétermination devrait permettre de savoir si le projet de « destin commun » a permis de faire bouger les lignes entre les deux blocs existant avant les accords politiques. Certes les politiques publiques développées dans les provinces et au congrès de la Nouvelle-Calédonie par les élus et les institutions ont quelque peu, permis de concrétiser le sentiment d'appartenance commune à la Nouvelle-Calédonie tout en reconnaissant l'Identité Kanak mais cela n'a pas été suffisant pour permettre à la coutume et aux droits autochtones kanaks de s'inscrire durablement dans le champ de l'ordre juridique Calédonien.

1149. Il apparaît que la seule approche innovante apportée après quatre mandatures à ces questions, est l'auto-proclamation de la Charte du peuple kanak. En effet, en élaborant, en adoptant et en proclamant la Charte du Peuple Kanak (Section1), les chefferies de la Nation kanak ont donné une consistance écrite à la coutume en tant que ciment du peuple autochtone kanak. La publication de la Charte rend intelligible la coutume dans le champ institutionnel et donne ainsi corps à l'idée d'établissement d'un

---

<sup>680</sup> Le mandat électif est commun au Congrès et aux Provinces de la Nouvelle-Calédonie et a une durée de 5 ans. Les élus des institutions républicaines représentent au cours des 20 années et des 4 mandatures de 54 élus, un total de 216 élus, 44 élus membres du gouvernement et 25 présidents d'institutions. Les maires et élus municipaux ont un mandat de 6 années. Globalement, cela représente 142 maires élus durant l'accord de Nouméa.

« pluralisme juridique » dans la nouvelle gouvernance de la Nouvelle-Calédonie. Ce pluralisme juridique est déjà en œuvre au travers de la juridisation de la charte (Section 2) et de l'intégration de la coutume dans le système normatif Calédonien.

## ***SECTION 1 / LA CONSTRUCTION EMPIRIQUE DE LA CHARTRE DU PEUPLE KANAK***

---

1150 . Le pluralisme juridique est dans l'univers juridique et institutionnel français, un objet encore non identifié et cela est dû à l'idéologie dominante de l'État Jacobin et aux mécanismes du monisme juridique. Ainsi, quand le législateur français a intégré dans la Constitution française, le titre I des orientations portant sur l'identité kanak<sup>681</sup>, aucun texte d'explication n'a été produit pour indiquer que la coutume était devenue comme les droits de l'homme, une source juridique du droit applicable en Nouvelle-Calédonie.

1151 . Cette dimension essentielle, qui a permis de traduire sur le plan juridique et constitutionnel la reconnaissance politique du peuple kanak, n'émergera qu'au moyen d'un processus d'auto-construction (§1) dont la charte du peuple kanak (§2) sera l'aboutissement. Son contenu permet de fixer ce qui relève d'une part des principes et d'autre part de la pratique coutumière (§3).

### **§1) Un processus d'auto construction**

1152 . Le processus de résistance est enclenché à partir de l'école des missions qui combat la langue vernaculaire au profit de l'apprentissage de la bible et de son écriture. Puis il se transforme en revendications de droit et enfin en affirmation des droits coutumiers autochtones. Cette longue marche du peuple autochtone (A), va toutefois rencontrer une difficulté majeure, celle de l'articulation de l'oralité et de l'écriture du droit coutumier (B).

### **A / La longue marche du peuple autochtone et la reconnaissance indirecte des autorités coutumières**

1153 . La capacité de résilience du peuple kanak s'observe dans le maintien du système coutumier qui repose sur le mode d'existence et de reproduction de la société

---

<sup>681</sup> Le titre I des orientations constitutionnalisées de l'Accord de Nouméa porte sur l'Identité kanak et comprend : 1.1 le statut civil coutumier, 1.2 Droit et structures coutumières, 1.3 Le patrimoine culturel, 1.4 La terre, et 1.5 Les symboles.

traditionnelle à l'intérieur des clans et des tribu-chefferies. Suite à la libéralisation des individus à la sortie de la Seconde guerre mondiale et à l'octroi de nouveaux droits démocratiques, les autorités coutumières ont délibérément été mises en retrait par le pouvoir étatique sur l'échiquier institutionnel, au profit de la nouvelle gouvernance politique et institutionnelle, au niveau des conseils généraux, des communes, de l'assemblée territoriale et du gouvernement local<sup>682</sup>.

1154 . Dans ce nouveau contexte, savoir lire et écrire est devenu une qualité inestimable. Certes, la pratique de l'oralité reste et restera la force première de l'autochtone dans son clan et sa chefferie. L'ancêtre mélanésien ne pratique pas l'écriture et l'art de la parole couvre tous les domaines du champ coutumier, social et culturel. Cependant, sur les bancs de l'école de la mission, les jeunes mélanésiens découvrent l'écriture, outil d'apprentissage et de communication en langue française qui leur permet de passer de l'oralité à une source palpable, la feuille écrite.

1155 . La première découverte porte sur la bible et les prières qui les font voyager dans le monde. Dans certaines régions, l'écriture des sons de sa propre langue va être possible et est développée. Les premières écritures en langues kanak se développent avec la traduction de la bible en langues *Dréhu*, *Nengone* ou *Ajié*<sup>683</sup>. Dans les écoles des missions, les enfants mélanésiens apprennent par cœur et par écrit, les prescriptions divines et les commandements de l'Église et par la suite les directives du gendarme, syndic des affaires autochtones.

Dans le prolongement de la société patriarcale, les élites kanak (1) sont des notables et des hommes d'Eglise. Dans leur rôle de pionnier, ils ont à s'interroger sur la prise en compte de la coutume et de son écriture (2).

---

<sup>682</sup> Loi n°56-619 du 23 juin 1956 mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'Outre-mer, op.cit.

<sup>683</sup> Les trois langues autochtones, Drehu, Nengone, Ajië sont écrites depuis le début de la colonisation.

### 1) Les élites notables et les hommes d'Église

1156. Les fils des notables kanak et les catéchistes ou pasteurs<sup>684</sup> furent les premiers à bénéficier de l'accès à l'éducation et à la maîtrise de ce fabuleux outil qu'est l'écriture. Ils participent activement à la constitution des deux associations confessionnelles protestante et catholique<sup>685</sup> que président les chefs, catéchistes ou pasteurs qui intègrent d'office le corps d'élites qui fonde l'Union Calédonienne<sup>686</sup>, le premier Parti politique créé par les mélanésiens.

1157. Durant cette longue période qui dura des années 1950 jusqu'au réveil identitaire et nationaliste des années 1970, les élites mélanésiennes vivent avec un pied dans la coutume et l'autre dans le monde de la colonie sans trop savoir si la coutume va réussir à se maintenir face à une société moderne s'imposant chaque jour un peu plus et à tout les niveaux. Ils vivent également les premières pressions provoquées par le modèle politique occidental qui ajoute une sphère supplémentaire à leur légitimité coutumière et religieuse. Les niveaux se différencient en distinguant d'un côté, le couple coutume/religion et de l'autre la politique. Cette distinction est nécessaire car elle autorise les divisions sur le plan politique sans remettre en cause la cohésion coutumière. L'élite mélanésienne se divise entre les différents partis politiques qui se différencient suivant une ligne de partage opposant les autonomiste-indépendantiste et les départementaliste-autonomiste.

1158. Pour garder le contact avec cette élite de notables, constituée au premier plan par les chefs, le gouvernement maintint la reconnaissance administrative et

---

<sup>684</sup> BROUSSEAU Guy. *Théorie des situations didactiques des Mathématiques*. Editeur Pensée Sauvage. Grenoble. 1998 Guy BROUSSEAU est un élève de Maurice LEEHNARDT, premier missionnaire protestant à écrire en langue Ajië.

<sup>685</sup> L'Union des Indigènes Calédoniens Amis de la Liberté dans l'Ordre (U.I.C.A.L.O. et l'Association des Indigènes Calédoniens et Loyaltiens Français (A.I.C.L.F.) respectivement d'obédience catholique et protestante sont exclusivement kanaks. Elles ont été créées en 1947 par le Père Luneau et le Pasteur Bénigrus pour accompagner et encadrer la masse autochtone dans son entrée en politique. ANGLEVIEL Frédéric, *Brève histoire Politique*, Ed. du GRHOC, Nouméa 2006, p ;20 et 21, 312 pages

<sup>686</sup> Le congrès constitutif du Mouvement d'Union Calédonienne a eu lieu les 12 et 13 mai 1956 à Nouméa avec comme président, le petit chef de la tribu de La Conception Rock PIDJOT. Il déclarera à ce sujet « *Par sa représentativité et par les travaux qu'il vient de terminer, ce premier congrès de l'union Calédonienne est (...) une affirmation solennelle de notre volonté de poursuivre le bon combat sans défaillance pour le salut et le bien-être du peuple calédonien.* » ANGLEVIEL, *Ibidem* p.30 à 33.

symbolique des chefs mélanésiens en leur octroyant une indemnité insignifiante et lance le programme de « promotion mélanésienne<sup>687</sup> ». Un conseil des grands chefs est mis en place tardivement par une délibération de l'assemblée territoriale adoptée en 1981<sup>688</sup>.

1159 . Au moment de la création du Conseil Coutumier Territorial et des 8 conseils coutumiers en 1989<sup>689</sup>, l'élite kanak s'emploie avec conviction et ténacité à développer ses prérogatives et à répondre à la problématique principale posée par la reconnaissance de la coutume dans le nouveau contexte politique et socio-économique. Pratiquement tous les grands chefs<sup>690</sup> qui s'emploient à la mise en place des premières institutions coutumières en 1989, ont été des militants, des délégués voire des élus de l'Union Calédonienne de la première période.

1160 . Au cours de l'accord de Matignon et en partant de l'architecture institutionnelle définie par les huit conseils coutumiers, ils réussirent à donner à l'institution coutumière territoriale – le CCT – la dimension du poteau central dans l'architecture de la grande case du pays kanak avec ses huit poteaux périphériques. La grande Case du Pays kanak ou *Mwa Kàà*<sup>691</sup> porte l'image de l'unité d'où ne doit sortir qu'une seule parole coutumière. Ils s'emploient également à clarifier le droit coutumier, à débattre et à proposer des solutions sur la reconnaissance des droits sur le foncier spolié par la colonisation et sur les problèmes de sociétés. Plusieurs grandes rencontres entre les grands chefs et les coutumiers du pays furent organisées dont les travaux font aujourd'hui référence<sup>692</sup>.

---

<sup>687</sup> La promotion mélanésienne fut lancée par le ministre STIRN suite à *Mélanésie 2000* de 1975 dans le but de capter les nouveaux cadres kanak et de les intégrer comme vecteurs et porteurs de sa nouvelle politique dans la population mélanésienne ;

<sup>688</sup> . Délibération n° 352 du 10 décembre 1981 portant création d'un Conseil des Grands Chefs (rendue exécutoire par arrêté n° 3674 du 17 décembre 1981) JONC 1729 [www.juridoc.nc](http://www.juridoc.nc),

<sup>689</sup> Accord de Matignon & Oudinot signé en 1988

<sup>690</sup> Quelques grands noms de grands chefs : ATTITI, TEINHIEOUEN, MINDIAH, MALHOUMA, SIAZE, ZEOULA, HNAÏSSILINE

<sup>691</sup> Nom de la grande Case du grand chef, en langue du pays Drumbéa au Sud de la Grande-Terre.

<sup>692</sup> 07 et 08 avril 94 – CCT Kowe Kara ; 15 et 16 juin 94 : CCT Neouyo-Houaïlou, 29, 30 et 31 juillet 1997 Le Grand Palabre à l'Université de la NC. Dans archives du Sénat, [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)

En ce qui concerne la nomination des membres des conseils coutumiers et du Conseil Coutumier territorial, la loi organique leur donne raison et la désignation des membres se fit selon les « us et coutumes ».

## 2) De la prise en compte de la coutume et de l'écriture des règles coutumières

1161 . L'Accord de Nouméa fait progresser le processus de reconnaissance des chefferies en créant le Sénat Coutumier<sup>693</sup>. La clarification des règles coutumières applicables en droit civil coutumier est ressentie comme une priorité. Dès 1999 et l'installation du Sénat coutumier, il apparaît comme prioritaire la rédaction d'une loi du pays portant sur l'acte coutumier, tel que stipulé dans l'accord<sup>694</sup> de Nouméa. En même temps d'autres priorités se manifestent, sur le droit civil coutumier, sur les successions.

1162 . Le projet de rédaction de la loi du pays sur l'acte coutumier fait l'objet d'interminables navettes entre le Sénat coutumier et le gouvernement. Finalement, la loi<sup>695</sup> du pays est adoptée en 2007 et elle aura un rôle en ce qui concerne l'authentification de palabres coutumiers et l'affirmation de leur juridisation. Afin de bien expliciter l'effervescence et l'engouement autour du droit coutumier, il importe d'évoquer l'état du projet mené en 2002 et 2003 par certains conseils coutumiers sur l'écriture d'un « code civil coutumier », initiative jugée à l'époque incontournable pour faire reconnaître le droit civil coutumier par les institutions.

1163 . Ainsi, le Code civil de *Né Drehu* fut transcrit avec un éventail de plus de 200 articles sous la responsabilité du Conseil national pour les droits du peuple autochtone *de Drehu*<sup>696</sup>. Le projet ne fait pas l'adhésion dans les 7 autres conseils coutumiers de la Nouvelle-Calédonie car les inconvénients de la démarche apparaissent rapidement et des questions surviennent. En effet, écrire n'est ce pas contribuer à figer les règles coutumières

---

<sup>693</sup> Création du Sénat par l'accord de Nouméa du 5 mai 1998. Réf. Loi constitutionnelle du JORF n°121 du 27 mai 1998 page 8039

<sup>694</sup> L'Accord de Nouméa dans les orientations –Identité kanak- prévoit de donner un caractère juridique authentique aux décisions prises par palabre coutumier.

<sup>695</sup> Jonc p.2024 du 30-01 2007, La Loi du pays 2006-15 du 15 janvier 2007 relative à la mise en place de l'acte coutumier

<sup>696</sup> Organisation autochtone formée sous le statut d'association par les responsables autochtones de l'aire coutumière de DREHU avec l'aval des trois grandes chefferies.

alors que la coutume doit rester vivante ? Faut-il écrire huit codes civil, un pour chaque conseil coutumier, compte-tenu du fait que les « us et coutumes » ne sont pas identiques ? Si oui, comment trancher les litiges qui se poseraient entre citoyens d'origines coutumières différentes ? Face aux difficultés, le projet d'écriture du code civil coutumier est finalement abandonné.

1164 . Les travaux conduits par le Sénat coutumier à partir de 2011, permet au peuple autochtone de prendre une autre orientation envisageant la rédaction d'une Charte du peuple autochtone fixant le socle du système des valeurs et des principes généraux de la coutume. Son objectif est de guider et de servir de référence à la pratique de la coutume confrontée à l'évolution des mentalités et à la modernité. L'écriture des principes ne peut que redonner de la vigueur à l'oralité, expression vivante de la coutume.

### B / Oralité et droit coutumier

1165 . Le droit coutumier est l'émanation écrite de la *coutume* et celle-ci se réalise d'abord par l'*oralité* qui accompagne le *geste* (1). Le *palabre*, qui date de l'époque coloniale a conduit à la mise en place de l'*acte coutumier* (2), qui reste indissociable du *discours coutumier* (3). Le nouvel enjeu est donc le respect par l'écriture juridique de la place de l'oralité et du discours coutumier (4).

#### 1) Coutume et oralité

1166 . La coutume selon le vocabulaire juridique est une « *norme de droit objectif fondée sur une tradition populaire qui prête à une pratique constante qui s'impose par habitude en tant que règle de droit mais d'origine non étatique et non écrite*<sup>697</sup> ». Comme évoqué dans la première partie, la « coutume » intègre dans les règles et les pratiques, une vision et un système des valeurs propre à chaque peuple, tout en étant également un « système de normes » qui s'impose à un groupe social défini.

1167 . Dans le contexte contemporain, le terme « coutume » véhicule un mythe à deux connotations. La première est celle qui est servie notamment aux non initiés étrangers pour faire comprendre que la coutume est un tout qu'il est malaisé d'expliquer brièvement car est elle complexe faisant intervenir des mythes et des généalogies chaque fois

---

<sup>697</sup> CORNUT Gérard, Vocabulaire juridique Ed. Quadrige/PUF, Paris 2011, p.280

différentes. La deuxième connotation est développée en interne par les Kanak eux-mêmes qui accolent le terme « coutume » aux actes, gestes, procédures et décisions qui sont pris dans le monde kanak par les autorités coutumières. On dira par exemple « une *coutume de bonjour* », « une *coutume de pardon ou de mariage* ». Il faut d'ailleurs préciser que le concept de « *coutume* » n'existe pas dans les langues kanak du Sud de la Grande-Terre. Le terme qui se rapproche le plus est « *kô e' guanre abôrô Djû* » ou « *kon guanre véé rè ténééré mi*<sup>698</sup> » qui se traduisent respectivement par « *le travail de l'homme du pays* » pour parler en général de la coutume ou par le fait de « *faire la coutume de mariage* ».

1168. Le monde kanak est celui de l'« effectivité » de l'action. Le moyen d'expression de l'action sera la parole qui devra aussi respecter un protocole défini par l'objet de l'action. La coutume au sens de « geste + parole » est une action qui ne se réalise pas de n'importe quelle manière. L'action « coutume » traduit par « us et coutumes » est toujours motivée et lie à chaque fois deux parties concernées par l'objet de la rencontre.

1169. Ainsi, dans un travail coutumier, il y a le « geste » et la « parole ». L'un sans l'autre n'est pas concevable et ce qui est primordial, c'est le « discours » mais surtout les mots clés qui accompagnent le « geste ». Aujourd'hui, les choses évoluent et les considérations matérielles ont tendance à obnubiler les esprits dans les mariages et dans le travail coutumier en général. Cependant, un proverbe l'emporte sur toutes les autres considérations au moment de la coutume : « une parole coutumière bien dite en respectant le protocole et le sens des valeurs est plus important que des tonnes d'offrandes matérielles ».

1170. Ceci explique l'importance de l'oralité et du discours, moyen de retraduire les liens de parenté et de partager un événement, un récit ou une décision. Le peuple kanak qui ne maîtrisait pas l'écriture a développé cet art au plus haut niveau dans le discours. A chaque événement et situation correspond un protocole et un type de discours.

## 2) Le palabre administratif et l'acte coutumier

1171. Le palabre est le terme moderne utilisé pour qualifier la rencontre de deux individus ou plus pour débattre d'un sujet et pour prendre des décisions. Avant l'accord de

---

<sup>698</sup> En Nâa Vugna, langue autochtone qui est partie prenante du Nâa Drumbéa dans le sud de la grande-terre.

Nouméa<sup>699</sup>, le procès verbal (P.V.) de palabre coutumier nécessaire pour formaliser des décisions sur le plan administratif était dressé par le gendarme syndic des affaires autochtones. Il transcrivait le palabre aux fins d'enregistrer et d'officialiser une décision coutumière relative à un acte civil de la famille ou à un acte portant sur du foncier.

1172 . Avec la loi du pays<sup>700</sup> de 2007 encadrant l'acte coutumier, *l'Officier public coutumier* (OPC) a remplacé le gendarme. Le terme même *d'acte coutumier* est équivoque : juridiquement les actes juridiques coutumiers, représentent l'ensemble des décisions prises souvent sous forme de palabre par les autorités coutumières. Or la pratique administrative qui impose d'établir certains actes par écrit fait oublier que la plupart des « actes coutumiers » sont oraux, ce qui ne diminue en rien leur opposabilité et leur juridicité<sup>701</sup> en tant que tels.

### 3) Le discours, élément indissociable de l'acte coutumier écrit.

1173 . La perception d'un événement par l'autochtone kanak diffère selon qu'il s'agisse d'un acte écrit ou d'une coutume orale. S'agissant d'un mariage par exemple, les communautés des mariés vont retenir le *récit* donné par la mémoire collective. Pour établir le palabre et la décision coutumière, l'autorité coutumière établira les valeurs coutumières invoquées dans un discours qui passera en revue, le contexte et le temps, le cheminement - protocole et représentations- , les incidents de parcours et les cérémonies pour dire en quoi la présente coutume a bien été respectée.

1174 . Ce sont donc ces récits de mémoire des événements coutumiers qui donnent à la coutume une intemporalité mais aussi une souplesse, car la règle du « précédent » issue de la même collectivité, rappelle que rien n'est figé et que les autorités coutumières

---

<sup>699</sup> En application de la loi organique, le Congrès a adopté la loi du pays donnant force juridique aux décisions coutumières. Cf. Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, J.O.R.F., n° 121, 27 mai 1998, p.8039, titre 1 : Orientation, 1.2.1 Le statut juridique du palabre.

<sup>700</sup> JONC p.2024 du 30-01 2007, La Loi du pays 2006-15 du 15 janvier 2007 relative à la mise en place de l'acte coutumier

<sup>701</sup> Sur la nature juridique des actes coutumiers, cf. notamment F. Féral « Note relative à la réforme du statut des autorités kanakes après la proclamation de la Charte du Peuple Kanak » sur Academia-Edu :

<https://anglais-upvd.academia.edu/FrançoisFéral> Nouméa 2015, 9 p.dict. téléchargeables

s'adaptent toujours. C'est même cette adaptation souvent pragmatique qui caractérise la vision kanak de la coutume et du monde.

1175 . Dans ce contexte, l'acte coutumier écrit n'a de valeur que par l'utilité qu'il représente à savoir un passeport ou une clé pour ouvrir une porte sur le droit positif et la modernité. Il permet par exemple de posséder un livret de famille pour pouvoir fonder une famille au sens contemporain avec le confort des temps présents. L'acte coutumier tel que rédigé aujourd'hui par les Officiers publics coutumiers, reste sommaire car sa fonction est essentiellement d'attester que l'événement coutumier a eu lieu.

1176 . Bien sûr l'acte coutumier écrit prend aujourd'hui une autre dimension au vu de l'intégration du monde kanak dans la modernité. Au regard des difficultés rencontrées par le tribunal civil coutumier pour trancher certains litiges, la question de l'écriture de l'acte et de son contenu est posée dans l'objectif de fournir plus d'éléments d'appréciation dans les cas de certains litiges.

1177 . Pierre CHATELAIN utilisant une très belle formule, estimait qu' « écrire suppose de renoncer à une certaine intimité coutumière. Lorsqu'un acte coutumier se contente d'énoncer une solution « brute », sans indiquer les motifs qui ont amené à cette solution, autrement dit sans les rendre publics, se posent deux types de problème. Un problème immédiat en cas de contestation de l'acte : comment en comprendre le bien fondé si personne n'a accès aux motifs de la décision. Un problème moins immédiat, ensuite, mais tout aussi important : ne pas énoncer les motifs de la décision, c'est risquer de perdre la mémoire de l'acte. Perdre la mémoire de l'acte, c'est risquer de perdre le fil de sa légitimité<sup>702</sup> »

L'écriture devient donc un vrai enjeu juridique et sociétal tout comme la question de la prise en compte de la jurisprudence des tribunaux dans la construction du droit coutumier.

#### 4) L'écriture du droit coutumier : un enjeu du modèle de société

1178 . La synthèse du séminaire organisé par le Sénat coutumier en mars 2011 sur le thème « *Droit autochtone et pluralité des ordres juridiques* » évoque la question de

---

<sup>702</sup>Revue Juridique, RJPE, n°18-2011/2, Pierre CHATELAIN -juriste de l'agence foncière au cours du séminaire du Sénat coutumier « droit coutumier et pluralité des ordres juridiques, mars 2011 ».

l'écriture sous la plume de Sandrine Sana professeure à l'université de Nouvelle-Calédonie et rapporteur de l'atelier « *droit coutumier et pluralité des ordres juridiques* » :

1179 . « *L'écriture a ses partisans et ses opposants, chacun le sait. L'écrit présente des avantages : celui de l'accessibilité, celui de la prévisibilité et donc de la sécurité, l'avantage aussi d'une opposabilité plus évidente (opposabilité à celui qui n'est pas du monde coutumier) (...) Sur le plan des risques que présentent l'écriture, est évoqué le risque de cristalliser la coutume et de poser la question, pourquoi la coutume serait plus figée que le droit civil français qui en plus de deux cents ans, bien qu'écrit, a été capable de formidables évolutions, soit parce que certains de ses textes ont été réécrits, soit parce que les juridictions se sont chargées d'en faire évoluer l'interprétation. Ce qu'un droit, écrit depuis si longtemps peut faire, je ne vois pas pourquoi la coutume ne pourrait pas le faire*<sup>703</sup> »

1180 . La difficulté réside ici, dans la différence historique de l'approche de l'écriture. Le droit français et le peuple français pratiquent l'écriture depuis toujours et cela a induit des approches et des comportements intégrés par des dizaines de générations, ce qui est loin d'être le cas pour les populations mélanésiennes. En revanche, toujours selon ce rapport: « *l'écrit présente un risque de dénaturation de la coutume (l'obliger, par exemple à s'exprimer en termes généraux et non plus en fonction de telle ou telle circonstance particulière). L'écrit pose aussi la question de la légitimité de l'auteur de la règle (...) de ce point de vue là, il ne faut pas se laisser déposséder du pouvoir d'écrire (...) Car écrire la loi est bien un pouvoir et, s'il est exercé, il implique une responsabilité. C'est là, en effet, un autre risque de l'écriture : ceux qui écrivent ont la responsabilité de ce qui est écrit*<sup>704</sup> »

1181 . En poursuivant cette réflexion, le débat posé par ce rapport soulève la question bien plus large du cadre juridique dans lequel les lois et les règles juridiques de la coutume s'intègrent ou sont prises en compte. En effet, le droit coutumier est effectif au travers des décisions de palabre, des jurisprudences et de quelques textes réglementaires. Néanmoins se pose la nécessité d'établir un lien intelligible entre la coutume (le vivant) et

---

<sup>703</sup> SANA Sandrine, dans Rapport du Sénat coutumier sur le séminaire *Droit coutumier et pluralité des ordres juridiques*, mars 2011. Archives du Sénat coutumier, [www.senatcoutumier.nc](http://www.senatcoutumier.nc)

<sup>704</sup> Ibidem

le passé (la jurisprudence) pour faire en sorte que les décisions de justice ne « disent » pas la coutume mais s'inspirent du système des valeurs et des principes fondamentaux.

1182 . A ce propos, il faut observer que le modèle juridique dominant de la société contemporaine demande désormais exclusivement des preuves écrites et les témoignages oraux attestant d'une identité ne sont tolérés qu'exceptionnellement. Ces situations rendent complexes les conditions dans lesquelles évolue la coutume aujourd'hui. Pour que celle-ci conserve sa force vivante, il y a nécessité de clarifier les termes de la discussion sur la forme et le contenu de son écriture. Cette question se pose tout d'abord au niveau de l'effectivité dans le temps de l'acte coutumier puis dans la qualité des discours. L'effectivité de l'acte renvoie à *la qualité des paroles* qui sont tenus et à l'encadrement réglementaire de l'écriture de l'acte afin qu'un minimum de renseignements y figure sans exhaustivité mais avec sobriété. La qualité des discours suppose aussi que *les généalogies soient maîtrisées*, que le système des valeurs soit systématiquement mis en évidence et que l'art oral coutumier soit transmis ou enseigné.

1183 . Une autre discussion doit aussi s'ouvrir au niveau des institutions du Sénat coutumier et du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, chargées de légiférer. Il importe de maintenir et de promouvoir l'oralité au sein des textes touchant à l'Identité kanak. Les juristes du Sénat coutumier ont essayé d'introduire cette préoccupation dans le projet de loi du pays<sup>705</sup> relatif au régime des successions pour les personnes de statut civil coutumier en fixant dans la procédure, le temps du palabre coutumier, préalable et distinct du temps de l'acte coutumier écrit. Il reste à savoir ce que décideront les élus du Congrès de la Nouvelle-Calédonie<sup>706</sup> compétents en dernier ressort.

1184 . Précisément, le droit coutumier comprend toutes les règles et décisions coutumières écrites et appliquées. Elles comprennent, les lois et réglementations de l'Identité kanak, les actes coutumiers authentiques (ayant force juridique) et la jurisprudence. Sur le plan de l'écriture, Le droit coutumier n'est pas comparable au droit

---

<sup>705</sup> Délibération n° 08-2015/SC du 2 juillet 2015 portant proposition de loi du pays relative aux successions coutumières Kanak Jonc 4 août 2015 p.6851

<sup>706</sup> La loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 prévoit à l'article 142, que le congrès de la Nouvelle-Calédonie est compétent en dernier ressort après un jeu de navettes.

commun qui est régit presque dans tous les domaines par des codes, des jurisprudences et des règles doctrinales.

1185 . La démarche empirique suivie par les grands chefs dès leurs nominations dans le Conseil Coutumier du Territoire en 1989, a toujours eu pour objectif, de trouver la voie et les moyens de mettre l'identité kanak et le droit coutumier sur un pied d'égalité avec le droit commun républicain. Pour assurer cette égalité synonyme de « non discrimination » il apparaît impossible au vu des contradictions que cela soulève, de rédiger des codes suivant les règles formelles et doctrinales du monisme français. Le Sénat coutumier en officialisant la Charte du peuple Kanak est allé au delà pour promouvoir la conjugaison d'une écriture raisonnée de l'oralité dans un *pluralisme juridique coopératif*<sup>707</sup> dont le champ juridique a été ouvert par l'accord de Nouméa.

## **§2| Du socle commun des valeurs à l'adoption de la charte**

1186 . La déficience du contenu de la loi organique vis-à-vis de la fonctionnalité du droit kanak et de l'organisation des chefferies d'une part et la faiblesse des travaux engagés par l'establishment politique calédonien pour y remédier d'autre part, ont soulevé pour les Sénateurs coutumiers de nombreuses questions de méthode et d'approche normalement traitées dans un document cadre.

1187 . Que signifie pour les autochtones la mise à égalité du droit coutumier avec le droit français du colonisateur ? En d'autres termes comment remettre « *le droit de l'endroit, à l'endroit*<sup>708</sup> »? La question méritait d'être posée mais comment y répondre quand on mesure le fossé qui existe entre les deux systèmes. Certes, dans le cadre de la reconnaissance constitutionnelle de l'Identité kanak, le droit coutumier et les structures coutumières sont reconnus mais avec quel mode opératoire du point de vue institutionnel ?!

---

<sup>707</sup> Le pluralisme juridique relève d'un état de droit où existent au moins deux sources de droit qui sont en général concurrentes d'une manière hégémonique ou coopérative. Hégémonique signifie que le droit étatique domine et fixe les conditions de l'expression de la norme coutumière. Coopératif signifie qu'il existe de rapports de dialogue et de complémentarité pour expliquer mais aussi comme approche normative. OTIS Ghislain (dir.) *Méthodologie du pluralisme juridique*, Karthala, coll. 4 Vents, Paris, 2012, pp.18-19.

<sup>708</sup> Citation d'Anselme POARAGNIMOU, dans réunions plénières des Congrès du pays kanak. Archives du Sénat coutumier [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)

1188 . Dans ces conditions, il faut s'interroger sur les moyens que cela impliquait pour le législateur calédonien et son appareil administratif et juridique en sachant que la reconnaissance constitutionnelle du statut coutumier porte sur, au moins 40% de la population de l'archipel Calédonien et sur la moitié des terres habitées ?! En d'autres termes, comment avancer dans un système de pluralisme juridique ? C'est pour répondre à ces questions et définir une stratégie qu'en 2011, le Sénat Coutumier organisa un premier colloque sur le thème *Ordres juridiques et droit autochtone* puis un second sur *L'élaboration du socle commun des valeurs* en octobre 2012.<sup>709</sup> ». La recherche des droits à travers le système des valeurs kanak (A) sera une étape décisive pour définir le socle commun des valeurs et des principes de la coutume (B) dont le contenu sera défini (C) et proclamé par les autorités coutumières (D).

#### A / La recherche des droits à travers le système des valeurs kanak

1189 . En introduction du colloque de 2011, le Sénateur Pascal SIHAZE Président du Sénat coutumier fixe l'objectif des travaux dans les termes suivants : « *L'objectif de ce temps d'échange est de resituer le droit coutumier dans son évolution et sa prise en compte voire sa reconnaissance au sein du droit positif en pays kanak en Nouvelle-Calédonie*<sup>710</sup> ».

1190 . En conclusion du colloque, il affirme sa conviction : « Je crois que nous devons travailler rapidement à l'harmonisation de principes fondamentaux kanaks, de part les 8 pays kanak pour faire émerger notre idéal de la justice kanak. C'est un séminaire sans précédent. On est venu avec des questions et on repart avec quelque réponse mais surtout avec les idées claires, sur l'état du droit positif en Nouvelle-Calédonie, sur les enjeux de cette pluralité des ordres juridiques. Je crois que ce séminaire a rempli son premier objectif qui est de donner des éléments de réflexion pour la mise en place de la stratégie du Sénat coutumier de la Nouvelle-Calédonie. Nous avons une idée des instruments utilisés, et quelles sont leurs limites<sup>711</sup> »

---

<sup>709</sup> Rapport du Sénat coutumier, dans RJPE n°18-2011/2 et dans archives [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)

<sup>710</sup> Ibidem

<sup>711</sup> Ibidem

1191 . Ces deux colloques auxquels participèrent des professeurs de droit français et québécois ainsi que de nombreux juristes et universitaires de Nouvelle-Calédonie<sup>712</sup>, permirent au Sénat coutumier d'aborder les fondements des systèmes juridiques (1) à partir de l'approche philosophique (2) de la société kanak authentique (3).

1) Les fondements de tout système juridique et le droit colonial

1192 . Les exposés présentés par les universitaires permettent de cerner les différents types d'ordres juridiques et systèmes constitutionnels ainsi que les fondements de tout système juridique. François FERAL<sup>713</sup> explique ainsi que la Constitution française est bâtie sur la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789 qui proclame un certain nombre de valeurs démocratiques. Ces valeurs sont résumées dans l'idéal commun « *Liberté, Égalité et Fraternité* » qui fait de l'individu le centre de l'organisation politique de la société politique et qui fait de la propriété privée son attribut. Ghislain OTIS<sup>714</sup> explique que dans le système juridique étatique, il existe différentes sources juridiques qui cohabitent, cette réalité étant le fondement de la théorie du pluralisme juridique.

1193 . Ces différentes analyses relatives à la place centrale des valeurs dans les règles de droit et aux différents systèmes de pluralisme juridique ont permis au colloque de servir de base et de catalyseur à la réflexion sur la place du droit coutumier kanak dans le système juridique étatique de la Nouvelle-Calédonie.

---

<sup>712</sup> UNC : Université de Nouvelle-Calédonie qui dépend du ministère de l'enseignement métropolitain

<sup>713</sup> François FERAL, professeur à l'Université de Perpignan (U.P.V.) indique que dans « Toutes les sociétés humaines produisent des normes sociales sous formes de droits, d'obligations, d'interdits ou au contraire de libertés. Ces normes sociales produisent des droits individuels ou collectifs, des statuts produisant des avantages ou des inconvénients auprès des personnes ou des groupes de personnes. Derrière les règles formelles édictées sous forme de lois ou de règles coutumières, il y a toujours un système de valeur qui donne à la règle de droit une légitimité, en termes de «bien» de «juste » de «bon».

Mais ces valeurs sont instables dans le temps et dans l'espace, leur contenu et leur mise en œuvre sont affectés par l'état de la société, son contexte son environnement. Et ces valeurs forment un « assemblage » souvent contradictoire. Les valeurs de la République sont « liberté, égalité, fraternité » : Trois valeurs politiques et sociales à la portée juridique contradictoire.

<sup>714</sup> Ghislain OTIS est professeur de droit à l'Université d'Ottawa et responsable de la Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones.

1194 . Ce colloque permet d'aborder le paradigme qui constitue le droit de l'État colonial et en particulier le droit français républicain. Et par analogie et en contrepoint le système des valeurs et les principes qui constituent les fondements de la Coutume.

2) Approche philosophique du processus de définition du socle commun des valeurs kanak

1195 . Le tumulte quotidien de la société fait qu'il est toujours difficile de déterminer la vision et le système de pensées et de valeurs que véhicule profondément une société. Les crises quand elles apparaissent font ressortir des symptômes qu'il faut pouvoir analyser. Le plus difficile est finalement de comprendre que l'humanité dans ses fondamentaux, traite depuis toujours des mêmes questions existentielles et de société. L'homme du fait de son intelligence a développé au cours des millénaires, une vision et des approches conceptuelles sur les mêmes questions telles que la création, l'homme / la femme, la terre, la nature et le cosmos. Par conséquent, toute coutume comme tout système juridique organisant les relations entre les hommes est fondée sur un système de valeurs, une vision spirituelle de l'homme et de la nature cristallisée autour de pratiques développées sur chaque territoire et transmises de générations en générations.

1196 . La recherche et les travaux des coutumiers kanak engagés en 2011 ont permis de redécouvrir cette vérité ordinaire : les discours officiels sur la coutume et sur la supériorité de l'occident depuis le début de la colonisation sont des mythes entretenus, le plus souvent de bonne foi car intégrés dans des représentations reproduites par l'idéologie dominante. Il importe de se défaire de cette idéologie dominante pour pouvoir comprendre la vision kanak du monde et de la nature.

3) Une approche authentique de la société kanak et de la coutume

1197 . Une piste est donc ainsi ouverte indiquant qu'il faut tout d'abord développer une réflexion sur la coutume en tant que telle pour éliminer les approches anthropologiques externes sur la société kanak. En effet, il ne s'agit pas d'analyser le système des valeurs kanak à partir du système des valeurs des droits de l'Homme, mais à partir des principes de vie et des valeurs internes vécus historiquement par les populations kanak. Il en est de même des pratiques coutumières qui ne sauraient être appréciées et appréhendées à partir d'une vision européenne de la société. Il s'agit donc de réaliser une introspection afin de

mettre en exergue la vision des pratiques coutumières pour élaborer un document de référence.

1198 . L'objectif assigné à ce travail fondamental d'introspection a été d'analyser le sens profond des différents gestes coutumiers engagés dans chaque événement pour ensuite les qualifier en systèmes de valeurs. La discussion qui s'est tenue dans les états généraux<sup>715</sup> a permis de confronter les approches et d'en synthétiser la formulation. Parmi les lacunes à éclaircir, se trouve le syncrétisme religieux opéré durant la première phase de colonisation, avec la nouvelle place occupée par les religions chrétiennes dans l'organisation de la vie des tribus et cela depuis la création des missions. L'approche spirituelle mélanésienne a en effet beaucoup de résonance dans l'approche spirituelle de la chrétienté et la croyance en un dieu vivant au ciel, n'est pas antinomique à la croyance animiste à un totem animiste.

1199 . Une fois la question de *l'au-delà* appréhendée, ont pu être abordés les différentes pratiques coutumières propres à chaque aire coutumière de façon à déterminer leurs portées générales. Le travail d'analyse comparatif des pratiques entre les régions a permis de saisir ce qui est authentiques et communes après avoir élagué les pratiques importées de l'extérieur.

*B / La définition d'un cadre de conduite du chantier de définition du socle commun des valeurs kanak.*

1200 . La mise en place et la conduite du chantier de définition du socle commun des valeurs a nécessité la définition des objectifs, d'un cadre méthodologique et d'un processus participatif. La publication au Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie (J.O.N.C.) a rendu public, la délibération<sup>716</sup> du 23 avril 2013, fixant les objectifs de ce chantier. Cette délibération renseigne sur les fondements et les objectifs (1), sur l'encadrement (2) et sur le processus participatif mis en œuvre (3).

---

<sup>715</sup> Le chantier de réflexion sur le socle commun des valeurs kanak a porté sur des synthèses travaillées dans trois états-généraux portant sur les thèmes du droit civil coutumier, des terres/ressources et des autorités coutumières et de la gouvernance. Une synthèse finale a fait l'objet d'un quatrième états-généraux.

<sup>716</sup> Vu la délibération cadre n° 02/2013/SC du 30 avril 2013 du Sénat coutumier fixant les objectifs du grand chantier de l'année 2013 portant « définition du socle commun des valeurs de la coutume et des principes fondamentaux des droits autochtones kanak ». J.O.N.C p.933 du 01/08/2013

### 1) Les fondements et les objectifs

1201 . L'exposé des motifs de la délibération donne le cadre normatif et les fondements juridiques de la démarche. Au niveau constitutionnel, la référence est le titre 1 des orientations de l'Accord de Nouméa, qui intègre au chapitre XIII de la Constitution Française, la reconnaissance de l'identité kanak dans sa dimension holistique. Sur le plan international, la démarche est fondée sur la *déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, signée par la France et qu'une délibération du Congrès a reconnue sous la forme d'un vœu<sup>717</sup>.

1202 . L'exposé introductif de la délibération précitée publiée par le Sénat coutumier, précise que « Si l'identité Kanak est fondée sur le « lien à la terre, c'est la coutume qui institue son existence et organise la société Kanak. La coutume qui est un ensemble de règles sociales et de comportements, comprend également un corps de normes procédant des us et pratiques et des valeurs véhiculées ».

1203 . Après plusieurs années de réflexion et de tentatives d'écriture du droit coutumier, il apparaissait que seule, l'élaboration d'un cadre juridique et institutionnel fondé sur un pluralisme juridique coopératif et équilibré, puisse permettre la reconnaissance de la coutume dans la société contemporaine ;

1204 . L'article 6 de la délibération du 23 avril 2013 précisent les objectifs qui sont « d'inscrire le droit coutumier dans un processus de mise en place d'un pluralisme juridique équilibré où le droit coutumier aura toute sa place et dans toutes les branches du droit. De travailler à l'élaboration d'un socle commun de valeurs (reconnues par toutes les autorités et institutions coutumières des huit aires) en tenant compte des droits fondamentaux et de la nature évolutive de la Coutume (...) De faire adopter par les composantes de la société kanak, le dit système des valeurs et principes fondamentaux du droit coutumier ».

1205 . Luc WEMA alors Président du Sénat Coutumier, à l'occasion du lancement des travaux du comité de pilotage déclare en ouverture, « *la coutume représente le droit*

---

<sup>717</sup> JONC du 9 janvier 2012-Vœu du 02 août : Le vœu a été déposé en 2012 par le Grand chef NAISSELINE Nidoïsh, leader du parti indépendantiste Libération Kanak Socialiste, élu au Congrès depuis 1989.

*coutumier au sens large : elle contient les us et pratiques ainsi que les valeurs véhiculées. La coutume est vivante et évolue avec son temps. Mais le temps ne nous appartient pas et comme nous l'avons vu nos coutumes, nos valeurs et notre modèle de société sont menacés par l'évolution et la modernité. C'est pourquoi l'objectif fondamental de nos travaux (...) reste comme évoqué en 2012, de faire émerger les principes fondamentaux du droit kanak. L'élaboration de ces principes permettra une écriture du droit kanak réfléchi et maîtrisée par nos populations. Cela évitera une codification à la française impossible à mettre en œuvre car totalement inappropriée à notre culture<sup>718</sup> ».*

1206 . En ouverture des Etats généraux du 05 décembre 2013, le président du Sénat coutumier Paul VAKIE<sup>719</sup> relève que « notre réflexion est aujourd'hui plus concentrée, moins confuse et nous avons chemin faisant, réussi à distinguer le discours kanak, du discours de la modernité et du discours religieux ». Cela n'a pas été facile car nous sommes immergés dans les valeurs chrétiennes et dans les valeurs françaises des droits de l'homme. Constatant les déperditions des valeurs kanak, le président VAKIE ajoute qu'il y a aujourd'hui « plus de richesses et de libertés individuelles et moins de richesses (et) de valeurs humaines et kanak<sup>720</sup> ».

## 2) L'encadrement du chantier et la conduite d'un processus participatif

1207 . La présentation du « chantier du socle commun » a été faite aux élus du Congrès de Nouvelle-Calédonie le 19 mars 2013 puis au gouvernement de Nouvelle-Calédonie avant la publication de la délibération au J.O.N.C., de façon à assurer la plus grande transparence.

1208 . Un Comité de pilotage composé des représentants des institutions coutumières, des élus du congrès et des personnes ressources a été mis en place pour suivre le déroulement du chantier. La réunion de lancement de ce dernier s'est tenue à la mairie

---

<sup>718</sup> WEMA Luc, à l'ouverture de la réunion de mise en place du comité de pilotage le 03 mai 2013, à la salle culturelle de la mairie du Mont Dore, dans le journal du Sénat coutumier, La Parole numéro spécial « socle commun des valeurs kanak- année 2013 ;

<sup>719</sup> VAKIE Paul – Etats généraux du 06 décembre 2013, au centre TJIBAOU- marquant la fin de la première étape du chantier- chargé d'examiner la synthèse générale des trois Etats Généraux- dans Brochure spéciale « Socle commun des valeurs kanak », - Repris dans Journal n°19, janvier 2014 SCVK, synthèse finale de décembre 2013 (13 à 18)

<sup>720</sup> Ibidem

du Mont Dore le 03 mai 2013 et les membres du Comité ont été mobilisés dans les travaux des quatre états généraux et des différents séminaires.

3) La conduite de la réflexion avec les autorités coutumières et les forces vives du peuple kanak<sup>721</sup>.

1209. Un premier niveau de réflexion a été engagé dans les huit conseils coutumiers, chacun constituant l'unité culturelle et linguistique d'un pays culturel. Dans chaque conseil coutumier a été constituée une équipe d'animateurs techniques pour aider à conduire la réflexion. Ce niveau est important, car les pratiques coutumières peuvent différer d'un pays à l'autre. Ainsi par exemple, quand a lieu un mariage coutumier en pays *Xaracuu* qui se situe dans la région centre de la Grande Terre, la première étape de cette cérémonie veut que le clan du garçon se déplace chez le père de la fille pour faire les offrandes qui lui permettront de repartir avec sa future femme. Au contraire dans le pays *Djubéa-Kapûmé* plus au sud de la Grande Terre, cette étape n'existe pas et la future épouse doit être conduite par son clan dans son nouveau domicile le jour du mariage coutumier.

1210. Une réflexion générale a ensuite été conduite au travers de trois états généraux et de quatre séminaires consacrés aux thèmes importants. Les quatre états généraux et les quatre séminaires ont été organisés au Sud, au Centre, au Nord et dans les Iles loyautés. Les états généraux sur le thème des *droits civils coutumiers* ont été organisés à la tribu Koé-Touho en pays Pacci-Camukhi les 7 et 8 juin 2013. Les états généraux *sur les terres et ressources* se sont tenus à Nouvilles-pays Djubéa les 13 et 14 septembre 2013, suivis d'un séminaire sur ce même thème le 21 octobre 2013 à Canala. Sur le thème de *l'organisation sociale kanak*, les états généraux se sont déroulés les 4 et 5 octobre dans le district de Wet en pays Drehu. Sur ce même thème, un séminaire a eu lieu le 07 novembre 2013 à la chefferie de Fayaoué en pays Iaï. D'autres ateliers ont été réalisés avec les forces vives dont la jeunesse dans le cadre des travaux de la commission jeunesse du Sénat, les assesseurs coutumiers et les juges à la mairie de Koné le 08 novembre 2013, les femmes à l'atelier organisé à Bourail en pays Ajié, le 16 novembre 2013.

---

<sup>721</sup> Dans Brochure spéciale « Socle commun des valeurs kanak », -Décembre 2013-dans archives du Sénat coutumier. Repris dans Journal n°19, janvier 2014 SCVK, synthèse finale de décembre 2013 (13 à 18)

### C / Le contenu de la première synthèse

1211 . Les états généraux de synthèse<sup>722</sup> se sont déroulés les 5, 6 et 7 décembre au centre culturel TJIBAOU à Nouméa. Ils ont abouti à la rédaction de la synthèse (1) qui sera soumise à une expertise juridique et servira de support à la rédaction du socle commun des valeurs kanak et des principes fondamentaux de la coutume (2), dont le processus est évalué (3).

#### 1) La rédaction de la synthèse

1212 . Elle suit la progression suivie par les travaux conduite avec les états généraux. En premier est développé la vision philosophique évoqué sous le terme de « la parole des vieux aux pieds des sapins et des cocotiers » et se référant aux discours sur l'apparition des clans, les terres totémiques et les fondements de la société kanak. La structure du système des valeurs apparaît avec la parole de l'ancêtre, sa relation avec les composantes de la nature et son organisation sociale fondée sur les deux composantes humaines que sont l'homme représenté par le sapin-symbole mâle et la femme représenté par le cocotier-symbole de la reproduction.

1213 . Ensuite, est abordé le cycle de la vie d'une personne et les pratiques coutumières qui jalonnent cette vie ce qui permet d'aborder les relations sociales et les structures coutumières qui se différencient suivant les niveaux. Sont également traitées, les questions liées à la terre et aux ressources naturelles ainsi que leur mode d'appropriation et de mise en valeurs qui sont toujours liées au collectif clanique ou de la chefferie.

1214 . Les valeurs de la société kanak et les valeurs de la société occidentale sont également mises en exergue et traitées comparativement pour mieux saisir les différences entre les deux systèmes et d'une certaine manière la synthèse que l'on retrouve dans l'évolution des pratiques coutumières. Enfin sont évoqués dans cette synthèse, les problématiques contemporaines en matière civile, foncière et de maintien de l'ordre public de façon à expliciter les enjeux et les défis posés à la sphère coutumière.

---

<sup>722</sup> [www.Sénat.coutumier.nc](http://www.Sénat.coutumier.nc) - Brochure du Sénat- socle commun des valeurs kanak- synthèse finale, décembre 2013, P11 à 21.

## 2) Le travail de rédaction avec les personnes ressources et les juristes experts.

1215 . Des juristes et des experts mobilisés par le Sénat coutumier (enseignant, avocats et doctorants) ont contribué à enrichir la problématique coutume/droit et sur la reconnaissance de cette dernière dans le droit étatique contemporain. Ils ont participé à la tenue des différents colloques, mais sont restés en retrait durant les travaux des états généraux. En janvier 2014, ils ont été sollicités lors d'un séminaire<sup>723</sup> tenu à l'Université de la Nouvelle-Calédonie pour apporter leur contribution et réagir sur la première proposition de synthèse sur le système des valeurs et les principes fondamentaux. Un atelier d'écriture a ensuite été constitué avec les experts<sup>724</sup> pour la rédaction définitive du projet de Charte du Peuple Kanak. Il est important de souligner que les coutumiers ont entendu ainsi se doter de leur propre expertise juridique indépendante, en dehors des juristes de l'administration de l'État ou de la Nouvelle-Calédonie, qui ont été perçus comme étant, consciemment ou non, dans l'incapacité de s'affranchir de la démarche moniste et positiviste.

## 3) Evaluation qualitative du processus

1216 . La problématique précisée durant les années 2011 et 2012, a permis le lancement du chantier du socle commun des valeurs kanak qui a été conduit en un an, délais relativement court mais nécessaire pour pouvoir maintenir un rythme soutenu et une mobilisation continue. Durant cette période, environ deux milles personnes se sont mobilisées. Plus de trois cents personnes représentatives des 8 pays culturels ont participé à l'ensemble des manifestations.

1217 . Cependant, la participation des élus et de la classe politique en général a été faible. Des élus en général d'origine kanak des deux camps indépendantistes et loyalistes ont participé aux travaux mais leur nombre étaient réellement restreint au regard des sollicitations faites par le Sénat coutumier au travers du Comité de pilotage et dans les

---

<sup>723</sup> Séminaire tenu en janvier 2014, en vidéo conférence à l'Université de Nouvelle-Calédonie où les juristes et experts ont été sollicités pour réagir sur l'avant projet de rédaction de la déclaration ou future charte. Ont participé, les professeurs FERAL, Ghislain OTIS, Jérôme BOUQUET-ELKAÏM et les juristes kanaks de la Case juridique.

<sup>724</sup> François FERAL professeur de droit public à l'UPVD et Jérôme BOUQUET-ELKAÏM, avocat au barreau de Renne, experts internationaux en droits autochtones ont contribué et aider à finaliser la rédaction et à la mise en forme définitive de la Charte du peuple kanak.

réunions de présentation. De même la participation des kanak juristes, cadres administratifs et techniques de l'administration de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, n'a pas atteint le niveau espéré. En revanche, les représentants des Églises ainsi que les coutumiers ont été présents en grand nombre.

#### D / Validation et proclamation

1218 . Le Sénat coutumier dans la conduite du chantier sur le socle commun des valeurs et la mise en place de la Charte, s'est attaché à ce que ce soient les chefferies et les districts coutumiers des huit pays kanak, qui donnent le contenu des travaux. En effet, ils sont les détenteurs de la coutume et sont les seuls habilités à en donner l'interprétation. Trois pirogues ont abordé les chefferies du Nord au Sud et des Iles loyautés et présentés la brochure rédactionnelle de la Charte (1) qui sera validé respectivement dans chaque conseil coutumier (2) avant sa proclamation (3).

##### 1) le travail de restitution en direction des autorités coutumières

1219 . Du 10 mars au 04 avril 2014, « trois pirogues itinérantes »<sup>725</sup> ont sillonné le pays à la rencontre des chefferies pour présenter le projet de rédaction de la Charte du peuple kanak. Le concept de pirogues *renvoie* au concept coutumier « du chemin de la paille » qui implique que chaque chefferie soit abordée l'une après l'autre pour pouvoir les toucher toutes et couvrir toute l'espace.

1220 . La première pirogue a couvert les chefferies de la Cote Est, en commençant par la chefferie WAHOULO dans l'Île de Bélep et en couvrant toutes les chefferies de la côte ouest jusqu'à la chefferie de l'Île Ouen dans l'extrême sud. La seconde a commencé dans les chefferies POUMA et MWALEBEN et a couvert les chefferies de la cote Est jusqu'à la chefferie de la tribu de Goro dans le sud de la Grande-terre. La troisième pirogue a couvert les chefferies d'Iaai, de Drehu et de Nengone puis l'Île des Pins.

##### 2) La validation définitive de la Charte

1221 . Le 5 avril 2014, le Comité de pilotage du chantier du socle commun des valeurs kanak s'est réuni pour examiner les observations enregistrées par les pirogues et avancer sur la formulation finale de la Charte, avant sa validation par le Sénat et les

---

<sup>725</sup> Journal La Parole n° 20 juillet 2014 – [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)

conseils coutumiers. Le 12 avril 2014 et simultanément dans les huit conseils coutumiers, en pays *Hoot Maa Waap*, en pays *Ajie-Arho*, en pays *Xaracuu*, en pays *Djubéa-Kapume*, en pays *Iaai*, en pays *Drehu* et en pays *Nengone*, les chefferies se sont réunies pour entamer au même moment la lecture de la Charte du Peuple Kanak et ensuite chaque autorité coutumière a pu la parapher.

### 3) La proclamation de la Charte

1222 . La proclamation de la Charte du Peuple Kanak a lieu le 26 avril 2014, à Kowe Kara (ville de Nouméa) en pays Drumbéa-Kapûme en même temps qu'a lieu, la première fête culturelle de l'igname nouvelle organisée à l'échelle du pays par le Sénat coutumier. Pour cette occasion, étaient réunis les représentants des autorités officielles de la Nouvelle-Calédonie, les représentants des deux Églises chrétiennes, le président du Malvatumauri ou conseil des chefs du Vanuatu, les institutions coutumières, les grands chefs et chefs de l'ensemble du pays.

1223 . Du point de vue protocolaire, deux grands chefs par aire coutumière ont délivré tous à tour une parole qui réunies, constituent *la parole coutumière de proclamation de la Charte*. Le Sénat coutumier par l'intermédiaire de son président Paul VAKIE, a conclu les cérémonies en déclarant que « *l'adoption et la proclamation de la charte du peuple kanak est l'acte historique fondateur de ce XXI<sup>ème</sup> siècle pour le peuple autochtone de la Nouvelle-Calédonie* ».

La Charte du Peuple Kanak a été adoptée par 262 chefferies (78% de ces entités) et 56 districts (95% des districts)<sup>726</sup>.

### **§3 | Contenu de la Charte du peuple kanak**

1224 . Le Sénat coutumier a donc fait publier au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie la « Charte du Peuple Kanak<sup>727</sup>, portant sur *le Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak*. La rédaction d'une Charte ou d'une

---

<sup>726</sup> Un district comprend deux à plusieurs chefferies organisées en tribu. Par exemple, le district de Wet (pays Drehu) comprend 37 tribus. Le district de Touaourou comprend deux tribus (pays Djubéa-Kaponé). Les termes districts et chefferies ont été donnés par la colonisation.

<sup>727</sup> Titre du document de présentation de la charte par le Sénat (CF. site [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)).

déclaration sur la civilisation kanak devait relever plusieurs défis (A) dont le plus important est la lisibilité de son contenu (B).

#### A / les défis de la rédaction

1225 . En premier, il fallait définir la *nature juridique du document* et le choix a été fait de le qualifier, Charte du Peuple Kanak. Selon le vocabulaire juridique, le sens accordé à cette notion est celui d'un « *Document définissant solennellement des droits et des devoirs*<sup>728</sup> », à l'exemple de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne signée à Nice en décembre 2000.

1226 . Le deuxième défi était de présenter un document synthétique mais le plus complet possible de la pensée juridique kanak où chaque autochtone doit retrouver sa condition présente en sachant que les réalités historiques ne sont les mêmes du Nord au Sud ni aux Îles Loyautés et que la coutume n'est pas figée.

1227 . Le troisième pari est de fournir un document fiable scientifiquement et représentatif. Sa fonction de synthèse et de reformulation, devait permettre à chaque autochtone de faire le tri dans les concepts véhiculés par les ethnologues, anthropologues, missionnaires ou par l'administration coloniale.

1228 . Enfin, il fallait délivrer un document à portée pragmatique immédiate, pour permettre à ceux qui manquent de repère ou qui ne connaissent pas la coutume kanak, d'en saisir les valeurs et les principes dans la lettre et dans les protocoles coutumiers.

1229 . Pour les institutions coutumières la fonction pédagogique de la Charte est de donner aux nouvelles générations une accessibilité réelle à la coutume en donnant « du sens » aux pratiques coutumières et cela sans déformations, caricatures ou simplifications.

#### B / Plan de rédaction et contenu

1230 . La Charte comprend un « *Mémoire*<sup>729</sup> » et un « *Préambule*<sup>730</sup> » exposant l'histoire du peuple autochtone kanak en permettant de faire le lien entre l'histoire

---

<sup>728</sup> Il s'agit de la 1ère définition donnée par le vocabulaire juridique de Gérard Cornu p.166, 2ème édition de 2012, Ed. PUF

<sup>729</sup> la Charte du peuple kanak, Brochure dans [www.senatcoutumier.nc](http://www.senatcoutumier.nc), Nouméa 2014, p.1 à 6, 44 pages

<sup>730</sup> Ibidem, p.7 à 11.

précoloniale et les 160 ans de colonisation française. Est ainsi évoqué le peuplement de la Grande Terre et des Iles, le choc de la colonisation et l'évangélisation, la spoliation des terres, la déstructuration de la société kanak, sa recomposition et la nécessité de sa refondation dans un nouveau cadre et projet de société.

1231 . Cette Mémoire est nécessaire pour redéfinir et ancrer la mémoire collective et fournir une référence scientifique. Contrairement au préambule de l'Accord de Nouméa qui a traduit partiellement l'histoire à des fins politiques, le mémoire de la Charte aborde méthodiquement les faits saillants de l'histoire et en donne sa propre clé de lecture.

1232 . Le Préambule qui suit a pour but d'introduire l'engagement collectif pris par les Chefferies et les autorités coutumières, qui sont « *résolues, à sauvegarder et promouvoir les valeurs et les principes fondamentaux de la civilisation kanak (pour) les mettre en œuvre et les promouvoir (et pour) « l'affirmation d'un pluralisme juridique coopératif et équilibré »* reconnaissant pleinement la coutume et l'identité kanak. Cet engagement s'appuie sur l'histoire du peuple kanak, dans le prolongement de l'Accord de Nouméa et dans le respect des droits de l'Homme et des droits autochtones.

1233 . Le chapitre I de la Charte présente les dix-huit valeurs de la société kanak<sup>731</sup>. On peut y distinguer les valeurs spécifiquement kanak comme le lien à la terre/à l'histoire, le souffle de la vie des oncles utérins, le jeu des relations claniques, la solidarité et le consensus ainsi que les valeurs à caractères universelles de l'humanité comme, le respect, la liberté, la dignité et l'égalité. Formuler les « 18 Valeurs » a permis de caractériser les situations en les qualifiant. D'un point de vue spirituel, philosophique et éducatif, chacun peut harmoniser le système des valeurs en les référençant à des contextes précis. À titre comparatif, la Nation amérindienne du Manitoba au Canada<sup>732</sup> a édité en 2012, un guide pédagogique des sept enseignements sacrés que sont : « *humilité, honnêteté, respect, courage, sagesse, vérité, amour* ». À chaque enseignement correspond une direction, une couleur, une saison, un animal, une plante, un arbre et une note musicale.

---

<sup>731</sup> La Charte, Ibidem, p.11 à 13.

<sup>732</sup> Guide pédagogique, « les 7 enseignements sacrés ». Nation Manitoba -Texte du guide © 2012 - Gouvernement du Manitoba représenté par la ministre de l'Éducation

1234 . Le chapitre II de la charte porte sur les principes généraux de la civilisation kanak<sup>733</sup>. Le travail des Etats généraux a pu être cohérent en traitant en préliminaire, de ce que le Conseil Coutumier de l'aire *Ajié/Arho* a dénommé la « *Parole de la case ou parole des vieux aux pieds des sapins et des cocotiers* » qui comprend deux titres : « A-Vision philosophique » et « B-Occupation de l'espace ». Le premier est vital pour une population spirituelle et le deuxième titre constitue le point d'ancrage de chaque nation kanak. Les six sections de ce chapitre traitent de tous les éléments constitutifs de la vie en société de la civilisation kanak. Plusieurs sections composent ce chapitre et portent sur l'organisation sociale, le cycle de la vie et de la personne, le lien à la terre, les ressources, les savoirs traditionnels, la culture et l'éducation et enfin les conflits et les juridictions.

1235 . Le chapitre III porte sur l'exercice du droit à l'autodétermination du peuple kanak<sup>734</sup>. Le droit à l'autodétermination reconnu à la chefferie ou à la grande chefferie est reconnu sur son territoire coutumier se rapportant à sa zone d'influence coutumière. Ce droit comprend la souveraineté interne et la souveraineté externe. Au niveau des chefferies et districts coutumiers, la souveraineté interne et externe s'exprime au travers du principe du consentement préalable, éclairé et en connaissance de cause. Par rapport à l'avenir institutionnel, à la place de la coutume et à la prise en compte de la légitimité coutumière dans la gouvernance institutionnel, c'est l'assemblée du peuple kanak et le conseil des grands chefs qui assument le droit à l'autodétermination du peuple kanak.

1236 . A l'instar de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 qui proclame l'existence de la Nation sur la base de la somme des citoyens libres et égaux, la Charte du Peuple Kanak donne un contenu sociétal et contemporain à la civilisation kanak que porte le « peuple autochtone kanak » constitué de l'ensemble des autorités coutumières kanak et des populations des clans et des chefferies.

1237 . Par la même occasion, la pyramide autochtone kanak avec la proclamation de la Charte s'est dotée d'une « Assemblée du Peuple kanak<sup>735</sup> chargée d'exercer les attributs de la souveraineté autochtone kanak jusqu'à ce qu'un nouveau contrat social soit

---

<sup>733</sup> La Charte, Ibidem p.14 à 28

<sup>734</sup> La Charte, Ibidem, p 29 à 31

<sup>735</sup> Charte du peuple Kanak- chapitre II- Exercice du droit à l'autodétermination

fondé avec les autres composantes de la Nouvelle-Calédonie ». Dès lors ladite Assemblée a d'emblée confié « *une mission conventionnelle au Sénat Coutumier, 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 son devenir*<sup>736</sup> ».

---

<sup>736</sup> Ibidem p.31

## ***SECTION 2 / LA JURIDICITE DE LA CHARTE DU PEUPLE KANAK : ESSAI DE DEFINITION DE L'ORDRE JURIDIQUE COUTUMIER***

---

1238 . A l'origine prévalait la coutume qui existait par elle-même et dès lors que s'est installé l'ordre juridique de l'État colonial puis post colonial, il est apparu la nécessité de préciser avec la définition d'une Charte, la perception contemporaine de la légitimité coutumière et de son ordre juridique (§1) ainsi que les modalités d'intégration de la coutume dans le droit étatique (§2).

### **§1 | Légitimité coutumière et ordre juridique coutumier**

Il s'agit de cerner la légitimité de la charte sur le plan coutumier (A) et de préciser le contenu de l'ordre juridique coutumier (B).

#### **A / La Charte et la légitimité coutumière**

1239 . La Charte du Peuple Kanak produite dans une démarche d'autodéfinition et d'auto- construction engagée par les chefferies<sup>737</sup>, a renforcé la légitimité de la coutume kanak dans son expression dans l'espace juridique et sociétal de la Nouvelle-Calédonie. Avant l'Accord de Nouméa, cette légitimité correspondait à une *réalité de faits* et depuis, c'est une *réalité de droits* reconnue par la constitution française. La coutume est reconnue officiellement comme source du droit particulier régissant le statut des personnes de statut civil coutumier, les biens et les terres coutumières<sup>738</sup>.

1240 . Par conséquent, du fait de son adoption par la quasi totalité des chefferies kanak, la Charte est naturellement adossée à la coutume autochtone kanak et devient partie de l'ordre juridique coutumier. Le 12 avril 2014, lors de la signature de la Charte du peuple kanak, les chefferies et districts coutumiers réunis dans chaque conseil coutumier des huit aires du pays kanak ont déclaré : « *Nous autorités coutumières, Grands Chefs, Chefs,*

---

<sup>737</sup> La chefferie est l'entité politique au sens d'organisateur de la société composée des clans ou entités coutumières de base chargé de gérer la vie coutumière de sa population.

<sup>738</sup> Articles 7 et 18 de la Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999

*Présidents des conseils des districts, 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 (...) Avons en commun décidé d'adopter la présente Charte afin de doter le Peuple Kanak d'un cadre juridique supérieur embrasant une réalité historique, de fait et, garantissant son unité et l'expression de sa souveraineté inhérente<sup>739</sup> ».*

Cette nouvelle donne est essentielle, car elle permet de donner corps et un contenu à la mise en œuvre du Titre I des orientations qui porte sur l'identité kanak.

### B / L'ordre juridique coutumier

1241 . Par ordre juridique coutumier il faut entendre l'ensemble des éléments qui fait de la coutume un système juridique et social déterminé différent du modèle colonial et post-colonial bien que celui-ci l'ait fortement impacté. La Charte du Peuple Kanak au travers de la Mémoire introductive, du Préambule et des trois chapitres qui la composent définit les contours de l'ordre juridique coutumier.

1242 . L'ensemble des principes et des droits qui en découlent est l'expression des droits collectifs des clans, des chefferies et de leurs populations. Selon l'expression et la pratique du monde kanak irrigué par une longue histoire de confrontation, les droits kanaks ne sont pas en contradiction avec les droits individuels et les droits de l'Homme. Comme le souligne Fabrice HOURQUEBIE « à condition qu'il y ait un rapport d'horizontalité et non une hiérarchie de normes (...) Ce serait le contenu qui serait le plus important<sup>740</sup> » cela suppose donc un système d'appréhension systémique que maîtrise naturellement le monde kanak après des générations de colonisation, mais qui demande à être explicité pour les non-kanak cohabitant avec eux.

1243 . Au nom du Sénat Coutumier, son porte parole Luc WEMA déclarait le jour de la proclamation de la Charte, « Nous affirmons tous ici que l'adoption de la Charte du Peuple Kanak est un acte historique fondateur sur le plan Coutumier et sociétal (...) Cette

---

<sup>739</sup> Ibidem, La Charte du peuple kanak, chapitre II- Exercice du droit à l'autodétermination, dans [www.senat-coutumier](http://www.senat-coutumier)

<sup>740</sup> HOURQUEBIE Fabrice p.13 dans Pluralisme juridique et droits fondamentaux Institut Universitaire Varenne Bordeaux décembre 2016.

*signature collective massive, du Nord au Sud et vers les Iles autrement dit dans tout le pays kanak, confirme l'unité de la coutume qui s'exprime dans ses valeurs et principes fondamentaux*<sup>741</sup> »

1244 . Dans l'acte de proclamation du 26 avril 2014 de la Charte du Peuple Kanak, le président du Sénat Coutumier Paul VAKIE déclarait : « 1) *Il s'agit du premier acte décisionnel constatant la mise en place de l'assemblée du peuple kanak, expression de son unité et affirmant son droit à l'autodétermination.* 2) *Cette Charte crée en la définissant un cadre juridique pour asseoir la reconnaissance du peuple kanak.* 3) *La Charte synthétise l'ensemble des valeurs kanak et des principes fondamentaux de la civilisation kanak.* 4) *La Charte assoit le Droit coutumier kanak dans le champ juridique de la Nouvelle-Calédonie et de l'Etat Français.* 5) *La Charte permettra enfin, de donner des repères clairs à la jeunesse et à nos populations et d'offrir des références à la société calédonienne dans l'élaboration du Projet de Société*<sup>742</sup> ... »

1245 . La Charte est donc l'expression écrite de la coutume kanak laquelle englobe tous les domaines de la vie en société. Au niveau du droit écrit, la Charte en tant qu'énoncé du système de valeurs et des principes kanak est une source actualisée et formalisée du droit coutumier comme l'est la déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen pour le droit républicain français. Le droit coutumier comprend donc les actes coutumiers, les lois et réglementations de l'Identité Kanak ainsi que la jurisprudence des tribunaux coutumiers. Ces actes écrits doivent aujourd'hui respecter et être compatibles avec le système des valeurs et les principes fondamentaux de la Charte tout comme ils sont compatibles pour ce qui des textes de loi, avec le titre I de l'Accord de Nouméa.

1246 . Ces valeurs et les principes fondamentaux, évoluent et s'adaptent avec la société, pour ce qui est de l'interprétation des différents éléments. En prenant comme référence la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui constitue les repères sociétaux du droit républicain et de la société française, le système des valeurs kanak n'a pas vocation à changer en fonction des conjonctures car sa vocation première est

---

<sup>741</sup> Luc WEMA, déclaration du 26 avril 2014, lors de la proclamation de la Charte, dans la brochure de la Charte, p.34 à 39, [www.Sénat.coutumier.nc](http://www.Sénat.coutumier.nc)

<sup>742</sup> Déclaration de proclamation de la Charte du président Paul VAKIE, dans la brochure de la Charte, Ibidem, p.40 à 44

également de constituer le système de repères et de référence de la société kanak et de la société calédonienne dont est partie prenante le peuple kanak.

## **§2| L'intégration de la coutume et la juridisation de la charte**

1247 . L'intégration de la coutume et de la Charte dans le droit étatique s'apprécie d'un point de vue juridique (A) avec des préconisations notamment évoquées par le Sénat coutumier (B), pour intégrer la coutume dans le corpus normatif (C).

### *A / L'intégration juridique de la Coutume*

Le cadre général étant défini par l'Accord de Nouméa (1), des ambiguïtés sont apparues dans la pratique soulevées par le Sénat coutumier qui a défini sa propre doctrine (2).

#### *1) L'accord de Nouméa dans l'esprit et dans la lettre ou les ambiguïtés de l'institutionnalisation de la coutume dans le cadre de la loi organique.*

1248 . L'esprit qui a présidé aux deux accords politiques est celui de favoriser un processus d'émancipation et de décolonisation initié après la tragédie d'Ouvéa<sup>743</sup> qu'il est possible de qualifier de « drame de rupture ». Aussi, lors de la signature de l'Accord de Matignon en 1988, les termes les plus élogieux ont été prononcés pour qualifier cet accord de paix signé par Jacques LAFLEUR et Jean-Marie TJIBAOU, tels que : « la poignée de main historique de l'espoir », le « pari de l'intelligence », « un exemple de décolonisation<sup>744</sup> ».

1249 . L'Accord de Nouméa est introduit par un préambule que beaucoup considèrent comme « exceptionnel » mais que d'autres qualifient d'acte collectif d'« expiation » ou de « rédemption » du fait qu'il donne quitus à l'Etat colonial pour les violences et les crimes perpétrés dont a été victime le peuple et la civilisation kanak. Si, les déclarations préliminaires peuvent être qualifiés de limités, ce qui sera plus conséquent pour le peuple premier sera inscrit dans les orientations de l'accord de Nouméa (a), sans

---

<sup>743</sup> La prise d'otage des gendarmes en avril et mai 1988, au moment de l'élection présidentielle, par le comité de lutte FLNKS d'Ouvéa aura coûté au total la mort de trois gendarmes et de dix-neuf militants nationalistes. Nous qualifions « drame de rupture », le choc psychologique créé dans l'opinion publique française et internationale et ses implications sur le plan du changement d'approche de l'Etat français sur la question Calédonienne.

<sup>744</sup> [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr) : « La naissance d'une Nation et le pari de l'intelligence »

pour autant que cela soit suivi d'effets en matière législative (b) et au niveau des institutions coutumières (c).

a) La nouvelle reconnaissance des autorités coutumières dans l'Accord de Nouméa

1250 . L'expertise française de la décolonisation durant sa longue histoire ne s'est jamais ouverte à la reconnaissance d'un peuple autochtone colonisé dans un système de pluralisme juridique, terme toujours inconnu et récusé par le droit public français. Néanmoins, l'analyse du texte de l'accord de Nouméa, nous conduit à conclure qu'il existe une grande ambiguïté voire contradiction entre l'esprit de décolonisation des hommes, des structures et institutions que l'on trouve dans le *titre I des orientations sur l'Identité kanak* et le mode assimilationniste qui irrigue le texte de la loi organique et une pratique législative et institutionnelle moniste rivée sur le monisme juridique français<sup>745</sup>. Pour en saisir l'esprit et la lettre, nous allons tenter de déconstruire et reconstruire chaque terme utilisé lié à l'identité kanak sous ledit titre 1 des orientations de l'accord de Nouméa.

1251 . Pour clarifier en premier, l'ordre coutumier kanak, Il y a lieu de différencier la nature du pouvoir coutumier et celle des institutions calédoniennes chargées de la gestion du pays dans tous ses attributs. Comme nous l'avons étudié dans notre première partie, le pouvoir coutumier est un pouvoir qui trouve son origine dans l'organisation sociale définie par les clans et la chefferie en tant que regroupement suivant un mode particulier de gouvernance spirituel et contractuel. Ce pouvoir coutumier a été combattu par l'État colonial qui l'a ensuite dominé et utilisé pour asseoir définitivement sur l'ensemble du territoire.. Sa reconnaissance est établie de fait dès la création des réserves en 1867 et jusqu'à la fin de l'indigénat en 1946. Puis, avec l'installation des institutions républicaines en 1946, les chefs et autorités coutumières deviennent les autorités officielles des populations kanak.

---

<sup>745</sup> Cf. sur cette ambiguïté du préambule de l'Accord de Nouméa : Anne-Lise MADINIER : « Contribution à la reconnaissance d'un droit autochtone kanak en Nouvelle-Calédonie » Rapport sur convention d'étude CERTAP/Sénat de Nouvelle-Calédonie 96 pages dactylographiée. Restitution de l'étude Nouméa 22 octobre 2012. Archives du Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie Consultable sur Academia.edu. Cf. également François FERAL « L'adoption de la Charte du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie : Les prémices d'un pluralisme juridique : origine, fondements et perspectives des droits autochtones du peuple kanak. » avril 2014 consultable sur Academia.edu

[En ligne], URL : <https://legitimus.ca/static/uploaded/Files/Documents/Intervention - François FERAL - Nouméa 2014-1-libre.pdf>

1252 . L'accord de Nouméa<sup>746</sup> rouvre la voie à une nouvelle reconnaissance avec la constitutionnalisation du titre I des orientations portant sur *Identité Kanak* où le législateur français énumère quatre sous-titres appelant ainsi le législateur Calédonien<sup>747</sup> à en préciser le contenu. Des propositions sous forme d'auto saisine peuvent être faites par le Sénat coutumier mais l'initiative revient au gouvernement et aux élus du Congrès Calédonien qui ne sont pas tenus de donner suite aux sollicitations du Sénat coutumier.

b) Le droit et les structures coutumières

1253 . Le pouvoir coutumier est reconnu au sous-titre 1-2 *Droit et structures coutumières*, sous le terme d'*autorités coutumières*. Il s'agit en premier du droit coutumier et le législateur s'appuyant sur l'historique des procès verbal de palabres dressés par les gendarmes syndics des affaires indigènes, décide de donner au nouveau instrument l'acte coutumier, la force juridique nécessaire. La Charte du Peuple Kanak dès lors qu'elle sera reconnue par le législateur Calédonien, devrait être la référence pour la rédaction des actes coutumiers. Ensuite, il s'agit dans ce sous-titre des chefferies et des clans qui exercent leur autorité depuis toujours et notamment depuis la création des réserves autochtones. La reconnaissance officielle des autorités coutumières n'étant pas clairement définie, le législateur a prévu au 1.2.3 que « *Le mode de reconnaissance des autorités coutumières sera précisé pour garantir leur légitimité. Il sera défini par l'instance coutumière de la Nouvelle-Calédonie. Notification en sera faite au représentant de l'Etat et à l'Exécutif de la Nouvelle-Calédonie qui ne pourront que l'enregistrer. Leur statut sera précisé* ».

1254 . La société calédonienne étant une société de cohabitation sous le régime du droit étatique, le législateur a reconnu l'emprise des autorités coutumières sur les citoyens de droit coutumier, en attribuant au titre 1.2.4, « *un rôle de prévention et de médiation pénale* ». Le rôle desdites autorités coutumières est également reconnu « *dans l'élaboration des décisions des assemblées locales à l'initiative des assemblées de provinces ou des communes* ».

---

<sup>746</sup> Accord de Nouméa signée le 8 mai 1988 JORF n°121 du 27 mai 1998 page 8039- Titre 1 des orientations : Identité kanak

<sup>747</sup> Selon la loi, Le congrès et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ont l'initiative des lois et de la législation et décident en dernier ressort après un jeu de navettes avec le Sénat coutumier pour ce qui est de l'Identité Kanak (article 142 Loi)

1255 . Les « autorités coutumières » n'étant pas des institutions créées par l'État, le législateur a créé les « institutions coutumières » c'est-à-dire un Sénat et huit conseils coutumiers, pour servir d'interface entre les autorités coutumières proprement dites (chefferies et clans) et les institutions républicaines. La caractéristique principale des institutions coutumières est qu'elles sont arrimées aux autorités coutumières sans s'y substituer. Ainsi les actes coutumiers seront « enregistrés » par le conseil coutumier ou par l'administration des affaires coutumières. Le point 1.2.2. du document d'orientations indique enfin que, « *Le rôle des aires coutumières sera valorisé, notamment en confiant aux conseils d'aires un rôle dans la clarification et l'interprétation des règles coutumières* » mais pas dans la production de ces règles.

c) Des institutions coutumières sans capacité d'initiatives législatives

1256 . Le montage institutionnel autorités coutumières/institutions coutumières donne du sens à la reconnaissance de l'Identité Kanak, sauf que le législateur français a eu tendance à considérer que la coutume est un domaine figé qui n'évolue pas. En effet, aucun pouvoir d'initiative n'est donné au Sénat coutumier et aux conseils coutumiers pour se saisir et poser sur le bureau des élus et des collectivités, les préoccupations des chefferies et de leurs populations. Comme évoqué en introduction, après quatre mandatures de cinq années, les auto saisines au titre de l'article 139 de la loi organique, engagées par le Sénat coutumier, ne sont pas repris et débattues par le gouvernement et le congrès de la Nouvelle-Calédonie. Cette carence<sup>748</sup> est préjudiciable pour l'évolution du droit coutumier d'autant plus qu'aucun autre dispositif n'est prévu dans la loi organique, pour permettre la mise en œuvre des principes reconnus dans le titre I des orientations.

1257 . Sur la nature des Institutions coutumières - Sénat et huit conseils coutumiers - l'article 2 de la loi organique 99-209 les définit expressément comme des *Institutions de*

---

<sup>748</sup> Cette carence est effective et de nombreux textes introduits par le Sénat coutumier en auto saisine sur la dévolution successorale (délibération n° 08-2015/SC du 2 juillet 2015), sur la protection des savoirs traditionnels (délibération n° 14-2014/SC du 13 novembre 2014 publié au JONC du 3 février 2015), sur la révision de la loi du pays sur l'acte coutumier (délibération n° 07-2015/SC du 30 juin 2015 portant proposition de loi du pays modifiant la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007) n'ont pas été étudiés par le Congrès.

la Nouvelle-Calédonie, au même titre que le Congrès et le Gouvernement. Les articles 7<sup>749</sup> et 18<sup>750</sup> confirment ainsi la reconnaissance par l'État d'une sphère coutumière autonome qui comprend, les autorités/structures coutumières et leurs populations ainsi que les terres coutumières. Ces terres, les biens et le statut personnel des populations kanak sont « régis par la coutume ». C'est un point de rupture important au regard de l'orientation assimilationniste observée en 1946 lors de l'octroi de la citoyenneté aux indigènes.

1258 . Repris par l'accord de Nouméa le statut personnel devient *le statut civil coutumier* mais en l'intégrant dans un champ plus large, celui de la coutume. La Charte du Peuple Kanak vient ainsi consolider une coutume reconnue juridiquement dans son principe et sur son champ. Etant dans un Etat de droit qui a tourné la page à la ségrégation raciale au profit d'un modèle assimilationniste et qui tente de redéfinir les bases du système juridique et institutionnel calédonien, le législateur étatique a redéfini les compétences des institutions calédoniennes parmi lesquelles le Sénat, les Conseil Coutumiers, le Congrès et le Gouvernement.

1259 . La loi organique à l'article 22 stipule que « *La Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de statut civil coutumier ; terres coutumières et palabres coutumiers ; limites des aires coutumières ;* », laquelle est reprise à l'article 99 sur le format de loi du pays que devra adopter le Congrès de la Nouvelle-Calédonie après saisine du Sénat coutumier.

1260 . Pour combler le vide juridique existant entre la sphère coutumière et la sphère républicaine, le législateur a donc créé des institutions coutumières pour servir d'interface avec une préoccupation, celle de la légitimité de ces instances d'interface, exprimée au travers du mode de désignation. C'est ce qui apparaît aux articles 137<sup>751</sup> et

---

<sup>749</sup> Loi organique 99-209 Article 7 :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 leurs coutumes.

<sup>750</sup>Loi organique 99-209 Article 18, Sont régis par la coutume les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier.

<sup>751</sup> Loi 99-209 Article 137 :Pour les renouvellements du Sénat coutumier intervenant à compter de 2005, ses membres peuvent être élus dans chaque aire coutumière selon des modalités et par un collège électoral déterminés par une loi du pays ». Le Sénat coutumier est composé de seize membres désignés par chaque conseil coutumier, selon les usages reconnus par la coutume, à raison de deux représentants par aire coutumière de la Nouvelle-Calédonie. Le président du gouvernement constate ces désignations. Pour les

149<sup>752</sup> où, dans un souci de cohérence, le législateur respectant l'autonomie de la sphère coutumière a laissé le choix entre le mode de désignations suivant les « *usages reconnus par la coutume* » ou le « *mode électif suivant un corps électoral déterminé par une loi du pays* ». D'où l'emploi du conditionnel [les Sénateurs] « *peuvent être élus* » dans le texte de l'article 137 de la loi organique.

1261 . Sur les compétences des institutions coutumières, le législateur a distingué les deux niveaux, celui de la gestion sur le terrain des deux réalités, autochtones et républicaines et celui de la sphère du droit étatique calédonien, dont la mission est de faire vivre l'Etat de droit. Ainsi, les conseils coutumiers en tant qu'émanation des autorités coutumières de chaque région culturelle sont chargés au titre de l'article 50 Lo, d'enregistrer les actes coutumiers et en cas de litige d'arbitrer sur l'interprétation de ces actes.

1262 . A un autre niveau, le rôle du Sénat coutumier a été défini comme une deuxième chambre parlementaire chargé de dire le droit coutumier dans la sphère de l'Etat républicain de la Nouvelle-Calédonie. L'article 142 de la Loi organique évoqué précédemment prévoit, un système de navette pour les lois et textes relatifs à « *l'Identité Kanak* », entre les deux chambres législatives, le Congrès et le Sénat.

1263 . On le constate, le législateur dans la rédaction de la Loi organique en application du titre I des orientations définies par l'accord de Nouméa, a fait preuve d'une grande cohérence. Néanmoins, dans le sens d'une décolonisation effective, le législateur devait reconnaître spécifiquement le peuple autochtone en tant que « *peuple* ». Cela aurait sans doute permis de donner aux institutions coutumières des compétences effectives et des moyens pour la mise en œuvre de l'identité kanak. Cette reconnaissance est faite mais à demi-mots car les termes sont toujours ambigus, comme le mentionne le rapport de la

---

renouvellements du Sénat coutumier intervenant à compter de 2005, ses membres peuvent être élus dans chaque aire coutumière selon des modalités et par un collège électoral déterminé par une loi du pays.

<sup>752</sup> Loi 99-209 Article 149 : Un conseil coutumier est institué dans chaque aire coutumière. La composition de ce conseil est fixée selon les usages propres à celle-ci. Le conseil coutumier désigne son président et fixe son siège. A compter de l'intervention de la loi du pays prévue au troisième alinéa de l'article 137, les membres du conseil coutumier peuvent être élus dans chaque aire selon les modalités et par un collège électoral déterminés par une loi du pays.

CNDCH en évoquant la sémantique moniste<sup>753</sup> du système juridique de la république française.

1264 . Enfin, on est tenté de conclure que la reconnaissance d'une identité autochtone ouverte par l'Accord de Nouméa a rencontré de sérieuses limites du fait du législateur Néo-Calédonien.

## 2) La doctrine du Sénat coutumier vis-à-vis des compétences coutumières des institutions calédoniennes

1265 . Dans une déclaration faite en 2015 devant le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, le Président Jean Kays<sup>754</sup>, rappelait que « *la Charte est un acte fondateur à plusieurs titres* ». En effet et comme évoqué précédemment, la Charte du Peuple kanak dans sa lettre explicite ce que la loi organique dénomme par coutume, les us et coutumes et les usages coutumiers. Elle a vocation à encadrer l'élaboration et la conduite des politiques publiques (au sens d'actions) relatives à l'identité Kanak sur tous les plans (social, économique, environnemental, juridique.). Elle permet de jeter un regard neuf sur l'organisation de l'administration des affaires coutumières et sur une nouvelle gouvernance. Elle est un élément constitutif du droit à l'autodétermination interne du peuple Kanak dont l'existence et la particularité ont été reconnues par l'Accord de Nouméa.

Cependant et suite à sa proclamation, il revenait au Congrès des élus de la Nouvelle-Calédonie d'adopter la Charte du peuple kanak en tant que socle commun des valeurs kanak dans le cadre du système de pluralisme juridique reconnu par le constituant français. Cette adoption était d'autant plus naturelle que ce même Congrès a adopté en août 2012 un

---

<sup>753</sup> une pratique du législateur français dénoncée par le CNCDH : [www.cncdh.fr](http://www.cncdh.fr) : La place des peuples autochtones dans les outre-mer français. « *Tout le paradoxe de la position française à l'égard de ses peuples autochtones réside dans cette reconnaissance implicite législative et administrative, bien que frileuse, des peuples autochtones, alors même que la reconnaissance symbolique, sur le plan terminologique, n'est pas consacrée. Les aménagements mis en œuvre ne sont jamais élaborés de manière expresse pour les peuples autochtones* ».

<sup>754</sup> KAYS jean, déclaration devant les élus du Congrès de la Nouvelle-Calédonie en 2015 dans archives du Sénat [www.senat.coutumier.nc](http://www.senat.coutumier.nc)

vœu déposé par le grand chef *Hnaïsiline*<sup>755</sup> portant sur l'adoption de la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones. L'avis a été adopté à l'unanimité sous réserve que la D.D.P.A. soit conforme à l'Accord de Nouméa, ce que la présente étude entend démontrer.

1266 . S'agissant de l'articulation entre les différents paradigmes et ordres juridiques, la question se révèle plus délicate. En effet, à première vue, et c'est ce qui a été relevé par les éminents juristes consultés par l'institution coutumière, la Loi organique contenait des dispositions contradictoires en reconnaissant d'un côté la coutume, les coutumes, les us et coutumes et les usages coutumiers comme source de droit et de l'autre en donnant compétence au Congrès et au gouvernement de légiférer en matière de statut civil coutumier, de terres coutumières et palabres coutumiers, de limites des aires coutumières.

1267 . Comme on le verra infra, une confusion persiste dans l'exercice des compétences sur le contenu de la coutume lesquelles reviennent aux autorités coutumières et les compétences en matière de procédure – le droit de la coutume – revenant aux institutions calédoniennes dont le Sénat et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie<sup>756</sup>. Il a dès lors été affirmé par le Sénat coutumier notamment dans le cadre de la rencontre à Paris le 24 et 25 novembre 2014, que « *l'élaboration, l'adoption et la publication de la Charte du peuple Kanak est propre à combler dans une large mesure, le vide juridique induit de l'impossibilité d'agir dans le domaine de la coutume par les institutions politiques et administratives de Nouvelle – Calédonie*<sup>757</sup> ».

1268 . Selon le Sénat coutumier, si les articles 22 et 99 confèrent au Congrès de la Nouvelle-Calédonie une compétence législative en matière de statut civil coutumier, de régime des terres coutumières et des palabres coutumiers, de limites des aires coutumières, de modalités de désignation au Sénat coutumier et aux Conseils coutumiers, ces lois du

---

<sup>755</sup> NAISSELIN Nidoïsh est élu du parti de Libération Kanak Socialiste

<sup>756</sup> KAYS Jean, Ibidem Discours au Congrès de la N.C.

<sup>757</sup> Atelier juridique, Maison de la Nouvelle-Calédonie, Paris, 24-25 novembre 2014. Edité par la maison de la Nouvelle-Calédonie à Paris 2015.

pays ne peuvent avoir pour objet de dire la coutume et de régir les terres coutumières. Le Sénat ayant depuis l'adoption de la Charte du Peuple Kanak, obtenu des autorités coutumières une délégation pour la gestion de la souveraineté autochtone, a pris des initiatives pour saisir au titre de l'article 142 de la loi organique, le gouvernement et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie de propositions de Loi du pays portant sur les successions coutumières, sur l'acte coutumier et sur la protection des savoirs traditionnels.

### B / Les préconisations du Sénat coutumier et la juridisation de la Charte

1269 . L'atelier juridique du Sénat coutumier organisé à Paris à la Maison de la Nouvelle-Calédonie<sup>758</sup> à vu la participation des membres du conseil d'Etat, des conseillers du ministère des T.O.M. et du Premier ministre et d'une représentante du Président du Congrès de la Nouvelle-Calédonie. Les travaux ont été éclairant.

#### 1) Le postulat de la reconnaissance constitutionnelle de la coutume

1270 . L'analyse développée précédemment par le Sénat considère qu'est acquise, la « *reconnaissance constitutionnelle de la Coutume kanak dans le bloc de légalité et de conventionalité des actes de la Nouvelle-Calédonie et de l'Etat*<sup>759</sup> ». Il considère que l'adoption de la Charte du Peuple Kanak est de nature à favoriser la voie de l'intégration du système juridique coutumier en Nouvelle-Calédonie, car le socle commun des valeurs apparaît ainsi comme une norme de référence. Et c'est le moyen de combler le vide juridique inhérent à la mise en œuvre du pluralisme juridique dans sa présentation actuelle et l'objectif est de parvenir à la prise en considération effective des normes coutumières et des compétences des autorités coutumières, pour contribuer au mieux au destin commun et à l'état de droit de la Nouvelle-Calédonie.

1271 . Le premier raisonnement du Sénat porte sur la fonction des droits autochtones en droit international et en droit national. C'est celui de la protection juridique de la coutume contre les ingérences législatives et réglementaires des actes néocalédoniens et étatiques. Au niveau international, la France est signataire de la Déclaration sur les Droits des peuples autochtones.

---

<sup>758</sup> Ibidem Ateliers juridiques du Sénat coutumier, brochure citée.

<sup>759</sup> Ibidem

1272 . Au niveau de la loi organique « *Une incertitude juridique apparait en effet quant à la légalité et à la conventionalité soit du champ d'application des délibérations du Congrès soit de certaines de leurs dispositions en ce qu'elles interviennent dans la sphère de compétence coutumière considérée comme partie des droits civils fondamentaux des populations kanakes*<sup>760</sup>. »

1273 . La perplexité est nourrie en particulier par la contradiction qui semble exister entre d'une part la rédaction des articles 22 - 5° et 99 - 5° de la loi organique<sup>761</sup> qui donnent compétence sous forme de lois de pays au Congrès de Nouvelle-Calédonie d'agir dans « *les matières relatives au Statut civil coutumier ; terres coutumières et palabres coutumiers ; limites des aires coutumières* » et, d'autre part, l'article 18 de la loi<sup>762</sup> qui établit que «... *sont régis par la coutume les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier* ».

1274 . Selon le Sénat coutumier « La lecture de ces deux articles oppose d'une part les compétences pour agir reconnues par la loi au Congrès aux compétences relevant d'autre part de la coutume proprement dite qui sont expressément reconnues au titre I des Orientations et à l'article 18 pour « régir » le statut personnel et le droit des biens des personnes qui en relèvent. Cette exclusivité a été sanctionnée par la Cour de Cassation rappelant « que la coutume était le droit des personnes et des biens de l'ensemble de personnes qui en relèvent<sup>763</sup>... ».

Ce raisonnement fait apparaître une « *sphère juridique coutumière autonome* » qui ne saurait être investie par les institutions de la Nouvelle-Calédonie.

1275 . Ensuite, sur la confusion organique dans l'exercice des compétences coutumières, l'institution coutumière ne reconnaît aucune compétence à la Nouvelle-Calédonie pour agir *dans les matières coutumières* et rien ne l'autorise à légiférer sur *le contenu de la coutume* qui relève exclusivement des organes claniques et cheftaines désignés notamment par la Charte du peuple Kanak. Il en est de même du Sénat et des

---

<sup>760</sup> Ibidem

<sup>761</sup> Loi organique 99-209 du 19 mars 1999- Journal officiel du 21 mars 1999, p.4197

<sup>762</sup> L'atelier juridique du Sénat coutumier, Ibidem

<sup>763</sup> Cour de Cassation, saisie pour avis, 16 décembre 2005, avis n°5 0011, Bulletin civil 2005, avis n°9, p.13

Conseils Coutumiers lesquels ne sont pas compétents pour « régir » et se substituer aux autorités coutumières dans la gestion des biens et des personnes, « le régir » relevant du champ de la coutume.

1276 . La question de savoir quels sont les organes qui régissent effectivement la coutume est plus clairement donnée par la Charte du Peuple Kanak élaborée et adoptée par l'ensemble des chefferies kanakes en avril 2014. Le chapitre II section I (article 27 à 55 de la Charte) définit les clans et chefferies comme seuls producteurs de la coutume et il explique leurs liens avec les droits des individus membres de ces communautés. L'article 81 de la Charte définit également une « *souveraineté naturelle des chefferies et de leurs clans s'exerçant sur leur territoire traditionnel* ».

1277 . Le Sénat souligne enfin que « Malheureusement, le clan, les chefferies et leurs actes n'apparaissent nulle part dans la loi organique, bien que ces deux organes soient clairement identifiés comme les seuls producteurs de la coutume. Les tribunaux civils leur reconnaissent d'ailleurs la personnalité juridique pour exercer la mission de dire la coutume<sup>764</sup> ».

## 2) Un vide juridique comblé par les juridictions

1278 . Il y a donc et pour ainsi dire, un vide juridique créé par l'incompétence à régir la coutume pour les institutions créées par les accords de Nouméa. De plus, on constate que les clans et les chefferies ne sont nullement reconnus par la loi organique mais seulement par les juridictions qui leur ont accordé la personnalité juridique. Or ce sont les seuls organes coutumiers dans la sphère coutumière pour dire *la coutume* et engager les populations dans l'exercice et le respect de leurs droits et devoirs.

1279 . On constate d'ailleurs dans le domaine du maintien de l'ordre public et de la police sur les terres coutumières, des problèmes récurrents avec des autorités coutumières dont l'État ne reconnaît pas la compétence dans le maintien de l'ordre public et qui n'ont pas les moyens de faire respecter les décisions coutumières qui ont été prises.

---

<sup>764</sup> Atelier juridique, Ibidem

1280 . Cet état des lieux lacunaire, a été confirmé au moment du vote du projet de loi<sup>765</sup> de pays « fixant les principes directeurs d'urbanismes et au permis de construire. » L'article 1 de la loi du pays stipule notamment « ... *l'application de la loi est exclue des terres coutumières* ». Ce qui signifie que plus de la moitié des terres habitées de Nouvelle-Calédonie ne sont pas régies par cette législation. Dans les Iles Loyautés, toutes les terres sont coutumières exceptés le domaine public maritime qui relève comme en Grande Terre de la collectivité provinciale.

1281 . Sur le plan du code de l'environnement de la Province des Iles<sup>766</sup>, cette collectivité a été conduite à inscrire dans la délibération provinciale, la procédure de délégation d'autorité aux fins de lui permettre d'adopter une réglementation et d'agir en la matière. Ainsi, le vide juridique évoqué par le Sénat se traduit sur le plan de l'ordre public et de l'effectivité de l'état de droit par une double impuissance : l'incompétence des institutions à exercer les pouvoirs de polices administratives préventives propres à réaliser un maillage règlementaires sur les 27% du territoire constitués des terres coutumières (avec des zones constituées de près de 100% de terres de « non droit commun ») ; en contrepoint, l'impuissance des autorités coutumières non habilitées par la loi à produire des règles générales et impersonnelles d'ordre publics sanctionnées par des peines ou des mesures de discipline.

1282 . Les derniers évènements de délinquance juvénile impactant la vie urbaine et l'agglomération du Grand Nouméa sont la résultante du pourrissement de ces carences institutionnelles qui ont également perturbé durablement la crédibilité des autorités coutumières. Il y a une dilution de l'autorité, que ne peut compenser l'Etat et les collectivités publiques qui sont tout autant impactées que les autorités coutumières.

1283 . S'agissant des voies de l'intégration de l'ordre juridique coutumier dans le bloc de légalité Calédonienne et en suivant la logique développée, le Sénat préconise

---

<sup>765</sup> Délibération n° 12/CP du 18 mars 2015 relative à la partie réglementaire du code de l'urbanisme de la Nouvelle-Calédonie

<sup>766</sup> Délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016 portant adoption du Code de l'environnement de la province des îles Loyautés p.5936,

comme le propose ses experts juridiques<sup>767</sup>, l'élargissement du socle de légalité et de conventionalité des lois du pays. A droit constant, cela permettrait au Conseil d'Etat<sup>768</sup> de vérifier la légalité et la régularité des textes de loi qui lui sont soumis à priori et leur conventionalité par rapport à l'article 18 de la loi organique.

1284 . Sur les textes du Congrès traités au titre de l'article 22°5, le Sénat est consulté au titre de l'article 142. Or dans ses considérants la Charte du Peuple Kanak précise d'une manière décisive que « *le Sénat Coutumier a compétence sur le droit coutumier* » et qu'il porte « *la légitimité autochtone au sommet des institutions étatiques républicaines* ». Dès lors, l'une des solutions préconisées pour garantir la coutume des empiètements du Congrès dans le cadre particulier de l'adoption des Lois de Pays, serait que, soit ces textes soient pris exclusivement à l'initiative du Sénat coutumier ; soit qu'ils ne soient adoptés qu'avec son avis conforme ; soit, qu'à son niveau, le Sénat élabore les normes applicables à la seule sphère coutumière comme il a pu le faire en faisant adopter la Charte par l'ensemble des chefferies.

1285 . D'une manière générale, au vu de l'adoption de la Charte, le champ des questions intéressant l'identité Kanak est plus visible et permet d'exercer une lecture objective des politiques publiques menées par la Nouvelle-Calédonie. Au regard du degré des interactions existant sur le territoire calédonien, le Sénat recommande une systématisation du rôle consultatif du Sénat coutumier à l'ensemble des projets de loi du pays. Enfin, le Sénat demande la reconnaissance de la juridicité des actes des autorités coutumières sur les terres et vis-à-vis des personnes relevant de la coutume ce qui devrait permettre le développement d'une véritable police coutumière et l'identification juridique des décisions claniques ou cheftaines.

---

<sup>767</sup> Jérôme BOUQUET EL KAÏM est avocat a la cour de rennes et François FERAL professeur émérite de droit public.

<sup>768</sup> Le contrôle à priori confié au conseil d'Etat par la loi organique-article 100, n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie soumet pour avis au Conseil d'Etat les projets de loi du Pays avant leur adoption par le Gouvernement délibérant en conseil et les propositions de loi du Pays transmises par le Président du Congrès avant leur première lecture, pour vérifier la régularité et la légalité des lois du pays.

C | L'Intégration<sup>769</sup> de la coutume dans le corpus normatif contemporain de la Nouvelle-Calédonie

1286. Il conviendrait de définir en préliminaire (1) le concept de *coutume* judiciaire développé par Régis Lafargue et les juges coutumiers avant d'établir en (2) le bilan du droit coutumier judiciaire, puis en (3) les enjeux de la réception juridique de la coutume avant d'établir en (4) le droit coutumier. Outre les travaux de Régis Lafargue<sup>770</sup>, nous examinerons également le résultat des travaux menés par l'équipe de recherche conduite par Etienne CORNUT et Pascale DEUMIER lesquels ont porté sur *l'Intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporain de la Nouvelle-Calédonie*<sup>771</sup>.

1) La coutume judiciaire

1287. Dans tout système juridique, la coutume existe en tant que mode d'organisation sociale ou ensemble de règles de vie qui renvoie à des pratiques anciennes sans cesse renouvelées. En Nouvelle-Calédonie, ce qui pose problème dans le monde contemporain est, en paraphrasant Régis Lafargue « *celui d'un ordre et d'une légitimité qui s'inscrivent dans un rapport de résistance par rapport à ceux qui fondent l'État. Évoquer la coutume c'est aussi évoquer la société contre l'État : l'Afrique en offre un exemple à la fois multiple et vivant*<sup>772</sup> ».

---

<sup>769</sup> Le présent titre « L'intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporaine en Nouvelle-Calédonie » s'inspire et utilise les données du rapport de décembre 2016, réalisée avec le soutien de la mission « Recherche et Justice »-convention n°214.02.18.14), Rédigé par une équipe d'universitaires constituée par le laboratoire LARJE UNC et l'Université de droit privé -Jean Moulin Lyon 3, ses responsables scientifiques sont Etienne CORNUT, LARJE UNC et Pascale DEUMIER, équipe de droit privé. Imprimé par le service Édition de l'Université Jean Moulin Lyon 3.

<sup>770</sup> LAFARGUE Régis est magistrat, conseiller référendaire à la première chambre civile de la cour de Cassation, professeur d'université et magistrat en Réunion, en Nouvelle-Calédonie et en Centrafrique. Formation en droit public, en sciences politiques, en ethnologie et en anthropologie. A l'occasion de sa disparition le 30 août 2016, il a reçu un hommage appuyé des milieux universitaires et de la magistrature, de la Nouvelle-Calédonie et du Sénat coutumier. Le quotidien local a titré « Régis Lafargue : décès d'un grand magistrat ».

<sup>771</sup> Le rapport est de CORNUT Etienne & DEUMIER Pascal, « *L'intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporain en Nouvelle-Calédonie* », Site « Droit coutumier en Nouvelle-Calédonie » <http://coutumier.univ-nc.nc>

<sup>772</sup> LAFARGUE Régis, conférence du 4 septembre 2010 – La coutume a-t-elle un avenir ?

1288 . La coutume traduit la capacité de résilience des peuples autochtones – peuples de l’oralité – confrontés au monde l’écriture et de cette soit continue de la société occidentale mue par la concurrence et le profit, à transformer toute choses en marchandises. Nous l’avons relevé dans les présentes études que comme l’écrit Régis Lafargue, « *La coutume symbolise pour toutes ces raisons une société qui n'a jamais jusqu'ici abandonné le combat pour sa survie, la survie d'une identité, la survie d'un Peuple*<sup>773</sup>. »

1289 . Ce qui est nouveau, notamment depuis la convention 169 de l’OIT et surtout depuis le sommet de la terre de Rio avec l’adoption de la convention de la CDB, réside dans le faite que « *ce combat, qui est le combat de tous les autochtones, se trouve affermi par la tendance au niveau international à vouloir protéger les droits des minorités nationales ou autochtones*<sup>774</sup> ». L’adoption de la DDPA en 2007 a définitivement ancré au delà du droit autochtone dans un Etat, le pluralisme juridique comme nécessité d’une approche ouverte de la diversité qui traverse également les capitales des Etats occidentaux avec les problèmes des banlieues.

1290 . Si le combat pour la survie du peuple kanak s’est exprimé dans la coutume et sa perpétuelle adaptation face aux contraintes de la société moderne, depuis l’accord de Nouméa, le pluralisme juridique est une donnée incontournable édictée par l’accord de Nouméa sur le plan juridique, lequel doit être transformé par l’action des institutions républicaines comme nous l’avons précédemment évoqué. Ces acteurs sont en position d’agir pour asseoir unes société de la diversité respectueuse des droits collectifs qui sont parties intégrantes des droits de l’homme.

1291 . Le changement doit également toucher la normativité judiciaire ce qui a conduit Régis Lafargue a définir le concept de la *coutume judiciaire*<sup>775</sup>. Et par conséquent, la rencontre des cultures, c’est la rencontre des systèmes juridiques et aujourd’hui nous évoquons le dialogue des cultures juridiques<sup>776</sup> et des systèmes de valeurs qui fondent le

---

<sup>773</sup> LAFARGUE Régis, Ibidem

<sup>774</sup> Ibidem

<sup>775</sup> LAFARGUE, La coutume face à son destin Ed. L.G.D.J. Paris 2010, 417 pages

<sup>776</sup> Ibidem LAFARGUE, ouvr.cité.

droit. Selon Eugène SCHAEFFER, « *le droit moderne ne peut à lui seul opérer la transformation, comme le droit traditionnel ne peut à lui seul empêcher les évolutions. Trop souvent, au Nord comme au Sud, les gouvernants se sont abusés sur la portée du Pouvoir du droit et sur leur pouvoir à légiférer, non pas seulement formellement, mais réellement*<sup>777</sup>. »

1292 . La loi encadre la société étatique et lui définit son cadre de fonctionnement. Cela ne signifie pas qu'elle s'applique partout de la même façon. Et quand bien même, le pouvoir voudrait la rendre effective à un moment donné, il faudra l'adhésion des populations pour pérenniser son action. Ce phénomène est permanent dans une société à fortiori issue de la colonisation, confrontée au choc de civilisations.

1293 . Pour Régis LAFARGUE « *la loi est souvent perçue comme un levier pour tenter d'amorcer un phénomène d'acculturation. Or, c'est son incapacité à réaliser cet objectif qui a été bien souvent démontrée. Ensuite, le droit ne s'exporte pas ; il participe d'un système de valeurs. Le critère à prendre en compte n'est pas celui de son efficacité technique, mais celui de sa légitimité. Le droit sans conteste renvoie à l'identité*<sup>778</sup> ».

1294 . Cela le conduit à envisager une autre forme de rencontre : la réception du droit par le justiciable. Ce qui renvoie à la revendication identitaire à la base du phénomène de résilience coutumier. Il constate « *un conflit de traditions : entre une tradition qui revendique sa légitimité à occuper sa place dans le lieu qui l'a vu naître, et à organiser une société spécifique et une tradition qui s'ignore ou qui feint de s'ignorer* ». Il poursuit « *Notre tradition, c'est celle d'un droit étatique ; d'un droit forgé par l'État qui défend son monopole de production des normes. Entre ces deux traditions, ces deux légitimités, le conflit est permanent et les termes n'ont guère changé, par delà les époques*<sup>779</sup> ».

1295 . Le phénomène de la rencontre des cultures et donc des légitimités identitaires sous forme de conflits est aussi permanent dans un système de droit hégémonique. C'est une contradiction dont les termes évoluent en fonction des

---

<sup>777</sup> SCHAEFFER EUGENE, "De l'importation de codes à la fin du 19e siècle et au début du 20e siècle et de leur réception", dans la codification et l'évolution du droit, RJPIC, 1986, p.261-283, spéc. p.280 n°65 et 66

<sup>778</sup> Ibidem

<sup>779</sup> Ibidem

dynamiques internes et externes. Tamatoa Bambridge citée par Régis Lafargue précise à propos de la Polynésie française où le droit civil français s'est imposé depuis le début de la colonisation : *"dans le droit étatique comme dans le droit non étatique, tout se passe comme si les Polynésiens se réappropriaient les éléments et les influences extérieures pour mieux conforter leurs logiques (...) en octroyant la propriété de la terre à un groupe familial, les Polynésiens montrent aujourd'hui le caractère imprescriptible de leurs propriétés et le fait qu'ils ne reconnaissent que des droits d'usage aux individus"*<sup>780</sup> ».

1296 . Pour Régis Lafargue, dans le contexte décrit précédemment, le statut personnel peut être un moyen, à défaut de créer un monde commun, de créer des passerelles entre les cultures et de créer les conditions d'un destin commun dans le respect d'identités culturelles multiples. Il s'agirait d'organiser le pluralisme juridique à partir du système des statuts personnels *"qui en tant que technique juridique est très ancien, puisqu'il remonte à l'empire romain. Mais il peut s'avérer un système novateur en devenant l'instrument « d'un principe d'autonomie personnelle (...) Dans cette optique, notre système des statuts personnels (souvent tenu pour archaïque) pourrait bien s'avérer une piste intéressante pour l'avenir : puisque le défi est de respecter une appartenance voire même plusieurs appartenances à la fois tout en permettant à ces groupes minoritaires ou autochtones de coexister au sein de plus grands ensembles au contact de groupes de population majoritaires, tout en prévenant la tentation de domination des uns sur les autres (...) Le système des statuts personnels fournira un recours utile chaque fois que le projet de société (et la citoyenneté calédonienne est de ceux-là) visera à faire cohabiter dans le respect de la dignité de chacun — c'est-à-dire dans le respect de sa différence, en s'écartant du principe majoritaire qui lamine les identités mal représentées en terme de suffrages — plusieurs Peuples au sein d'une même structure étatique"*<sup>781</sup> . »

1297 . Le rapport d'Etienne Cornut & Pascal Deumier aborde le sujet d'un droit civil calédonien évoqué par Frison Roche en s'inscrivant en faux, considérant que c'est impossible du fait des compétences définies par la loi et que l'adhésion des autorités coutumières est incontournable. En somme telle que formulée, la proposition de Régis

---

<sup>780</sup> BAMBRIDGE Tamatoa, "L'identité fondée sur le lien à la terre en Polynésie", dans FABERON Jean-Yves et GAUTIER Yves, Identité, nationalité citoyenneté outre-mer, CHEAM, 1999, p.73 à 94.

<sup>781</sup> LAFARGUE Régis, La Coutume face à son destin, p.344, Ed. LGDJ

Lafargue se situe dans la réalité actuelle des pratiques judiciaires et vient étayer l'analyse développée par le rapport précité.

1298 . Sur un plan général et comme évoqué précédemment dans ces principes, le pluralisme juridique et le dialogue des systèmes des valeurs est un cadre juridique qui devrait être en vigueur depuis l'effectivité de l'Accord de Nouméa et de la loi portant mise en place de l'acte coutumier<sup>782</sup> qui confère aux actes de la coutumes une valeur juridique. Avec l'adoption de la Charte du peuple Kanak adopté en 2014, les juridictions coutumières avec assesseurs coutumiers sont les instruments de ce dialogue permanent sur le plan judiciaire. La principale difficulté réside dans la concrétisation législative du pluralisme juridique, que l'on peut situer dans un refus idéologique dans lequel baigne les institutions de la République et son administration.

1299 . En propos conclusif de son livre, Régis Lafargue écrit : « *La coutume n'est pas ce soleil qui jetterait ses dernières fulgurances sur un monde kanak en voie d'extinction. La coutume vit et se renouvelle (...) La notion de coutume prend de nos jours un sens nouveau. Loin de tout enfermement dans le passé, elle se pense comme un moyen d'affirmer et porter haut une identité. Alors que nos lois s'évertuent (souvent en vain) à traduire le vœu du législateur d'imposer son empreinte ; loin de toute agitation inutile, et parce qu'elle exprime la vie d'une société, la Coutume se voit et se vit comme un destin.* »<sup>783</sup>

## 2) Bilan du droit coutumier judiciaire

1300 . Ce bilan peut être établi grâce à la constitution d'une base de données : elle comprend les textes institutionnels, des articles et études propre et 600 décisions des juridictions coutumières de 1985 à 2011<sup>784</sup>. L'analyse du contenu de la base de données permet de documenter la question des effets juridictionnels ou comment « *la juridiction coutumière recevait la normativité autochtone* » ? Un certain nombre de données rendues disponibles en permettent l'analyse : les statistiques de l'évolution des dossiers traités, l'identification des difficultés et l'objet des contentieux, la recherche d'éléments

---

<sup>782</sup> LAFARGUE Régis, Ibidem p.337

<sup>783</sup> LAFARGUE Régis, Ibidem p.29

<sup>784</sup> Site « Droit coutumier en Nouvelle-Calédonie » <http://coutumier.univ-nc.nc>

constitutifs d'un socle commun des valeurs et la référence à la Charte du Peuple Kanak, la façon dont les décisions sont élaborées, les difficultés d'articulation de la norme coutumière avec les autres normes présentes.

1301 . Les contentieux récurrents relevés sont les suivants : les changements de statuts personnel ; différents aspects du contentieux de la famille : mariage, dissolution, filiation, autorité parentale et pensions alimentaires ; les contentieux fonciers et les intérêts civils. Dans le cadre de ce travail une synthèse sur le contenu des décisions a été conduite ensuite, pour déterminer l'articulation de la coutume et des décisions de justice prises pour la mettre en application.

1302 . Le premier constat est un *respect de plus en plus marqué* des juridictions à l'égard de la coutume qui s'exprime dans les décisions juridictionnelles par la narration faite de la coutume, circonstanciée et de plus en plus longue. La seconde observation tient à la source de la coutume. « *Dans la construction de la coutume* » les juridictions s'appuient sur la présence des assesseurs coutumiers, une présence plus *devinée* qu'explicite. Cela progresse et depuis la proclamation de la Charte du Peuple Kanak, le contenu de la coutume est de plus en plus pris en compte par les juridictions.

1303 . Une fois, la décision judiciaire prise, celle-ci constitue un *précédent* qui est repris et cité dans les contentieux suivants de même nature. Cependant il y a là selon le rapport, un risque de figer la coutume par cette règle du précédent qui se dessine peu à peu.

### 3) Les enjeux de la réception juridique de la coutume

1304 . Le rapport général de cet important travail d'analyse et de recollection renforce l'idée de juridicité de la coutume. Il préconise son élargissement au-delà du droit des biens et de la famille. Il propose également « des outils d'intégration » qui ne sauraient être confondus avec de l'assimilation. Il faut selon le rapport, *Sécuriser la juridicité de la coutume en matière de droit civil.*<sup>785</sup>

---

<sup>785</sup> Etabli par le rapport CORNUT Etienne & DEUMIER Pascal, « L'intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporain en Nouvelle-Calédonie », p.446, 447, 448, Site « Droit coutumier en Nouvelle-Calédonie » <http://coutumier.univ-nc.nc>

1305 . La compétence de la coutume est désormais bien assise et comprise. Elle est bien assise, après que la Cour de cassation du 16 décembre 2005<sup>786</sup> ait rappelé que selon l'article 7 de la loi organique 99-209 du 19 mars 1999, « *les personnes de droit coutumier sont régies pour l'ensemble du droit civil, par leur coutume kanak* ».

1306 . L'analyse du contenu montre une certaine cohérence dans l'application de la règle du précédent et cela est conforté par d'autres sources et par la Charte du Peuple Kanak apparue en 2014. La Charte apparaît de plus en plus souvent, « *comme le fondement de la légitimité coutumière du jugement* ». Outre que la Cour de cassation veille à ce que le domaine d'application de la coutume soit respecté, le Conseil constitutionnel l'a également rappelé en jugeant que « l'instauration de la faculté pour la juridiction pénale de droit commun de statuer sur les intérêts civils dans des instances concernant exclusivement des personnes de statut civil coutumier kanak, lorsqu'aucune de ces personnes ne s'y oppose, n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de permettre à la juridiction pénale de droit commun de ne pas faire application de la coutume lorsqu'elle statue sur les intérêts civils»<sup>787</sup>.

1307 . Il reste selon le rapport, que des « pans entiers » du droit civil, n'ont pas fait l'objet de contentieux comme celui sur les « contrats ». Le rapport note qu'à l'instar du juge de droit commun, le juge avec assesseurs coutumiers en référence également à d'autres sources comme les actes coutumiers<sup>788</sup> et comme la Charte du Peuple Kanak qui porte un certain nombre de valeurs pouvant servir de matrice à un droit coutumier en construction, peut construire une solution répondant à des besoins nouveaux. Selon le rapport, « *C'est ce qu'ont réalisé les juridictions en formation coutumière à propos des intérêts civils*<sup>789</sup> » où « *un véritable droit coutumier de la responsabilité* » a émergé.

1308 . Toujours selon le rapport, « Le développement du champ de la coutume dans l'espace complet du droit civil est possible mais il doit être accompagné par les juridictions en formation coutumière, par les actes coutumiers, par un renforcement du rôle

---

<sup>786</sup> Cour de cassation saisie pour avis, 16 décembre 2005, avis n°05 0011, Bulletin civil 2005, Avis n°9, p.13 ;

<sup>787</sup> Cons. Constit., 14 novembre 2013 n° 2013-678 DC, consid. n° 37

<sup>788</sup> 10 000 actes entre 2008 et 2016, source Rapport CORNUT & DEUMIER

<sup>789</sup> Ibid

des institutions et autorités coutumières et par le recours aux outils d'intégration<sup>790</sup> ». La place de la coutume se pose en réalité plus globalement au delà du droit civil coutumier.

1309 . Le rapport évoque également comme piste de « *Reconnaître le rôle de la coutume en dehors du droit civil. C'est le cas du droit pénal et du droit du travail*<sup>791</sup> ». À ce jour, en dehors du droit civil, la coutume kanak n'a aucune juridicité : elle n'a pas à être prise en considération en tant que norme ni même en tant que fait social. Pour tout le droit privé non civil (travail, pénal, commercial, sociétés, consommation, etc.) les Kanak de statut coutumier sont régis, même pour les rapports entre eux, par les normes de droit commun.

1310 . Ainsi et s'agissant de la décision de la cour de Cassation<sup>792</sup> relatif à la relation d'un employé de statut coutumier et un GDPL (Groupement de droit particulier local), d'exclure les relations de travail du champ de la coutume et compte tenu de l'autonomie du droit du travail par rapport au droit civil, le rapport général, considère que « *le droit du travail ne peut ignorer les conditions sociales, culturelles et juridiques des autochtones qui constituent une partie importante de la population, d'autant plus que les normes sociales calédoniennes autorisent une telle prise en compte de la coutume dans les relations du travail*<sup>793</sup> ».

1311 . Il en est de même du droit pénal où la coutume n'est pas compétente pour fonder une incrimination de faits ni pour interpréter une norme pénale. Cependant, selon le rapport « *il semble effectif qu'à partir du moment où est opérée une reconnaissance de la coutume, le droit pénal ne peut alors prétendre ignorer complètement ce corpus. Si le droit pénal est une discipline autonome avec une logique et des principes propres, il n'en reste pas moins qu'il partage des objets communs avec les autres branches du droit et qu'il lui est donc difficile d'être totalement hermétique au contenu ou aux évolutions de ces autres corpus*<sup>794</sup> ». Aussi, la question à se poser porte sur le fait de savoir comment prendre en compte les sanctions coutumières prononcées par les autorités coutumières. Il est aussi

---

<sup>790</sup> Rapport Etienne Cornut & DEUMIER Pascal, page 303 à 373

<sup>791</sup> Ibidem, page 209

<sup>792</sup> Cass. Soc., 10 février 2010, pourvoi n°0870084

<sup>793</sup> Rapport Etienne Cornut & DEUMIER Pascal., p.498

<sup>794</sup> Ibidem, p.502

question « dans le cadre de l'individualisation des peines, d'intégrer la situation coutumière du prévenu, dans la mesure où il *«n'est plus possible de détacher le prévenu de son environnement social, de son identité kanak constitutionnellement protégée par la voie du statut personnel<sup>795</sup>»*.

1312 . S'agissant de l'exécution des peines pénales, la prise en compte de la réalité sociale et culturelle des détenus est désormais pris en compte à la Prison du Camp Est où le Sénat et les conseils coutumiers collaborent à partir de conventions cadres avec le ministère de la justice et le juge d'application des peines à la mise en place de *travaux d'intérêt général* » ou (T.I.G).. Cette orientation a été rendue nécessaire au vu du surpeuplement de la prison constituée à plus de 95% de citoyens de droits coutumiers et également, sous l'angle de la lutte contre les récidives et de la préparation au retour à la société civile.

1313 . S'agissant des *outils d'intégrations<sup>796</sup>* le rapport préconise, de « privilégier une intégration indirecte en raison de la nature de la norme coutumière<sup>797</sup> ». Depuis le transfert de l'Etat à la Nouvelle-Calédonie du droit civil, il est question d'un code civil calédonien, évoqué par Mme Frison Roche<sup>798</sup> (rapport au Congrès) et par une élue politique du Congrès<sup>799</sup> à l'atelier Sénat Coutumier / Maison de la Nouvelle-Calédonie. Selon le rapport, c'est une idée séduisante qui rime avec « destin commun », mais qui est impossible à réaliser. Le législateur calédonien n'est pas compétent pour rédiger la coutume en vertu de l'article 99, 5 de la loi organique de 1999. Et maintenant que la Charte est publiée comment faire correspondre le droit civil commun avec les principes de la Charte ?

1314 . Pour les auteurs du rapport, « *Une intégration indirecte semble donc devoir être privilégiée, reposant sur des méthodes de réception de la coutume par l'ordre juridique qui permettent d'assurer sa normativité tout en laissant les coutumiers maîtres*

---

<sup>795</sup> Ibidem

<sup>796</sup> Ibidem, p.491 à 540

<sup>797</sup> Rapport Etienne Cornut & DEUMIER Pascal,, p.518

<sup>798</sup> M.-A. FRISON-ROCHE, Le transfert de la compétence normative d'édition des lois et des règlements en matière de droit-civil de la métropole aux institutions propres à la Nouvelle-Calédonie.

<sup>799</sup> Mme RUFFNACH élue du Rassemblement républicain du congrès de la NC

*de son contenu. Ces méthodes passent pour l'essentiel par un recours aux instruments fondamentaux du droit et par la nécessité de créer un droit de la coutume<sup>800</sup> ... »*

1315 . Autre préconisation du rapport, *Le recours aux instruments fondamentaux du droit et à l'habilitation<sup>801</sup>*. Pour les coutumiers, la coutume crée en tant que telle des droits et des obligations, sans doute d'ailleurs que la personne kanak soit ou non de statut civil coutumier. Pour l'État, la coutume crée des droits et obligations mais uniquement en matière de droit civil et de propriété coutumière et pour les seules personnes relevant du statut civil coutumier. *Dans ces hypothèses, la coutume n'est pas un simple fait social ou une norme souple mais bien un système de droit dur<sup>802</sup>. Cependant, si elle a cet effet, c'est parce que l'État le permet en reconnaissant la juridicité de la coutume pour régir les rapports juridiques répondant à ce double critère rationne personae et materiae, alors que la coutume a un champ d'intervention substantiel beaucoup plus vaste.*

1316 . C'est pour évaluer les possibilités d'application de la coutume, hors de ce champ d'intervention, que le parallèle peut être fait avec le droit souple : si ces sources ne sont pas identiques, la question des outils permettant leur réception par l'ordre juridique étatique se présente de la même façon. Deux outils principaux permettent au système juridique de réceptionner d'autres normativités : les notions à contenu variable d'une part, le contrat d'autre part. Dans l'ordre juridique, ces notions à contenu variable sont notamment la faute, le préjudice, l'ordre public et les bonnes mœurs, la fraude, l'intérêt, le fait justificatif ou encore feu le bon père de famille.

1317 . Le rapport évoque aussi La réception par le contrat<sup>803</sup>. En effet, « *Le contrat est également un moyen simple et efficace permettant de donner à la coutume kanak un effet normatif, même en dehors de son champ de compétence rationae personae et materiae. Les parties peuvent en effet, dès lors que le droit civil commun s'applique à leur contrat, ériger en modèle normatif contractuel des éléments puisés dans la coutume. En droit interne la validité d'une telle réception peut s'appuyer sur les articles 1134 et 1135*

---

<sup>800</sup> Rapport Etienne CORNUT & DEUMIER Pascal, p.518

<sup>801</sup> Ibidem, p 518 et 519

<sup>802</sup> Ibidem, p.519

<sup>803</sup> Rapport CURNUT Etienne & DEUMIER Pascale, p.523

du Code civil applicable à la Nouvelle-Calédonie<sup>804</sup>. » Un exemple est celui de la signature en 2008, du Pacte de développement du Grand Sud signé entre la société minière et industrielle VALE NC, les chefferies et le conseil coutumier Djubéa-Kapumé et l'ONG – comité Rhéébù Nùù.<sup>805</sup>

1318 . Dès lors, selon le rapport « une intervention du législateur afin de définir le champ d'application de la coutume dans l'ordre juridique permettrait de franchir un palier supplémentaire dans sa réception<sup>806</sup>. La réception de la coutume par renvoi de l'ordre juridique serait une des solutions possibles. En effet, *« si l'intégration directe de la coutume se heurte à de nombreux obstacles normatifs, institutionnels et culturels, rendant l'œuvre vaine, en revanche une intégration indirecte par la technique de la délégation de l'ordre juridique, apparaît possible.*<sup>807</sup> »

1319 . L'habilitation pourra être normative lorsque la norme délibérée désigne expressément la coutume en qualité de norme délibérante, cette dernière se substituant alors à la première pour régir une situation juridique dans les conditions et à la mesure de l'habilitation ainsi formulée.

1320 . Pour Pascale DEUMIER *« Cette technique n'est inconnue ni du droit étatique, ni du droit calédonien. L'habilitation pourra être simplement consultative lorsque l'autorité source de la norme délibérée, tout en conservant cette compétence pour édicter la norme positive, sollicite à cette fin d'édition l'avis des coutumiers, institutions ou autorités selon les cas. Cette technique est également utilisée pour l'édition des normes écrites calédoniennes dès lors qu'elles touchent au domaine coutumier*<sup>808</sup>. »

---

<sup>804</sup> Ibidem

<sup>805</sup> CHEROUX Bernard, article « Population autochtone, industrie minière et développement en Nouvelle-Calédonie » dans Revue Juridique RJPE n°13-2009/01

<sup>806</sup> Rapport COURNUT Etienne & DEUMIER Pascale, p.524

<sup>807</sup> Ibidem p 525

<sup>808</sup> Ibidem p.526

#### 4) La création d'un droit de la coutume<sup>809</sup>

1321 . Le rapport d'étude, dont les limites du point de vue méthodologique<sup>810</sup> résident dans l'approche du droit coutumier kanak par le prisme judiciaire et par le prisme du contentieux qui se différencie d'une approche anthropologique du droit coutumier, formule entre autres comme piste de réflexion pour sortir du dilemme de l'assimilation, la création d'un droit de la coutume.

1322 . Ainsi « *Le droit de la coutume peut être défini comme un ensemble de règles de pouvoir et de répartition, à l'instar des normes dites « secondaires» en théorie générale du droit* ». Ces règles n'apportent pas une réponse de fond à un problème donné, elles ont pour fonction de dire en quels cas la coutume doit s'appliquer ou les usages coutumiers pris en compte, et les modalités de cette prise en compte ou intervention de la coutume, des institutions et autorités coutumières. Il s'agit principalement, à ce jour, des articles 7 et 9 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, de la délibération n° 424 du 3 avril 1967 relative à l'état civil coutumier ou encore de la loi du pays du 15 janvier 2007 sur les actes coutumiers<sup>811</sup>.

1323 . Le rapport de recherche montre qu'un véritable droit de la coutume doit être créé dans le cadre de l'intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporain de la Nouvelle-Calédonie. La compétence en reviendrait au législateur organique – ainsi pour les règles de conflits internes de normes - soit au législateur calédonien Congrès de la Nouvelle-Calédonie en ce qui concerne le statut civil coutumier, le régime des terres coutumières et des palabres coutumiers (art. 99, 5° de la loi organique du 19 mars 1999).

1324 . Mais le rapport préconise également que « *le rôle du Sénat coutumier doit être redéfini et la place subalterne qui lui est actuellement réservée – à la fois quant à son domaine d'intervention et quant à la force de ses avis – n'est sans doute plus à la mesure de la place prise par la coutume notamment avec la Charte du Peuple Kanak<sup>812</sup>* ».

---

<sup>809</sup> Ibidem, p.492

<sup>810</sup> Ibidem, Pascal DEUMIER p.187

<sup>811</sup> Rapport Etienne CORNUT & Pascal DEMMER, p492

<sup>812</sup> Ibidem

1325 . Sur le fond, le rapport de recherche liste les domaines pour lesquels le droit de la coutume devrait, à court terme, intervenir. « *Tout d'abord la réflexion doit conduire à mener à bien plusieurs projets en cours: loi du pays sur les successions coutumières; loi du pays sur la protection des savoirs traditionnels; projet de modification de la loi du pays sur les actes coutumiers. Ensuite, il convient de refonder complètement certains textes devenus obsolètes, en particulier la délibération n°424 du 3 avril 1967 relative à l'état civil coutumier.*<sup>813</sup> »

1326 . Enfin il convient de réformer les règles de conflits internes de normes et de repenser complètement – pour en sortir – la logique assimilationniste dont relève l'actuel article 9 de la loi organique de 1999. Au-delà des seuls rapports entre le droit commun et le droit coutumier, qui nécessiteraient en soi une refonte des règles de conflits, le transfert au 1<sup>er</sup> juillet 2013 de la compétence normative de l'État à la Nouvelle-Calédonie en matière de droit civil et de droit commercial, induit une réflexion globale quant à la répartition de la compétence entre le droit commun, le droit coutumier et le droit calédonien écrit.

1327 . Le rapport évoque également « le régime juridique de l'application de la coutume et de l'office du juge. Dès lors qu'elle est désignée compétente, la coutume doit seule s'appliquer et le juge doit, au besoin d'office, la mettre en œuvre même en cas de silence ou d'opposition des parties quant à cette compétence. Aucune renonciation à la coutume n'est en effet permise, si ce n'est via une renonciation au statut civil coutumier. Les seules renonciations possibles font que la juridiction statue en formation de droit commun (Art. 19 de la loi organique; art. L. 562-24 du Code de l'organisation judiciaire), mais même dans cette hypothèse la coutume conserve sa compétence, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2013-678 DC du 14 novembre 2013 (considérant n° 37) précitée.

1328 . Sur le juge pèse également la charge de la preuve de la coutume, celle-ci étant du droit et non du fait. La coutume ne peut non plus être écartée au nom de l'ordre public comme peut l'être une loi étrangère. En reconnaissant la compétence de la coutume, laquelle se fonde sur les articles 75 et 77 de la Constitution et sur l'Accord de Nouméa de

---

<sup>813</sup> Ibidem, p.493

valeur constitutionnelle, la France a admis que « *la coutume s'applique même si elle présente des différences avec le droit commun*<sup>814</sup> »

### 5) Le droit coutumier

1329 . Le droit coutumier<sup>815</sup> est positionné selon Etienne CORNUT<sup>816</sup> entre la coutume et le droit de la coutume. Pour reprendre l'analyse développée précédemment, le droit coutumier correspondrait au droit écrit effectif que sont les actes coutumiers, les lois & réglementations et les décisions et règles de la jurisprudence. Partant, la charte du peuple kanak ne serait pas du droit coutumier excepté si une loi du pays en officialise les principes fondamentaux et le système des valeurs.

1330 . S'agissant du droit civil coutumier Antoine LECA précise que c'est « *un droit civil qui n'est pas le droit civil français ou, pour être plus précis le droit qui procède du statut civil de droit français. C'est un droit français qui s'applique aux citoyens français de statut coutumier kanak et qui est sanctionné par des officiers publics coutumiers et des tribunaux d'Etat appelés tribunaux coutumiers*<sup>817</sup> ... ».

1331 . La définition retenue pour le droit civil coutumier est qu'il s'articule autour de trois pôles : la terre, les choses biens et enfin les moyens d'acquérir et de transmettre les droits. Cette conception va au delà de la définition doctrinaire du droit civil qui réduit le droit civil coutumier au statut des personnes et de biens au sens strict.

1332 . La norme supérieure de référence retenue pour le droit coutumier est le titre I- intitulé l'Identité Kanak- des Orientations de l'accord de Nouméa, intégré au chapitre XIII de la constitution ainsi que son article 75 sur le statut personnel. Les décisions jurisprudentielles de la cour de cassation sont là pour le rappeler.

---

<sup>814</sup> « Ainsi, la Cour de cassation (Cass. civ. 1re, 1<sup>er</sup> décembre 2010), en refusant de contrôler la coutume au regard de l'ordre public, choisit de donner pleine efficacité à l'article 7 de la loi organique du 19 mars 1999. Ce faisant, elle accepte qu'existent, dans l'ordre juridique français, des solutions qu'elle n'aurait pas tolérées en application d'une loi étrangère. Ibidem, p.494 et 495

<sup>815</sup> Rapport d' Etienne Cornut & Pascal Demmer, p.492, 493

<sup>816</sup> Ibidem

<sup>817</sup> Le droit civil coutumier par A.Lecas in « La coutume Kanak et ses institutions », ouvrage sous la direction de Léon Wamytan, A.Lecas et F.Faberon, 2016 - collection 101 mots pour comprendre. Editions CDPNC

1333 . Désormais, la source écrite du droit coutumier est la Charte du Peuple Kanak en tant que formulation écrite - validée par les chefferies - du système des valeurs et des principes fondamentaux de la coutume dans tous les domaines de la société. Pour le moment, son utilité sur le plan juridique est son utilité pour les tribunaux. Si elle est adoptée par le congrès de la Nouvelle-Calédonie en référence au titre I des Orientations de l'accord de Nouméa, les principes définis encadreraient les lois de pays relatives à l'Identité kanak avec lesquels ils devront être compatibles.

1334 . On dénombre les textes suivants qui composent le droit législatif coutumier : a) l'Etat civil coutumier des citoyens de statut particulier selon l'article 75 de la constitution, est toujours régi par la délibération n°424 du 3 avril 1967. Devenu obsolète, il doit faire l'objet d'une loi du pays. b) Le régime des successions des citoyens de statut civil coutumier qui sont toujours régis par la délibération n°11 du 20 juin 1962 et la délibération n°148 du 8 septembre 1980, en attendant la loi du pays en cours de discussion au Congrès de la Nouvelle-Calédonie. c) Le procès verbal de palabre a laissé place à l'acte coutumier promulgué par la loi du pays n°2006-15 du 15 janvier 2007.

1335 . Comme composante du droit coutumier, les actes coutumiers dans les domaines précités sont des actes juridiques. Ces actes confèrent aux décisions prises par les autorités coutumières par le truchement de l'officier public, le caractère d'acte juridique authentique opposable aux tiers. Participe également au droit coutumier, les décisions jurisprudentielles du tribunal coutumier acquises définitivement.

## ***CONCLUSION DU TITRE 1***

### ***LES DROITS AUTOCHTONES KANAK COMPOSANTES DU DESTIN COMMUN***

---

1336 . L'irruption de la notion de droit autochtone intervient en 1993, à l'occasion de la journée internationale des peuples indigènes. Ce sera le déclic pour que la mouvance kanak indépendantiste s'intéresse aux droits autochtones et réalise que les droits du peuple kanak liés au système coutumier sont des droits collectifs communs et reconnus par les peuples indigènes dans le monde entier. Ces droits prendront la dénomination de « droits autochtones » qui s'affirment comme partie intégrante du droit étatique, là où vivent des peuples autochtones.

1337 . Le principe de reconnaissance de l'identité kanak stipulé au chapitre XIII de la Constitution Française répond avec anticipation à l'adoption de la déclaration (DDPA) en 2007 par les Etats membres des Nations-Unis. Dès lors, le débat sur la construction juridique et institutionnelle inscrit dans l'accord de Nouméa peut être traité sous ce nouvel éclairage du droit international, par les institutions coutumières et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

1338 . Les droits autochtones ne peuvent contrecarrer le droit à l'indépendance des territoires et peuples coloniaux. Leurs appréhensions permet d'approfondir ce droit de la décolonisation en introduisant une discussion sur le modèle institutionnel et constitutionnel post colonial. Au cœur de celle-ci, se situe la volonté et les moyens de transformer l'appareil de l'Etat colonial au profit d'un nouveau régime juridique et institutionnel plus conforme à la culture, à la diversité et à l'histoire de chaque territoire.

## **TITRE 2**

# **Etude propositionnelle et prospective des différents modèles juridiques du postcolonialisme dans le Pacifique et en Nouvelle-Calédonie**

---

1339 . L'histoire de la Nouvelle-Calédonie répond à une logique qui se déroule période après période sur un temps plus ou moins long en fonction des contradictions principales et secondaires de nature interne et externe apparaissant comme les moteurs de la société. La contradiction principale est depuis la prise de possession, la confrontation entre la civilisation kanak et la civilisation française. Si le contexte national français de l'empire a longtemps pesé, cela l'est de moins en moins depuis 1945 grâce à l'ONU et ses normes en matière de décolonisation, de respect des peuples et de leur dignité. L'Accord de Nouméa correspond sur ce plan à un compromis historique en même temps qu'il porte des orientations que sa mise en œuvre a validées ou infirmées. L'étude propositionnelle<sup>818</sup> évoque ce qui se dégage de la philosophie et de la mise en œuvre de l'Accord de Nouméa.

1340 . En effet, une société ne se construit pas sur du néant, car politiquement, socialement et culturellement, il y a une continuité objective qui marque dans les faits, les changements de régime politique. Dans le contexte d'une révolution quelle que soit sa nature, le régime politique et militaire impose ses changements pour installer le nouveau pouvoir qui devra néanmoins tenir compte des coutumes et des pratiques institutionnelles antérieures pour pouvoir régner soit pour se renforcer soit pour amoindrir leurs influences.

1341 . L'ordre public international est fondé sur le droit des Etats. Ce qui définit, l'Etat moderne qu'il soit britannique ou française à un moment donné, c'est l'histoire de chacune des composantes de son territoire national ainsi que des populations correspondantes notamment et surtout au travers des relations qui lient l'État à chaque territoire distinct. Le mode de gouvernement dans les démocraties renvoie à l'exercice des trois sources du pouvoir que sont les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire ainsi qu'au respect des trois principes qui en découlent, la séparation des pouvoirs, l'existence de contre-pouvoirs et la démocratie.

1342 . Dans le Pacifique et dans le monde, la prééminence du droit et du modèle constitutionnel de l'ex-puissance coloniale est avérée sur les constitutions mises en œuvre dans les nouveaux États (chapitre 1) et les études des différents cas des deux côtés

---

<sup>818</sup> Nous empruntons le terme « *propositionnelle* » aux linguistes et aux logiciens pour mentionner la « *notion de valeurs de vérités* » qui est au centre de nos préoccupations. « *Il existe en effet une tradition philosophique (plutôt anglo-saxonne) très influente qui définit le sens d'une proposition comme "les conditions qui doivent être vérifiées dans le monde pour qu'elle soit vraie" ».* Cf. [www.lattice.cnrs.fr/sites/itellier/poly\\_info\\_ling/linguistique008.html](http://www.lattice.cnrs.fr/sites/itellier/poly_info_ling/linguistique008.html)



anglophone et francophone permettent d'étayer le projet constitutionnel post-Accord de Nouméa en Kanaky- Nouvelle-Calédonie (chapitre 2).

# CHAPITRE 1 : LA PREEMINENCE DU DROIT ET DU MODELE CONSTITUTIONNEL D'ORGANISATION DU POUVOIR DES PUISSANCES COLONIALES

---

1343 . Les civilisations française et anglo-saxonne se démarquent à partir du siècle des Lumières, l'une après la Révolution française de 1789 et l'autre après le « *choc terrible subi en 1776*<sup>819</sup> » par le Royaume-Uni avec la proclamation de la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis. Deux visions de l'État émergent et sont consolidées durant plus de deux siècles, celle de l'Angleterre avec la constitutionnalisation du pouvoir du Roi ou monarchie républicaine et celle de la France avec la substitution à la royauté, du peuple souverain, après l'exécution du roi en 1793.

1344 . Les fondements de l'État par le droit international européen, confortés un siècle plutôt par les traités de Westphalie déterminent le modèle de l'État moderne à partir des trois éléments constitutifs que sont un peuple, un territoire avec des frontières et un pouvoir politique souverain. L'État monarchique et l'État républicain modelèrent différemment ces éléments avec des impacts différents dans les colonies.

1345 . Ces deux modèles ont inspiré bon nombre d'États, notamment ceux qui en sont les héritiers naturels du fait de leur histoire coloniale. Suite à la Révolution, le modèle français ne connaît pas d'évolution majeure sur le plan constitutionnel dans ses relations avec ses colonies et anciennes colonies<sup>820</sup>. La Grande Bretagne, suite à « *l'humiliation infligée* » par la Déclaration d'indépendance des Etats-Unis, prend conscience que « *les*

---

<sup>819</sup> BULLIER J. Antoine, *La common law*, Dalloz, préface VI -2012, p. 42.

<sup>820</sup> La constitution de 1946 et de 1958 marqueront les étapes de l'intégration.

*colonies ne sont pas éternelles*<sup>821</sup> » et dès lors s'impose le modèle d'un Commonwealth encadrant des relations commerciales avec les anciennes colonies, s'appuyant sur la Common Law et la langue de Shakespeare.

1346. La plupart des États se revendiquent aujourd'hui de la démocratie républicaine encadrée par le droit international fondé sur le droit des États et les droits de l'Homme. Depuis les années 1970 et la mise en place du processus de décolonisation onusien, des innovations constitutionnelles ont également vu le jour dans le contexte des micro-États du pacifique Sud. Les modèles de la Couronne Britannique et du Commonwealth (Section 1) seront étudiés et comparés aux modèles de la République française et des États francophones (Section 2). Cette analyse qui dessinent des lignes de démarcation réelles, trouvera son application dans l'analyse des perspectives ouvertes à l'issue de l'accord de Nouméa (Section 3).

---

<sup>821</sup> BULLIER J. Antoine, *La common law, op.cit.*, p. 42.

## ***SECTION 1 / CONSTITUTION ET HERITAGE COLONIAL DU ROYAUME-UNI***

---

1347 . Tout comme la France, le Royaume-Uni a possédé un empire colonial qui s'est développé dès les XV<sup>ème</sup> et XVI<sup>ème</sup> siècles par la mise en œuvre du modèle de Westminster plus ouvert à la reconnaissance des corps intermédiaires (§1). Ce modèle débouche sur une organisation juridique pluraliste des États postcoloniaux du Pacifique (§2) faisant de cet océan, un espace novateur (§3) différent de la « *tradition romano-civiliste* » que Jean Antoine BULLIER considère que ce « *n'est pas un système de droit alors que la Common Law constitue le plus prestigieux et le plus performant ensemble juridique et judiciaire*<sup>822</sup> ».

### **§1| Un modèle de Westminster plus ouvert à la reconnaissance des corps intermédiaires ?**

1348 . Le principe de la séparation des pouvoirs permet de mieux saisir les nuances de la Constitution monarchique de l'Angleterre souvent considérée comme un modèle de constitution non écrite. Au sommet de la Couronne Britannique<sup>823</sup>, le Parlement du Royaume-Unis et de l'Irlande du Nord créé en 1804 comprend la Couronne, la Chambre haute et la Chambre basse des communes. Le Parlement est l'institution législative qui dispose du pouvoir de légiférer sur tous les autres organes politiques du Royaume-Uni, des territoires britanniques d'outre-mer et des dépendances de la Couronne.

1349 . Les trois organes du Parlement existent grâce à la constitutionnalisation d'un équilibre historiquement déterminé. Le chef de l'État est le Roi. L'équilibre étatique est défini par les fonctions constitutionnelles (A), par le mode de gestion des territoires (B) et par un équilibre des organes (C).

---

<sup>822</sup> BULLIER J. Antoine, *La common law, op.cit.*,p.5

<sup>823</sup> À propos du concept de l'État, « La fonction de l'État outre-manche n'a jamais pu se dissocier de la fonction monarchique puisqu'il y a toujours eu à sa tête un souverain héréditaire [...] L'idée de Couronne est très utile et opératoire car la différenciation entre le gouvernement du moment et la personnalité du souverain permet de former une théorie de l'État dans sa continuité et permanence ». Cf. Ibid., pp. 37-38.

### A / Les fonctions constitutionnelles

La Constitution du Royaume-Uni définit la fonction du Monarque (1), la fonction exécutive (2), la fonction législative (3) et la fonction judiciaire (4) organisées par le droit constitutionnel (5).

#### 1) La Reine, Chef de l'État

1350 . Le Monarque a beaucoup d'autorités au travers de ses pouvoirs symboliques mais ne dispose pas de pouvoir institutionnel. Le Monarque contrôle l'exercice de la fonction exécutive dévolue au Premier ministre. Il donne la sanction royale aux textes pour qu'ils entrent en vigueur. Il signe les traités, déclare la guerre et nomme les fonctionnaires. Il détient une responsabilité réglementaire par l'intermédiaire des ordres qu'il donne en conseil privé. Il nomme au poste de Premier ministre, le chef du parti majoritaire ayant gagné les élections et les membres du cabinet ministériel. Il détient le pouvoir de dissoudre le Parlement. Le Roi dispose d'un pouvoir de veto en matière législative car seul son visa permet la promulgation d'une loi votée par le Parlement et *in fine* par la Chambre des communes. Pour autant, le Monarque ne peut contourner les choix démocratiques exprimés par le vote des citoyens au travers de la majorité gouvernante.

1351 . Le Roi est le gouverneur suprême de l'Église d'Angleterre. Il est officiellement le chef du Commonwealth composé de quinze pays, mais ces pays sont indépendants et la monarchie de chacun d'entre eux est juridiquement distincte.

#### 2) La fonction exécutive

1352 . Le Premier ministre et le gouvernement gèrent les affaires de la nation. Le pouvoir exécutif est exercé par le gouvernement, au nom de Sa Majesté. Par convention constitutionnelle, le Premier ministre et les membres du cabinet sont en général membres de la Chambre des communes. Les membres du gouvernement sont choisis par le Premier ministre. Le gouvernement est issu du Parlement et est responsable devant lui.

### 3) La fonction législative

1353 . La Chambre des Lords est la Chambre haute et comprend des membres non élus que sont les *Lords Spiritual*<sup>824</sup> et les *Lords Temporal*<sup>825</sup>. Depuis 1999, le droit automatique héréditaire est supprimé et à la disparition des membres, leur renouvellement se fait par élection<sup>826</sup>. L'élection est faite par les membres de l'assemblée des pairs.

1354 . La Chambre des communes est la Chambre basse composée de députés, les *Members of Parliament*, élus au suffrage universel direct, tous les cinq ans. La Chambre des communes a l'initiative des lois, au travers de la majorité qui se dégage derrière un Premier ministre<sup>827</sup>. La Chambre des communes vote les lois après avis de la Chambre des Lords. Elle est composée de 650 députés élus dans leurs circonscriptions électorales<sup>828</sup>.

1355 . L'équilibre recherché au travers des deux chambres renvoie, pour ce qui est de la Chambre des communes, à l'expression de la démocratie électorale et pour ce qui est de la Chambre des Lords, aux intérêts historiquement établis. La Chambre des Lords dispose d'un pouvoir d'amendement sans être en mesure d'imposer ses choix. L'effet de l'action concomitante des deux chambres implique théoriquement que la légitimité démocratique exercée par les députés s'exprime toujours au regard d'intérêts historiquement constitués représentés par les Lords. L'intérêt de ce dispositif est la garantie d'une certaine continuité dans la gestion de l'État.

### 4) La fonction judiciaire

1356 . La Chambre des Lords devenue la Cour suprême depuis 2009 est le dernier recours dans tous les sujets. Les juges de la Cour sont également membres du conseil privé. La Cour suprême et le conseil privé gardent également « *une influence considérable sur les autres cours suprêmes de Common Law à part la cour suprême des Etats-Unis*<sup>829</sup> ».

---

<sup>824</sup> Ceux-ci sont les plus importants évêques de l'Église d'Angleterre.

<sup>825</sup> Ils sont les titulaires d'une pairie.

<sup>826</sup> Il restait 92 Lords concernés en 1999.

<sup>827</sup> En général, le chef du parti majoritaire ayant remporté les élections.

<sup>828</sup> Scrutin uninominal à un tour.

<sup>829</sup> BULLIER J. Antoine, *La common law, op.cit.*, p. 5.

1357 . Les jugements sont rendus par des magistrats dont l'indépendance est garantie conventionnellement. La Common Law, à l'image du système institutionnel est ancrée dans l'histoire. Elle a pour base la règle jurisprudentielle du précédent. Les décisions jurisprudentielles servent de guide à une société qui approfondit à chaque fois son expertise collective des situations conflictuelles et cela dans tous les domaines du droit, dont le droit constitutionnel. « *Ce sont les avocats comme les juges qui ont au cours des siècles élaborés des règles processuelles pour résoudre des cas concrets. Pas de grandes normes comme en droit romain mais des solutions pratiques avant toute issue de la procédure*<sup>830</sup> ».

1358 . L'extension du droit britannique dans les colonies obéit aux principes de la Royauté et il importe de se faire respecter par les sujets en devenir de la colonie. Aussi depuis 1722, le *master of the Rolls* considère que lorsqu'un pays acquis par cession ou conquête, « *la Common Law anglaise reconnaissait que le droit local restait en vigueur jusqu'il y ait amendement par le roi. Cette approche pragmatique permettait une transition en douceur et sa commodité évitait le chaos qu'aurait créé un vide juridique. C'était aussi une façon pour la Couronne britannique de se faire mieux accepter par des sujets dont elle recherchait la loyauté nouvelle*<sup>831</sup>. Dans le système du Common Law, la *Rule of Law* rejette l'idée de souveraineté du législateur. En d'autres termes, « *les cours pouvaient refuser d'appliquer une loi contraire au droit naturel ou à la raison*<sup>832</sup> ».

1359 . La notion de Rule of Law, c'est l'idée de « prééminence du droit, [...de] suprématie de la règle de droit, principes de légalité, principes généraux du droit ou « de primauté du droit<sup>833</sup> ». Ce principe s'apparente au principe de la constitutionnalité des lois dans le modèle français. Mais la Cour suprême n'a pas le pouvoir d'annuler une disposition législative qu'elle jugerait contraire aux droits et libertés applicables au Royaume-Uni. Elle reste subordonnée au pouvoir de la loi et à la souveraineté du Parlement.

---

<sup>830</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>831</sup> *Ibid.*, p.14

<sup>832</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>833</sup> *Ibid.*, p. 46.

### 5) Le droit constitutionnel

1360. La Constitution du Royaume-Uni<sup>834</sup> est un ensemble de règles constitutionnelles non codifiées issu de la loi, de la jurisprudence et d'usages constitutionnels. Le Royaume-Uni, en maintenant la spécificité des quatre Nations qui le composent, a gardé une Constitution largement coutumière. Plusieurs textes fondamentaux font partie de la Constitution et lui donne cette appellation de « Constitution non écrite ». Leur étude permet de cerner la genèse et le passage progressif de la Royauté à la monarchie constitutionnelle anglaise. Ces textes sont les suivants : la *Magna Carta* ou Grande Charte de 1215<sup>835</sup>, complétée en 1679 par l'*Habeas Corpus*, le *Bill of Rights* de 1689<sup>836</sup>, qui fonde la monarchie constitutionnelle anglaise en accordant des droits fondamentaux aux citoyens et résidents ; l'*Act of settlement* de 1701 qui organise la succession au trône ; le *Parliament Act* de 1911, modifié en 1949 qui est relatif au pouvoir constitutionnel respectif des deux chambres; et enfin le *Fixed-term Parliament Act de 2011* qui fixe les conditions de dissolution de la Chambre des communes.

### B / La gestion des territoires

1361. Il y a 27 comtés ruraux et 6 comtés métropolitains. La majorité des compétences des gouvernements locaux est exercée par les conseils de comté. Les 201 districts sont des subdivisions ayant un rôle plus limité. Au sein des districts se trouvent les paroisses civiles qui sont les plus petites subdivisions anglaises. Une paroisse est une subdivision d'un district ou d'une autorité unitaire et peut correspondre à un village, à une petite ville ou à un quartier. L'ensemble du territoire n'est pas divisé en paroisses. Il semble qu'il y ait trois niveaux dans la gestion du territoire, réparti en comtés, qui peuvent être différents d'un comté à l'autre. Il n'y a pas de codification de la Constitution britannique. Quatre nations composent le Royaume-Uni, à savoir l'Angleterre, le Pays de Galles, l'Irlande et l'Écosse, chacune ayant sa propre organisation. L'organisation des territoires

---

<sup>834</sup> La constitution britannique est un ensemble de lois, d'arrêts, de principes et de pratiques (conventions) qui s'est développé au cours des siècles. Il n'y a pas de document unique c'est pourquoi il s'agit d'une constitution non écrite. Cf. *Ibid.*, p. 41.

<sup>835</sup> Le Roi renonce à certains pouvoirs au profit des barons et des communes et se déclare lié par la loi, notamment par certaines procédures légales, comme l'interdiction de l'emprisonnement arbitraire, complétées en 1679 par l'*Habeas Corpus*.

<sup>836</sup> Différent de la rédaction américaine.

n'est pas le produit d'une loi universelle mais est établie à partir de l'histoire des territoires.

1362 . Ainsi, l'Angleterre est divisée en neuf régions et quarante-huit comtés cérémoniels mais ces subdivisions ont un rôle limité en matière de politiques publiques. Ils ont un rôle cérémoniel et ont à leur tête un Lord Lieutenant représentant de la Reine. En matière de gouvernement local, le pays est divisé en comtés, districts et paroisses. Dans la plus grande partie du pays, comtés et districts forment deux niveaux de gouvernement séparés mais dans certaines zones ils sont fusionnés en autorités unitaires. Les paroisses ne couvrent qu'une partie en fonction du contexte historique et géographique. Ce qui semble prévaloir, n'est pas un modèle unique mais une vision et un pragmatisme historiquement déterminé.

### C / L'équilibre des pouvoirs

1363 . Un jeu subtil de contre-pouvoirs évite que l'un des trois pouvoirs, exécutif, législatif et judiciaire ne s'impose face aux deux autres. Il semble que l'équilibre des pouvoirs soit inscrit dans la Constitution coutumière et renvoie à un esprit de cohésion et d'équilibre encadré par des repères historiques et patrimoniaux. Pour Antoine J. BULLIER, « *l'idée de souveraineté au Royaume-Uni a voulu exprimer les pouvoirs du Parlement beaucoup plus que ceux de l'Etat. En réalité, la souveraine autorité de la couronne s'est exercée via le parlement qui lui-même est issu du conseil du roi comme les cours royales*<sup>837</sup> ».

1364 . Dans l'analyse du modèle du Royaume-Uni, l'esprit de la nation s'identifie à une histoire millénaire qui remonte à l'an 1215 et à une spiritualité vivante portée par l'Église d'Angleterre créée en 1534 et d'obédience catholique et protestante. Cette histoire est reconnue dans le schéma institutionnel de l'État, ce qui confère à la pratique institutionnelle et à la vie des citoyens la sérénité d'une continuité historique. Cependant, si la stabilité de l'Angleterre est établie, les rapports avec l'Irlande ont conduit à une partition de cette nation. Les décolonisations conduites par le Royaume-Uni n'ont pas toujours bénéficié d'une vision historique apaisée que prétend porter le Commonwealth.

---

<sup>837</sup> BULLIER J. Antoine, *La common law, op.cit.*, p. 39.

1365 . En cherchant à comprendre les facteurs déterminants qui ont forgés les différences constitutionnelles profondes existantes entre l'Angleterre et la France, il est tentant de prendre en considération le facteur géographique. L'Angleterre est en effet une grande île, ce qui lui a permis de ne pas être sous l'emprise des grands mouvements qui se sont développés sur le continent. Ce facteur a sans doute permis d'assurer une certaine continuité historique au travers de la monarchie et dans les différentes époques.

## **§2| L'organisation juridique pluraliste des États postcoloniaux sous domination britannique du Pacifique**

1366 . Les phénomènes de l'esclavage et de la colonisation vont de pair et ont structuré le phénomène de mondialisation engagé par l'Occident. La Déclaration d'indépendance des États-Unis de 1776 a donné la première résonance mondiale à l'abolition de l'esclavage en 1808 et à l'indépendance des colonies. Cette « *rupture coloniale sans décolonisation*<sup>838</sup> », s'est faite au moyen d'une guerre conduite par les colons anglais contre la Couronne.

1367 . À propos de modèles, les « *compagnies à chartes*<sup>839</sup> » présentent deux modèles de gestion apparus au XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècle, le modèle anglais qui donne toute son autonomie à la structure économique et le modèle français où l'État garde le contrôle des compagnies. À l'origine, ces deux modèles sont l'expression de deux visions de l'État qui ont donné naissance à deux modèles de décolonisation. La puissance coloniale britannique distingue le contrôle politique des questions économiques qu'elle s'est toujours attachée à préserver et garantir. Ainsi, la trajectoire constitutionnelle postcoloniale (A) des États mélanésiens sous colonisation britannique répond à une approche *a priori* distante de la réalité objective où se trouve les populations autochtones et à des constitutions hétérogènes (B) bâties sur le modèle du Commonwealth.

---

<sup>838</sup> DORIGNY Marcel et al., *Grand Atlas des empires coloniaux*, Ed. Autrement, Paris, 2015, pp. 86-87.

<sup>839</sup> *Ibid.*, pp. 36- 40.

*A / La trajectoire constitutionnelle postcoloniale des Etats mélanésiens sous colonisation britannique*

L'intérêt de l'étude porte notamment sur la prise en compte de la réalité des chefferies-nations dans le processus de décolonisation (1), en (2) sur un ensemble de constitutions hétérogènes qui s'élabore en fonction de chaque réalité et sur la réalité d'une « *mélanésian way* ».

*1) L'existence des chefferies-nations : une réalité de fait dans le processus de décolonisation britannique dans le Pacifique*

1368 . Le mouvement de décolonisation est enclenché en Mélanésie par les Îles Fidji en 1970, puis par la Papouasie-Nouvelle-Guinée en 1975 et le Vanuatu en 1980. La caractéristique commune de ces nations autochtones porte sur l'identité ethnique mélanésienne de leurs populations. Comme exposé à propos du peuplement<sup>840</sup> de la Nouvelle-Calédonie, celui de l'ensemble de la Mélanésie s'est fait de proche en proche, créant des isolats claniques pratiquant le culte des ancêtres et l'animisme et vivant en autonomie. Par le biais de leur coutume et de ses fondements spirituels, les mélanésiens cultivent une culture identitaire associée à des terroirs dans des territoires qu'ils développent en totale autonomie et autarcie. Dans leur organisation la plus aboutie, ils sont organisés en chefferies-nations. Les différentes langues parlées dans les pays Mélanésiens attestent de cette situation. Cette donnée culturelle et sociale présente des inconvénients majeurs sur le plan de l'organisation politique étatique.

1369 . La deuxième caractéristique des nations mélanésiennes est que, jusqu'à la fin de la Seconde Guerre Mondiale, elles sont peuplées en grande majorité de mélanésiens. Elles le resteront, exceptés aux Îles Fidji et en Nouvelle-Calédonie où, avec l'abolition des régimes coloniaux, la suppression du travail forcé et l'octroi de la citoyenneté aux indigènes, ils seront mis en minorité. Sur chaque territoire sous tutelle coloniale, un nouveau « *peuple colonial* » émerge avec en général trois composantes dont l'importance varie suivant les colonies. Ce sont les autochtones, les colons et ressortissants de l'administration coloniale et enfin les travailleurs sous contrats ou immigrés. Pour les autochtones du Pacifique Sud, les deux guerres mondiales ont forgé les éléments

---

<sup>840</sup> Cf. Partie I, Titre 1, Chapitre 1 de la présente thèse.

constitutifs de leur volonté de s'ouvrir au monde extérieur et d'intégrer le mouvement mondial de la décolonisation.

1370 . Dans le processus suivi pour chaque décolonisation, la composition de la population et son implantation géographique pèsent de manière capitale dans le schéma constitutionnel adopté. Systématiquement, les deux catégories de populations importées dans le pays colonisé pèsent en termes de rapports de forces et contrent la volonté d'émancipation du peuple autochtone. Elles se positionnent en général pour le maintien de leur territoire dans le giron de l'État colonisateur et font cause commune pour défendre le maintien et la préservation des acquis et des droits des potentats coloniaux. Contrairement au cas de la Nouvelle-Calédonie, le modèle juridique et institutionnel développé par le Royaume-Uni dans les Îles Fidji est plus ouvert à la coutume et a ainsi permis la reconnaissance des grands chefs traditionnels dès le début de la colonisation.

1371 . Dans le cas de la Papouasie-Nouvelle-Guinée, des Îles Salomon et du Vanuatu, la population autochtone mélanésienne représente la quasi totalité de la population globale du nouvel État. Les difficultés ont ainsi porté sur la cohabitation sur le territoire national d'ethnies autochtones différentes organisées en chefferies-nations<sup>841</sup>. En matière de décolonisation, la puissance de tutelle britannique s'est contentée de mettre en place une structure étatique avec le concours des élites autochtones formés et de proposer un cadre de coopération avec le Commonwealth. Le développement des territoires périphériques autochtones n'a pas été engagé.

## 2) Une gestion multiple des territoires ou la différenciation entre capitale et régions périphériques.

1372 . L'organisation des territoires mélanésiens dès le début des colonisations ne diffère pas de ce qui s'est passé dans le reste du monde. Il peut ainsi être constaté le développement d'une capitale avec des infrastructures portuaires, aériennes et de communication, permettant à la ville de devenir rapidement le poumon économique de la colonie et plus tard de l'État. Tel est le cas de l'État Fidjien avec Nandi, de l'État de la

---

<sup>841</sup> À l'image de la Nouvelle-Calédonie (voir Partie I, Titre 1, chapitre 1), une chefferie-nation comprend un territoire, une autorité qui gouverne selon la coutume et un peuple homogène par sa culture et son antériorité.

Papouasie-Nouvelle-Guinée avec Port-Moresby, de l'État Salomonais avec Honiara, de l'État du Vanuatu avec Port Vila.

1373 . Ainsi, sur le plan du droit international encadrant le processus d'accession à l'indépendance, la puissance de tutelle britannique s'est contentée du minimum, à savoir préparer les élites locales à gérer les attributs de la souveraineté dans le cadre de relations avec le Commonwealth. Le génie britannique a suivi le processus onusien et anticipé sur les mouvements d'émancipation et de décolonisation grâce à une conception plus ouverte aux autres cultures et peuples indigènes. Il a usé d'une approche pragmatique qui lui a permis de concilier sa vision hégémonique et les nouvelles aspirations naissantes dans ses colonies.

1374 . L'économie et le commerce ont été les voies privilégiées par le Royaume-Uni, au contraire de la France qui s'est orientée davantage vers l'appropriation territoriale. Elles ont surtout permis de mobiliser les colons et les travailleurs sous contrats immigrés ainsi que les élites autochtones, ce qui a conduit une élite locale à prendre en main les évolutions statutaires voulues par le Commonwealth. Cette méthode a cependant parfois engendré d'autres tragédies. C'est le cas de l'Afrique du Sud et de l'ancienne Rhodésie où les colons ont pris en main le processus d'émancipation pour se substituer à la Grande-Bretagne coloniale dans l'exploitation des populations indigènes et de leurs territoires.

1375 . Dans les Îles Fidji, cette situation ne s'est pas produite car les chefferies-autochtones fidjiennes ont été dès le départ considérées par la Grande Bretagne dans la gouvernance de la colonie et positionnées pour prendre en main, à la place de la Grande-Bretagne, la continuité de l'État. Aux Îles Salomon et en Papouasie-Nouvelle-Guinée, la question des droits des autochtones ne s'est pas posée directement au moment de l'accession à l'indépendance, car l'immense majorité des autorités coutumières mélanésiennes avaient gardé la maîtrise des territoires ancestraux situés en périphérie des grands centres de développement, des villages et villes où prédominaient les règles européennes.

1376 . En revanche, la question autochtone s'est posée inéluctablement au moment de l'émergence des projets miniers et du développement des exploitations agricoles ou forestières. L'exemple le plus éclairant et le plus tragique est celui de la mine de cuivre de

la compagnie australienne Rio Tinto située sur la province de Bougainville, un territoire Papou qui a aussi des attaches coutumières salomonaises fortes.

### 3) La « Mélanésian Way » et des chambres coutumières aux pouvoirs limités

1377 . Suite au concept de « Pacific Way<sup>842</sup> » développé par Kamise MARA en 1970, Bernard NAROKOBI a développé le nouveau concept de « Mélanésian Way » qui pose pour « *postulat que l'identité régionale mélanésienne doit se libérer de l'attrait pour les références occidentales et trouver sa voie originale de développement politique et économique et culturel*<sup>843</sup> ». Le défi est immense et pose la question de la vision et des moyens à mettre en œuvre pour développer une stratégie propre de rupture avec le modèle occidental de civilisation.

1378 . Dans cette vision, il est nécessaire de redéfinir la place des autorités coutumières dans la gouvernance du pays pour qu'elles soient un réel contre-pouvoir et puissent exercer leur droit naturel sur leur territoire. C'est dans ce contexte que se situent les chambres coutumières dans le schéma constitutionnel. Au sommet des institutions coloniales ou postcoloniales, l'exemple le plus abouti est celui des Îles Fidji avec le Grand conseil des Chefs ou *Taukei*, crée par les britanniques en 1876<sup>844</sup>. Depuis l'indépendance et les récents coups d'État, le rôle du Conseil des chefs est devenu incertain. En République du Vanuatu, le *Malavatu Mauri* ou Conseil national des Chefs a un rôle consultatif mais détient un réel pouvoir sur les terres qui sont toutes selon la Constitution de droits coutumiers. Aux Îles Salomon et en Papouasie-Nouvelle-Guinée, le « *pouvoir politique est morcelé*<sup>845</sup> ». Cela signifie que l'autorité des chefferies reste ancrée sur leurs bases territoriales traditionnelles et se dissocie totalement des enjeux de pouvoirs politiques que ce soit au niveau local ou étatique.

---

<sup>842</sup> FIZIN Paul, « Histoire et évolutions politiques. La démocratie, une plante exotique en cours d'acclimatation en Mélanésie ? », dans FABERON Florence (dir.) *Diversité de la démocratie*, L.G.D.J. Lextenso, Paris, 2016, p. 129.

<sup>843</sup> Ibidem.

<sup>844</sup> Ibidem.

<sup>845</sup> *Ibid.*, pp. 130-131.

*B / Un ensemble de constitutions hétérogènes plus souvent acclimaté à l'existence des chefferies-nations dans les États insulaires du Pacifique*

1379 . Les Îles Fidji (1) et la Papouasie-Nouvelle-Guinée (2), seront analysées au regard de leur Constitution et sous l'éclairage des crises survenues. Le cas de l'ancien condominium des Nouvelles-Hébrides, devenu le Vanuatu sera aussi traité, car ce modèle de décolonisation a été inspiré de ses voisins mélanésien anglophones (3).

*1) Le dualisme institutionnel et ethnique des Îles Fidji*

1381. La migration Indienne au XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècle motivée par l'exploitation sucrière a modifié durablement les rapports de force ethnique, ce qui s'est traduit sur le plan de l'évolution constitutionnelle<sup>846</sup> de l'État depuis l'indépendance (a), ce qui a conduit à l'émergence d'une conception indigéniste du contrôle de celui-ci (b).

*a) l'évolution constitutionnelle depuis l'indépendance*

1382. En effet, si l'objectif de l'État colonial britannique reste le même, celui d'évangéliser et d'étendre son influence, il privilégie l'établissement de bons rapports avec les sociétés indigènes. Ainsi le colonialisme anglais priorise dans un premier temps les bons rapports avec les chefferies et autorités coutumières traditionnelles pour permettre par la suite une meilleure évangélisation et un contrôle des populations et des territoires indigènes. Dans ces conditions, le colonialisme britannique n'a pas cherché à dominer les structures coutumières ou à les détruire mais plutôt à composer avec elles. C'est ainsi que le traité de cession de 1874<sup>847</sup> prévoit la mise en place d'un conseil législatif composé de six européens nommés par le gouverneur et un Grand conseil des chefs, le *Taukei*, chargé de gérer les affaires fidjiennes. En outre, la propriété coutumière collective des terres n'est pas démantelée. En 1804, deux représentants du Conseil des grands chefs sont introduits dans le conseil législatif. Avec l'arrivée massive de 61 000 travailleurs indiens au cours de la période 1879-1916, la représentation de ces derniers au conseil législatif est inéluctable.

1383. Depuis ce jour, la colonie puis l'État fidjien ont eu pour clivage principal la distinction entre fidjiens et indo-fidjiens. En 1946, ces derniers, deviennent majoritaire

---

<sup>846</sup> GOIRAN Hélène, « Démocratie et constitution aux Fidji », dans FABERON Florence (dir.), *Diversité de la démocratie*, L.G.D.J. Lextenso, Paris, 2016, pp. 167 -180.

<sup>847</sup> Ibid, p.22

puisque représentant 46% de la population et ont une préoccupation majeure, celle de la question de la propriété et de la gestion de la terre. Le schéma institutionnel et juridique en tient compte et les deux légitimités sont reconnues par le biais de formules dont le seul intérêt est le pragmatisme politique. La légitimité historique et coutumière des fidjiens mélanésiens est reconnue avec la prise en compte des chefs, la propriété coutumière de la terre et le contrôle de l'administration étatique. La légitimité des populations installées et en particulier des indiens se fera au travers d'une représentation de leur communauté au Parlement. La nouvelle donne économique et démocratique introduira des bouleversements au niveau politique.

1384. Les Îles Fidji deviennent un État indépendant en 1970 et la Constitution est le fruit de longues négociations « *entre le Gouvernement britannique et les représentants des communautés établies aux Fidji, au premier rang desquelles, les Mélanésiens*<sup>848</sup> ». les Fidjiens devenant minoritaires, la constitution a pérennisé le contrôle des terres par les indigènes et maintenu le système colonial de séparation des listes électorales. Elle donne au Grand conseil des chefs le pouvoir de nommer le Président de la République. La constitution crée deux chambres, la chambre haute nommée essentiellement par le Grand conseil des chefs et la Chambre basse ou conseil des élus composé d'élus à parité par les fidjiens et les indo-fidjiens et pour 15% par les électeurs européens. Depuis 1987, les coups d'État se succèdent, menés par l'armée que contrôlent les mélanésiens. L'objectif est à chaque fois de faire en sorte que soit garanti, au profit des Fidjiens mélanésiens, le pouvoir politique dans la gestion de l'État. À chaque coup d'État, l'attention se porte sur la répartition des sièges dans les deux chambres. La nouvelle Constitution de 1990 est contestée par la communauté indo-fidjienne et beaucoup de citoyens repartent en Inde<sup>849</sup>.

1380. En 2000, un nouveau coup d'État a lieu et une nouvelle Constitution est introduite suite à l'élection d'un Premier ministre d'origine indienne, avec pour objet

---

<sup>848</sup> GOIRAN Hélène, « *Démocratie et constitution aux Fidji* », dans FABERON Florence (dir.), *Diversité de la démocratie*, L.G.D.J. Lextenso, Paris, 2016, pp. 169

<sup>849</sup> À titre indicatif, la chambre basse des représentants, comprend 71 sièges : 25 élus sont au suffrage universel, 23 par les indigènes, 19 par les indo-fidjiens, 1 pour les indigènes de Rotuma et 3 pour les européens et chinois. La chambre haute du parlement comprend 32 membres dont 14 Sénateurs sont nommés par les 14 conseils provinciaux, 9 Sénateurs par le Premier ministre, 8 par le chef de l'opposition et un Sénateur est nommé par le conseil de Rotuma.

d'interdire l'accès aux hautes instances de l'État aux citoyens indiens. Cette orientation considérée anti-démocratique, car fondée sur un critère ethnique au détriment de la citoyenneté, est remise en cause par le coup d'État du 5 décembre 2006, conduit par Frank BAINIMARAMA. Sous son autorité, une Charte est publiée en 2008 pour proclamer l'égalité des citoyens fidjiens quels que soient leurs origines et religions. Cette Charte conduit à la rédaction en septembre 2013 de la nouvelle constitution qui sera plébiscitée aux élections législatives de 2014<sup>850</sup> avec la victoire du père de cette dernière, l'actuel Premier ministre, Frank BAINIMARAMA.

1381 . Pour Hélène GOIRAN, « *la réflexion sur le thème « démocratie et constitutions » s'articule largement autour de la question de la place des communautés. 57% des habitants sont d'origines mélanésiennes et 37% indiennes. La constitution de 2013 est alors qualifiée d'instrument de la « promesse démocratique »*<sup>851</sup> ». Le nouvel État démocratique des Îles Fidji est fondé sur les valeurs d'égalité des citoyens, de respect des droits de l'Homme, de la liberté et d'État de droit, avec un système judiciaire indépendant et impartial, compétent et accessible. Sont ainsi prônées la dignité humaine, l'égalité et la protection des plus défavorisés ainsi que la bonne gouvernance.

1382 . Il semble qu'au delà du régime démocratique instauré par la nouvelle Constitution venant d'être révisée, les fondamentaux des droits autochtones fidjiens soient préservés, à savoir le pouvoir des chefferies traditionnelles, la prééminence de la culture fidjienne dans l'espace public et un régime d'appropriation foncière mélanésien, moyennant de nouvelles conditions de mise en valeur avec l'instauration de royalties pour l'exploitation de certaines ressources.

*b) La conception autochtoniste de la maîtrise de l'État.*

1383 . Les instruments de défense de la souveraineté d'un État sont définis par la Constitution et sont constitués, sur le plan de la force publique, par les forces de l'ordre et l'armée qui sont à la disposition de l'autorité étatique. La Constitution instaure l'État de droit qui fonde et fait respecter des principes admis et reconnus par la société toute entière.

---

<sup>850</sup> 84% des électeurs ont participé aux élections législatives dont 60% ont voté pour le parti *FirstFist* de Frank BAINIMARAMA dans GOIRAN Hélène , « *Démocratie et constitution aux Fidji* », *op.cit.*, p. 180.

<sup>851</sup> *Ibidem op.cit.*, p. 180.

La composition des administrations et des forces de sécurité régaliennes participe également des garanties relatives aux capacités de contrôle de l'appareil d'État. Les mélanésiens Fidjiens ont, depuis la colonisation britannique, intégré l'administration et notamment l'armée, qui depuis a servi de cadre de développement d'une force militaire qui contrôle les Fidjiens de souche. Les Fidjiens ont démontré leur capacité à contrôler les forces armées de la Nation et dans le prolongement de ce développement, les unités de l'armée fidjienne ont intégré les forces d'intervention de l'ONU partout dans le monde.

1384 . Dans l'État fidjien, une partie de la population et des citoyens estime que les personnes naturellement qualifiées pour assumer les postes de responsabilité à la tête de l'État doivent être les héritiers directs des ancêtres fidjiens à qui Dieu a confié ces Îles. Elle considère qu'il appartient aux Fidjiens mélanésiens de parler au nom du gouvernement et de l'État fidjien au niveau interne comme au niveau externe. Les premiers coups d'État perpétrés par les militaires fidjiens répondent à cette vision de l'État et, dans une démarche révolutionnaire le premier souci des putschistes est de neutraliser l'armée en obtenant sa collaboration ou sa neutralité.

1385 . Dans la dernière Constitution de Frank BAINIMARAMA, la proclamation de l'égalité des citoyens devant la loi a été faite, à priori sans que cela remette en cause les droits autochtones détenus par les Fidjiens de souche et leurs autorités coutumières. La nouvelle constitution est donc celle d'un pluralisme juridique sensé organiser des droits individuels et collectifs qui se différencient au niveau des citoyens et des communautés. Dans ces conditions, le rôle joué par les organes régaliens de l'État et notamment de la justice pour garantir l'État de droit est primordial. Sans doute que le pluralisme juridique et institutionnel sera à dominante autochtone si l'État fidjien garantit aux Fidjiens mélanésiens le contrôle des terres et des compétences régaliennes que sont l'armée et la police.

## 2) Les crises et l'étatisation en Papouasie Nouvelle-Guinée

1386 . La Papouasie Nouvelle-Guinée<sup>852</sup> est l'État le plus peuplé de la Mélanésie. Son indépendance a été accordée en 1975 sous la forme constitutionnelle d'un État démocratique, royaume de la Couronne d'Angleterre et membre du Commonwealth. La Reine en est le chef d'État et est représentée localement par un Gouverneur général, élu par le Parlement. Celui-ci est construit sur le modèle de Westminster avec une Chambre haute et une Chambre basse. Le Premier ministre est désigné par le chef de l'État parmi les députés de la majorité. Il gouverne la Nation.

1387 . Le multipartisme domine l'activité du Parlement avec une fragmentation changeante de la représentation politique provenant de la diversité des territoires et des populations autochtones, ce qui ne confère pas de stabilité et de continuité à des grandes coalitions gouvernementales se disloquant souvent en cours de mandature. La distance qui sépare la capitale, Port Moresby, des provinces, ajoute à l'inadaptation constitutionnelle et au fossé qui existe entre le pouvoir étatique et les populations autochtones des provinces et des territoires autochtones que l'État ne consulte pas<sup>853</sup>.

1388 . C'est dans ce contexte que naît en 1972 la crise étatique dans l'Île de Bougainville, date de l'ouverture de l'exploitation des mines de cuivre de PAANGUNA par une multinationale australienne Rio Tinto. Dix années plus tard, le conflit s'élève avec le déplacement des populations et la pollution des terres qui conduisent à la constitution d'une armée de libération et à une rébellion armée. En 2001, un accord de paix est signé sous l'égide des Nations Unies, accordant une autonomie à la province en attendant le référendum d'autodétermination programmé le 15 juin 2019.

1389 . Autre exemple, à Port Moresby une crise institutionnelle se déclare en 2002 quand, suite à une longue absence pour cause d'hospitalisation, le Président de la République déclare M.SOMARE démissionnaire de son poste de député et de Premier ministre obtenu à la suite de sa victoire aux législatives. Saisi la Cour suprême rétabli

---

<sup>852</sup> JOYAU Marc, « La démocratie en Papouasie-Nouvelle-Guinée » dans FABERON Florence (dir.), Diversité de la démocratie, op.cit., pp.191-204 ; PIPITE Jean, ANGLEVIEL Frédéric, « Le parlement de Papouasie-Nouvelle-Guinée », dans Congrès et Parlements de la Mélanésie , op.cit., pp. 83-101.

<sup>853</sup> C'est en particulier le cas sur les questions minières et les grands projets industriels portés par les multinationales.

SOMARE dans ses droits et ordonne sa réintégration, considérant que le Gouverneur général a outrepassé ses droits constitutionnels. Toutefois, le Parlement destitue le Gouverneur général permettant au Président du Parlement d'assurer l'intérim de cette responsabilité en nommant un autre Premier ministre.

1390 . C'est à ce moment précis que survient l'intervention d'un groupe de militaires qui prend le contrôle de l'armée. Le dénouement de cette crise au sommet de l'État met aux prises le Parlement, la Cour suprême et le chef de l'État, en l'occurrence le Gouverneur général. La Couronne d'Angleterre, respecte le principe de non-ingérence et n'est pas consultée par le Gouverneur général.

1391 . Si la Papouasie-Nouvelle-Guinée a toujours fonctionné sur la base du modèle de Westminster, l'intervention de l'armée dans l'arbitrage des conflits au sommet de l'État interroge sur l'existence de contre-pouvoirs, sur l'État de droit que doit faire respecter la Cour suprême et sur le rôle du chef de l'État. Le conflit de Bougainville souligne le manque de prise en compte des intérêts des populations autochtones et locales sur la question de la gestion des ressources naturelles ainsi que sur les mécanismes institutionnels de répartition des richesses et de gestion des compétences entre l'État, les provinces et les chefs traditionnels.

1392 . Sur le plan des principes fondateurs, « la constitution associe l'indépendance et la démocratie à deux autres valeurs : la reconnaissance de Dieu et l'héritage de la tradition<sup>854</sup> ». Le préambule rend hommage à la mémoire des ancêtres et reconnaît la valeur des coutumes et de la sagesse traditionnelle. Selon P.DE DECKKER et L.KUNTZ cité par Marc JOYAU, « *l'affirmation du caractère très décentralisé de la Papouasie correspond peut-être à la véritable nature du pays [mais] force est de constater cependant que pour le moment, la très grande place accordée à la dimension locale, nuit à l'unité du pays et constitue un réel obstacle à ce « grand avenir » promis à la Papouasie-Nouvelle-Guinée<sup>855</sup>* ».

---

<sup>854</sup> JOYAU Marc, « La démocratie en Papouasie-Nouvelle-Guinée » dans FABERON Florence (dir.), Diversité de la démocratie, op.cité p.191

<sup>855</sup> JOYAU Marc, Ibid, p. 204.

## 2) L'emprise de la coutume sur la stabilité de la République démocratique du Vanuatu

Le Vanuatu<sup>856</sup> ancien condominium franco-britannique a accédé à l'indépendance en 1980. Des États mélanésiens, il est le moins bien doté en ressources naturelles. Au niveau démographique et culturel, ce peuple mélanésien est le peuple frère direct des mélanésiens kanak, avec qui il est historiquement et coutumièrement lié. C'est un État souverain et démocratique. La population de 267 000 habitants est à très grande majorité mélanésienne. La Constitution est fondée sur les valeurs traditionnelles mélanésiennes, la foi en Dieu et les principes chrétiens. Elle est la loi suprême mais la liberté des partis politiques a créé les conditions d'une fragmentation de l'électorat, elle-même fonction de l'implantation des leaders. Le Vanuatu n'accorde pas de double nationalité. Les libertés individuelles et les droits et devoirs fondamentaux de l'Homme sont proclamés par la Constitution. Les trois langues officielles sont le bichlamar, l'anglais et le français.

1393 . Cette dernière organise la prise en compte de la légitimité coutumière et de la légitimité démocratique sur la base d'un partage des rôles et des domaines, en partant d'une réalité historique, celle d'un archipel avec deux cultures différentes issues du condominium et sans grandes ressources naturelles, exceptées celles provenant de l'agriculture et de la pêche. L'État du Vanuatu se caractérise par les organes et les trois sources de pouvoir (a), les instruments de transparence et d'arbitrage (b), la représentation des autorités coutumières (c) et l'emprise autochtone sur les terres (d).

### a) Les organes de l'État et les trois sources de pouvoir

1394 . Le chef de l'État, le Président de la république est le symbole et le garant de la Constitution. Il symbolise l'unité de la nation. Il est élu pour un mandat de 5 ans, au scrutin secret, par un collège électoral composé des membres du Parlement et des présidents des conseils provinciaux. Contrairement aux Îles Fidji, les chefs coutumiers ne participent à cette désignation. Le Président est le garant de l'unité et de la cohésion nationale et, *a priori*, le critère retenu pour exercer cette fonction renvoie à la représentation politique et à la représentation des territoires provinciaux. Il peut être démis de ses fonctions par le collège électoral via l'adoption d'une motion sur la base d'un

---

<sup>856</sup> PIPITE Jean, ANGLEVIEL Frédéric, « *Démocratie et Constitution au Vanuatu* », *op.cit.*, pp. 223-232

quorum des  $\frac{3}{4}$  des membres du collège. Il peut déférer tout règlement et loi qu'il estime contraire à la Constitution devant la Cour suprême.

1395 . Le pouvoir législatif est détenu par le Parlement composé de 52 membres réunis en une seule chambre et élus au suffrage universel à partir des circonscriptions électorales. Le Parlement délibère sur les affaires de la nation et peut adopter des lois concourant à la paix, à l'ordre public et à la bonne administration du Vanuatu. Il élabore les lois à partir des propositions de ses membres ou des projets soumis par le Premier ministre. Toute loi adoptée par le Parlement est présentée au Président de la République qui la promulgue dans un délai de deux semaines. Le Président de la République peut, sur proposition du conseil des ministres, dissoudre le Parlement.

1396 . Le pouvoir exécutif est détenu par le Premier ministre et le Gouvernement. Le Premier ministre est élu par le Parlement, au scrutin secret, parmi les membres du Parlement. Les membres du gouvernement sont désignés parmi les élus du Parlement par le Premier ministre qui distribue les attributions et peut les révoquer. Le Parlement peut adopter une motion de censure à l'encontre du Premier ministre. Ce dernier est tenu d'informer le Président des affaires en cours.

1397 . Le pouvoir judiciaire est chargé de l'administration de la justice et n'est soumis qu'à la Constitution et à la loi. Sa mission générale est de résoudre les conflits conformément à la loi. En l'absence de dispositions légales, le tribunal statue conformément au principe d'équité et, dans la mesure du possible, aux principes de la coutume. À l'exception du président de la Cour suprême, les magistrats sont nommés par le Président de la République après avis conforme de la Commission de la Magistrature. Les juges par intérim ne peuvent être démis de leurs fonctions que sous certaines conditions. Les poursuites sont exercées par le procureur général. Il est nommé par le Président de la République après avis conforme de la Commission de la Magistrature. Il ne peut être soumis, dans l'exercice de ses fonctions, à l'autorité ou au contrôle d'aucune autre personne ni d'aucun autre organisme. L'Avocat Public a pour fonction de prêter assistance juridique aux personnes dans le besoin. Il est nommé par le Président de la République après avis conforme de la Commission de la Magistrature. En outre, le Parlement a créé une institution originale, les tribunaux de villages ou d'îles, compétents notamment en matière coutumière. Ils reposent sur l'autorité coutumière des chefs.

1398 . Quiconque estime qu'une disposition de la Constitution a été violée peut, sans préjudice des autres recours légaux ouverts, saisir la Cour suprême pour dénoncer cette violation et obtenir réparation. La Cour suprême a compétence pour déterminer si une disposition de la Constitution a été violée et pour faire une déclaration en conséquence. Lorsqu'une question relative à l'interprétation de la Constitution est soulevée devant une juridiction inférieure et que celle-ci considère que la question a trait à un point de droit fondamental, cette juridiction doit, à titre préjudiciel, la soumettre à la Cour suprême.

1399 . La Cour suprême est donc investie d'un droit de juridiction absolu pour entendre et juger toute affaire civile ou pénale, et jouit de la compétence et des pouvoirs qui lui sont conférés par la Constitution et la loi. La Cour suprême est composée d'un président et de trois juges. Le président de la Cour suprême est nommé par le Président de la République après consultation du Premier ministre et du chef de l'opposition. Nul ne peut être nommé président ou juge de la Cour suprême s'il ne remplit pas les conditions pour exercer comme avocat au Vanuatu. La Cour suprême a également compétence pour entendre et juger toute question tendant à déterminer si une personne a été régulièrement élue membre du Parlement, du Conseil National des Chefs ou d'un Conseil provincial, si elle est déchue de son mandat ou si elle doit cesser de remplir ses fonctions électives.

#### b) Les instruments de transparence et d'arbitrage

1400 . Le Conseil des élections joue un rôle d'arbitre et de superviseur des processus électoraux. Il est composé de trois membres dont le président nommé par le Président de la République après avis de la Commission de la Magistrature. Il est investi de la responsabilité générale et du contrôle de l'inscription des électeurs sur les listes électorales et de l'organisation des élections au Parlement, au Conseil National des Chefs et aux Conseils provinciaux et municipaux. Les attributions et pouvoirs du Conseil relatifs à l'inscription des électeurs et aux élections sont fixés par le Parlement.

1401 . La Commission de la Magistrature est présidée par le ministre de la justice et est en outre composée du président de la Cour suprême, du président de la Commission de la Fonction publique et d'un représentant du Conseil National des Chefs nommé par ce dernier. La Commission de la Magistrature ne peut être soumise, dans l'exercice de ses fonctions, à l'autorité ou au contrôle d'aucune autre personne ni d'aucun autre organisme.

1402 . Le médiateur est une institution originale qui doit assurer la protection des citoyens face à d'éventuels abus de pouvoir provenant de fonctionnaire, de ministres ou du Gouvernement. Il est possible d'y voir un héritage du protectorat britannique où les institutions se méfient de la domination de l'État sur les individus. En tout état de cause, cette institution n'existe pas dans les anciennes colonies françaises.

c) La représentation des autorités coutumières : Le Conseil National des Chefs et les provinces

1403 . La Kastom ou Coutume est représentée à l'échelle nationale par le Conseil National des Chefs dénommé *Malvatu Mauri*. Il est composé des chefs coutumiers élus par leurs pairs au sein des Conseils provinciaux des chefs. Les chefs membres du Conseil National élisent leur président. Le Malvatu Mauri est parfois conduit à procéder à des médiations et arbitrages sur le plan politique et institutionnel.

1404 . Le Conseil National des Chefs est compétent dans tous les domaines relatifs à la coutume et à la tradition. Il peut faire des recommandations concernant la protection et la promotion de la culture et des langues vanuatuanes. Le Conseil peut être consulté sur toute question se rapportant à un projet législatif du Parlement et il est saisi dans tous les domaines relatifs à la coutume et à la tradition. C'est le Parlement qui légifère sur l'organisation du Conseil National des Chefs, et en particulier sur le rôle officiel donné aux chefs dans les villages, dans les îles et dans les provinces.

d) L'emprise autochtone sur les terres et la gestion des territoires : provinces et régions

1405 . La législation visée à l'article 82 de la Constitution porte division de la République en provinces et institue à la tête de chacune d'entre elles, un Conseil provincial comprenant une représentation des chefs coutumiers. Onze Conseils provinciaux sont ainsi élus et négocient leurs attributions avec le Gouvernement.

1406 . Les terres appartiennent aux propriétaires coutumiers indigènes et à leur descendance. Dans la République, les règles coutumières constituent le fondement des droits de propriété et d'usage des terres. Seuls les citoyens indigènes de la République ayant acquis leur terre selon un système reconnu de tenure foncière jouissent des droits perpétuels de propriété sur celle-ci. Une loi foncière nationale, votée par le Parlement après

consultation du Conseil National des Chefs, met en œuvre les prescriptions des articles 73, 74 et 75 de la Constitution. Il existe des dispositions différentes selon les catégories de terres, l'une d'entre elles étant constituée par la propriété urbaine.

1407 . Lorsqu'un conflit relatif à la propriété d'une terre aliénée survient, le Gouvernement se constitue gardien de cette terre jusqu'à ce que le conflit soit résolu. Il prend les dispositions pour que les instances ou les procédures coutumières appropriées concourent à la résolution des conflits nés de la propriété des terres coutumières.

1408 . Pour les besoins de l'État, nonobstant les dispositions des articles 73 et 74 de la constitution, le Gouvernement peut devenir propriétaire foncier en procédant à des acquisitions pour cause d'utilité publique, en raison par exemple de catastrophes naturelles. Pour la Redistribution des Terres, le Gouvernement peut acheter des terres aux propriétaires coutumiers dans le but d'en transférer la propriété aux citoyens indigènes ou à des collectivités indigènes originaires d'îles surpeuplées. Concernant la redistribution des terres, le Gouvernement tient compte en priorité des facteurs ethnique, linguistique, coutumier et géographique.

1409 . La répartition des rôles dans l'État coutumier du Vanuatu est organisée de façon à ce que les institutions républicaines soient les garantes de la démocratie et des intérêts individuels des citoyens et assurent un développement harmonieux sur l'ensemble des provinces ainsi que dans le cadre régional, national et international. La responsabilité des coutumiers est de porter l'histoire des territoires et de garantir l'exercice de la coutume.

### **§3| Le Pacifique Sud : espace novateur dans l'évolution du droit des peuples coloniaux à disposer d'eux-mêmes**

1410 . Les deux modèles dominants sont celui de Westminster prônant un régime basé sur la monarchie républicaine et celui du régime présidentiel des États-Unis avec un Président élu à la place du monarque<sup>857</sup>. Il importe d'observer les deux grands États que

---

<sup>857</sup> Étude faite sur trois groupes d'États: la Micronésie « les îles petites », la Mélanésie et la Polynésie. Par ordre d'accession à l'indépendance : Samoa (1962), Nauru (1968), Fidji (1970), Tonga (1970), Papouasie-Nouvelle-Guinée (1975), Salomon (1978), Tuvalu (1978), Kiribati (1979), Vanuatu (1980), îles Marshall

sont l'Australie et la Nouvelle-Zélande (A), avant d'étudier les micro-États du Pacifique (B), pour relever quelques éléments forts et émergents du droit des États insulaires (C).

*A / L'indépendance de l'Australie et de la Nouvelle Zélande ou la confirmation de la voie britannique d'une décolonisation encadrée par le Commonwealth.*

Pour Stéphanie COUDERC-MORANDEAU<sup>858</sup>, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont bénéficié d'une méthode de colonisation fondée sur le *self-government*, ce qui leur a permis de développer une autonomie rapide. La conférence impériale de 1926 définit le Commonwealth comme l'ensemble « *des communautés autonomes, à l'intérieur de l'empire britannique, égale en statut, aucunement subordonnée l'une à l'autre, dans aucun de leurs affaires intérieures et extérieures, bien qu'unies par une allégeance à la couronne et librement associées comme membres du Commonwealth, des actions britanniques* ». Dominion et Commonwealth signifient donc davantage, au delà de l'indépendance, une forme d'interdépendance à partir de deux réalités historiques différentes que représentent l'Australie (1) et la Nouvelle Zélande (2).

*1) L'Australie : un État construit sur la base du concept de «Terra nullius»*

1411 . Conformément au modèle britannique de colonisation, l'accent est mis dès le départ sur la mobilisation et la responsabilisation des colons qui développent leur esprit d'autonomie et d'indépendance, dans le cadre du Commonwealth. Dans le processus, pèse fortement la guerre de sécession américaine avec le Royaume-Uni.

1412 . C'est ainsi qu'une assemblée de délégués élus des colonies de l'Australie participent à l'origine à la rédaction de la Constitution. La ratification a lieu par référendum les 22 juin et 2 septembre 1899, avant l'adoption en troisième lecture par le Parlement impérial en juillet 1900. L'Australie obtient son indépendance en 1931. La loi sur l'Australie de 1986 confirme les caractères de l'État fédéral et aujourd'hui, le peuple

---

(1990), États fédérés de Micronésie (1990) et Palaos (1994). Cf. GUISELIN Emmanuel-Pie, JOYAU Marc, *Etats et constitutions du pacifique Sud*, *Revue Juridique Polynésienne*, Papeete/Wellington, 2010 numéro hors-série XI., pp.351

<sup>858</sup> COUDERC-MORANDEAU Stéphanie, « Y a-t-il une particularité dans l'accès à l'indépendance des États du Pacifique Sud ? », chapitre 1 dans GUISELIN Emmanuel-Pie, JOYAU Marc, *Etats et constitutions du pacifique Sud*, op.cit.,

australien continu à affirmer son attachement à la Couronne britannique qui personnalise l'unité nationale.

1413 . Toutefois, le grand absent de la Constitution de l'État fédéral est la grande nation aborigène qui n'a cessé de clamer les droits des nations autochtones d'Australie et de contester le concept de « *Terra Nullius* » qui a précisément été formulé pour déposséder les Aborigènes de leurs terres.

1414 . En 2009, James ANAYA, le rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, appelait le gouvernement australien à résoudre les problèmes auxquels étaient confrontés les Aborigènes et les insulaires du détroit de Torres<sup>859</sup>, comptant aujourd'hui près de 3% d'une population totale de 24 millions d'habitants. Huit ans plus tard, la situation ne s'est guère améliorée. Après une visite de deux semaines en mars 2018 sur l'île-continent, l'actuelle rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les questions autochtones, Victoria TAULI-CORPUZ, a fustigé dans un rapport préliminaire les inégalités persistantes ainsi que le racisme « *profondément troublant à leur égard*<sup>860</sup> ».

## 2) La Nouvelle Zélande et l'ancrage historique des droits autochtones Maoris.

1415 . Par le biais du traité de Waitangi signé en 1840 « les principales communautés Maoris ont confié à la couronne britannique, leur souveraineté<sup>861</sup>(...) Le traité confère à la Couronne d'Angleterre pleine souveraineté sur la Nouvelle-Zélande, en échange de laquelle les Maoris se voient reconnaître certaines garanties relatives aux conditions de cession de leurs terres et à leur participation aux décisions politiques à l'échelle de la colonie ». La Nouvelle-Zélande obtient une large autonomie à partir de 1852 avec une Constitution de type britannique créant six provinces transformées en 22 districts régionaux avec un Gouvernement et un Parlement comprenant un conseil législatif et une chambre des représentants. En 1907, la colonie devient un dominion britannique avec une

---

<sup>859</sup> L'archipel des Torres se trouve entre l'Australie et la Papouasie-Nouvelle-Guinée.

<sup>860</sup> Journal Libération, « Rapport de la visite de Victoria TAULI-CORPUZ, rapporteuse spéciale de l'ONU », avril 2017, [En ligne], URL : <https://www.libération.fr/.../en-australie-la-lente-reconnaissance-des-aborigenes-et-des->

<sup>861</sup> Frogs-in-nz.com

organisation unitaire basée sur quatre centres urbains. Les maories sont représentés dans les pouvoirs publics et au Parlement britannique.

1416. L'indépendance est obtenue en 1947 suivant le même processus que l'Australie, à savoir que la colonie devient un dominion disposant de l'autonomie interne, puis un État du Commonwealth. La Reine reste le chef de l'État et l'indépendance politique est proclamée avec l'insertion d'une législation initiale. Après l'indépendance, est instauré un régime parlementaire où l'exécutif dépend du législatif, avec un système de séparation souple des pouvoirs. Le pouvoir exécutif est aux mains du Premier ministre, la Couronne ayant un rôle symbolique. Néanmoins, ce pouvoir symbolique reste fort car il est chargé d'histoire, celle de la colonisation et de la domination des européens sur le monde, ce qui peut expliquer le racisme et la distanciation entretenus entre les populations blanches et les populations autochtones.

1417. La différence de traitement entre l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les autres colonies dont les Îles Fidji vient de la forte implantation des colons anglais qui, selon le colonisateur, donne une maturité à ces deux grands États. Cependant, la vision idéologique du pays colonisateur anglais pousse à l'affirmation de la communauté coloniale qui va reproduire directement le modèle colonial et son racisme à l'encontre des populations autochtones. Raciste primaire dont la définition se retrouve dans les dictionnaires usuels et qui indique que « *le colonialisme s'attache à justifier par des raisons raciales, ethniques, économiques, politiques et morales le fait de la colonisation et les situations qui en découlent*<sup>862</sup> ».

### B / Les difficultés d'acclimatation dans les micro-États.

1418. Les difficultés portent en particulier sur l'application et le respect du suffrage universel dans les sociétés communautaires selon l'adage « *un homme, une voix* ». Il s'agira de la recherche d'une voie médiane (1) et de l'approfondissement de la démocratie (2).

---

<sup>862</sup> Dictionnaire Le Robert de poche, Paris, 2012, p. 134.

### 1) La recherche d'une voie médiane

1419 . Au regard des difficultés d'adaptation, la recherche d'une voie médiane, le « Pacifique Way », a été formulée par Sir Ratu MARA, Premier ministre fidjien qui a conceptualisé la « *méthode de résolutions des conflits par la recherche du consensus* ». Le « *Pacifique Way* » exprime « *la volonté de reconstruction d'une société se voulant consensuel sur une base multiséculaire* ». D'autres leaders nationaux, dont le Pasteur Walter LINI, Premier ministre du Vanuatu au moment de son indépendance, ont repris ce concept.

1420 . La recherche d'adaptation a conduit à un « *mimétisme novateur*<sup>863</sup> » avec la recherche du consensus, la référence à Dieu et aux principes chrétiens dans le choix d'un bon gouvernement et du chef de l'État. Ainsi, aux Samoa, le chef de l'État est choisi parmi les quatre grands chefs coutumiers et un Conseil des chefs est mis en place aux Îles Marshall où l'éligibilité est réservée aux *metais*, chefs de clans élus au Parlement. La coutume est devenue l'une des sources de la loi à Tokelau et au Vanuatu. Aux Îles Cook, il y a un Parlement monocaméral et deux assemblées coutumières, la chambre des Ariki créée en 1967 et celle du Koutu Nui apparue en 1977.

### 2) L'approfondissement de la notion de souveraineté

1421 . Une autre novation majeure est l'approche du concept d'État avec un approfondissement de la notion de souveraineté qui épouse des contours plus pragmatiques avec la distinction entre la souveraineté interne et la souveraineté externe. Ces notions n'apparaissent pas dans la résolution 1514, centrée sur l'octroi de l'indépendance. En revanche, elles sont perceptibles dans la résolution 1541<sup>864</sup>. Le principe II évoque l'objectif de pleine autonomie de gestion à atteindre et le principe VI définit les trois issues possibles pour sortir de la colonisation. Ainsi, « *On peut dire qu'un territoire non-autonome a atteint sa pleine autonomie, 1) quand il est devenue indépendant et souverain, 2) quand il s'est*

---

<sup>863</sup> CHAPPELL David, dans GUISELIN Emmanuel-Pie, JOYAU Marc (dir.), *Etats et constitutions du pacifique Sud*, op. cit.,

<sup>864</sup> Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non, Résolution 1541 (XV), op.cit.

*librement associé à un État indépendant ou 3) quand il s'est intégré à un État indépendant ».*

1422 . S'agissant de populations très limitées démographiquement et dont une partie a migré dans les capitales et villes de la puissance de tutelle, le pragmatisme affiché a conduit à dissocier la gestion des affaires internes du pays, des affaires externes ou internationales. Le statut d'État associé constitue de ce point de vue une solution intelligente qui garantit le rayonnement à l'international de la nation autochtone, tout en permettant au peuple traditionnel de rester maître de son propre gouvernement ainsi que des évolutions internes futures.

*C / Quelques éléments forts issus de l'histoire des États insulaires.*

1423 . Pour les micro-États, les effets de l'après guerre-mondiale ont enclenché le processus d'accession à la pleine souveraineté. Ce processus a surtout consisté à organiser la libre détermination des populations intéressés et leur éventuel lien avec leur puissance de tutelle. Comme l'évoque David CHAPPELL, « *la pression posée par les grandes nations concernant ces vastes étendues d'océan a fait de l'Océanie, le laboratoire d'expérimentations de politiques négociées avec des innovations qui tendent vers un modèle moderne de l'Etat nation encouragé par les Nations-Unies*<sup>865</sup> ».

1424 . Pour expliquer cette « stabilité introuvable<sup>866</sup> », Thibault DE BERRANGER indique que : « Dans de nombreux États de la région étudiée, l'appartenance à tel ou tel parti est rarement le fruit d'un choix idéologique, au sens occidental du terme, mais bien d'avantage le produit de considérations et stratégies personnelles, familiales ou tribales, voire religieuses. Les changements brusques de parti politique sont monnaie courante, de même que les renversements d'alliance. Les partis politiques, s'apparentant souvent dans cette partie du monde davantage à des groupes d'intérêts ou à des clans, sont faibles, peu structurés ou inexistant, les candidats se présentant souvent comme indépendants<sup>867</sup> ».

---

<sup>865</sup> CHAPPELL David, « titre ? », dans GUISELIN Emmanuel-Pie, JOYAU Marc (dir.), *Etats et constitutions du pacifique Sud*, op. cit.,

<sup>866</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>867</sup> *Ibidem.*

Aussi, certains pays ont adopté des législations pour limiter ou interdire ces changements partisans et intempestifs au beau milieu d'une législature.

1425 . Il est possible de retenir deux caractéristiques propres aux Constitutions du Pacifique sud. La première provient de l'influence de Westminster, à savoir que les États préservent les pouvoirs traditionnels dans des assemblées spéciales ou dans les assemblées parlementaires afin de garantir les coutumes. La seconde revient à garantir l'équilibre des trois pouvoirs, par l'introduction de contre-pouvoirs. Pour Thierry DAUPS « *le particularisme du Pacifique, obéit à une trame commune, une architecture institutionnelle de la séparation des pouvoirs, adaptable selon le caractère propre de chaque Etat*<sup>868</sup> ». Parmi les États héritiers du modèle britannique, au nombre desquels est volontairement rangé le Vanuatu<sup>869</sup>, deux cas de figure peuvent être observés en ce qui concerne le rapport à l'histoire coloniale. Le premier concerne les États inscrits dans le cadre du Commonwealth que sont l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Papouasie-Nouvelle-Guinée et les Îles Fidji<sup>870</sup>. La Reine d'Angleterre, en tant que chef d'État est représentée par un représentant nommé. Dans le cas de la Nouvelle-Zélande, le traité de Waïtangi sert de référence historique aux rapports entre l'État et les peuples Maorie reconnu comme peuple originel. Le deuxième cas de figure concerne les Îles Fidji, le Vanuatu et la Nouvelle-Zélande où la référence à l'histoire passe par la reconnaissance explicite des chefferies traditionnelles et de la propriété coutumière des terres.

---

<sup>868</sup> DAUPSS Thierry, dans GUISELIN Emmanuel-Pie, JOYAU Marc (dir.), *op.cit.*, p. 159.

<sup>869</sup> Le Vanuatu, condominium anglo-français, a obtenu son indépendance en 1980 avec l'accord de l'Angleterre et contre l'avis de la France qui avait observé une attitude plutôt réservée en soutien à ses ressortissants qui avaient tenté une sécession dans l'Île de Santo.

<sup>870</sup> Fidji avant les coups d'état.

## ***SECTION 2 / LA CONSTITUTION REPUBLICAINE ET L'HERITAGE COLONIAL FRANÇAIS***

---

1426 . Le cheminement suivi par la France au XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>ème</sup> siècle est similaire à l'histoire des États européens, à savoir un développement des droits individuels avec la manufacture et le développement de l'industrie, une évolution au sommet de l'État avec l'affirmation du pouvoir royal comme détenteur de la légitimité divine, puis à la mort du roi Louis XVI, un renversement de perspectives avec un transfert de souveraineté vers le peuple organisée en assemblée constituante et nommant ses représentants au Parlement grâce à l'apparition de la démocratie moderne. Si cela ne change rien pour les colonies, au niveau national, le changement est radical. À partir de 1789, le modèle étatique développé par la France évolue (§1) ainsi que les régimes politiques (§2).

### **§1 Les modèles constitutionnels issus de la France des droits de l'homme**

1427 . La Révolution française de 1789 opère un changement total de paradigme institutionnel et démocratique. Il convient d'aborder les traits dominants de son héritage (A) et la question cruciale de la « séparation des pouvoirs », base de l'équilibre institutionnel et garante de l'ordre constitutionnel et politique (B).

#### **A / La Révolution française et son héritage**

1428 . Les traits importants de cet héritage portent sur l'évolution des composantes de la souveraineté de l'État. Le territoire étant délimité par les accords entre États, il convient de cerner les deux autres éléments dynamiques de la souveraineté (1), les rapports entre la Constitution et la liberté (2) et les rapports entre la Constitution et la démocratie (3).

#### **1) Les éléments dynamiques de la souveraineté de l'État.**

1429 . En France, la souveraineté divine et royale cesse suite à la Révolution française de 1789 qui ouvre la période contemporaine avec l'instauration d'une nouvelle souveraineté, celle du Peuple et de la Nation. La Constitution votée par l'Assemblée constituante du 3 au 13 septembre 1791 instaure une monarchie constitutionnelle. Le

pouvoir exécutif revient au Roi qui nomme les ministres et l'Assemblée, issue d'élections au suffrage censitaire détient le pouvoir législatif. L'indépendance de la justice est assurée par des magistrats élus.

1430 . Cette première constitution répond à la définition donnée par le publiciste suisse Emer de VATTEL en 1758 dans son ouvrage « *Droit des gens ou principes de la loi naturelle* ». Il explique que « *le concours des lois fondamentales forme la constitution de l'État* » et définit « *celle-ci comme le règlement fondamental qui détermine la manière dont l'autorité publique doit être exercée* ». Il poursuit en indiquant que « *la constitution a pour objet de déterminer à la fois par qui le peuple doit être gouverné et quels sont les droits et les devoirs de ceux qui gouvernent*. Il insiste sur ces devoirs en expliquant que « *le Roi ne doit pas attenter aux libertés et aux droits de ses sujets, à peine d'être renversé et jugé par la nation*<sup>871</sup> ». La Révolution lancée en 1789 sera totale avec le départ de la famille royale en 1791 et le départ définitif du Roi à la tête de l'État, le 21 janvier 1793.

## 2) Constitution et Liberté

1431 . Selon MONTESQUIEU<sup>872</sup>, une bonne Constitution, sans être conçue comme un texte normatif, peut assurer la liberté. La Constitution organise la séparation des pouvoirs correspondant aux trois fonctions de l'État, soit le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. La liberté politique est assurée si la Constitution permet d'empêcher la réunion de plus d'un pouvoir entre les mains d'une seule personne ou d'un seul corps de citoyens.

1432 . Jean-Jacques ROUSSEAU introduit dans son ouvrage le *Contrat social*, le principe du « *pacte entre tous les hommes d'un pays* » pour créer un « *être collectif, un corps politique auquel tous les contractants abandonnent tous leurs droits*<sup>873</sup> ». En contrepartie, ils obtiennent l'égalité et la liberté qui doivent être garanties par la nation. Ainsi, « *le peuple formé par les citoyens détient la souveraineté et le pouvoir législatif*<sup>874</sup> ».

---

<sup>871</sup> FAVOREU Louis et al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, Paris, 2012, p. 5.

<sup>872</sup> Ibidem. 5. Constitution et Liberté- Montesquieu.

<sup>873</sup> Ibid., p. 7. Le contrat social selon Rousseau.

<sup>874</sup> Ibidem

1433 . Ces principes inciteront les députés à détourner les États généraux convoqués par Louis XVI et comprenant les trois ordres de la Nation que sont le clergé, la noblesse et le tiers-état. Le 9 juillet 1789, les députés des trois ordres réunis s'érigent en Assemblée Nationale Constituante. La rédaction de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen est une condamnation catégorique de l'ancien régime despotique du Roi et de la société féodale fragmentée en « ordres inégalitaires ».

### 3) La Constitution de 1958 et ses principes

1434 . La Constitution française repose sur la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen qui consacre les droits fondamentaux de l'Homme ainsi que les principes de l'organisation de la société en État souverain rattaché au peuple français et à ses représentants, réunis en Parlement. Dans ce cadre, la séparation des pouvoirs est un élément déterminant de l'équilibre des pouvoirs et de l'État de droit démocratique. L'article 16 précise que « *toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». La liberté individuelle de penser, d'opinion et de religion est un droit reconnu à chaque individu dans le respect des lois et sous leurs protections. La Constitution instaure un lien de filiation indéfectible entre l'individu et la Nation au travers de l'appareil démocratique étatique.

1435 . La séparation de l'État et de l'Église constitue également une ligne de rupture majeure dans le sens d'une libération totale de l'individu et de son autonomisation par rapport à l'histoire et à ses croyances. La croyance religieuse devient une affaire personnelle qui engendre corrélativement la neutralité de l'État et ses organes. Le principe de laïcité encadre désormais les relations entre l'État et la conscience des citoyens.

1436 . Cependant, l'idéalisme constitutionnel a le plus souvent cédé au pragmatisme puisque, depuis 1791, la classe politique française a rédigé dix-sept constitutions<sup>875</sup>. Charles DE GAULLE définit la Constitution comme étant « *un esprit, des institutions et une pratique*<sup>876</sup> ». Cette citation a pour première interprétation que la Constitution qui organise les pouvoirs de l'État possède « *un esprit* » et développe « *une*

---

<sup>875</sup> Toutes n'ont pas été appliquées ou n'ont eu qu'une pratique très éphémère.

<sup>876</sup> DE GAULLE Charles, cité par FABERON Françoise, *Diversité de la démocratie*, Lextenso, Paris, 2016, p. 27.

*pratique* ». L'« esprit » donnant vie aux « institutions » est, au regard de l'histoire française, une recherche permanente d'équilibre sur le plan de la « *pratique institutionnelle* » entre les différents pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire.

1437 . Reste que depuis la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, le contexte a changé avec la mondialisation de l'économie, l'intégration forcée des États à cette mondialisation et la poussée extraordinaire des nouvelles technologies, impliquant la construction de nouveaux rapports de forces interétatiques. Dans ce nouveau contexte, la construction de l'Union Européenne a permis d'ouvrir le débat sur une relativisation de l'appareil d'État au bénéfice d'une promotion de la citoyenneté et des droits de l'Homme. Le législateur et la Constitution française se sont révélés très souples comme le démontrent la construction juridique de l'Union Européenne et les innovations initiées par l'Accord de Nouméa pour ouvrir le carcan d'une loi fondamentale théoriquement rigide et permettre des adaptations.

### *B / La séparation des pouvoirs, les contre-pouvoirs et la démocratie française*

1438 . La séparation des pouvoirs est l'une des garanties de la démocratie évitant la concentration du pouvoir entre les mêmes mains. En fonction des époques et de la société, une évolution s'opère (1) tandis que s'affirme le mode d'élection au suffrage universel (2).

#### *1) Une évolution dans la mise en œuvre de la séparation des pouvoirs et la présidentialisation du régime.*

1439 . Le principe de la séparation des pouvoirs renvoie aussi à des notions de contre-pouvoirs et d'État de droit définies par et dans la Constitution. Le régime constitutionnel évolue et le régime parlementaire laisse peu à peu place à un régime présidentiel et au pouvoir démocratique du citoyen. Le Président veille au respect de la Constitution. Il est le garant de la continuité de l'État, du fonctionnement des institutions, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance nationale. En 1946, l'apparition du Parlement bicaméral est effective avec une Assemblée Nationale élue au suffrage universel, votant les lois, et un Conseil de la République dont les membres sont pour une partie cooptés par les organes du pouvoir et les groupes politiques et pour une autre partie désignés par un corps des grands électeurs. Au regard de leur mode de désignation, les deux assemblées ne portent pas la même légitimité. Pour l'Assemblée Nationale, la légitimité provient de la démocratie élective directe ou délégation de pouvoir délivrée par

les citoyens. Pour le Conseil de la République, la source de légitimité vient des notables issus des territoires ou de l'appareil institutionnel.

1440 . Le pouvoir exécutif se met en place sous l'autorité du Président de la République. Celui-ci est élu par les deux assemblées réunies en Congrès. Il nomme le Président du Conseil qui désigne les ministres. Le Président de la République promulgue la nomination du gouvernement par arrêté ainsi que les lois votées par le Parlement.

1441 . Le pouvoir judiciaire est par définition un pouvoir indépendant. Cependant, l'opinion publique est très attentive aux interférences que pourraient produire, sur des dossiers sensibles, le garde des Sceaux et son ministère dont dépendent le fonctionnement des tribunaux et le Procureur de la République.

1442 . La Constitution de 1958 introduit une évolution majeure en consacrant le pouvoir du citoyen qui élit le Président de la République et les députés de l'Assemblée Nationale au suffrage universel. La source de légitimité émane donc du peuple au moyen du suffrage universel et, de ce fait, s'instaure une forme de concurrence entre deux enjeux de pouvoir. La légitimité de la tradition ne participe pas à l'équilibre des pouvoirs. Il est possible de s'interroger sur la concurrence des deux élections afin de se demander si le jeu démocratique n'est pas galvaudé.

1443 . La séparation des pouvoirs ne suffisant pas à garantir la démocratie du peuple et ses droits fondamentaux, il y a eu une évolution du rôle de la Constitution. Ainsi, « *la constitution doit instaurer un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois afin de sanctionner les atteintes portées par le législateur à ces droits et libertés*<sup>877</sup> ».

1444 . Les dernières élections présidentielles et législatives de 2017 confortent l'installation du régime présidentiel. Un Président est élu sur la base d'un programme et il est ensuite demandé au peuple de confirmer, par le biais de l'élection des députés, le choix effectué, en octroyant ou non au Président de la République, la majorité législative. La loi constitutionnelle du 2 octobre 2000 a ouvert cette perspective en alignant le mandat présidentiel sur celui des députés.

---

<sup>877</sup> ROUX André, « *Démocratie et constitution* », dans FABERON Florence (dir.), *Diversité de la démocratie*, L.G.D.J. Lextenso, Paris, 2016, pp. 149-150.

1445 . Dans le modèle français, la question des contre-pouvoirs et des moyens du pouvoir juridictionnel, face à un régime présidentiel fort est posée. En effet, l'emprise de la démocratie directe a concentré dans les mêmes mains, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, cela s'avérant problématique au regard de l'essence même de la démocratie et du risque d'une prise de pouvoir par un parti extrémiste. Pour pouvoir contrer ces situations de crise et garantir l'État de droit, le pouvoir constitutionnel doit être garanti, en particulier dans le domaine régalien.

1446 . Aussi la vérité démocratique doit faire face à deux réalités contemporaines. Au niveau des citoyens, les principes de liberté, d'égalité et de fraternité peuvent être perçus comme un leurre démocratique, un « *désenchantement*<sup>878</sup> », notamment quand la société n'évolue pas dans le sens de l'épanouissement du plus grand nombre avec une montée de la paupérisation et de l'exclusion sociale. Dans ce cadre, les valeurs de liberté, d'égalité et de fraternité ne favorisent pas une société de cohésion mais plutôt une société d'individualisation. Cette constatation induit un essoufflement de la démocratie qui se traduit par des chiffres record d'abstention et un rejet des partis politiques traditionnels.

1447 . De même au niveau de l'équilibre des pouvoirs, l'État de droit peut être en contradiction flagrante avec la démocratie populaire et les juridictions sont souvent limitées pour prendre en compte des avis et des opinions contraires aux projets portés et validés par les détenteurs des trois sources du pouvoir étatique. De ce point de vue, la mobilisation active et sur le terrain des opposants, par des barrages et des manifestations<sup>879</sup>, risque d'être le seul moyen pour les citoyens d'exprimer leur opinion ou leur opposition. Seul un juge de paix, situé au dessus de tous les acteurs politiques, pourra promouvoir par exemple un référendum populaire dont le résultat devra avoir force de loi.

1448 . Ainsi la démocratie directe issue du suffrage universel rencontre aujourd'hui des limites qui interrogent sur l'État de droit. Sous la V<sup>ème</sup> République, le vide au sommet de l'État se comble par la présidentialisation du régime politique au moyen du suffrage

---

<sup>878</sup> PONTIER Jean-Marie, « *Qu'est ce que la démocratie* », dans FABERON Florence (dir.), *Diversité de la démocratie*, L.G.D.J. Lextenso, Paris, 2016, p. 65.

<sup>879</sup> Les exemples les plus récents en France, sont « *la loi travail* » dit loi EL-KHOMRI » et la loi sur le « *mariage pour tous* » sous la présidence de François HOLLANDE qui a mobilisé les masses à gauche et à droite, en France, en 2016.

universel. Il y a une consécration extrême des droits de l'Homme et du Citoyen, sans la contrepartie des droits collectifs et historiques, porteurs d'une autre vision de l'intérêt général. La tendance actuelle place l'individu au centre de la société, le rôle de l'État étant de le satisfaire et de le protéger. Pourtant, l'individualisation le rend vulnérable et instable face à une paupérisation et une insécurité grandissantes alors que dans le même temps, un petit groupe de favorisés continue de s'enrichir<sup>880</sup>.

## 2) Le mode d'élection au suffrage universel : pilier et contradiction de l'État démocratique républicain

1449 . Aujourd'hui, la vie démocratique française contemporaine est rythmée par les élections<sup>881</sup> prévues pour chaque niveau institutionnel. Les élus de ces différents niveaux sont désignés au suffrage universel direct, exceptés pour le Sénat élu par les grands électeurs eux-mêmes élus au suffrage universel. La règle de la démocratie électorale majoritaire a pour effet de donner au pouvoir législatif élu, la stabilité nécessaire à la nomination du gouvernement. Le peuple étant la Nation souveraine, tous les pouvoirs excepté le pouvoir juridictionnel sont ainsi concentrés dans les mains d'un corps de citoyens représenté par les élus et les partis politiques et, à un autre niveau, par les différents corps intermédiaires de l'administration et de l'appareil d'État.

1450 . Cela représente une vraie contradiction pour l'État républicain qui doit réinventer les modalités de sa démocratie et donc de sa gouvernance pour assurer la continuité du régime, l'exercice des droits démocratiques dans tous les domaines, en particulier dans un contexte historique mondial marqué par un changement structurel profond et durable de la planète Terre. En effet, le suffrage universel et la démocratie majoritaire soulèvent la problématique de la continuité de l'action publique à chaque niveau, ce d'autant plus que les nouvelles autoroutes de la mondialisation et du numérique

---

<sup>880</sup> DAMGÉ Mathilde, « Les inégalités dans le monde, hausse depuis quarante ans », Le Monde, 14.12.2017.

<sup>881</sup> Les élections au suffrage universel ont lieu au niveau des communes tous les 6 ans, des provinces en Nouvelle-Calédonie ou des régions en France tous les 5 ans, au Parlement en France et à la présidentielle tous les 5 ans, sans oublier les élections européennes.

sont capables d'influer sur les masses d'électeurs d'un État donné, comme l'a démontré récemment le cas des États-Unis, avec l'élection présidentielle<sup>882</sup>.

## **§2| Les régimes post coloniaux**

1451 . Suite à la Seconde Guerre Mondiale, le modèle constitutionnel français s'est naturellement imposé à chaque décolonisation négociée comme étant la référence culturelle et politique des nouvelles élites autochtones car ayant pour atouts non négligeables, la langue, la culture, le commerce et les peuples coloniaux installés par la colonisation. Au gré de son histoire avec les territoires lointains et ses colonies, la France a su adapter son modèle institutionnel pour définir pour chaque territoire, un modèle unique à partir de ses intérêts nationaux de grande puissance mondiale. Les différents cas et modèles suivants sont examinés : le positionnement de l'autochtonie dans le cadre républicain (A), les droits originels et le statut de la Polynésie (B), la reconnaissance de la Royauté à Wallis et Futuna (C), la décolonisation par la départementalisation (D) et la question de la prise en compte de l'autochtonie dans les États postcoloniaux français.

### A / La question de l'autochtonie dans le cadre des politiques statutaires d'Outre-mer : crises des D.O.M. et des T.O.M.

1452 . La Constitution française de 1946 définit le cadre général de décolonisation des différents types de colonies de l'Empire. Le concept de territoire d'Outre mer traduit la genèse et le cadre général de la vision française au moment de la décolonisation (1) qui se concentre ensuite sur celui du statut d'autonomie des territoires (2) avec la loi-cadre puis en tant que nouvelles collectivités de la République.

#### 1) Genèse et cadre général de la décolonisation de l'outre mer

1453 . Le référendum de 1957 sur la loi-cadre à l'initiative du Général De GAULLE a engagé le processus de décolonisation à la française<sup>883</sup>, mais dans des conditions bien loin de satisfaire à l'esprit et à la lettre de la Charte des Nations Unies, complétée par les résolutions 1514 et suivantes. Ces normes traitent du droit des peuples et

---

<sup>882</sup> Élection de Donald TRUMP : l'instruction judiciaire est toujours en cours depuis son élection en janvier 2017 pour déterminer l'influence de la Russie, par intelligence numérique interposée, sur le résultat. Cf. [En ligne], URL : [www.france24.com](http://www.france24.com).

<sup>883</sup> REGNAULT Jean-Marc, « L'ONU, la France et les décolonisations tardives », op.cit., p. 18.

des territoires coloniaux éloignés des métropoles. Il faut également rappeler que le référendum de 1957<sup>884</sup> a porté sur l'approbation de la nouvelle Constitution de 1958 qui sera promulguée la même année. De fait, en adoptant massivement le projet de Constitution, les électeurs d'Outre-mer ont approuvé la mise en place de la loi-cadre. Pourtant, le résultat du référendum a été interprété par l'État qui a pris soin d'adapter le résultat à chaque territoire en fonction de ses intérêts propres et de sa stratégie de grande puissance. Ainsi, le résultat du référendum a servi à confirmer la politique engagée par la France de soustraire les territoires d'Outre-mer à l'examen du comité de décolonisation de l'O.N.U., avec pour effets immédiats d'accentuer la politique d'intégration en abrogeant pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie Française, les effets de la loi cadre adoptée en 1958.

1454 . Pour les anciens territoires d'Afrique et de Madagascar qui avaient choisi d'entrer dans la Communauté française, cette proposition trop tardive s'avère toutefois insuffisante pour enrayer le processus actif de décolonisation et ces États obtiennent finalement leur souveraineté immédiate, mettant fin au rêve de la Communauté. Les motivations de l'État français au sortir de la Seconde Guerre Mondiale sont nombreuses et dépendent de l'état économique du pays et des nouveaux enjeux de décolonisation des peuples définis par l'O.N.U. sous la houlette des Etats-Unis et de l'U.R.S.S..

1455 . L'annonce de la guerre froide entre le bloc soviétique et les États-Unis constitue un nouveau prétexte, permettant aux responsables français de pérenniser le *statu quo* en prétextant l'avancée du communisme dans les anciennes colonies. Le Général DE GAULLE ne résiste pas longtemps à l'ambition de « relancer l'empire<sup>885</sup> ». En effet, les effets directs de la guerre dissipés, la France entend restaurer son prestige de grande nation,

---

<sup>884</sup> Le référendum du 28 septembre 1958, proposé sous la présidence de René Coty et du gouvernement dirigé par Charles de Gaulle, demandait aux français de ratifier le projet de Constitution préparé par le Comité Consultatif Constitutionnel et le Parlement sous l'égide de Michel Debré et du Président du Conseil, le général De Gaulle. Dans les colonies françaises, le référendum vise également à la création de la Communauté française. La Guinée est la seule à rejeter la Constitution et notamment son titre consacré à la Communauté, et proclame son indépendance dès le 2 octobre 1958. Cf. [En ligne], URL : [www.france-politique.fr](http://www.france-politique.fr)

<sup>885</sup> REGNAULT Jean-Marc, « L'ONU, la France et les décolonisations tardives », op.cit., p. 17.

mis à mal par les pertes subies au cours de la guerre, en maintenant une politique d'intégration et d'assimilation des territoires coloniaux.

1456 . Ainsi entre la Constitution de 1946 et celle de 1958, l'Union Française est transformé en « Communauté française » mais l'article 60 disparaît pour laisser place à une prise en compte des Départements et Territoires d'Outre-mer au Titre XII consacré aux collectivités et précisément à l'article 74 traitant des collectivités d'Outre-mer.

### 2) La décolonisation par l'autonomie et la singularité apparente des Territoires d'Outre-mer du Pacifique

1457 . Trois archipels du Pacifique donnent la mesure de l'embarras postcolonial de la France pour conduire une véritable décolonisation. Tous ces territoires possèdent une singularité car leurs histoires respectives sont porteuses de dialectiques différentes<sup>886</sup>. La Polynésie française et Wallis et Futuna sont des anciens protectorats. Il reste que ces conquêtes coloniales du Second Empire se heurtent à l'existence de peuples autochtones océaniens comme composante incontournable des problématiques de décolonisation.

1458 . La loi-cadre est votée en 1956 et mise en place en 1957. En Nouvelle-Calédonie, l'Union Calédonienne<sup>887</sup>, prend le contrôle de l'Assemblée territoriale et installe le premier exécutif du territoire. Pour ces nouveaux citoyens, qui n'ont connu que le régime colonial de l'indigénat et que la libération satisfaisait amplement, le référendum ne peut avoir qu'une seule signification, l'obtention de l'autonomie de gestion. C'est également le postulat de la Polynésie française, des Comores et de l'Algérie qui ont voté pour un « Oui » massif.

1459 . Pour l'État colonial français, le « Oui » à la nouvelle Constitution a été interprétée comme une volonté de rester fidèle à la France et d'intégrer les institutions républicaines. C'est ainsi que la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et les autres DOM-TOM deviennent, par le biais de la promulgation de la nouvelle Constitution des collectivités territoriales de la République et relèvent de sa seule souveraineté interne. C'est bien là, le deuxième enjeu du référendum pour le Général DE GAULLE : permettre à

---

<sup>886</sup> Par exemple le protectorat ou la prise de possession comme creuset de la colonisation.

<sup>887</sup> Le député -U.C- M. LENORMAND n'a pas voté le texte en tant que député représentant la Nouvelle-Calédonie à l'Assemblée Nationale.

l'État français de faire valoir auprès du Comité de décolonisation des Nations Unies que la décolonisation est déjà bien engagée dans ses colonies et qu'il n'a pas de compte à rendre à la communauté internationale.

### B / Les droits originels et le statut d'autonomie en Polynésie française

1460 . La Constitution française et le schéma institutionnel actuel de la Polynésie Française ne reconnaissent pas la population autochtone de Polynésie française. Contrairement aux Wallisiens, aux Kanaks et aux Maories en Nouvelle-Zélande, dont les droits autochtones sont reconnus, les Polynésiens sont assimilés. Le code civil a été rendu applicable dans la deuxième moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle et aucune chefferie ni royauté n'est aujourd'hui reconnue. Il est vrai que sur les atolls, la France n'a pas eu besoin de s'imposer en l'absence de colonisation de peuplement. Les populations originelles sont restées maîtresses de leur lagon et de leur territoire. La langue et la culture cristallisent aujourd'hui les énergies des populations polynésiennes pour en faire les instruments politiques de leur identité.

1461 . Concernant le statut foncier<sup>888</sup> polynésien, la démarche d'enregistrement des titres fonciers a été engagée au XIX<sup>ème</sup> siècle mais dans des conditions non homogènes sur l'ensemble de la Polynésie. Il faut reconnaître qu'il y a eu plusieurs royaumes dont celle de la reine POMARE. L'introduction du statut civil puis sa généralisation en 1945 amènent des points de friction entre les usages coutumiers, la réalité des enregistrements et les règles du statut civil. Aujourd'hui les conflits sur le foncier portent en particulier sur

---

<sup>888</sup> « En Polynésie Française, les coutumes foncières, phénomène évolutif, n'ont pas été codifiées ni même recensées précisément et leur contenu supposé demeure incertain et nébuleux. De plus, si ce territoire se trouve dans un état de droit déterminé par son appartenance à la République française, le droit foncier polynésien écrit n'apparaissant que dans le courant du 19<sup>e</sup> siècle, les règles juridiques n'y sont pas strictement les mêmes qu'en métropole. A cela s'ajoute que les modes de vie socio-économique, caractérisés par une l'indivision prolongée sur plusieurs générations, diffèrent de ceux en vigueur en France. Si l'établissement des droits fonciers en Polynésie Française, nécessite souvent de remonter jusqu'au titre initial (le Tomite), il reste que le droit actuel positif, émanation à titre principal du Code civil, entre aussi en conflit avec les survivances coutumières ». Cf. CALINAUD René, (Magistrat à Papeete) « Les principes directeur du droit foncier en Polynésie française », [En ligne], URL : [www.victoria.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/.../nzacl...6.../Calinaud.pdf](http://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/about-nzacl/.../nzacl...6.../Calinaud.pdf)

l'application des règles d'indivision<sup>889</sup>, engendrant le demande de mise en place d'un tribunal foncier.

La Polynésie française jouit du statut d'autonomie interne au sein de la République tel qu'encadré par l'article 74 de la Constitution. C'est une collectivité territoriale d'Outre-mer avec in schéma institutionnel propre (1), conditionnée par sa dépendance démocratique (2).

### 1) Le schéma institutionnel polynésien

1462 . Les différents organes de la collectivité territoriale sont inspirés du modèle des collectivités territoriales métropolitaines avec la séparation des pouvoirs. L'Assemblée territoriale est l'assemblée législative qui vote les lois du pays et les délibérations à partir des compétences dévolues. Elle est élue au suffrage universel suivant des circonscriptions électorales. Il n'existe pas de deuxième chambre coutumière mais un Conseil économique, social et culturel composé de représentants des groupements professionnels, des syndicats, des organismes et des associations qui concourent à la vie économique, sociale ou culturelle de la Polynésie française.

1463 . L'exécutif est dénommé *Gouvernement de la Polynésie française* et il conduit la politique du territoire. Il dispose de l'administration et est responsable devant l'Assemblée de la Polynésie française dans les conditions et suivant les procédures prévues par la loi. Le Président de la Polynésie est élu par l'Assemblée au scrutin secret et à la majorité absolue des membres. Le Président de la Polynésie nomme par arrêté le vice-président et les membres du gouvernement.

Le pouvoir judiciaire relève du ministère de la justice française et la loi organique a mis en place des mécanismes de contrôle juridictionnel avec l'intervention du tribunal administratif. En ce qui concerne les lois du pays, l'avis du Conseil d'État est requis. Enfin, l'exécution budgétaire et financière est contrôlée par la Chambre territoriale des comptes de l'État qui est chargée du contrôle et du suivi des comptes publics de la Polynésie française.

---

Le représentant de l'Etat est le Haut-commissaire de la République, représentant de l'État et de chacun des membres du Gouvernement français. Il est dépositaire des pouvoirs de la République. Il a la charge des intérêts nationaux, du respect des lois et des engagements internationaux, de l'ordre public et du contrôle administratif.

Les communes sont des collectivités territoriales de la République. Les compétences sont fixées par la loi organique et sont réparties entre l'État, la Polynésie et les communes. L'Article 59 prévoit que l'État compense les charges correspondantes aux transferts de compétences de l'État à la Polynésie. Le français est la langue officielle de la Polynésie.

1464 . S'agissant de la participation des électeurs à la vie de la collectivité, la capacité est donnée en premier lieu aux électeurs de pétitionner. L'article 158 prévoit que les électeurs peuvent saisir individuellement ou collectivement le Président de l'Assemblée sur une question touchant aux compétences de cette dernière et obligation est faite au bureau de l'Assemblée d'en apprécier la recevabilité et de motiver sa réponse qui peut être déférée au tribunal administratif. Si la question est jugée recevable par le bureau, le Président doit en donner lecture à l'Assemblée. En second lieu, la possibilité est donnée à l'Assemblée de la Polynésie française de soumettre à un référendum local tout projet ou proposition de loi du pays ou tout projet ou proposition de délibération tendant à régler une affaire de sa compétence.

## 2) La dépendance démocratique de la Polynésie française

1465 . La volonté d'intégrer la collectivité territoriale polynésienne à l'État est le trait dominant de la politique française. Or, le modèle polynésien d'équilibre des pouvoirs entre l'État et le territoire pourrait correspondre à la troisième option définie par l'O.N.U. en matière de décolonisation mais à une seule condition : que l'exercice du droit à l'autodétermination<sup>890</sup> soit effectif. Or, l'État français refuse ostensiblement cette possibilité car il reste enfermé dans le comportement du propriétaire colonial et dans l'idéologie de l'État unitaire et indivisible.

1466 . Au niveau des populations, la politique d'assimilation qui a débuté avec la généralisation du droit civil français a produit, dans le contexte de ces dernières décennies,

---

<sup>890</sup> La Polynésie française est désormais inscrite depuis 2013, malgré l'opposition de la France, sur la liste de l'O.N.U. des territoires sous tutelle à décoloniser.

un phénomène contradictoire de réappropriation et de développement intense de la culture polynésienne<sup>891</sup>. Ce phénomène est un atout important dans l'affirmation d'une identité polynésienne authentique et il est un élément important pour le développement du tourisme, dans une économie qui reste cependant « assistée » par les transferts publics de l'État.

1467 . Dans ce contexte historique et depuis les années 1950<sup>892</sup>, l'enjeu nationaliste de décolonisation a laissé place à du clientélisme électoral au service des partis nationaux français. Le parti Tavini d'Oscar TEMARU a repris le flambeau du nationalisme polynésien et défend cet objectif au niveau de l'Assemblée territoriale<sup>893</sup>. Récemment le Tavini a réussi à réinscrire la Polynésie française sur la liste onusienne<sup>894</sup> des territoires coloniaux appelés à s'autodéterminer.

1468 . Selon les travaux du C.N.C.D.H<sup>895</sup>, le peuple polynésien n'est pas un peuple autochtone. Il présente pourtant une langue et une culture propre et possède des territoires traditionnels dont la colonisation a transformé le statut juridique. L'absence, sur le plan légal contemporain, d'un statut civil coutumier et d'un foncier coutumier, a conduit les observateurs et sans doute les polynésiens eux-mêmes à ne pas introduire de différenciation ethnique ou culturelle dans la population. Il n'y a donc officiellement pas de sujétion autochtone à l'échelle de la Polynésie. En revanche, une domination coloniale existe sur la destinée de l'archipel, ce à quoi s'oppose le parti politique du Tavini.

*C / Les Royautés et le territoire de Wallis et Futuna : un système de pluralisme juridique à dominante coutumière*

1469 . Le territoire de Wallis et Futuna est un T.O.M. depuis le référendum local du 29 juillet 1961 qui fait suite au statut de protectorat de 1887. L'article 3 du statut

---

<sup>891</sup> Le Heiva organisé chaque année en Polynésie française autour du 14 juillet, témoigne de la richesse et de l'intensité de ce phénomène de réappropriation culturelle. Il en est de même du développement des écoles de danse polynésienne qui prolifèrent en France et dans le monde.

<sup>892</sup> suite à l'élimination par l'Etat colonial, du leader POMARE et de son Parti

<sup>893</sup> REGNAULT Jean-Marc, L'ONU, la France et les décolonisations tardives, op.cit., p. 206.

<sup>894</sup> Ibidem.

<sup>895</sup> La Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme française, *Rapport sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français*. P1, 23 février 2017, 69 pages

dispose que « *la République garantit aux populations de Wallis et Futuna le libre exercice de leur religion, ainsi que le respect de leurs croyances et de leurs coutumes en tant qu'elles ne sont pas contraires aux principes généraux du droit et aux dispositions de la présente loi*<sup>896</sup> ». Le système coutumier conserve une part significative du pouvoir sur le territoire avec à sa tête, trois royaumes.

1470 . Depuis la réforme constitutionnelle de 2003<sup>897</sup>, Wallis et Futuna est devenue une collectivité d'Outre-mer au titre de l'article 74 de la Constitution. La loi organique de 2007 définit un statut pour ce territoire qui ne fait rien évoluer sur le fond. La souveraineté interne sur les terres et les populations de statut coutumier est détenue par les trois royaumes. L'Assemblée territoriale, composée de 20 conseillers élus au suffrage universel, vote le budget, délibère sur la base des compétences dévolues par la loi et définit, en relation avec l'État, les politiques publiques en matière d'enseignement, de santé et d'infrastructures.

1471 . La souveraineté externe vis-à-vis de la Nouvelle-Calédonie et de la France est détenue par l'Assemblée territoriale et par le Préfet, représentant l'État. Un Sénateur et un député élus au suffrage universel représentent le territoire à l'Assemblée nationale et au Sénat. L'exécutif de la collectivité territoriale est assuré par le Préfet, assisté d'un Conseil territorial réunissant les trois chefs traditionnels<sup>898</sup> et trois représentants nommés après approbation de l'Assemblée territoriale.

1472 . L'État exerce ses compétences dans les domaines de la défense, du respect des lois, du fonctionnement du Trésor public et de la douane, du contrôle administratif et financier, de la santé et de l'enseignement, à l'exception de l'enseignement primaire,

---

<sup>896</sup> Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 *conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer*, J.O.R.F., 30 juillet 1961, p. 7019.

<sup>897</sup> « La révision constitutionnelle du 28 mars 2003, relative à la réforme de l'organisation décentralisée de la République, modifie le statut de Wallis-et-Futuna, qui devient Collectivité d'Outre-mer régie par l'article 74 de la constitution. La loi organique n°2007-224 du 21 février 2007 définit un statut propre à Wallis-et-Futuna. Les attributions respectives de l'Assemblée territoriale, du Conseil territorial et de l'Administrateur supérieur sont définies par le décret n°57-811 du 22 juillet 1957. Ainsi l'organisation institutionnelle de Wallis-et-Futuna se distingue par plusieurs traits spécifiques : l'exécutif de la collectivité est assuré par le représentant de l'État, l'autorité coutumière est associée à la gestion des affaires territoriales, enfin, l'Assemblée territoriale dispose d'attributions limitées ». Cf. Institut d'Émission d'Outre-Mer (I.E.O.M.), Notes, [En ligne], URL : <http://www.ieom.fr/wallis-et-futuna/>

<sup>898</sup> le roi de Wallis et les deux rois de Futuna.

concédié au diocèse catholique de Wallis-et-Futuna, au travers d'une convention passée avec l'État. Les trois circonscriptions administratives correspondent aux trois royaumes et leurs conseils sont présidés par les rois. Les compétences régaliennes sont assurées par le Préfet en relation avec le Conseil territorial.

1473 . Selon cette analyse, le système juridique et institutionnel qui semble prévaloir est un système de pluralisme juridique hégémonique à dominante coutumière. En effet, la coutume wallisienne et futunienne régit le statut des citoyens dans le cadre de l'article 75 de la Constitution. Les terres sont la propriété coutumière de la Royauté qui exerce sa souveraineté dans les limites que lui consent l'État. Le pouvoir législatif est exercé par l'Assemblée territoriale et les pouvoirs exécutif et judiciaire sont assurés par l'État.

1474 . Le système institutionnel et de gouvernance a atteint un équilibre social, culturel et économique. La population wallisienne et futunienne vivant en dehors du territoire, que ce soit en Nouvelle-Calédonie ou en France métropolitaine, est beaucoup plus nombreuse et opère des transferts financiers importants qui bénéficient au développement d'une économie locale d'importation. Ce système sera amené inéluctablement, sous le contrôle des royaumes, à évoluer vers de nouvelles perspectives, ouvertes notamment en matière d'exploitation<sup>899</sup> des minerais et de gaz, dans la Z.E.E. de Wallis et Futuna.

1475 . Un pluralisme juridique à dominante coutumière a été rendu possible à Wallis et Futuna grâce à l'emprise des trois Royaumes traditionnels qui ont su négocier le protectorat, ce qui leur a permis de trouver un bon compromis avec leur puissance de tutelle. Il s'agissait avant tout d'une question de rapports de force et de visées stratégiques bien comprises.

---

<sup>899</sup>Les nodules polymétalliques sous-marins émergent dans le débat à Wallis et Futuna. Le président de la commission permanente de l'Assemblée territoriale, Sosefo Suve affirme que les élus territoriaux sont favorables à l'exploitation des minerais, mais la chefferie coutumière reste réticente. Cf. « Nodules polymétalliques: le débat relancé à Wallis et Futuna », [En ligne], URL : <http://la1ere.francetvinfo.fr/wallisfutuna/2015/09/14/nodules-polymetalliques-le-debat-relance-wallis-et-futuna-286477.html>

*D / La décolonisation par la départementalisation : une intégration idéologique impossible*

1476 . La politique générale de l'État français est restée, jusqu'à la réforme constitutionnelle de 2003 portant sur la décentralisation, celle du centralisme Jacobin qui imposait que Paris contrôle tout ses territoires. Cela a impliqué une politique d'intégration des territoires et d'assimilation des populations. Il importe d'étudier le cas de deux D.O.M. ayant chacun une population autochtone, la Guyane (1) et Mayotte (2).

*1) La Guyane : un DOM ignorant les droits des populations autochtones*

1477 . La Guyane est un Département et Région d'Outre-mer (D.R.O.M.) dont l'Assemblée exerce depuis décembre 2015, les compétences cumulées d'un Conseil départemental et d'un Conseil régional. Le statut de D.O.M., y compris avec les évolutions récentes, n'autorise aucune souplesse et possibilité d'adaptation institutionnelle puisque l'objectif recherché depuis l'origine est l'homologation maximaliste, soit l'égalité des droits entre les départements métropolitains et ceux d'Outre-mer.

1478 . Aucune attention ou reconnaissance n'a donc jamais été consentie aux autochtones et par conséquent, les peuples autochtones<sup>900</sup> Amérindien et Bushi Nimbé subissent depuis le début de la colonisation, une politique d'assimilation qui ignore tout de leurs coutumes et traditions.

1479 . Le Conseil National Consultatif des Droits de l'Homme (C.N.C.D.H.) a indiqué dans un rapport récent que « les Amérindiens de Guyane et les Kanak de Nouvelle-Calédonie revendiquent un droit à l'autochtonie en se reconnaissant dans une description apportée par les Nations Unies [...] *Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, s'estiment distinctes des autres segments de la société qui dominent à présent sur leur territoires ou parties de ces territoires*<sup>901</sup> ».

---

<sup>900</sup> Le peuple Amérindien et le peuple Bushi Nimbé sont les deux peuples autochtones de Guyane.

<sup>901</sup> C.N.C.D.H., rapport cité, p.1

1480 . Les autochtones Amérindiens et Bushi Nimbé<sup>902</sup> n'ont pas vraiment bénéficié des engagements de la France pris lors de la signature de la *Déclaration des Nations Unies sur les droit des peuples autochtones*, ni des avancées consenties au peuple kanak en 1998 avec la signature de l'Accord de Nouméa.

1481 . La logique institutionnelle étatique n'a fait aucune concession sur le plan du statut personnel et sur le plan foncier. En revanche, durant cette période, des réformes ont été engagées dont les motivations sont restées cantonnées à la défense des intérêts français dans cette région du monde, en matière de contrôle des ressources naturelles et d'exploration spatiale avec l'installation de la base aérospatiale<sup>903</sup> de Cayenne. Aussi, des situations ubuesques perdurent avec l'important développement économique du centre spatial qui ne profite pas aux populations autochtones, lesquelles revendiquent leurs droits et la protection de leur territoire. Ce développement de type néo-colonial suscite la réaction des populations. Ainsi, le 1<sup>er</sup> avril 2017<sup>904</sup>, la Guyane était immobilisée par les barrages routiers mis en place par le *collectif Pou la Gwiyan dékolé*. Cette crise sociale intervient un an après la publication du rapport de la C.N.C.D.H. qui dénonce le non respect par la France de ses engagements internationaux.

1482 . La reconnaissance du fait autochtone est aujourd'hui une réalité dans la Constitution française avec la reconnaissance de l'identité kanak. L'État français a la

---

<sup>902</sup> « Si la volonté des autorités françaises au niveau national et local de tenir compte des spécificités des peuples autochtones est manifeste, le constat est mitigé quant à l'efficacité des mesures prises en leur faveur, et l'adéquation du processus d'élaboration de celles-ci. La CNDH est convaincue qu'une reconnaissance des difficultés propres rencontrées par les peuples autochtones est une condition essentielle pour que la politique volontariste défendue par les pouvoirs publics soit plus efficace et cohérente et respectueuses des peuples eux-mêmes ». C.N.C.D.H.- Rapport cité, recommandations 2 à 5, p.10 à 25

<sup>904</sup> « La Guyane s'est invitée dans le débat public à la faveur d'une crise aigüe, comme c'est toujours le cas pour l' Outre-mer [...] Dans un réflexe pavlovien, tous proclament l'inestimable richesse de l'Outre-mer pour la France, dont on peine bien pourtant depuis des décennies à faire fructifier les fruits, la nécessité d'une égalité encore plus réelle [...] La réalité est la suivante : les départements d'Outre-mer sont sinistrés économiquement et socialement, sans industrie, avec un secteur du tourisme moribond malgré des atouts naturels et en infrastructures évidents, plombés par un secteur public hypertrophié, marqués par un taux de chômage insupportable notamment pour les jeunes, connaissant un niveau de violence sociale et intrafamiliale inégalé et devant faire face à un coût de la vie exorbitant [...]Devant cet échec complet qui ne date pas d'hier, on se garde bien de s'interroger en profondeur sur les règles politiques et administratives qui régissent ces territoires [...] Il est grand temps de questionner le modèle d'intégration ». Cf. [En ligne], URL : <http://www.atlantico.fr/decryptage/crise-en-guyane-pourquoi-est-grand-temps-reflechir-au-modele-integration-invente-pour-dom-3007725.html>

possibilité de traiter simultanément, comme il l'a fait en Nouvelle-Calédonie, le rééquilibrage économique, social et culturel de l'ensemble de la collectivité guyanaise tout en reconnaissant l'identité autochtone des Amérindiens et des Bushi Nimbé. À l'instar des limites rencontrées vis-à-vis du peuple autochtone kanak, la reconnaissance devrait être accompagnée de politiques publiques volontaristes spécifiques pour le rattrapage des retards et traumatismes subis par les populations autochtones.

2) Le Département et Région de Mayotte: le statut sécessionniste des Comores et un peuple autochtone en crise

1483 . Après la Seconde Guerre Mondiale, les Comores, comme Madagascar, sont les candidats naturels à l'Union française du Général DE GAULLE. Puis en 1968, la France concède à l'archipel des Comores une large autonomie interne, prélude à l'indépendance. Ainsi la capitale administrative est transférée de Dzaoudzi à Mayotte, à Moroni en Grande-Comores. Lors du référendum du 22 décembre 1974, les Mahorais se prononcent à 63% contre l'indépendance tandis que les autres Comoriens votent à 95% pour l'indépendance. Le Parlement français, embarrassé, décide de faire fi de la légalité internationale et exige que la future Constitution des Comores soit approuvée île par île. L'indépendance est rejetée par Mayotte qui s'isole des Comores. Les Nations Unies dénoncent cette violation des frontières issues de la colonisation. En effet, la résolution 3385 du 12 novembre 1975 réaffirme « *la nécessité de respecter l'unité et l'intégrité territoriale de l'archipel des Comores, composées des îles d'Anjouan, de la Grande-Comore, de Mayotte et de Mohéli*<sup>905</sup> ».

1484 . Cependant, le 8 février 1976, les habitants de Mayotte expriment par référendum à 99% leur volonté de rester dans la France. Dans l'indifférence générale, le gouvernement de Nicolas SARKOZY leur ouvre la voie de la départementalisation. Le 29 mars 2009, les Mahorais se prononcent à une écrasante majorité pour la transformation de leur collectivité en département d'Outre-mer, à l'image des anciennes colonies de la

---

<sup>905</sup> [En ligne], URL : [https://www.herodote.net/25\\_avril\\_1841-evenement-18410425.php](https://www.herodote.net/25_avril_1841-evenement-18410425.php)

Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane et de la Réunion. Mayotte devient en 2011, le 101<sup>ème</sup> département français<sup>906</sup>.

1485 . Depuis 1976, une frontière est installée entre les trois Îles des Comores et l'Île de Mayotte et un visa est imposé aux Comoriens pour rentrer sur le territoire français. Le processus d'intégration de Mayotte se poursuit maintenant avec la départementalisation, statut qui confère à l'État les pleins pouvoirs en extrayant le territoire du droit international. De ce fait, les intérêts stratégiques, économiques et militaires français priment et sont la contrepartie accordée par l'État aux Mahorais. La population de plus de 200 000 habitants enregistre, d'un côté une forte immigration clandestine et de l'autre, une perte de la jeunesse française de Mayotte qui émigre vers la métropole. Une forte tension inter communautaire<sup>907</sup> existe sur le territoire.

1486 . Les droits personnels des Mahorais, relèvent toujours de l'article 75 de la Constitution. Le droit coutumier musulman est toujours en vigueur. La loi du 11 juillet 2001 organisant le passage du territoire en département n'a pas entraîné de modification et le Sénat français appelle à sortir de l'ambiguïté<sup>908</sup>. En effet, la religion musulmane, implantée à Mayotte depuis le XV<sup>ème</sup> siècle, occupe une place majeure dans l'organisation sociale. Près de 95 % des Mahorais sont d'obédience musulmane et de rite sunnite. Les Mahorais ont une pratique modérée de l'Islam. La société est également marquée par des coutumes africaines et malgaches très vivaces. Ainsi, la société mahoraise traditionnelle fonctionne sur la base des principes de la prééminence du groupe sur l'individu, de la matrilinearité -filiation définie dans la lignée maternelle- et de la matri localité -résidence de la famille chez la mère-.

1487 . Les institutions des départements et régions d'Outre-mer sont globalement les mêmes que celles des départements et régions de métropole. L'État est ainsi représenté par un Préfet et le territoire est découpé en arrondissements et communes, ces dernières constituent le plus petit échelon des collectivités territoriales. Chaque D.R.O.M. étant à la

---

<sup>906</sup> « La partition de Mayotte : diviser pour mieux régner », *Revue du Secrétariat International de la CNT*, Terre et liberté, n°3, 17 juin 2017.

<sup>907</sup> [En ligne], URL : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2017/07/12/01016-20170712ARTFIG00204-mayotte-un-departement-francais-sous-pression-migratoire-extreme.php>

<sup>908</sup> [En ligne], URL : <https://www.senat.fr/rap/r08-115/r08-1157.html>

fois un département et une région, il dispose d'un Conseil départemental et d'un Conseil régional chargés d'exercer les compétences de ces collectivités. Toutefois, l'article 73 de la Constitution prévoit qu'une collectivité territoriale unique peut se substituer à un département et une région d'Outre-mer. Cette disposition s'applique à Mayotte, dont le conseil départemental exerce également les compétences d'un conseil régional.

1488 . La question de l'autochtonie dans le cadre d'un D.R.O.M. comme Mayotte est à priori insoluble dans le cadre rigide d'un département relevant de l'article 74 de la Constitution. C'est pourquoi le Sénat français demande à ce que soit supprimée l'ambiguïté qui prévaut sur la situation des personnes, des biens et des terres mais également des juridictions. Le choix des Mahorais de faire de leur territoire le 101<sup>ème</sup> département n'a manifestement pas suffisamment été soupesé quant au niveau d'acceptabilité de la politique d'assimilation.

### *E | La question de l'autochtonie dans la cadre de l'indépendance des anciennes colonies françaises*

1489 . Les anciennes colonies devenues des États indépendants sont pratiquement toutes des États francophones. Deux États, dont les parcours historiques sont opposés, alors qu'ils ont subi la même colonisation française paraissent mériter l'attention, il s'agit du Sénégal (1) et du Mali (2).

#### *1) Le Sénégal : le legs du modèle républicain à l'épreuve du multi-ethnisme et de la montée de l'islam politique*

1490 . Cette nation est passée en près de trois siècles par toutes les phases de la colonisation. Cela débute avec le commerce négrier et l'économie de comptoir en 1659, la colonie agricole intégrée en 1848, puis la création en 1854 de la collectivité en quatre communes dont les populations noires acquièrent la citoyenneté française en même temps que les descendants d'esclaves. La conférence de Berlin partage l'Afrique entre les grands pays colonisateurs. L'Afrique de l'Ouest Française (A.O.F.) dont le Sénégal est créée en 1895. Deux catégories de populations cohabitent dans l'A.O.F., les citoyens français des quatre communes et les « sans-statuts » du régime de l'indigénat. Le 20 juin 1960, la fédération composée du Mali et du Sénégal devient indépendante, après le transfert des

compétences régaliennes par la France. Le 20 août 1960, le Sénégal se retire de la fédération et devient totalement indépendant. Dans les années 1980, les premiers affrontements ont lieu avec le mouvement des forces démocratiques de la Casamance situé au sud du Sénégal qui aspire à son autonomie. Un accord est signé en 2004.

1491 . Sur le plan institutionnel, il est intéressant de constater, dans le cas du Sénégal, que l'évolution des réformes enregistrées au niveau étatique est la réplique des réformes intérieures françaises. Il faut admettre que le modèle sénégalais de constitution à la française est considéré depuis longtemps comme le modèle de la réussite en Afrique. La République démocratique du Sénégal opte d'abord pour un régime présidentiel de parti unique pour s'orienter ensuite vers un régime semi-présidentiel et opter finalement pour le multipartisme comme les autres pays de l'A.O.F., suivant le modèle de la Constitution française de 1958. La Constitution est adoptée en 1959 et révisée à plusieurs reprises pour revenir à un régime présidentiel fort sans Premier ministre, avec un Sénat puis sans Sénat.

1492 . Le chef de l'État est aujourd'hui le Président de la République élu au suffrage universel pour 5 ans. Il nomme le Premier ministre qui compose son gouvernement. L'Assemblée Nationale comprend 150 députés élus au suffrage universel au scrutin majoritaire à un tour au niveau des départements à concurrence de 90 députés, et sur une liste nationale à concurrence de 60 députés. Le Sénat, quand il existait comprenait 100 membres dont 35 étaient élus au suffrage indirect et 65 nommés par le chef de l'État. Une loi sur la décentralisation a été mise en application en janvier 1997, accordant des pouvoirs significatifs aux assemblées régionales.

1493 . Au niveau des juridictions, la Cour suprême a été supprimée en 1992 et remplacée par trois cours, la Cour de cassation, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, à l'image de ce qui existe en France. Puis, en 2008, la Cour suprême a été rétablie en fusionnant le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel.

1494 . Du point de vue de la gestion des territoires, le Sénégal est d'abord un État centralisé absorbé par la construction de l'État-Nation qui se contente des quatre communes créées en 1854. En 1960, le statut des communes de plein exercice est étendu à toutes les communes, puis s'opère la création de communes rurales et de communes à statut spécial en 1972. Depuis les années 1990, les communes acquièrent progressivement leur autonomie. Entre 1960 et 1972, le nombre des communes passent de 24 à 37. À la fin

du XX<sup>ème</sup> siècle, la décentralisation se met progressivement en marche<sup>909</sup>. En 1994, la région devient une collectivité locale décentralisée. À partir de 1996, une nouvelle réforme des communes urbaines est engagée avec le découpage en arrondissements<sup>910</sup>. L'objectif général adopté fin 2013 avec la nouvelle réforme baptisée « *Acte III de la décentralisation*<sup>911</sup> » est d'organiser le Sénégal en territoires viables, compétitifs et porteurs de développement durable. La structuration du territoire est effective avec les 13 544 villages, ce qui est un atout important.

1495 . Les droits de l'Homme sont établis pour un État en fonction de sa capacité à maintenir l'État de droit. Le Sénégal n'a pratiquement connu aucun coup d'État, ce qui est une preuve de sa stabilité. *A priori*, le Conseil constitutionnel permet le contrôle de la constitutionnalité des lois. La séparation des trois sources du pouvoir est effective et suit le modèle français. La parité intégrale entre hommes et femmes dans les fonctions électives a été adoptée en 2010. Les discriminations positives, en vue de la promotion des droits des femmes, ont une valeur constitutionnelle. En effet, l'insertion en novembre 2007 de l'alinéa 5 dans l'article 7 de la Constitution de 2001 dispose que « *la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux fonctions et mandats* ». En juin 2013, le code de nationalité a été modifié pour permettre à la femme de nationalité sénégalaise de donner son nom à un enfant né d'un père étranger. Les langues officielles sont le français et les six langues nationales dont le Woloff.

1496 . Le cas du Sénégal est riche d'enseignements. La structure étatique mise en place au moment de l'indépendance n'a qu'une existence au niveau national et la priorité à cette époque, sous l'hégémonie des élites locales, est l'exercice de la souveraineté externe

---

<sup>909</sup> Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013, J.O. Sénégal, n° 6765, 28 Décembre 2013.

<sup>909</sup> PREFACE, Brochure du Ministère sénégalais du ministère du genre sur la Loi sur la Parité.

Le Propos du Président Abdoulaye WADE : « Mon souhait, de faire de la parité absolue dans les postes électifs une réalité, a toujours été constant, conformément aux engagements du Sénégal, qui a ratifié la Convention des Nations Unies du 18 décembre 1979, et la Convention sur l'Élimination de toutes les Formes de Discrimination à l'égard des Femmes, en 1985 ».

<sup>910</sup> En 2009, le Sénégal compte 14 régions, 45 départements, 46 communes d'arrondissement, 113 communes de ville et 370 communautés rurales. Les villages dirigées par un chef, restent la cellule de base de l'organisation sociale. Il y en avait 13 544 villages lors du recensement de 1988 et le Sénégal comptait une population de 11 343 000 habitants en 2007

<sup>911</sup> Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013, *op.cit.*

en coopération avec l'ancienne puissance coloniale. Le modèle est celui du colonisateur dont les intérêts restent d'actualité avec les accords de coopération. Le professeur Arona N'DOFFENE DIOUF, dressant le bilan de 40 ans d'indépendance dénonce la « *gangrène de la corruption (...) le résultat scandaleux des programmes urbains mal orientés (...) la détresse des paysans Sénégalais (...et...) l'endettement d'un pays pauvre*<sup>912</sup> ».

1497 . *A priori*, le modèle étatique construit au Sénégal depuis 1960 est calqué sur celui de l'État français comme l'atteste une évolution comparable avec le passage d'un système centralisé vers un système décentralisé avec une profusion d'institutions intermédiaires tels que les départements, les régions ou encore les communes d'arrondissement dont les compétences s'entrecroisent. Dans ce modèle institutionnel complexe, les 13 544 villages jouent le rôle d'amortisseur social et d'organisateur traditionnel des droits collectifs des populations autochtones. Dans un État complexifié et responsable de l'ordre public étatique, il reste en général peu de place et donc peu de reconnaissance aux autorités traditionnelles et coutumières.

1498 . Or, les coutumes des villages et sociétés autochtones portent toujours un système de valeurs et une vision philosophique et spirituelle qui donnent sens à l'existence objective des peuples. Ne pas prendre en compte ces dimensions dans la construction de l'État, laissent béantes des ouvertures dans la psychologie des masses autochtones ou ethniques. Les dernières décennies démontrent que l'Islam radical comble les vides du pouvoir en propulsant y compris par la violence physique, des valeurs sociétales et spirituelles puissantes car formulées comme des antidotes aux injustices du néo-colonialisme et de la mondialisation.

1499 . L'expérience du Sénégal démontre que la construction de l'État moderne doit non seulement permettre à l'État d'exister en tant que tel dans le concert des nations, mais doit également concourir à construire une démocratie nouvelle en partant des villages et des populations autochtones dont les droits collectifs doivent être reconnus et les structures traditionnelles intégrées dans la gestion de leur territoire.

---

<sup>912</sup> N'DOFFENE DIOUF Arona, *40 ans après...Derrière le mythe, la réalité d'un héritage*, Chapitre 2 : le Sénégal, un pays pauvre très endetté pp 25 à 55, Ed. Greensboro, États-Unis, 2006, 237 p

## 2) Le Mali à l'épreuve de l'identité Touareg niée par l'héritage colonial

1500 . Le Mali<sup>913</sup> est à l'origine le berceau de trois grands empires, l'empire du Mali, l'empire du Ghana et l'empire Songhaï. Les premières traces de vie humaine remontent au 5<sup>ème</sup> millénaire av. J.-C. La colonisation française a tracé ses frontières et les a maintenues de 1895 à 1960. Quatre périodes sont à considérer car elles sont ponctuées par la création de trois Républiques. La première est celle de la colonisation qui aboutit, avec le Soudan, à la création de l'A.O.F.. La deuxième est celle de la décolonisation à la française. Au référendum du 28 septembre 1958, les électeurs du Soudan français votent massivement à 97 % en faveur de la création de la République soudanaise au sein de la Communauté française.

1501 . Le 4 avril 1959, le Sénégal et la République soudanaise se regroupent pour former la Fédération du Mali qui accède à l'indépendance le 20 juin 1960. Deux mois plus tard, le Sénégal se retire de la fédération et proclame son indépendance. Le 22 septembre 1960, la République soudanaise proclame à son tour son indépendance sous la conduite de Modibo KEÏTA et conserve la dénomination de Mali. La troisième période est ouverte par le coup d'État militaire de 1968. En 1991, un autre coup d'État militaire introduit une période de transition qui débouche sur l'élection en 1992 d'Alpha Oumar KONARE qui sera réélu en 1997. En 2012, intervient un autre putsch suivi de l'élection et de l'arrivée en 2013 à la présidence d'Ibrahim Boubacar KEÏTA. Depuis, le nord du Mali est confronté à une instabilité militaire créée au départ par le peuple Touareg revendiquant ses droits en tant que peuple autochtone et aujourd'hui repris par le mouvement islamiste « Daesh », qui contraint les troupes militaires françaises à intervenir.

1502 . L'intérêt d'étudier le Mali et le Sénégal réside dans le fait que ce sont des États construits sur un territoire national englobant trois royaumes autochtones avec une Constitution inspirée du modèle français et qui a pour assise culturelle commune, la langue et la culture française. Cinquante ans après l'indépendance, l'État malien peine toujours à trouver une stabilité politique et une assise nationale. La rigidité constitutionnelle de départ n'a pas tenu sous la pression des populations et les militaires, comme dans beaucoup d'autres États, se sont imposés pour plusieurs raisons, comme les sauveurs de la nation. La

---

<sup>913</sup> BOURGEOT André, GUILLAUME Henri, « *Identité Touarègue : de l'aristocratie à la révolution* », *Études rurales*, n° 120, 1990, pp. 129-162.

première est qu'au lendemain de l'indépendance, l'armée est la première structure étatique organisée et disciplinée au niveau du territoire national. La seconde est que l'État de droit n'est souvent pas encore établi.

1503 . Comme pour le Sénégal, la construction de l'État malien s'est faite par le haut, tirée par des élites africaines formées en France et la structure du nouvel État a pour principale ambition d'exister aux moyens d'accords de coopération, en respectant les relations tissées par des décennies de colonisation. Cela produit inévitablement une démocratie coupée des peuples autochtones et des populations villageoises souvent réduits à monnayer leurs contributions pour s'auto-suffire. Le système juridique et institutionnel de la période de décolonisation aboutit inévitablement à la production d'une bureaucratie et les faillites des stratégies de développement vont conduire à des révoltes. C'est à ce stade qu'apparaît un fossé entre l'État et le peuple, que les militaires ou les islamistes vont tenter de combler.

1504 . Le Mali, comme beaucoup d'États africains ayant obtenu leur indépendance au début des années 1960, a couvert toutes les étapes de la décolonisation à savoir, l'indépendance formelle, une crise économique et sociale, une crise politique et militaire de l'appareil d'État et enfin, une lente reconstruction de la démocratie. Aujourd'hui le Mali tente de reconstruire son modèle juridique et institutionnel<sup>914</sup>.

---

<sup>914</sup>Ibidem

## ***SECTION 3 | L'EMPREINTE STRUCTURANTE DE L'ACCORD DE NOUMEA SUR LE PROJET DE SOCIETE***

---

1505 . Trente années de construction institutionnelle ont un impact réel sur les hommes et les institutions et devraient permettre de franchir naturellement de nouvelles étapes dans la construction du destin commun. Il faut pour cela cerner le changement de paradigme de départ (§1) et en mesurer les enjeux ainsi que les limites rencontrées lors de son évolution (§2).

### **§1 Changement de paradigme et projet de société**

Les éléments déterminants du changement de paradigme politique et institutionnel se trouvent dans le droit à l'autodétermination et le projet de société (A |) et l'assemblage ne peut se vérifier que par le modèle juridique et institutionnel (B |) mobilisé pour réaliser la transition entre la société coloniale et la nouvelle société.

#### **A / Droit à l'autodétermination et projet de société**

1506 . Dans les processus habituels visant à l'indépendance, conduits par les mouvements de libération nationale, ce qui est toujours mis en avant est l'exercice par la population intéressée du droit à l'autodétermination et l'accession formelle du territoire colonisé à l'indépendance dans le concert des nations. L'indépendance réelle implique une exigence plus forte avec la libération du territoire de l'emprise du colonisateur et la mise en place d'un régime institutionnel étatique nouveau, capable de gouverner en assurant la prédominance des intérêts nationaux pour éviter tout retour des colonialistes ou le maintien de leurs intérêts au détriment des populations colonisées.

1507 . Comme démontré précédemment dans les cas du Sénégal et du Mali, les décolonisations conduites de gré ou de force avec la France dans les années 1960 engendrent une coopération inévitable entre cette dernière et le nouvel État. Cela se produit naturellement pour les États ayant conclu dès le départ des accords de coopération. Pour les indépendances « arrachées » au colonialisme français, cela s'est réalisé dans la durée et les raisons du rétablissement des relations sont l'utilisation de la langue française, les relations culturelles et commerciales et la présence de populations françaises installées.

1508 . Ces processus ont été suivis par l'ensemble des colonies françaises. Dans ce cadre, l'intelligence aguerrie de l'État colonisateur lui permet toujours notamment en fonction de l'état des rapports de force à l'intérieur de la colonie, de négocier et de proposer des solutions capables de préserver ses intérêts stratégiques. Le contexte est en général favorable car pour le nouvel État, les domaines privilégiés<sup>915</sup> sont le contrôle et la maîtrise des pouvoirs politique, administrative, judiciaire et militaire. Et systématiquement les outils régaliens de l'État de tutelle sont mobilisés pour garantir l'état de droit dans le nouvel État.

1509 . L'intérêt majeur de l'Accord de Nouméa réside dans le renversement de la logique habituelle du processus d'autodétermination. Ont d'abord été programmées vingt années de politiques publiques de rééquilibrage territorial et humain pour ensuite et en fin de parcours aborder l'acte d'autodétermination. Dans le cadre du dit accord de Nouméa, l'autre innovation majeure est la reconnaissance constitutionnelle par le législateur français de l'identité kanak et des autorités coutumières au travers de la mise en place du Sénat coutumier et des huit conseils coutumiers. Cela a rendu possible une démarche inédite, celle d'un repositionnement du peuple autochtone à partir de ses droits historiques dans le cadre d'un projet de société en voie de décolonisation. Sur le plan juridique et institutionnel, cela se traduit par l'ouverture d'un nouveau paradigme, celui du pluralisme juridique kanak et calédonien.

### *B / Le concept de pluralisme juridique et les exemples appliqués*

1510 . Le pluralisme juridique implique la coexistence sur un même territoire d'une ou de plusieurs sources de droit à côté du droit étatique. Plusieurs types de rapports sont alors établis entre le droit étatique et la source extra-étatique, par exemple la source coutumière. Ils sont qualifiés par le professeur Ghislain OTIS<sup>916</sup> de rapport hégémonique, de subordination ou de coopération. Une source du droit est issue des fondements historiques et du système des valeurs d'une communauté ou d'une société donnée. Elle peut être constituée d'un ensemble de récits et de mythes qui se transforment en principes qui font société au cours d'une histoire singulière. Dans les traditions des Nations d'Europe

---

<sup>915</sup> Car étant des domaines vitaux pour les nouveaux gouvernants post coloniaux.

<sup>916</sup> OTIS Ghislain, « *» Méthodologie du pluralisme juridique »*, Karthala, Paris, 2012, pages 9 à 22.

à civilisation écrite, la source juridique a été reformulée au XVI<sup>ème</sup> siècle au moment de la proclamation des États modernes. Ainsi, par exemple, la source du droit français insérée dans la Constitution est la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen* de 1789. Dans le droit britannique, la source reste la monarchie et le respect des principes qui fondent et encadrent l'État monarchique et les droits des citoyens.

1511 . Dans le Pacifique Sud, le Vanuatu est un État dont les citoyens sont en quasi-totalité des mélanésiens pratiquant les mêmes coutumes. Ils ont fondé une République laïque sur la base du système coutumier d'appropriation et de gestion du foncier. Le système juridique se base sur un pluralisme juridique équilibré où l'État joue le rôle de promoteur et de défenseur des droits individuels et des droits modernes rendus nécessaire par le développement humain et économique.

1512 . Le Canada reconnaît également les deux sources juridiques historiques que sont le droit d'origine britannique et les droits autochtones reconnus par la loi constitutionnelle de 1982, la jurisprudence et les traités. La loi sur les Indiens protège les Indiens et les Conseils de bandes qui vivent sur leurs territoires et elle reconnaît leur statut personnel. Toutefois, le système de pluralisme juridique canadien est *hégémonique* car il a tendance à favoriser le *statu quo* coutumier des Indiens et les incite à changer progressivement de statut.

1513 . Le peuple Maori en Nouvelle-Zélande fonde ses droits de peuple premier sur le traité de Waitangi signé en 1840. Ce traité, même s'il ne figure pas dans la Constitution, est devenu le fondement de la nation néo-zélandaise. Le pluralisme juridique qui en découle est hégémonique sous certains aspects, car au sommet de la hiérarchie des normes, le pouvoir d'initiative régalién revient à l'État même s'il doit prendre en considération le traité de Waitangi. Il est néanmoins coopératif sur le plan de la gestion des territoires où existent des enclaves territoriales maories avec des droits constitutionnels réels.

1514 . En Nouvelle-Calédonie, le droit colonial n'a jamais reconnu la coutume comme étant un véritable système de droit. L'indigène kanak jusqu'à l'abolition du régime de l'indigénat en 1946, avait un statut de « sujet » de la République. Depuis l'octroi de la citoyenneté et du droit de vote, il est devenu dans un premier temps un citoyen particulier

au titre de l'article 82 puis 75 de la Constitution française. Ce statut a consacré durant plus de 40 ans un dualisme juridique déséquilibré car dominé par le statut de droit commun.

1515 . Depuis l'Accord de Nouméa, le droit coutumier, au travers de l'identité kanak, est inscrit dans la Constitution et les bases du pluralisme juridique telles que définies par le Professeur Ghislain OTIS sont posées. Ce pluralisme juridique reste cependant hégémonique, en raison des carences constatées au niveau des institutions de la Nouvelle-Calédonie. Néanmoins dans la réalité, il s'agit toujours d'un dualisme juridique exacerbé par les contraintes des réalités socio-économiques et politiques issues de la colonisation et amplifiées par les effets de la mondialisation des modes de consommation.

## **§2| Des enjeux contradictoires ou le processus de décolonisation face aux résistances historiques et idéologiques.**

Dans toute œuvre de gestion et de transformation de la société, se pose inévitablement la question de l'action et de la réaction des forces vives (A), ce qui suppose qu'il faut cerner les acquis et les atouts disponibles ou potentiels (B).

### A / L'état du rapport de force

1516 . Les données du rapport de force électoral entre loyalistes et indépendantistes sont connues et il y a une corrélation évidente entre populations ethniques et positionnement politique par rapport à la question de l'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. Il apparaît évident que sans un contrepois idéologique (1), les résultats électoraux traduiront probablement un *statu quo* (2) voire une régression constante de la mouvance indépendantiste qui peut être amplifiée par le fossé générationnel (3) qui se creuse et par l'usure au pouvoir des classes dirigeantes (4).

### 1) Un rapport de force conditionné par le poids de l'idéologie dominante

1517 . En 1970, pour les descendants des colons, des fonctionnaires et des nouveaux arrivants suite à la politique de peuplement du ministre Messmer<sup>917</sup>, leur salut est

---

<sup>917</sup> Pierre MESSMER, nommé ministre des Armées par le général de Gaulle en février 1960, assume cette fonction sans interruption jusqu'en avril 1969. Il revient au gouvernement en 1971, sous la présidence de Georges Pompidou, en qualité de ministre d'État chargé des Départements et Territoires d'Outre-mer et, enfin, comme Premier ministre de 1972 à 1974. Cf. Académie française n°697, <https://www.gouvernement.fr/pierre-messmer>

dans la mère-patrie française. Ils n'ont pas été préparés comme les colons britanniques au *self-government*. En étudiant comparativement les méthodes de décolonisation française et britannique, il peut être constaté que ce qui les différencie provient de l'approche centraliste du modèle français. Là où les anglais vont encourager les ressortissants de leurs colonies à s'autogérer, la méthode centralisatrice et assimilationniste du modèle français va empêcher toute forme d'autonomie de gestion, qui sera systématiquement combattue. Cela peut aussi expliquer pourquoi les français sont très frileux comparativement aux anglais ou aux allemands, à aller développer les colonies. L'Angleterre a privilégié un mode de relations basé sur le commerce entre le Royaume-Uni et ses dominions là où la France a préféré des relations de contrôle basées sur l'administration et le pouvoir militaire. La conséquence en est un impact idéologique certain pour les colons français ainsi que les descendants des travailleurs sous contrats qui revendiqueront toujours la citoyenneté française.

1518. Pour la population d'origine kanak, l'idée d'indépendance, synonyme de liberté et de construction de sa propre patrie en référence à la mémoire des ancêtres et à l'injustice coloniale, reste prégnante. Cette affirmation est perceptible dans les résultats électoraux qui n'ont pas beaucoup varié, malgré un renouvellement à plus de 50 % de cet électorat. Les électeurs kanak constituent 90% de l'électorat indépendantiste ainsi que la majorité des abstentionnistes.

### 2) Des résultats électoraux trop évidents pour être sincères.

1519. L'examen des chiffres révèle une anomalie. En effet, les arguments développés en 1998<sup>918</sup> auprès des populations kanak pour les convaincre de la nécessité de signer l'Accord de Nouméa indiquaient qu'en 2018, l'électorat kanak serait susceptible de représenter la majorité du corps électoral appelé au scrutin d'autodétermination.

1520. Or les statistiques disent aujourd'hui le contraire. La population a augmenté avec le développement économique induit par les deux accords politiques qui a produit de vraies filières d'immigration, en provenance de la métropole, des Îles françaises du Pacifique et en particulier de Wallis et Futuna. Les résultats statistiques démontrent que la

---

<sup>918</sup> archives de l'auteur : un des arguments avancés par les représentants de l'État au moment des négociations de 1998 pour convaincre des 20 années de transition, est la forte probabilité d'avoir une majorité kanak dans le corps électoral.

population kanak<sup>919</sup> qui était de 44, 82% en 1989 est passée à 44, 09% en 1996, puis à 40% en 2009 et à 34% en 2014. Cela signifie que malgré une croissance naturelle supérieure aux autres communautés, le poids démographique de l'immigration est beaucoup plus important. L'écart entre les populations se réclamant d'appartenance kanak et la population non kanak représente en 1989, 13 000 personnes. Cette différence est portée vingt ans plus tard à 46 000 personnes et elle représente 63 800 personnes en 2014. L'écart se creuse donc entre populations autochtones et non autochtones.

1521 . Sur le plan électoral, le rapport de force se mesure dans les résultats électoraux des élections provinciales de 2014<sup>920</sup> qui corroborent les résultats toujours obtenus jusqu'alors. Sur 106 643 votants, environ 40,91 % ont voté pour le camp indépendantiste et 69,05% pour le camp loyaliste. Pour le référendum de 2018, compte tenu de la restriction du corps électoral référendaire, il est difficilement envisageable que l'électorat indépendantiste se situe en dessous du pourcentage de 40,91% des votants. Tout laisse à penser que l'électorat indépendantiste sera en progression.

### 3) Un fossé générationnel qui se creuse

1522 . Trente ans représentent une génération, ce qui signifie en termes démographiques, que la majeure partie des individus âgés de cinquante ans au moins au moment des évènements de 1984-1988 sont partis « *rejoindre l'esprit des ancêtres*<sup>921</sup> » et *a contrario*, ceux qui ont moins de trente ans aujourd'hui n'étaient pas nés. L'analyse démographique à partir des statistiques de l'I.N.S.E.E. est pleine d'enseignements. Environ 42% de l'électorat de 2018 n'aura pas vécu les évènements de 1984 - 1988.

1523 . Pour cette génération, les seuls repères institutionnels sont les provinces, les communes, le Gouvernement collégial et le Congrès. Ils ne savent pas ce que représentent la guerre civile ou la paix. Ils connaissent les institutions mises en place par l'Accord de Nouméa et savent simplement qu'ils auront à choisir entre maintenir l'archipel dans la

---

<sup>919</sup> Source INSENC. Le recensement de 1996 permettait à partir d'une question posée de définir la communauté d'origine. Ce ne fut pas le cas en 2004 puis ce fut à nouveau possible en 2009. 2% de nationalité étrangère.

<sup>920</sup> Rapport INSE NC sur l'élection des membres des Assemblées de province et du Congrès de la Nouvelle-Calédonie du 11 mai 2014, pages 19.

<sup>921</sup> Diction kanak pour signifier « mourir »

République française ou opter pour la pleine souveraineté et l'indépendance. Le temps est passé si rapidement, qu'il est possible de se demander si la lisibilité du processus de l'Accord de Nouméa n'a pas manqué de repères et si l'installation de bornes politiques et sociétales n'auraient pas du être intégrée pour permettre de maintenir la motivation sur une aussi longue durée.

1524 . Sur le plan du rapport de force électoral en vue du référendum de 2018, le comportement de la jeunesse est imprévisible et la commission électorale indépendantiste a demandé une inscription d'office des électeurs kanak sur la liste électorale en vue du référendum.

#### 4) L'usure du pouvoir et le non-renouvellement des cadres

1525 . Personne ne peut ignorer les effets de l'usure du pouvoir sur les élus qui en ont la charge et par les effets mécaniques inhérents à la gestion du pouvoir institutionnel. Cette usure agit également sur les partis politiques en particulier quand il n'y a pas de renouvellement des dirigeants. La Déclaration des droits de l'Homme positionne les partis politiques comme les acteurs de la défense collective des droits individuels face à l'État. Les bornes de lisibilité et de visibilité du processus auraient pu être installées aux échéances des mandatures avec des indicateurs sur la gestion des compétences, abordée de manière transversale, ainsi que sur les objectifs de rééquilibrage des hommes et des territoires. Un cadrage simple contre l'usure du pouvoir aurait été par exemple l'impossibilité de candidater à nouveau à la présidence d'une province ou d'une commune après deux mandats.

#### B / Les acquis obtenus en trente ans de paix

1526 . Dans un accord politique, personne n'est dupe et les compromis sur la base d'un intérêt supérieur supposent toujours des motivations propres pour chaque partie en présence lui permettant de mobiliser ses troupes. L'intérêt supérieur des Accords de Matignon et de Nouméa pour les deux parties se situe dans l'idée d'un destin commun qui doit transcender chacune des parties. Cette idée, qui a fait l'objet de révisions de la Constitution française, a rencontré des résistances politiques et bureaucratiques qui n'ont pas permis de mettre en œuvre les déclinaisons attendues. Il reste que le camp loyaliste à partir d'une stratégie propre a préservé ce qu'il considère comme essentiel (1) et que le

camp indépendantiste a maintenu le cap de l'indépendance (2). Les limites rencontrées ont été comblées par les stratégies internes des deux camps loyaliste et indépendantiste qu'ils ont pu mettre en œuvre à partir des provinces et des communes.

### 1) Le camp de la France et de ses intérêts

1527 . Au regard des résultats obtenus, il est *a priori* possible d'affirmer que le camp de « la France et de ses intérêts » a été conforté en Nouvelle-Calédonie et dans le Pacifique sud par les Accords de Matignon et de Nouméa. L'État étant à la manœuvre au centre du dispositif, sur le plan économique (a), sur le plan de la défense des intérêts coloniaux établis (b), sur le plan institutionnel de la gestion des territoires communaux (c) et sur le plan de la gestion institutionnel (d), c'est l'idéologie de la culture française, de sa technologie et de sa vision économique et politique du monde qui sort renforcé. Il n'en aurait pas été de même, si le processus avait été conduit par les organismes de l'ONU.

#### a) Sur le plan économique

1528 . Tous les leviers restent français même s'il peut être constaté une plus grande ouverture vers les marchés régionaux<sup>922</sup>. Le savoir-faire est préservé par la présence des multinationales françaises, par les banques françaises et par le trésor français. Le passage d'une économie domestique à une économie mondialisée s'est fait par le truchement du modèle français. Le soutien financier de la France au budget des collectivités calédoniennes et aux projets industriels et économiques par le biais de la défiscalisation, des contrats de plan de l'État et de l'Union Européenne a permis en 30 années de faire passer le P.I.B. de 370 milliards à 956 milliards de francs CFP.

1529 . Concernant l'exploitation du nickel, les intérêts français ont été déstabilisés depuis l'épopée de Yves RAMBAUD, PDG d'ERAMET<sup>923</sup> qui a refusé, en 1997, de céder

---

<sup>922</sup> HADJ Laure, LAGADEC Gaël, LAVIGNE Gérard et RIS Catherine, « *Les inégalités ethniques devant l'école en Nouvelle-Calédonie* », Cahiers du LARJE, Working papers, n° 2011-2, pp. 1-32 ; GOROHOUNA Samuel, *Inégalités inter et intra- ethniques et rendement de l'éducation sur le revenu. Une application à la Nouvelle-Calédonie*, Thèse, Université Paris I, 2011.

<sup>923</sup> ERAMET est une multinationale française dans le domaine des alliages spéciaux dont la filiale est la Société le Nickel créée il y a plus de 130 années.

au gouvernement du Premier ministre Alain JUPPE, le transfert au profit de la SMSP<sup>924</sup> du gisement du massif de nickel de Koniambo. Suite à ce refus, le gouvernement de Lionel JOSPIN a, en janvier 1998, au moyen du paiement d'une soulte à ERAMET, cédé le gisement à la Province Nord. En retour et, en tant que partenaire des accords, Jacques LAFLEUR a obtenu le plein soutien de l'État à la construction de l'usine de nickel hydro-métallurgique de Goro, développée par l'entreprise canadienne INCO. Ltd.

1530. Sur le plan du modèle économique et des finances publiques, les choix opérés par la droite locale et soutenus par l'État au nom du rééquilibrage, n'ont pas réformé le modèle économique mais ont accentué une économie virtuelle où la Nouvelle-Calédonie vit largement au dessus de ses moyens. L'index de correction versé à l'origine aux fonctionnaires métropolitains a été généralisé depuis les Accords de Matignon à toute la fonction publique calédonienne, ce qui participe de l'intégration. Les élus, au niveau provincial et néocalédonien, en ont profité pour voter des mesures de rattrapages et des mesures de défiscalisations et d'exonération. Jean FREISS<sup>925</sup>, économiste spécialiste des économies étatiques africaines postcoloniales, préconisait dans les années 1990, des réformes conséquentes pour rendre viable l'économie telles que la remise à plat progressive de l'index de correction évoqué précédemment et la révision de la parité du franc pacifique par rapport à la monnaie nationale. Ces thèmes ont été repris récemment par un groupe de chercheurs<sup>926</sup> conduit par Séverine BOUARD et Jean-Michel SOURISSEAU qui confirment les hypothèses et diagnostic développés par FREISS et expliquent que le modèle économique des Outre-mer français est déficient. Ces thèmes sont récurrents dans les discussions sur la « vie chère » en Outre-mer. À la veille du scrutin référendaire, la Nouvelle-Calédonie n'a jamais été aussi dépendante de l'aide de la France. En 2012, les dépenses de l'État en Nouvelle-Calédonie sont de 150 434 milliards<sup>927</sup> de

---

<sup>924</sup> Société des Mines du Sud Pacifique est une société dont les capitaux sont contrôlés majoritairement pas la province Nord. Son objectif est de construire une usine de nickel dans le Nord, ce qu'elle a réussi à faire en 2010.

<sup>925</sup> Archives de l'auteur lequel a collaboré avec Jean FREYSS, invité par le FLNKS en 1992. Cf. FREYSS Jean, *Économie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, PUF, coll. IEDS Tiers monde, Paris, 1995 ;

<sup>926</sup> BOUARD Séverine, SOURISSEAU Jean-Michel, GERONIMI Vincent, BLAISE Séverine, RO'I Laïssa, *La Nouvelle-Calédonie face à son destin*, Karthala, Paris, 2013, 522 pages

<sup>927</sup> [En ligne], URL : [www.isee.nc](http://www.isee.nc) TEC 2012

francs CFP auxquels il faut ajouter le coût des compétences régaliennes. Cependant, Edouard LEONI<sup>928</sup>, dans une étude récente, démontre que la France reste gagnante dans la balance économique qui la lie à la Nouvelle-Calédonie. Il répond clairement à la question posée par le titre de son article : « *Un enjeu économique : est ce que la France en a pour son argent en Nouvelle-Calédonie ?* ».

*b) Sur le plan de la défense des intérêts des colons et des grands propriétaires.*

1531 . Le bilan de la réforme foncière engagée en 1978 laisse apparaître une forte résistance de la droite locale. L'analyse des chiffres du bilan de l'A.D.R.A.F.<sup>929</sup> (1978-2010) montre que sur 162 760 hectares rachetés, 123 146 hectares ou 75,66%, ont été rachetés avant 1989, au cours de la période précédant les Accords de Matignon et de Nouméa. Seulement 31 580 hectares ont été rachetés après 1989 sur une période de 20 ans. Il est certain que l'État, représenté par le Haut-commissaire, président l'A.D.R.A.F., a suivi le mouvement réfractaire de la droite locale qui s'est traduit, à partir de 2010, par un manque d'attribution de ressources budgétaires et de moyens humains pour engager le travail de cadastrage des terres prévu par l'Accord de Nouméa et pour adopter un vrai dispositif de gestion des revendications foncières croisées qui mettent en situation de conflits les clans revendicateurs.

*c) Sur le plan de la gestion des territoires communaux*

1532 . La droite locale a renforcé ses positions sur les communes de la côte Ouest et sur le grand Nouméa où il y a désormais une forte concentration de populations<sup>930</sup>. La stratégie d'un renforcement de la droite loyaliste sur la côte Ouest et dans le grand Nouméa a été établie au moment des « évènements<sup>931</sup> » lorsque la révolte s'est installée en 1984, obligeant les colons à quitter la côte Est où sont majoritairement implantées les populations kanak. Elle s'est matérialisée aujourd'hui après trente années de paix et de stabilité et cela dans le cadre du rééquilibrage introduit par les Accords de Matignon et de Nouméa.

---

<sup>928</sup> LEONIE Edouard, «Un enjeu économique : est-ce que la France en a pour son argent en Nouvelle-Calédonie ? », R.J.P.E., n° 29, 2017/1,

<sup>929</sup> ADRAF, *Bilan chiffré de la réforme foncière. 1978-2010*, ADRAF, Nouméa, 2010.

<sup>930</sup> Sur le Grand Nouméa, la population est passé de 97 581 personnes en 1989 (59, 43 %) à 179 509 (66, 78%), pourcentage pris sur la population totale.

<sup>931</sup> « Les évènements » est le terme convenu pour désigner la situation insurrectionnelle de 1984-1988

#### d) Sur le plan de la gestion institutionnelle

1533 . La bureaucratie française a imposé ses modèles dont le premier est sa philosophie développée dans l'organisation des administrations avec une centralisation verticale de l'appareil administratif conforme à la provincialisation ce qui s'est traduit par de nouveaux clivages institutionnels renforçant les clivages ethniques. En ce qui concerne le recrutement des agents, la formation des cadres intermédiaires et supérieurs, le constat est que le recrutement des personnes originaires du pays reste aléatoire. Cela se traduit par une immigration forte venue de la métropole dans l'administration et dans toutes les filières, techniques et libérales.

#### 2) Le camp de la souveraineté autochtone et de l'indépendance

1534 . De ce côté, il est tentant de considérer que le grand acquis est le caractère irréversible d'un processus qui a permis de réaliser les infrastructures nécessaires dans un État indépendant. Ces trente années ont permis sans aucun doute aux indépendantistes de développer leurs expertises des problématiques de gestion d'un État-Nation. Après avoir exposé les impacts favorables au camp du maintien dans la France, il est parfaitement possible de mesurer les initiatives à prendre pour rendre viable et soutenable un processus d'accession à une souveraineté parfaitement maîtrisée et non imposée par une nouvelle forme de dépendance néocoloniale. L'atout essentiel des indépendantistes reste leurs organisations politiques et leurs expériences cumulées qui doivent leur permettre de dominer politiquement et techniquement les questions de gestion institutionnelle. Ils n'en seront capables que si l'innovation inspire la réflexion et la construction d'un projet de société nouveau permettant à un État kanak de s'insérer dans une Mélanésie et une Océanie baignées dans un monde anglophone.

1535 . Pour cela, le potentiel principal du camp de l'indépendance et de la souveraineté kanak réside dans l'aspiration profonde des autochtones kanak à être pleinement souverain sur la terre de leurs ancêtres. Au départ et à l'arrivée du processus des accords de Matignon et Nouméa, il apparaît que l'aspiration à la pleine souveraineté reste avant tout, l'histoire de la rencontre d'un peuple autochtone avec son destin ainsi que l'expression de sa volonté à renouer avec le fil de celle-ci rompue par la colonisation.

1536 . Les travaux engagés par le Sénat coutumier et les conseils coutumiers, ayant abouti à la rédaction de la Charte du Peuple Kanak et à sa validation, positionnent finalement le processus de décolonisation de la Nouvelle-Calédonie dans la perspective d'un projet de société authentique, basé sur le respect de la diversité, autour d'un poteau central à deux faces, l'identité kanak associée aux droits collectifs et les droits de l'Homme.

## *CONCLUSION DU CHAPITRE 1*

---

1537 . Le Pacifique sud et ses 17 États offrent une panoplie de modèles juridiques et institutionnels qui sont eux-mêmes le produit d'histoires multiples soumises aux directives formulées par l'O.N.U. au sortir de la Seconde Guerre Mondiale. La mise en exergue des deux modèles français et britannique était importante car ceux-ci répondent à deux logiques de décolonisation différentes.

1538 . Dans les modèles anglophones à l'exception de l'Australie, le postulat de départ est la reconnaissance d'une histoire antérieure et d'une légitimité autochtone précoloniale qui permet d'aborder les mesures de décolonisation prônées par l'O.N.U. en tant que mesures de réhabilitation historique dans le cadre du processus d'autodétermination. Dès lors, il s'agit pour les territoires coloniaux de renouer en tant que Nation avec l'exercice de la souveraineté interne et externe sans rompre le fil de l'histoire qui les conduit de la période précoloniale au monde contemporain.

1539 . Dans le modèle français, la conception de l'État a toujours été rigide, du fait même de son essence en tant qu'Empire. Le génie français est revendiqué pour valoriser l'action de l'État de tutelle en tant qu'œuvre de civilisation. C'est cette idéologie de l'histoire, enseignée dans les écoles, véhiculée par les médias, les nationaux et par les populations installées par la France dans la colonie, qui conditionne la politique de domination puis d'intégration et d'assimilation mise en œuvre vis-à-vis des populations autochtones. Après 1946, la décolonisation érigée en principe du droit international par l'O.N.U. sera plutôt considérée comme un frein à la volonté d'intégration des populations « arriérées », à la France.

1540 . Dans ces conditions, la problématique de la décolonisation est inversée. Il ne s'agit pas, comme l'a insufflé la Charte de l'ONU et la résolution 1514, de permettre à des peuples dominés de retisser le fil de l'histoire de leur territoire rompu par la période coloniale. Le débat reste concentré sur l'appartenance de ce territoire à l'État colonisateur. Formulée autrement, l'approche française est totalement différente voir négative car, là où les anglais et leurs colonies évoquent la possibilité de poursuivre leur histoire commune, la France pense propriété internationale du territoire au regard de sa propre Constitution. Cela

a été un handicap pour les peuples qui ont refusé de subir plus longtemps le maintien du joug colonial.

1541 . Le cas de la Nouvelle-Calédonie confirme le poids de l'idéologie française de domination et de supériorité qui s'exerce efficacement, malgré l'esprit d'ouverture initié par les Accords de Matignon et de Nouméa. La population française d'origine ou assimilée milite pour parvenir à un retour en arrière au regard de la décolonisation présentement vécue. La conception idéologique de l'État des droits de l'Homme continue de s'inscrire en opposition avec la conception historique et spirituelle du peuple kanak mélanésien pour qui, la terre, le ciel, la mer et la nature lui ont été donnés par Dieu et les Ancêtres.

## CHAPITRE 2 : ETUDE PROSPECTIVE DU SCHEMA INSTITUTIONNEL POST-COLONIAL EN NOUVELLE-CALEDONIE

---

1542 . Au terme des « évènements liés à la situation de guerre civile de 1984-1988 » qui ont stoppé la trajectoire d'un territoire totalement intégré à la France dans le cadre du statut de Territoire d'Outre-mer, le processus de rééquilibrage mis en place doublé de celui de l'émancipation et de la décolonisation instaurées par l'Accord de Nouméa ont abouti à un développement sans précédent. A l'issu du dit Accord, se positionne le référendum d'autodétermination (section 1) qui permettra ou non de propulser la perspective d'un projet de société du pluralisme juridique inscrit sur le principe dans la constitution française par l'accord de Nouméa (section 2).

## ***SECTION 1/ LE REFERENDUM OU L'EXUTOIRE DU PROCESSUS D'AUTODETERMINATION***

---

1543 . Le référendum est l'aboutissement d'un processus de 30 années jalonné par des transferts de compétences et une évolution institutionnelle irréversible au profit d'une autonomie complète de la Nouvelle-Calédonie (§1) dans un contexte politique et socio-économique évolutif avec des visions opposées de l'avenir (§2), laissant inévitablement en suspend des questions résiduelles (§3).

### **§1 L'irréversibilité du processus et l'impossible retour en arrière**

1544 . Il s'agit d'éclairer l'irréversibilité du processus référendaire (A) et ses fondements politiques (B) expliquant l'impossibilité d'un retour en arrière (C) et laissant présager une possible évolution de la question référendaire (D).

#### **A / L'irréversibilité, un concept ouvrant une période de transition**

1545 . Le législateur français, en adoptant le processus irréversible de l'Accord de Nouméa, a créé les conditions sur le plan constitutionnel de cette nouvelle approche. L'Accord de Nouméa, avec ses vingt années de phase préparatoire à l'acte d'autodétermination, est un accord postcolonial très novateur. Son irréversibilité est portée par plusieurs dispositifs que le peuple français a validés par le biais du référendum de 1988<sup>932</sup>, conformément à la lettre de la Constitution<sup>933</sup>.

1546 . Le premier dispositif du principe d'irréversibilité est, après le processus de transfert progressif des compétences, l'organisation de trois référendums répondant à l'exercice du droit à l'autodétermination des territoires et peuples coloniaux, défini par l'O.N.U.. L'acte d'autodétermination est prévu au titre 5 des orientations de l'Accord de

---

<sup>932</sup> La question posée est « Approuvez-vous le projet de loi soumis au peuple français par le président de la république et portant dispositifs statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie ». Le référendum de 1998 fut repoussé à 1998 par l'accord de Nouméa.

<sup>933</sup> Constitution française du 4 octobre 1958, art. 3: « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ». Le référendum national de 1988 a introduit l'article 77 de la Constitution portant sur le cas particulier de la Nouvelle-Calédonie.

Nouméa énonçant qu'« *au terme d'une période de vingt années, le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité seront proposés au vote des populations intéressées. Leur approbation équivaldrait à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie*<sup>934</sup> ».

1547 . L'irréversibilité est caractérisée par la possibilité que se succèdent trois référendums dans les conditions prévues par l'article 217 alinéa 2 de la loi organique qui dispose que : « *Si la majorité des suffrages exprimés conclut au rejet de l'accession à la pleine souveraineté, une deuxième consultation sur la même question peut être organisée à la demande écrite du tiers des membres du congrès, adressée au haut-commissaire et déposée à partir du sixième mois suivant le scrutin. La nouvelle consultation a lieu dans les dix-huit mois suivant la saisine du haut-commissaire à une date fixée dans les conditions prévues au II de l'article 216*<sup>935</sup> ».

1548 . Cela signifie que suite au vote négatif sur la question de l'accession du pays à l'indépendance en novembre 2018, une nouvelle consultation est possible et si le vote est toujours défavorable, un troisième référendum pourra être envisagé. Pour le deuxième et troisième référendum, aucune date n'est avancée. En revanche, est définie la capacité de déclenchement du processus référendaire qui appartient aux groupes d'élus constitués au Congrès de la Nouvelle-Calédonie.

1549 . Dans le choix d'une hypothèse accélérée, il est ainsi possible de déclencher le processus référendaire dès novembre 2019 pour un deuxième scrutin qui pourrait se tenir à partir de mai 2020. Si le vote est toujours négatif, le processus référendaire pourrait être à nouveau déclenché dans les six mois suivants pour un troisième scrutin qui interviendrait à partir de mai 2022 et six mois avant les nouvelles élections de mai 2024. Dans le choix d'une hypothèse lente, rien n'empêche au regard du cadre légal actuel de planifier le

---

<sup>934</sup> L'Accord de Nouméa a été ratifié par référendum local le 8 novembre 1998. Cf. Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, J.O.R.F., n° 121, 27 mai 1998, p. 8039.

<sup>935</sup> Article 217, Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 *relative à la Nouvelle-Calédonie*, JORF n°0068, 21 mars 1999, p. 4197

premier référendum entre mai 2020 et novembre 2023 puis, toujours dans le cas d'un vote négatif, de programmer le troisième référendum entre mai 2025 et novembre 2028.

1550 . Pour le professeur Mathias CHAUCHAT,<sup>936</sup> les loyalistes ne pourront pas déclencher les nouveaux processus référendaires car ce droit revient au « *tiers perdant* ». Cela reste vrai en théorie mais pas sur un plan juridique car l'un des partis politiques qui prône aujourd'hui le choix du « non » à l'indépendance peut également demain opter pour une souveraineté partagée. Cette nouvelle ligne politique adoptée ouvertement par le Parti de Libération Kanak<sup>937</sup> est par exemple une hypothèse qui peut s'afficher au niveau du camp du « non » et de ceux qui veulent trouver une « troisième voie ». Aussi, les groupes politiques indépendantistes ou modérés siégeant au Congrès de la Nouvelle-Calédonie peuvent paramétrer l'enclenchement du processus des référendums successifs à un programme de préparation d'accession à la pleine souveraineté ou à une souveraineté partagée.

1551 . Dans les faits, l'organisation des référendums créera automatiquement une période de transition de deux à dix ans. Mathias CHAUCHAT confirme que la loi a « *déverrouillé le temps* » et qu'il n'y a ni « *urgence, ni automaticité*<sup>938</sup> ». En effet, le titre 5 du document d'orientation donne une réponse à la question de la durée de l'Accord de Nouméa. Il y est précisé que « *Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette « irréversibilité » étant constitutionnellement garantie* ».

*A priori*, les indépendantistes détiennent les clés du débat sur la sortie de l'Accord de Nouméa ce qui renvoie aux fondements politiques de l'Accord négocié en 1998.

---

<sup>936</sup> CHAUCHAT Mathias, « La transition constitutionnelle en Nouvelle-Calédonie, référendums et irréversibilité » dans *L'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Actes de colloque, P.U.N.C., Nouméa, 2018, p. 45.

<sup>937</sup> Le PALIKA - parti révolutionnaire à sa création en 1976 - s'est opposé dans le passé à la souveraineté partagée considérée comme l'une des formes du néo-colonialisme. Cette opposition a fortement évolué après 30 années d'exercice du pouvoir en Province Nord. Réf. Archives de l'auteur.

<sup>938</sup> CHAUCHAT Mathias, *Ibidem*.

### B / Les fondements politiques des trois référendums

1552 . Dans le cadre du Titre 5 des orientations constitutionnalisées de l'accord de Nouméa, rien n'autorise à remettre en cause, le processus référendaire des trois référendums prévus. Ainsi l'idée avancée de supprimer suite à un vote massif en faveur du « non » au premier référendum, les deux autres référendums n'est pas recevable. Cela a été confirmé par le Conseil constitutionnel et la loi organique du 05 août 2015<sup>939</sup>.

1553 . En effet, ce dispositif de 3 référendums est un élément constitutif des équilibres obtenus au moment des négociations entre les forces en présence : le FLNKS, le RPCR et de l'État. Ce qui a été considéré comme fondamental dans les discussions en 1998, est la volonté de trouver un compromis entre les deux options diamétralement opposées, celle de l'indépendance ou celle du maintien dans la France. Dans ces conditions, l'option d'une pluralité de référendums successifs a été présentée au moment des négociations, comme la seule alternative à « l'option accès automatique à la pleine souveraineté » réclamée par le F.L.N.K.S.. En contrepartie, ce dernier a accepté une période d'émancipation de 20 années, pour permettre aux populations kanak et aux ressortissants français installés durablement de s'inscrire ensemble dans le processus d'autodétermination.

1554 . Pour les indépendantistes qui n'avaient pas intérêt à accepter un nouvel accord politique d'une durée de 20 ans succédant aux dix ans des Accords de Matignon, le compromis ne pouvait se faire que sur la base d'un nouveau projet basé sur l'irréversibilité d'un processus capable de conduire le pays à l'indépendance. Le FLNKS a accepté de changer de paradigme et dès lors, il ne s'agit plus de l'octroi de l'indépendance pour construire un nouvel État mais plutôt de la *construction de l'indépendance au présent*<sup>940</sup> en associant les Calédoniens à ce processus et en affirmant ensemble la création du nouvel État. Il en résulte que la préoccupation majeure affirmée au moment de la signature par les leaders indépendantistes est celle du challenge qu'ils proposent à la jeunesse du pays de relever.

---

<sup>939</sup> Loi organique n° 2015-987 du 5 août 2015 *relative à la consultation sur l'accèsion de la Nouvelle-Calédonie à la pleine souveraineté*, J.O.R.F., n° 0180, 6 août 2015, p. 13481, texte n° 1.

<sup>940</sup> Paul NEAOUTYINE, signataire de l'Accord de Nouméa théorise cette approche dans son livre. NEAOUTYINE Paul, *l'indépendance au présent*, Ed° Syllepse, 2006, 189 pages

1555 . Pour Jacques LAFLEUR, lors de la signature des Accords de Matignon, il ne fait aucun doute que la volonté de « paix » et la poignée de main avec Jean-Marie TJIBAOU et Michel ROCARD<sup>941</sup> a été déterminante dans l'acceptation du rééquilibrage puis du processus de décolonisation défini ensuite par l'Accord de Nouméa. Au-delà de cet agrément politique, il faut relever que la stratégie du R.P.C.R. est restée la même qu'en 1988, soit gagner vingt années supplémentaires de prospérité qui profiteront systématiquement aux populations installées et aux intérêts coloniaux en place renforçant systématiquement l'option politique du « rester dans la République française ».

1556 . Enfin, pour l'État et le gouvernement socialiste, le processus d'*irréversibilité* de l'Accord de Nouméa présente l'intérêt majeur de redorer une image ternie sur le plan international par la guerre civile de 1984-88 et par l'assaut militaire de 1988 à Gossanah-Iaï et de se réinscrire positivement dans l'histoire des décolonisations internationales. Sur un plan strictement institutionnel, le législateur français a confirmé la logique de l'Accord de Nouméa en précisant l'impossibilité d'un retour en arrière.

*C / L'impossible retour en arrière ou le maintien de la situation acquise.*

1557 . Si les trois référendums s'avèrent négatifs, l'Accord de Nouméa fournit au titre 5 du document d'orientation un autre dispositif, celui du maintien des acquis : « *Si la réponse est encore négative, les partenaires politiques se réuniront pour examiner la situation ainsi créée. Tant que les consultations n'auront pas abouti à la nouvelle organisation politique proposée, l'organisation politique mise en place par l'accord de 1998 restera en vigueur, à son dernier stade d'évolution, sans possibilité de retour en arrière, cette « irréversibilité, étant constitutionnellement garantie*<sup>942</sup> ».

1558 . Cela signifie que le niveau d'autonomie acquis avec les transferts de compétences déjà obtenus avec l'Accord de Nouméa, est constitutionnellement garanti à moins que le constituant décide d'abroger purement et simplement l'Accord de Nouméa. Enfin, il est constitutionnellement impossible d'envisager une interprétation par provinces

---

<sup>941</sup>BELMONT Charles, film Les médiateurs du Pacifique.

<sup>942</sup> Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, JORF n° 166, 21 juillet 1998, p. 11143

des résultats du référendum<sup>943</sup> et d'autoriser une partition du pays, comme cela a été le cas de Mayotte en 1974<sup>944</sup>.

#### D / Une possible évolution de la question posée aux référendums

1559 . En introduisant un mécanisme de trois référendums successifs, il est nécessaire de s'interroger sur la possibilité de faire évoluer les questions posées au deuxième voire au troisième référendum. Or, le deuxième alinéa de l'article 217 précise qu'il s'agira de la même question.

1560 . Là aussi, il est question de bon sens et de logique. L'approche du droit onusien de la décolonisation risque de peser, car ce qui prévaut renvoie à une logique de « décolonisation » qui s'impose depuis la première inscription de la Nouvelle-Calédonie sur la liste des territoires non-autonomes de l'O.N.U.. La France devra se conformer à la lettre de la Charte des Nations Unies qui précise à l'article 73 que les puissances administrantes, « *reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Ils acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure possible leur prospérité, dans le cadre du système de paix et de sécurité internationales établi par la présente Charte*<sup>945</sup> ». Elle devrait aussi reconnaître la notion de « peuple autochtone kanak » et son articulation avec celui de « peuple calédonien », en référence à la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* qu'elle a signée en septembre 2007. C'est ce que préconise le CNCDH dans son • Avis « La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français »

1561 . De même et en référence aux principes de « loyauté, de justice, de sincérité et de bonne foi » exigés de la puissance décolonisatrice, la France a l'impérieux devoir d'accompagner le pays à la décolonisation ce qui signifie qu'elle devra afficher dans les débats à venir les options qu'elle envisage dans l'hypothèse où le choix porterait sur

---

<sup>943</sup> Ibidem., pt. 5, al. 6 : « Le résultat de cette consultation s'appliquera globalement pour l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie. Une partie de la Nouvelle-Calédonie ne pourra accéder seule à la pleine souveraineté ou conserver seule des liens différents avec la France, au motif que les résultats de la consultation électorale y auraient été différents du résultat global ».

<sup>944</sup> L'exemple de Mayotte devenue Département Français est traité en seconde Partie, Titre I, Section 2, D-2).

<sup>945</sup> *Charte des Nations Unies*, signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945, Chap. XI, *op.cit.*, art. 73.

l'accession à l'indépendance. Certes, la France exprime une position claire quand elle dit qu'elle respectera le choix de l'indépendance, mais elle n'explique pas la manière dont cela se déroulera. Pour l'heure, la loi constitutionnelle ne nous éclaire que sur la question du maintien dans la France qui se rapporte au choix d'une autonomie large et à la promesse du maintien des transferts financiers et des investissements normalement engagés dans un territoire français.

1562 . Or, le titre 5 du document d'orientation de l'Accord de Nouméa, va plus loin quand on interroge sur ce que signifie « la nouvelle organisation politique proposée ». En effet, le législateur après avoir programmé les 3 référendums de sortie admet le principe que la nouvelle organisation atteinte dans le cadre de l'accord de Nouméa s'impose dans le cadre de la République dans le cas où le « non » l'emporterait. Cela équivaut à définir une nouvelle configuration constitutionnelle qui situerait le nouveau statut de la Nouvelle-Calédonie entre les confins de l'autonomie et celui de l'indépendance.

1563 . Au regard de la préparation du premier scrutin d'autodétermination du 8 novembre 2018, il apparaît que l'État français ne dit rien sur les options envisagées dans le cas où l'indépendance l'emporterait. Ce faisant, le gouvernement français fait le choix d'une position de neutralité qu'elle s'est donnée en tant que partenaire de l'accord de Nouméa et cela au détriment de sa mission de puissance décolonisatrice que lui assigne l'ONU. Au final, elle peut être considérée comme « juge et partie » au vu des intérêts des nationaux et des intérêts stratégiques qui fondent historiquement sa présence en Nouvelle-Calédonie. Pour rétablir l'équité, la bonne foi et la sincérité, l'État français devrait renseigner les kanak et les Calédoniens sur ce qu'il proposerait dans l'hypothèse d'une indépendance.

## **§2| L'absence de vision commune de l'avenir à long terme et les hypothèses étudiées**

1564 . Un projet politique présente une vision (A) qui doit être partagée par toutes les composantes de la population, à savoir par le peuple kanak et par les populations allochtones. Cette vision doit être crédible et s'intégrer dans des hypothèses réalistes (B).

## A / Vision, sentiment d'appartenance et dialogue

1565 . Il est patent que les 20 années de l'Accord de Nouméa n'ont pas permis de faire émerger le sentiment d'appartenance à un même pays et à un même destin. Or seule une vision partagée du présent et de l'avenir (1) peut nourrir un dialogue constructif (2) pour la réalisation du projet de société postcolonial.

### 1) Vision partagée du présent et de l'avenir

1566 . Au niveau méthodologique, il faut définir dans un premier temps la vision commune qui peut réunir les Kanak et les Calédoniens. La vision de l'avenir de cette nouvelle société est essentielle pour une société complexe en construction. Se renouvelant implicitement à chaque étape franchie par cette dernière, cette vision doit être éclairée au vu des enjeux, pour être partagée par l'ensemble des composantes de la société, chacun devant y trouver ses références historiques et culturelles.

1567 . Sur le plan historique, il est important que la vision englobe la période précoloniale et coloniale avec le choc des deux civilisations au moment de la prise de possession avec pour résultante, la domination et l'asservissement de la civilisation originelle par le colonisateur. Le devoir de mémoire doit participer à la résorption des traumatismes de la colonisation et permettre de corriger les inégalités socio culturelles et économiques. Le régime de l'indigénat a impacté durablement la population autochtone et la population allochtone. La seconde guerre mondiale en même temps qu'elle permit de libérer la France et le monde libre, du nazisme a ouvert les portes de la libéralisation des indigènes du colonialisme et du ghetto de l'indigénat.

1568 . Toujours sur le plan historique mais aussi institutionnel, la décolonisation à la française a rencontré ses limites car conditionnée par les intérêts stratégiques de l'État français et le peuple indigène colonisée n'a eu d'autres solutions que d'imposer par la force, un véritable processus d'émancipation et de décolonisation. La vision instaurée par les Accords de Matignon et Oudinot porte sur le retour à la paix, le partage et le rééquilibrage en faveur des kanak et des provinces Nord et Iles. En prolongement, l'Accord de Nouméa s'est structurée autour de la notion de destin commun et de citoyenneté calédonienne englobant les autochtones et les allochtones qui résident sur le

territoire. Au terme du processus doit s'exercer le droit à l'autodétermination qui s'exerce par les référendums prévus à partir de 2018.

1569 . La vision post 2018 reste au niveau officiel, celle du destin commun dont la générosité ne suffit toujours pas à surmonter les contradictions héritées du passé et à développer la conscience d'appartenance à un même pays. Cette conscience commune n'est réalisable que si le lien avec la France est clarifiée et précisée mais cela suppose que l'État français accepte le fait que la Nouvelle-Calédonie est un Etat de la Mélanésie distinct et distante de 20 000 kms de son territoire nationale. Cette nouvelle approche qui se rapprocherait des modèles du Pacifique Sud aurait le mérite de garantir une continuité dans l'approche historique en prenant en compte la population autochtone et les différentes populations.

1570 . En toute logique historique, la Kanaky-Nouvelle-Calédonie devrait être, au milieu du XXI<sup>ème</sup> siècle, un État souverain comme les autres États de la Mélanésie et de l'Océanie respectueuse de son histoire millénaire et de l'histoire de son peuplement contemporain. Chaque communauté présente en Nouvelle-Calédonie devrait pouvoir vivre librement sa culture et ses valeurs propres dont la culture française et l'héritage de la colonisation, dans une société solidaire respectant le peuple premier et la diversité et assurant un consensus mélanésien qui trouvera sa pleine expression dans les nouvelles institutions étatiques.

## 2) Le dialogue des systèmes de valeurs et des droits

1571 . Si la vision sociétale est la construction d'une société solidaire respectant le peuple premier et la diversité, le véritable enjeu pour la société kanak-calédonienne est d'être capable d'organiser le dialogue des valeurs et des droits, dans un système juridique et institutionnel cohérent. Le principe central de l'Accord de Nouméa est le destin commun qui est censé organiser, dans un système de pluralisme juridique, le droit kanak et le droit commun hérité de la civilisation française. Au delà de l'idéalisme politique qui y est affirmé, deux niveaux doivent être appréhendés, le système des valeurs et le cadre institutionnel de coopération des droits individuels et des droits collectifs.

1572 . Sur le système des valeurs, certains plaident pour l'adoption d'une *Charte des valeurs*, évoquant une synthèse entre les valeurs chrétiennes, républicaines et

océaniques. Cette approche a l'inconvénient de repositionner le débat sur la base d'une vision essentialiste où les valeurs kanak sont diluées dans l'idéalisme religieux, ce qui correspond à une politique d'assimilation. L'approche kanak est « existentialiste », ce qui signifie que les valeurs qui fondent la coutume aujourd'hui sont le fruit de l'histoire du peuple kanak et qu'elles doivent être valorisées en tant que tel car porteuses de droits et d'intérêts généraux collectifs ainsi que d'une vision globalisante de la relation homme-nature. Cela implique que le système des valeurs d'une nation kanak-calédonienne doit prendre en compte les droits collectifs portés par la Charte du Peuple Kanak ainsi que les droits individuels portés par la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*.

1573 . Le dialogue doit renforcer la perspective de complémentarité, d'équilibre et de cohésion entre les deux instruments. Les droits de l'Homme érigent en droits universels les droits de l'individu organisés par l'État, en tant que système institutionnel organisateur de l'initiative et de la propriété privée. Les droits autochtones kanak sont des droits collectifs qui consacrent les relations entre des groupes d'individus dont le statut renvoie à l'histoire, à un espace naturel et territorial et à une harmonie entre la nature et les groupes. L'objectif est de permettre la réalisation d'un syncrétisme culturel et d'établir au niveau de l'ensemble de la société Calédonienne, ce que développe et pratique les autochtones kanak à partir de leurs propres réalités.

1574 . Le nouvel État, quelque soit son modèle, devra être fondé sur cette double approche du système des valeurs kanak et républicaines. D'un point de vue constitutionnel, la Charte du Peuple Kanak et la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen doivent être les instruments et les sources du droit applicable en Nouvelle-Calédonie. L'État républicain autochtone devrait concilier dans le schéma institutionnel et la nouvelle gouvernance, la légitimité démocratique et la légitimité coutumière.

### B / Les hypothèses d'évolution institutionnelle

1575 . Les innovations introduites par l'accord de Nouméa sur le plan de la décolonisation, ont permis de découvrir et d'introduire de nouvelles approches dans le schéma constitutionnel français. Cela a conduit de nombreux chercheurs à étudier le processus (1) en même temps qu'une mission décidée par le comité de suivi de l'accord de Nouméa présentait un rapport sur les hypothèses de sortie (2).

### 1) Les scientifiques au chevet de la Nouvelle-Calédonie

1576 . De nombreux travaux ont été réalisés à l'occasion de plusieurs colloques<sup>946</sup> et ont servi à expliciter les différentes questions liées aux futures institutions néocalédoniennes, au droit coutumier et au droit de la décolonisation de la Nouvelle-Calédonie dans le contexte du Pacifique sud. Paul DE DECKKER, dans le cadre de son travail universitaire, a lancé la *Maison de la Mélanésie* et a été accompagné par les professeurs Jean-Yves FABERON et Eric DANGLEVIEL. Aujourd'hui, de nouveaux historiens, juristes et anthropologues les ont rejoints tel Léon WAMYTAN, Florence FABERON ou encore Paul FIZIN. Les sujets des travaux de ces colloques ont suivi une progression conforme à l'Accord de Nouméa. Il est ainsi possible de noter, à partir de 2010, un infléchissement favorable à des thématiques qui rentrent dans le champ des préoccupations touchant à la réalité sociale et culturelle des populations kanak et océaniques. Ces thèmes recouvrent les problèmes traités notamment d'un point de vue anthropologique et juridique. Ces problématiques sont celles saisies par ailleurs par le Sénat coutumier. Il en est ainsi dans le domaine de l'anthropologie et de la sociologie juridique, du droit de la décolonisation ou de l'autodétermination et du droit public et institutionnel. Par ailleurs, des juristes universitaires et des doctorants ont développés des recherches approfondies dont les titres à eux seuls caractérisent la panoplie d'approches scientifiques<sup>947</sup>.

---

<sup>946</sup> DE DECKKER Paul, FABERON Jean-Yves (dir.), *La Nouvelle-Calédonie pour l'intégration mélanésienne*, L'Harmattan, Paris, 2009, 261 p. (paru en anglais : *New-Caledonia and Melanesian Unity*, *The New Pacific Review*, vol. 1, n° 2, 2009) ; CHERIOUX Bernard, FABERON Jean-Yves (dir.), *Risques majeurs et institutions en Nouvelle-Calédonie*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, 420 p. ; FABERON Jean-Yves, REGNAULT Jean-Marc, FAYAUD Viviane (dir.), *Destins des collectivités politiques d'Océanie*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2011, 2 vol., 878 p. ; FABERON Jean-Yves et MENNESSON Thierry (dir.), *Peuple premier et cohésion sociale : identités et rééquilibres*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, 479 p. ; FABERON Jean-Yves, FABERON Florence (dir.), *Religion et société en Nouvelle-Calédonie et en Océanie*, Les éditions du Centre Michel de l'Hospital de l'Université d'Auvergne, 2013, 480 p. ; FABERON Florence (dir.), *Diversité de la démocratie. Théorie et comparatisme: les pays de la Mélanésie*, Les éditions du Centre Michel de l'Hospital de l'Université d'Auvergne, 2016, 600 p.

<sup>947</sup> La thèse de Jean-Baptiste Manga porte sur « *Les pérégrinations du droit à l'autodétermination* », celle de Léon WAMYTAN<sup>947</sup> porte sur « *Le droit de la colonisation et le droit de la décolonisation* », celle d'Anne-Lise MADINIER a pour titre « *L'État-Nation face à la revendication autochtone. Essai sur les institutions juridiques kanakes en Nouvelle-Calédonie* ».

1577 . Les institutions politiques et administratives ont aussi pris des initiatives. Le ministère de la Justice a commandé une étude, à une équipe pluridisciplinaire des Universités de Lyon et de Nouvelle Calédonie conduite par Etienne CORNUT et Pascale DEUMIER laquelle a porté sur *l'Intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporain de la Nouvelle-Calédonie*<sup>948</sup>. Cette étude rendue publique en janvier 2017 a le mérite de fournir une base de données désormais accessibles des actes coutumiers et de la jurisprudence.

1578 . Enfin, depuis 2010, le Sénat et les conseils coutumiers se sont entourés d'une expertise juridique pour approfondir l'idée d'un pluralisme juridique né de la constitutionnalisation de l'identité kanak. Les professeurs OTIS et FERAL ainsi que l'avocat Jérôme BOUQUET ELKAIM et la doctorante Anne Lise MADINIER ont constitué le noyau dur de cette expertise que viendra consolider le programme « Légitimus<sup>949</sup> » ou cadre partenariale mis en œuvre par la « chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones ». Cette collaboration s'est poursuivie au delà de la proclamation en 2014 de la Charte du peuple Kanak et prévaudra jusqu'en 2019.

## 2) Les hypothèses étudiées par la mission d'experts

1579 . En 2011-2012, l'État a proposé de mobiliser une mission d'experts sur les perspectives institutionnelles qui s'offrent à la Nouvelle-Calédonie à partir de l'échéance de 2014 date à laquelle, il est possible d'enclencher le processus référendaire. La dite mission de réflexion sur l'avenir institutionnel<sup>950</sup> s'est penchée sur 4 scénarii dont deux en faveur de l'indépendance et deux en faveur du *statu quo*.

---

<sup>948</sup> L'équipe d'universitaire est constituée par le laboratoire LARJE UNC et l'Université de droit privé -Jean Moulin Lyon 3 et ses responsables scientifiques sont Etienne CORNUT, LARJE UNC et Pascale DEUMIER, équipe de droit privé. Imprimé par le service Edition de l'Université Jean Moulin Lyon 3.

<sup>949</sup> le professeur Ghislain OTIS, PhD est titulaire de la Chaire d'Ottawa. est le titulaire de la Chaire de l'université d'Ottawa. Une convention lie l'université d'Ottawa et le Sénat coutumier ainsi que le Conseil National sur les droits du Peuple Autochtone en Kanaky-Nouvelle Calédonie.

<sup>950</sup> COURTIAL Jean, MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, Rapport au Premier ministre, coll. des rapports officiels, Paris, 2014.

1580 . Dans ses considérations générales, la mission a évoqué la problématique des moyens et des besoins à « *l'aune de la population du pays*<sup>951</sup> » pour indiquer qu'il s'agit d'un problème important à gérer pour un petit pays de 265 000 habitants avec un fort potentiel industriel et une concurrence entre le secteur administratif et le secteur privé.

Dans les hypothèses émises par la mission<sup>952</sup>, la solution d'une souveraineté avec partenariat présente une continuité mais aussi une rupture avec l'Accord de Nouméa, qu'il convient d'étudier.

1581 . La pleine souveraineté avec partenariat est fondée sur l'« égalité » entre les deux États. Les exemples cités par les experts sont les États fédérés de Micronésie avec les États-Unis et la principauté de Monaco avec la France. Les relations vont plus loin que des relations de coopération ordinaire, ce sont des relations de droit international d'État à État avec la possibilité d'un ancrage constitutionnel qui présenterait une sécurité supplémentaire. Pour la mission, le « partenariat » est différent de l'« association », car dans ce dernier modèle, la souveraineté est minorée ce qui engendre un certain paternalisme institutionnel présent notamment dans l'article 88 de la Constitution française<sup>953</sup>.

1582 . La relation de partenariat pourrait s'inscrire selon les experts, dans « *une communauté de destin*<sup>954</sup> » entre la Nouvelle-Calédonie et la France. Le partenariat pourrait, du côté français être ancré dans la Constitution française et la « mission » préconise de réécrire les articles 76 et 77 de la Constitution française, plutôt que de s'inscrire dans les articles 88-1 à 88-5 consacrés à l'ancrage de l'UE. Pour reprendre la présentation utilisée par « la mission », la nouvelle Constitution de l'État indépendant disposerait que « *La Kanaky Nouvelle-Calédonie est un État souverain et indépendant*

---

<sup>951</sup> COURTIAL Jean, MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, , *op.cit.*, p. 10.

<sup>952</sup> Ibidem.

<sup>953</sup> Constitution française du 4 octobre 1958, art. 88 : « La République peut conclure des accords avec des États qui désirent s'associer à elle pour développer leurs civilisations ».

<sup>954</sup> COURTIAL Jean, MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, rapport cité

*dans le cadre des principes généraux du droit international et des conventions particulières avec la France*<sup>955</sup> ».

1583 . Toujours selon la « mission », la pleine souveraineté avec partenariat est l'une des hypothèses majeures d'évolution institutionnelle pour des raisons fondées historiquement sur 165 années de présence française et un héritage culturel français affirmé. Ainsi par exemple, dans le cadre du partenariat entre la France et Monaco, la défense est une compétence déléguée à la France et une coopération est établie dans le cadre de la diplomatie et de la coopération administrative. Les ressortissants d'un État jouissent dans l'autre État, des mêmes droits au nom du principe de réciprocité. C'est un cadre favorable au traitement de la question de la nationalité, car il serait plus facile de maintenir la nationalité française et d'accorder des droits aux nationaux kanak et calédoniens en France.

1584 . L'intérêt des études faites par les experts est réel ne serais-ce que pour évaluer les possibilités au regard des questions soulevées par les populations concernées comme celle de la nationalité. Cependant, elles ne permettent aucune avancée dès lors que l'État français confiné dans une position d'arbitre, ne manifeste pas sa volonté à poursuivre jusqu'à terme sa mission de décolonisation. La position d'arbitre de l'État, instituée par l'accord de Nouméa, rend caduque tout projet de décolonisation auprès des nationaux français, qui défendent plus que tout, l'appartenance du territoire à la France.

### **§3 Les questions résiduelles**

1585 . Un certain nombre de sujets importants méritent d'être abordés sans détour, pour pouvoir clarifier la vision de l'avenir et le projet de société. En premier, se situe le contentieux colonial (A) qui est au fondement de la révolte nationaliste du peuple kanak. Par rapport au processus de décolonisation, les intérêts bien compris de l'État (B) doivent être affichés et éclairés par l'héritage commun de la colonisation (D).

#### **A / Un contentieux colonial interprété sous le prisme de l'État.**

1586 . Episodiquement le thème du contentieux colonial qui était dans la discussion de 1997 avec le ministre Jean-Jacques DEPERETTI<sup>956</sup> revient dans le discours

---

<sup>955</sup> Ibidem.

des leaders nationalistes kanak quand ils n'obtiennent pas satisfaction auprès de l'État. Cela s'explique notamment par le fait que l'approche de l'État privilégie la discussion sur les moyens et non sur les causes, refusant par conséquent de reconnaître le fait colonial qui a persisté près d'un siècle avec pour conséquence la structuration à tous les niveaux de la Nouvelle-Calédonie contemporaine. Cette approche qui refuse philosophiquement la « repentance » a ses limites dont la principale est que tous les problèmes de marginalisation, d'exclusion et de discriminations que subit le peuple autochtone colonisé ne sont pas traités en profondeur. L'exemple type de cette époque, est la signature de l'accord de Bercy<sup>957</sup> en fin 1997 permettant à l'État de payer à la société SLN/ERAMET une soule d'une vingtaine de milliards de francs XPF pour permettre à la province Nord d'acquérir le gisement de Nickel du Koniambo destiné à la création de l'usine du Nord<sup>958</sup>. Par cette opération, l'État au nom du rééquilibrage entre les provinces Sud et Nord, tente d'apporter une réponse institutionnelle à des inégalités historiques sans pour autant les traiter directement. Vingt années après cette opération, les partis politiques indépendantistes et les chefferies autochtones continuent de dénoncer le pillage économique opérée depuis 130 ans par l'État et sa multinationale, ERAMET/SLN.

1587. Ainsi, il est avéré que le refus de la « repentance » autrement dit de la reconnaissance par l'État de sa responsabilité sur les faits historiques ayant impacté le peuple autochtone kanak, l'oblige à habiller toutes les politiques publiques du crédo de l'« égalité de tous devant la loi » sans être en mesure d'apporter des solutions viables et durables. Ainsi le génie français rencontre ici, une vraie limite dans la mise en œuvre du principe de la décolonisation qu'il essaye de combler par des politiques publiques orientées. Sur le plan institutionnel et grâce au dispositif de l'accord de Nouméa, la puissance de tutelle a surtout réussi à déplacer le traitement du contentieux colonial sur le terrain des

---

<sup>956</sup> Le ministre d'outre-mer Jean Jacques DEPERETTI a tenté en 1997 en prélude aux négociations sur le référendum de sortie prévue en 1998 par l'Accord de Matignon, de définir un cadre de discussions portant sur les questions les plus pertinentes soulevées par le FLNKS. *Réf. Archives de l'auteur.*

<sup>957</sup> <https://www.lemonde.fr> › Société L'Accord de Bercy signé le 1er février 1998, donne le gisement de nickel du Koniambo à la SMSP-Province nord pour permettre de construire l'usine du Nord. En échange, la SLN-ERAMET touche 1 milliards de francs français ou 180 millions d'euros. L'accord est signé sous l'égide du ministre français de Bercy, Dominique STRAUSS-KAHN

<sup>958</sup> L'usine du Nord, repose sur le gisement du Koniambo situé sur les communes de Koné et de Voh en province nord. Elle a vu le jour en 2010.

élus et des nouvelles compétences dévolues aux provinces et au gouvernement local. Ces derniers épousant la même philosophie et s'inscrivant dans une politique d'intégration et d'assimilation au nom de l'objectif du « destin commun », n'ont jusqu'ici pas engagé une politique volontariste pour résorber les traumatismes engendrés génération après génération par le fait colonial. C'est précisément le cas, en matière de réforme foncière, en matière d'exploitation des ressources minières, en matière de droits et structures coutumières, en matière culturelle et d'éducation, en matière de formation des hommes et en matière de développement économique.

*B / Le manque de transparence de l'État sur ses propres intérêts.*

1588 . Mise à part la question du contentieux colonial, une autre question se pose naturellement dans une négociation à trois partenaires. Il s'agit des intérêts de l'État dans le présent et le futur. Dans le processus de décolonisation en cours, la France défend ses intérêts stratégiques sur le plan géopolitique et économique qu'il convient de cerner car ils influent sur les choix et les comportements des citoyens Calédoniens. Dans tous les cas de figure, Edouard LEONI<sup>959</sup> démontre que la balance commerciale entre la France et la Nouvelle-Calédonie est favorable à la France.

1589 . La France dépense en Nouvelle-Calédonie quelques 150 milliards de francs xpf<sup>960</sup> environ, dont une partie est consacrée à l'exercice des compétences régaliennes. Plusieurs motivations peuvent apparaître : en premier, il s'agit ni plus ni moins d'une obligation constitutionnelle que l'État doit honorer envers tous ses territoires ; ensuite, prévaut l'argument stratégique sur le plan géopolitique et sur le plan économique. En d'autres termes, y figure également, la contrepartie ou le juste prix de la position stratégique française en Nouvelle-Calédonie et dans le pacifique sud. C'est ce qui ressort de la déclaration du président français lors de sa dernière visite en Nouvelle-Calédonie<sup>961</sup>.

---

<sup>959</sup> LEONIE Edouard, «Un enjeu économique : est-ce que la France en a pour son argent en Nouvelle-Calédonie ? », op.cit., p. 16.

<sup>960</sup> Montant moyen des transferts publics de l'État, pour financer l'exercice des compétences régaliennes, des compétences conventionnées telles que l'enseignement et des contrats de plan.

<sup>961</sup> Emmanuel MACRON-discours sur la Nouvelle-Calédonie-3 mai 2018  
<https://la1ere.francetvinfo.fr/emmanuel-macron-nouvelle-caledonie-585117.html>

1590 . Du point de vue des intérêts économiques à moyen et à long terme de la France, il y a lieu également de considérer les choix opérés par les institutions en matière de projets économiques structurants. Ces projets se faisant strictement dans un cadre législatif français où l'État est le principal bailleur de fonds, le modèle de développement est français et les technologies mises en œuvre sont de préférence françaises. Se pose alors la question de la viabilité des réalisations en dehors du cadre français ainsi que de leur soutenabilité dans le contexte calédonien et dans le contexte anglo-saxon du Pacifique Sud.

1591 . Toujours et s'agissant de modèle, sur le plan institutionnel et des équipements publics, les 30 années de rééquilibrage ont renforcé pour les raisons évoquées précédemment, le poids et l'emprise intellectuelle de l'expertise française dans les administrations et dans les organismes publics et para publics. Les transferts de technologies et de connaissances normalement prévus dans un processus de décolonisation au profit des citoyens calédoniens n'a pas été organisé et plus que jamais, une immigration de techniciens et de cadres métropolitains s'est consolidée, apportant la main d'œuvre technique nécessaire aux projets de développement prodigieux induits par les accords de Matignon et de Nouméa.

### C / Un corps électoral référendaire incertain

1592 . Le corps électoral référendaire soulève des interrogations pour deux raisons essentielles : d'une part, la non disponibilité du faite de l'Etat de la liste d'émargement des électeurs au référendum de 1988 et 1998 et d'autre part, une mauvaise gestion du registre des populations de droit coutumier relevant de la compétence de l'État avant le transfert en 1992, de la compétence sur l'état civil à la Nouvelle-Calédonie.

1593 . Sous-jacente à la question de la déperdition d'une portion de population électorale kanak non inscrite sur les listes électorales<sup>962</sup>, se pose la question de l'inscription volontaire ou non de la jeunesse kanak et en particulier de la jeunesse kanak marginalisée dont une partie est livrée à la délinquance.

1594 . Statistiquement, l'ISEE enregistre une moyenne d'environ 4300 naissances par an dans la période allant de 1990 à 2007. Rapportée à la période couvrant les années

---

<sup>962</sup> Les statistiques présentées par la commission électorale du F.L.N.K.S. évoquent le chiffre de 22800 électeurs kanak qui ne sont pas inscrits sur les listes électorales.

1990 à 2017, la population totale potentielle des nouveaux inscrits tourne autour d'un chiffre de 148 000 nouveaux électeurs issus de l'évolution démographique naturelle. Représentant presque 40% de cette population, les mélanésiens comptabilisent donc environ 59 200 personnes.

1595 . D'autre part, en examinant les chiffres du dernier recensement de 2014<sup>963</sup>, il est possible de relever que 104 958 personnes se déclarant kanak ont été recensées soit 39,05% des 268 767 personnes recensées. Environ 33 500 personnes ont moins de 18 ans en 2014. Le nombre de personnes adultes pouvant voter s'élève donc à 71 458 électeurs potentiels kanak auxquels il faudrait retrancher ceux qui ne sont pas inscrits et ceux qui ont perdu leurs droits civiques. À l'horizon de l'année 2018, ce chiffre d'électeurs potentiels kanak est de 78 258 électeurs en prenant en compte l'évolution démographique normale de 1700 jeunes par an. Or, le corps électoral des dernières élections provinciales de 2014 dénombre 152 457 électeurs parmi lesquels 39% seraient d'origine kanak, soit environ 59 458 électeurs.

1596 . En comparant les deux sources transcrites par l'INSEE NC, il peut être constaté que le chiffre de 59 458 électeurs est en deçà des 71458 électeurs potentiels issus du recensement des 104 000 personnes se réclamant d'appartenance kanak.

1597 . Enfin, et pour revenir sur la problématique de la jeunesse marginalisée et délinquante, une population d'environ 600 à 800 jeunes marginalisés<sup>964</sup> sort des circuits scolaires chaque année et constitue la population délinquante. Cela représente sur la période allant des années 1990 à 2014, environ 22 200 personnes.

1598 . Ainsi, le même constat peut être effectué en fonction des différents chiffres avancés. Il y a, en 2014, un potentiel de 71 458 électeurs kanak correspondant à une population électorale kanak effective d'environ 59 458 électeurs, d'où un déficit constaté de non-inscrits d'environ 12 000 électeurs qui devrait correspondre à une grande partie de la jeunesse dite délinquante, en situation de rejet par rapport à la société actuelle. Ces chiffres sont à rapprocher des statistiques fournies sur le corps électoral kanak et sur les

---

<sup>963</sup> INSEE-NC, « Chiffres du recensement de 2014 », [www.insee.nc](http://www.insee.nc)

récriminations formulées par la commission électorale du F.L.N.K.S. Selon cette dernière, il manquerait 22 800 inscrits d'origine kanak sur les listes électorales.

*D / Construire l'héritage commun pour résorber la source des traumatismes identitaires du colonisé et du colonisateur.*

1599 . Une première approche est celle du contentieux colonial évoquée précédemment. Après 30 ans d'un processus qui n'a pas rempli toutes ses promesses, la question des traumatismes hérités de l'indigénat et du passé se posent avec acuité à partir des faits de société que sont la délinquance et la persistance des inégalités sociales et économiques.

1600 . Pourtant le préambule de l'Accord de Nouméa a inscrit la problématique d'une manière explicite : « *Le choc de la colonisation a constitué un traumatisme durable pour la population d'origine. Des clans ont été privés de leur nom en même temps que de leur terre. Une importante colonisation foncière a entraîné des déplacements considérables de population, dans lesquels des clans kanak ont vu leurs moyens de subsistance réduits et leurs lieux de mémoire perdus. Cette dépossession a conduit à une perte des « repères identitaires*<sup>965</sup> ».

1601 . Selon Albert MEMMI qui a décrit la psychologie du colonisé et du colonisateur, « *la colonisation fabrique des colonisés comme elle fabrique des colonisateurs*<sup>966</sup> ». En Nouvelle-Calédonie, colonisés et colonisateurs ont un patrimoine commun, celui que représente l'histoire commune sur un même territoire depuis 1853, date de la prise de possession. Cette histoire et ce patrimoine ont été en partie valorisés depuis 1988 mais il manque des repères et ressorts communs pour permettre aux uns et aux autres de se repositionner ensemble et regarder de l'avant dans la même direction.

1602 . Deux approches ont été mises en œuvre. La première, la plus ancienne, porte sur l'histoire officielle et la valorisation des éléments constitutifs de l'œuvre coloniale. La seconde est d'ordre culturel et concerne essentiellement la culture kanak.

---

<sup>965</sup> Dans « *Préambule de l'Accord de Nouméa* » LOI CONSTITUTIONNELLE N° 98-610 DU 20 JUILLET 1998, relative à la Nouvelle-Calédonie, adoptée par le Congrès, JORF n° 166, 21 juillet 1998, p. 11143

<sup>966</sup> MEMMI Albert, *Portait du Colonisé*, Petite bibliothèque Payot, Paris 6<sup>ème</sup>, 176 pages.

La première approche est la plus développée et repose sur les écrits d'historiens dont la référence reste en permanence l'histoire de la civilisation française et occidentale. Cette histoire est portée par une idéologie, celle de la suprématie de l'occident et de la chrétienté. Durant les cinq mandats de la provincialisation, les provinces ont valorisés le patrimoine de l'histoire coloniale, avec l'histoire du bagne, de l'implantation des missions et de la rénovation des églises.

La seconde approche a porté sur la réalisation du centre culturel TJIBAOU, sur le soutien à la musique kanak ou Kaneka<sup>967</sup>, sur le travail de créations artistiques et sur la collecte du patrimoine culturelle conduit par l'A.D.C.K.. Elle a également portée sur la création de l'académie des langues kanak et sur l'introduction très tardive de la culture et de l'apprentissage des langues dans le programme scolaire.

1603 . Si la volonté est présente au niveau des institutions, ce ne sont pas les mêmes thèmes qui sont travaillés et chaque province ou entité développe son projet et sa vision sans réel partage en faveur d'une vision commune qui reste à formuler.

Le traumatisme de la colonisation reste vivace dans le camp du colonisateur et encore plus dans le camp du colonisé. Pour résorber ce traumatisme, plusieurs pistes peuvent être envisagées. En premier, considérer l'histoire des civilisations dans leur ensemble et le travail remarquable réalisé par l'équipe de l'institut d'archéologie conduite par Christophe SAND doit servir à présenter l'essence de la civilisation Lapita et son implantation en Nouvelle-Calédonie avant l'arrivée des premiers occidentaux au XVI<sup>ème</sup> siècle, et de la colonisation française en 1853. Ecrire et présenter comme l'a fait l'historien Jerry DELATHIERE<sup>968</sup>, l'histoire des communes et des territoires de chefferies, de la prise de possession jusqu'à l'époque contemporaine. Définir une politique mémorielle propre au peuple autochtone qui lui permet de vivifier la mémoire de ses héros en la partageant avec les autres communautés. Déterminer pour l'ensemble des 60 territoires des districts coutumiers, les éléments déterminants qui pèsent sur la psychologie des populations et sur les blocages qu'elles rencontrent ainsi que les mesures à prendre pour avancer. Etablir un plan de résorption des traumatismes hérités de l'histoire colonial avec les mesures de

---

<sup>967</sup> Musique contemporaine créée par les artistes kanak à partir des tempos traditionnels.

<sup>968</sup> DELATHIERE Jerry, *Ils ont créé La Foa*, Mairie de La Foa /Congrès de la Nouvelle-Calédonie, 2000, 348 p.

réhabilitation en sachant que le programme scolaire du primaire et des collèges doit prendre en compte les éléments déterminants évoqués.

La présente approche est nécessaire car elle permet de réconcilier chacun avec une histoire vécue pour mieux se projeter dans la participation collective du projet du « vivre ensemble ».

## ***SECTION 2 / LE PLURALISME JURIDIQUE : MOYEN ET FINALITE DU PROJET DE SOCIETE POST-ACCORD DE NOUMEA.***

---

1604 . La vision du projet de société postcoloniale a pour enjeu principal de pouvoir fixer les principes et les organes de gestion de la souveraineté interne et de la souveraineté externe d'un État indépendant ou d'une entité *sui generis* rattachée à la France. La transversalité de ce projet de société devrait se traduire principalement au niveau de la prise en compte des droits autochtones.

1605 . Dans la continuité de l'Accord de Nouméa, le principe d'un texte fondateur permettrait d'écrire un *Préambule pour un destin commun authentique* (§1) traduisant la vision partagée du passé, du présent et du futur, précédant le document d'orientation présentant les fondements constitutionnels (§2), le système des valeurs et les principes fondamentaux (§3), les organes de représentation de la coutume et les institutions, les juridictions et l'ordre public du pluralisme juridique (§4) et, enfin les politiques publiques et les instruments vitaux du droit coutumier (§5).

### **§1 Préambule et orientations constitutionnelles**

1606 . La mission de réflexion<sup>969</sup> a souligné la qualité du Préambule et des Orientations de l'Accord de Nouméa, dont l'intérêt aura été de donner une vision et du sens à la signature de l'Accord de Nouméa. Cette approche a du sens même si chacun s'est contenté d'y trouver ce qu'il voulait. De plus, il paraît important qu'il y ait une continuité des textes fondamentaux qui régissent la société calédonienne trop souvent impactée par les situations de rupture.

Il apparaît donc indispensable d'introduire un texte à valeur constitutionnelle par un préambule explicitant la longue histoire des civilisations et de la civilisation kanak en particulier et évoquant la période coloniale suivi des temps forts de la décolonisation (A).

---

<sup>969</sup> COURTIAL Jean, MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, *Réflexions sur l'avenir institutionnel de la Nouvelle-Calédonie*, op.cit.

Dans les orientations (B), il s'agit de fixer les principes constitutionnels devant encadrer la mise en œuvre d'un pluralisme juridique coopératif.

A /Préambule ou mémoire et vision commune du passé et du présent

1607 . La décolonisation effective doit se traduire dans les esprits. L'idéologie que dégage le préambule d'une constitution a pour rôle de permettre de renouer les fils de l'histoire du pays et de refermer la parenthèse de la colonisation pour pouvoir engager l'œuvre de réconciliation.

Le Mémoire de la Charte du Peuple Kanak<sup>970</sup> remplit à merveille cette fonction.

1608 . Il présente en premier la vision du cosmos et de l'harmonie homme-nature en indiquant que « 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 tendent à une recherche permanente d'équilibre et d'harmonie. C'est cette vision dialectique, que les peuples autochtones dans le monde transmettent de générations en générations et qui leur donne des capacités infinies d'adaptation et de résilience dont témoigne la société kanak en Nouvelle-Calédonie... »

1609 . Ensuite, il est fait référence aux 4000 années d'histoire avant l'arrivée des premiers européens dont les marqueurs sont les pétroglyphes, les infrastructures et les poteries Lapita. Le peuplement de la Grande Terre et des Îles durant les trois derniers millénaires est ensuite évoqué pour ensuite préciser la nature de l'organisation sociale et les rapports particuliers et spirituels avec la nature, la mer et la terre nourricière.

1610 . Puis, « tout comme dans la plupart des régions de l'Océanie et du monde, 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 XIX<sup>e</sup> 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<sup>971</sup> ».

---

<sup>970</sup> Charte du Peuple Kanak. *Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak*, *op.cit.*, Mémoire, pp. 3-4.

<sup>971</sup> Ibidem.

1611 . S'agissant de l'époque de la colonisation et de la venue de populations française et issues des autres colonies, il est nécessaire de préciser leurs conditions de vie et la composition de la population naissante de la colonie. La contribution de ces populations arrivées sans statut personnel, doit être précisée pour être mieux valorisée. La partie relative à la relation de la Nouvelle-Calédonie avec la métropole lointaine doit énumérer la réalité coloniale d'un point de vue administratif avec la création des réserves, la colonisation du bagne et la colonisation civile ainsi que le régime de l'indigénat.

1612 . S'agissant de la reconnaissance des ombres de la colonisation, il doit être inspiré du texte initial du Préambule de l'Accord de Nouméa, lequel est emprunt d'objectivité puisqu'il indique que : *« Le choc de la colonisation a constitué un traumatisme durable pour la population d'origine. Des clans ont été privés de leur nom en même temps que de leur terre. Une importante colonisation foncière a entraîné des déplacements considérables de population, dans lesquels des clans kanak ont vu leurs moyens de subsistance réduits et leurs lieux de mémoire perdus. Cette dépossession a conduit à une perte des repères identitaire [...]. L'organisation sociale kanak, même si elle a été reconnue dans ses principes, s'en est trouvée bouleversée. Les mouvements de population l'ont déstructuré, la méconnaissance ou des stratégies de pouvoir ont conduit trop souvent à nier les autorités légitimes et à mettre en place des autorités dépourvues de légitimité selon la coutume, ce qui a accentué le traumatisme identitaire<sup>972</sup> »*.

1613 . La première décolonisation à la française est le produit d'un grand malentendu et il faut souligner les tâtonnements institutionnels qui ont conduit à la révolte nationaliste de 1984-1988. La décolonisation choisie à partir de 1988 est fondée sur la vision d'une Kanaky-Nouvelle Calédonie unique dans l'ensemble français et appelée ensuite à être totalement souveraine.

1614 . S'agissant du processus politique engagé depuis trois décennies, la formule du préambule de l'Accord de Nouméa qui indique que *« le passé a été le temps de la colonisation. Le présent est le temps du partage, par le rééquilibrage<sup>973</sup> »* traduit bien le processus historique. En complément, il pourrait être ajouté que *« le projet de société se*

---

<sup>972</sup> Préambule de l'Accord de Nouméa LOI CONSTITUTIONNELLE N° 98-610 DU 20 JUILLET 1998, *relative à la Nouvelle-Calédonie*, adoptée par le Congrès, JORF n° 166, 21 juillet 1998, p. 11143

<sup>973</sup> Ibidem

réalise dans la construction d'une société de la diversité fondée sur un pluralisme juridique dont les piliers sont la Charte du Peuple Kanak et la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen ».

### B/ Les fondements constitutionnels

1615. L'intérêt de ces fondements constitutionnels est en particulier de fixer les bases du pluralisme et juridique et institutionnel en prolongement de l'Accord de Nouméa. Ainsi, les sources du droit à intégrer dans une Constitution quel que soit le statut international de la Nouvelle-Calédonie sont en plus de la *Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen*, la coutume et sa traduction écrite *la Charte du Peuple Kanak* ainsi que *le Préambule* défini précédemment. La Constitution sera aussi référencé à la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* et aux principes de la démocratie, de respect de la dignité humaine sous tous ses aspects, du respect de l'environnement ainsi que de la séparation des pouvoirs et de la bonne gouvernance.

### C/ Les principes et le système de valeurs de la Nation Kanaky-Nouvelle-Calédonie

Une Nation s'érige sur le droit historiquement reconnu et constitué du peuple intéressé depuis la société postcoloniale. Aussi, le droit à l'autodétermination du peuple kanak doit être au centre du droit à l'autodétermination reconnu par l'ONU aux populations intéressées (1) vivant sur le territoire. Cela nécessite que soit précisé, la question de la légitimité des pouvoirs (2) pour définir les bases d'une République démocratique et autochtone (3).

#### 1) Le droit à l'autodétermination du peuple Kanak et le droit à l'autodétermination Calédonienne

1616. Le droit à l'autodétermination du peuple autochtone est un droit imprescriptible reconnu aux peuples autochtones par les Nations Unies et par la D.D.P.A.<sup>974</sup>. Ce droit s'exerce au niveau interne dans le cadre des frontières reconnues. La Charte du Peuple Kanak, signée par toutes les chefferies du pays réunies en Assemblée plénière, définit au chapitre III les conditions d'exercice du *droit à l'autodétermination du*

---

<sup>974</sup> *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Résolution 61/295 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/61/295, 107<sup>ème</sup> séance plénière, 13 septembre 2007, *op. cit.*, art.3.

*peuple kanak*. À l'échelle du pays, le détenteur du droit à l'autodétermination est l'Assemblée du peuple kanak constituée de tous les districts et chefferies. Au niveau local, le droit à l'autodétermination devrait être exercé par la chefferie ou le district en référence à sa zone d'influence coutumière.

1617. Le droit à l'autodétermination du peuple autochtone est différent du droit à l'autodétermination des peuples et territoires coloniaux défini par la Charte des Nations Unies et les résolutions 1514 et suivantes de l'Assemblée générale de l'O.N.U.. James ANAYA, le rapporteur spécial « constate la position centrale qu'occupe le droit à l'autodétermination tant dans le régime de la décolonisation que dans celui des droits des autochtones, le droit de choisir son propre destin étant affirmé comme un droit appartenant à tous les peuples dans les résolutions 1514 (XV) du 14 décembre 1960 et 1541 (XV) du 15 décembre 1960 de l'Assemblée générale, qui sont en faveur de la décolonisation des territoires non autonomes, et comme un droit des peuples autochtones, en particulier dans la Déclaration de 2007<sup>975</sup> ». Ainsi, l'exercice de ces deux droits se trouve réuni au moment du référendum d'autodétermination. À l'issue du référendum de 2018, il conviendrait de déterminer le vote autochtone et son importance pour pouvoir rendre compte de la réalité du processus de décolonisation.

## 2) Légitimité coutumière et légitimité démocratique

1618. Les deux légitimités coutumière et démocratique sont vécues et intégrées par le monde autochtone depuis 1946 et la fin de la Seconde Guerre Mondiale. La légitimité coutumière est basée sur l'individu collectif kanak avec l'indissociabilité de l'individu de son groupe familial-clanique et de son environnement. La légitimité démocratique repose sur l'exercice des droits politiques et des droits individuels par le citoyen.

1619. La reconnaissance de la légitimité coutumière dans la gouvernance institutionnelle serait nécessaire pour prendre en compte les droits collectifs du peuple premier. L'intérêt sociétal pour une société construite sur un système de dualisme juridique à caractère raciste est de pouvoir exorciser les effets résiduels des traumatismes du régime de l'indigénat qui, dans le cas présent continuent à peser sur les comportements collectifs et individuels et *in fine* sur les comportements des élus et décideurs politiques, avec une

---

<sup>975</sup> ANAYA S. James, Rapporteur spécial de l'ONU- Rapport sur *La situation du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie*, cité précédemment.

ligne de démarcation réelle entre les élus indépendantistes et les élus loyalistes. Un autre intérêt à tenir compte de la légitimité coutumière est celui de permettre aux autorités coutumières de jouer, au titre de leur légitimité historique, le rôle de contre-pouvoir face aux dérives et excès du régime républicain, de son modèle de gouvernance et de son développement mondialiste.

1620 . Chaque légitimité doit trouver les moyens de son expression, l'une servant à contrebalancer l'autre et le tout s'exerçant dans une recherche constante d'équilibre et de progrès. En tant que contre-pouvoirs historiquement constitués du pouvoir politique, les autorités coutumières en Nouvelle-Calédonie ont vocation à être présentes dans toutes les instances et structures de médiation et à intervenir dans les procédures institutionnelles de validation.

### 3) Les bases d'une République autochtone et démocratique

1621 . La base d'une République démocratique en situation postcoloniale suppose que le « peuple autochtone » renoue avec le fil de son histoire » et trouve un exécutoire au niveau interne à son droit à l'autodétermination. Cela renvoie au schéma institutionnel défini par la Constitution sur le modèle du pluralisme juridique. Cela signifie que dans le droit étatique, la sphère coutumière devra être précisée pour préserver son autonomie et trouver des articulations dynamiques avec le droit républicain.

1622 . Au niveau de l'organisation des structures coutumières, il y aurait la pleine reconnaissance des chefferies et des districts coutumiers qui mettraient en œuvre officiellement leurs compétences sur un territoire défini par leur zone d'influence coutumière, et au sommet de l'État, l'Assemblée du Peuple Kanak et le Conseil des grands chefs garderaient une réel maîtrise sur l'évolution de la coutume et du droit coutumier.

## **§2| Le schéma institutionnel**

1623 . Dans le système de l'Accord de Nouméa, coexistent les institutions républicaines, que sont les institutions représentatives d'élus<sup>976</sup> et les institutions coutumières que sont le Sénat coutumier et les conseils coutumiers. En marge de ses

---

<sup>976</sup> Congrès, Gouvernement, Provinces et Communes.

institutions, sont les organisations et autorités coutumières composés des clans et des chefferies<sup>977</sup> à qui est reconnue la personnalité morale et juridique. Leur responsabilité quant à la gestion des personnes de statut civil coutumier et des territoires coutumiers est seulement reconnue dans la procédure d'établissement des actes coutumiers. La loi n'accorde aucune compétence aux autorités coutumières<sup>978</sup> dans la gestion des territoires coutumiers et de l'ordre public coutumier. Aucun lien organique ne lie les chefferies aux communes et aux gendarmeries chargées de l'ordre public.

1624 . Dans le schéma institutionnel, il faut définir la répartition des compétences et les principes d'organisation (A) puis les autorités coutumières (B), les institutions coutumières (C) et les institutions républicaines (D).

#### A / La répartition des compétences et les principes d'organisation des institutions

1625 . Les institutions n'ont d'intérêts que pour les compétences qu'elles détiennent qui doivent être réparties (1) en respectant des principes d'organisation (2) pour permettre une bonne efficacité de la gouvernance.

##### 1) La répartition actuelle des compétences

1626 . Dans le cadre de l'Accord de Nouméa, les collectivités publiques détiennent les compétences de droit commun. Dans le domaine de la coutume, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a compétence pour voter des lois du pays sur les procédures et les règles de fonctionnement et cela après avis du Sénat coutumier, suivant un système de navette où le Congrès décide en dernier ressort. Toutefois, la coutume dans son contenu est

---

<sup>977</sup> La Charte du Peuple Kanak précise dans son article 113, que « *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'Etat et du Territoire ainsi que le degré de leur coopération avec lesdites institutions* ». Cf. Assemblée du Peuple Kanak, Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, op.cit., art. 113 ; Délibération n° 06-2014/SC du 15 juillet 2014 constatant la proclamation et portant adoption de la charte du peuple kanak fixant le socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation kanak, J.O.N.C., 5 août 2014, p. 6815.

<sup>978</sup> Les autorités coutumières comprennent les chefs, le président du conseil des chefs de clan et les chefs de clan.

de la compétence des autorités coutumières. Les hautes juridictions de l'État français<sup>979</sup> ont d'ailleurs corrigé les excès de pouvoir des élus.

1627 . La responsabilité des autorités coutumières et des chefferies dans leur zone d'influence coutumière, sur l'environnement, le développement économique, social et culturel et l'éducation n'est plus reconnue depuis le régime de l'indigénat. C'est également le cas en matière de respect de l'ordre public coutumier ou le régime des sanctions coutumières n'est pas reconnu. Les actes coutumiers<sup>980</sup> ayant un caractère juridique authentique sont la traduction officielle des décisions prises par les autorités coutumières. Cela concerne les actes coutumiers d'état civil qui doivent être dressés par des officiers public coutumier sur demande formulée par le chef de clan ou le chef de tribu. Toutes les réalisations et tous les investissements réalisés sur les terres coutumières sont soumis, selon la loi, au consentement des clans détenteurs du lien à la terre ainsi que de la chefferie. Cependant aucun lien organique ne relie les chefferies/districts aux communes et aux provinces (collectivités publiques) qui seules contrôlent les politiques publiques et les ressources budgétaires et financières. Il en est de même du maintien de l'ordre public car cette compétence régaliennne revient exclusivement à l'État.

Cela conduit naturellement à formuler des nouveaux principes d'organisation.

## 2) Harmoniser la gestion locale des territoires

1628 . Cela renvoie à une vraie combinaison des responsabilités démocratiques et coutumières qui se déclinent en permanence de bas en haut et sur le plan horizontal avec le principe de solidarité et de respect de chaque entité et légitimité. A l'échelon local et au niveau coutumier, le premier principe est la reconnaissance officielle de la chefferie laquelle au vu de l'histoire, est la structure de référence des autochtones, au même titre que l'est, la commune au niveau républicain. Une convention légale doit les lier et permettre une bonne articulation entre la commune et la/les chefferies.

---

<sup>979</sup> Décision Cour d'appel de Paris confirmant l'annulation par le tribunal administratif de Nouméa (jugement n° 1500049 du 26 novembre 2015) de l'arrêté du gouvernement portant, création de l'observatoire des affaires coutumières. [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr), CAA de PARIS, 4ème chambre, 05/07/2017, 16PA00806,

<sup>980</sup> Loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 relative aux actes coutumiers, [juridoc.gouv.nc](http://juridoc.gouv.nc)

1629 . Le deuxième principe à retenir est celui du pragmatisme qui doit se traduire sur le plan institutionnel par le refus d'une uniformisation absolue. Partir des réalités de chaque territoire pour définir de manière concertée, le bon agencement des structures, en fonction des compétences définies à partir du local en remontant vers le national. Il y aurait en tout, trois niveaux de gestion, le local, le régional et l'étatique. Le pragmatisme institutionnel permettrait d'ajuster, en fonction des réalités, les moyens et les ressources sur des bases définies par la loi que ce soit pour les chefferies ou pour les communes et, à un autre niveau, pour les provinces et les conseils coutumiers.

1630 . Le troisième principe est le juste équilibre à trouver, en termes de compétences institutionnelles, entre la légitimité coutumière et la légitimité démocratique. La légitimité démocratique représentée par exemple par la commune lui permet dans le contexte de l'Accord de Nouméa de gérer les équipements primaires ou les services publics de première nécessité tels que l'eau, l'électricité, les routes, les infrastructures et les écoles primaires. Il est nécessaire de clarifier et d'harmoniser la gestion des compétences communales avec les compétences exercées naturellement et depuis toujours par les chefferies et les clans. La légitimité coutumière portée par les clans et chefferies s'exerce sur les terres coutumières, sur les populations de droit civil coutumier, dans la gestion de l'ordre public coutumier ainsi que sur les éléments constitutifs de l'identité kanak que sont la langue, la transmission des savoirs traditionnels, l'éducation, le foncier, l'environnement et les ressources naturelles.

1631 . Le quatrième principe porte sur la séparation des pouvoirs et l'égalité homme-femme qui devraient être définis au niveau inférieur et au niveau supérieur. La transparence, la bonne gouvernance et le respect des mécanismes de conciliation et de contre-pouvoirs doivent irriguer la gestion des institutions.

1632 . Le cinquième principe est la juste répartition des ressources et chaque territoire doit être directement intéressé par les ressources développées ou extraites de son environnement propre. La solidarité et la péréquation des ressources et des moyens est une règle intangible.

### *B / Les autorités coutumières*

On distingue les autorités coutumières historiques qui gèrent les droits au niveau des groupes d'individus ainsi que l'ordre public coutumier (1) et la superstructure coutumière

(2) dont le rôle est de coordonner et décider à l'échelle des régions et de la Nouvelle-Calédonie.

1) Les autorités coutumières : clans, chefferies et districts

1633 . Le clan est l'organisation culturelle de base de l'organisation sociale kanak. Il regroupe toutes les branches claniques qui ont la même référence totémique en rapport à un ancêtre commun et à un mythe-tertre d'origine. La chefferie traduit le terme de « *mwa* » ou la « *case* » qui regroupe les clans qui sont situés sur un même espace autour d'un poteau central, le chef, issu du clan aîné du dit espace coutumier et naturel. Le district traduit le terme « *mwa kââ* » ou « *grande case* » qui représente sur un espace donné, une entité politique plus conséquente puisqu'il regroupe deux ou plusieurs tribus, chacune d'elles ayant à sa tête une petite chefferie.

1634 . En référence à la Charte du Peuple Kanak, il apparaît nécessaire de proposer « une loi coutumière ou étatique » qui contextualise et officialise les éléments structurants de l'organisation sociale kanak. Cette loi permettrait de répondre aux multiples situations rencontrées et auxquelles il faut apporter des réponses concrètes, compatibles avec les principes définis par la Charte du Peuple Kanak et avec les réalités propres à chaque région. Depuis la promulgation de la loi du pays sur l'acte coutumier en 2007, le chef de clan joue un rôle clé dans l'officialisation des décisions coutumières et, par voie de conséquence, il est garant de leurs mises en œuvre. La compétence du chef de clan se situe au niveau des droits civils coutumiers relatifs à la situation des personnes ainsi que des biens patrimoniaux des familles et du clan. Certaines dérives constatées notamment sous la forme d'une individualisation dans l'exercice du pouvoir, doivent conduire à préciser l'esprit et la lettre des décisions coutumières par définition consensuelles.

1635 . Au niveau de la chefferie ou du district coutumier, la compétence porte sur les conditions du « vivre ensemble » et se situe au niveau de la gestion de l'ordre public coutumier qui prévaut sur le territoire ou la zone d'influence de la chefferie ou du district. L'autorité du chef est coutumière car historiquement constituée. Il est le garant de la paix et de l'harmonie et préside aux règlements des différents coutumiers. Le conseil des chefs de clans, gère le fonctionnement de la vie dans la collectivité ainsi que les besoins collectifs.

1636 . Pour permettre la mise en place d'une véritable gestion quotidienne des affaires tribales coutumières, une des hypothèses avancées par Anne Lise MADINIER est la création de collectivités publiques coutumières<sup>981</sup>, qui seraient chargées de mettre en œuvre les moyens budgétaires, humains et matériels nécessaires pour assumer les compétences spécifiques reconnues aux autorités coutumières.

1637 . Dans le registre de la gestion des territoires, la Charte du peuple Kanak préconise la reconnaissance de la zone d'influence coutumière (Z.I.C.) de la chefferie. La Z.I.C. de la chefferie ou d'un district coutumier est définie comme étant un territoire historiquement déterminé où sont ouverts des droits coutumiers liés aux patrimoines historiques et naturelles de ces espaces et cela quelle que soit la nature juridique du foncier et de l'espace naturel considéré. Sur le territoire de la Z.I.C., s'exerceraient les droits inhérents au principe du « consentement préalable et éclairé des autorités coutumières », selon les termes que définira une loi coutumière ou étatique. En termes d'urbanisme et d'aménagement du territoire, la Z.I.C. s'intégrerait dans les règles d'urbanisme.

1638 . Enfin, dans l'objectif d'harmoniser les plans de développement et d'aménagement, les communes et les provinces devraient établir des conventions cadres avec les chefferies et districts pour leurs permettre d'intervenir sur les terres coutumières et sur les zones d'influence coutumière<sup>982</sup>.

## 2) L'Assemblée du peuple kanak et le conseil des grands chefs

1639 . En l'absence d'autorité supérieure autochtone, l'assemblée du peuple Kanak<sup>983</sup> a été constituée le 26 avril 2014, à l'occasion de la proclamation de la Charte du Peuple kanak. Elle est composée de l'ensemble des grands chefs, des chefs et des chefs de clan. L'Assemblée du peuple kanak se réunit tous les quatre ans pour examiner les

---

<sup>981</sup> MADINIER Anne-Lise, Contribution à la reconnaissance d'un droit autochtone kanak en Nouvelle-Calédonie. Le droit français républicain et l'Accord de Nouméa à l'épreuve des principes autochtonistes du droit public international, Rapport effectué dans le cadre du Contrat de collaboration scientifique 2290/2011/SC/GM entre le Sénat Coutumier de Nouvelle-Calédonie et le CERTAP, 98 p.

<sup>982</sup> La Loi du pays n° 2015-1 du 13 février 2015 relative à la partie législative du code de l'urbanisme de la Nouvelle-Calédonie a exclu les terres coutumières de l'emprise des Plan d'Urbanisme Directeur voté au niveau communal.

<sup>983</sup> La Charte du Peuple Kanak a mis en place l'Assemblée du peuple kanak. Cf. Assemblée du Peuple Kanak, Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, op.cit., chap. III Exercice du droit à l'autodétermination du peuple kanak.

questions de société et évaluer la mise en œuvre de la Charte du Peuple Kanak. En outre, « elle a donné mission au Sénat coutumier pour 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 la Nouvelle-Calédonie quel qu'en soit son devenir<sup>984</sup> ».

L'Assemblée du peuple kanak est présidée par le Conseil des grands chefs.

1640. Le Conseil des grands chefs qui rassemble les grands chefs, porte la légitimité coutumière de la civilisation kanak et représente l'autorité supérieure sur le plan éthique et morale. Il a pour mission principale de valider les orientations proposées par le Sénat coutumier en matière de projets de société. Il doit convoquer tous les 4 ans l'Assemblée du peuple kanak et est chargé des relations avec les chefferies et royautes de la Mélanésie, de la Polynésie et du monde.

### C / Les institutions coutumières de la Kanaky-Nouvelle-Calédonie

Dès lors qu'il s'agit d'institutions, il convient de cerner le mode de désignation des membres détenteurs de la légitimité coutumière au niveau des 8 conseils coutumiers (2) et du Sénat coutumier (3).

#### 1) Le mode de désignation des membres des institutions coutumières.

1641. Depuis la création des institutions coutumières en 1989, le mode de désignation des membres se fait, selon les « us et coutumes » de chaque conseil coutumier. Périodiquement, le débat est ouvert par voie contentieuse à l'intérieur des conseils coutumiers quand les partis politiques plaident pour introduire le mode électif. Il est donc impératif de trancher le débat sur le mode de désignation des membres des institutions coutumières qui a tendance à opposer les partisans du mode électif dit démocratique et les partisans de la coutume qui privilégient le mode de désignation selon les us et coutumes.

1642. Il semble que le mode de désignations selon « les us et coutumes » a rencontré ses limites dans le principe de la désignation tournante que ce soit au Sénat coutumier ou au bureau du conseil coutumier. Le principal argument est l'hétérogénéité des structures et autorités coutumières qui a tendance à niveler par le bas les candidatures

---

<sup>984</sup> Ibidem.

pour les postes à responsabilités dans les conseils ou au Sénat coutumier. Or la compétence est aujourd'hui de plus en plus recherchée afin d'être en mesure de défendre les projets des coutumiers et de porter leurs aspirations dans les institutions républicaines.

1643 . Il apparaît que le vote par grands électeurs issus des aires coutumières, sur des candidatures éligibles, soit considéré de plus en plus comme la voie à suivre. Le débat portera donc sur la qualité de grand électeur. Il semble logique que les grands électeurs ou grands coutumiers soient les présidents et membres des conseils des chefs de clan organisés par aire coutumière ainsi que les chefs et grands chefs. Progressivement, l'entrée des femmes devrait être possible en donnant aux clans le temps de se repositionner sur ce sujet.

1644 . Certains groupes politiques siégeant au Congrès de la Nouvelle-Calédonie souhaitent substituer à l'actuel Sénat coutumier, un Sénat basé sur le modèle français avec des modalités d'élections similaires sur la base d'un corps électoral circonscrit aux personnes de statut coutumier ayant la majorité. Le débat étant ouvert, il y a lieu d'insister sur la place primordiale et spécifique qu'occupe la coutume kanak dans la vie publique en Nouvelle-Calédonie ce qui implique que la légitimité coutumière doit être sauvegardée. Cela incline à donner aux autorités coutumières, le droit de choisir leurs représentants.

## 2) L'institution coutumière du conseil coutumier

1645 . Les conseils coutumiers sont des institutions de la Nouvelle-Calédonie mises en place par l'Accord de Nouméa et représentatives des autorités coutumières. Leur nombre a été arrêté en référence aux huit pays coutumiers définis à partir d'un critère linguistique et culturel. Selon l'article 2 de la loi organique<sup>985</sup> portant mise en œuvre de l'Accord de Nouméa, ce sont des institutions tout comme le Sénat coutumier. En réalité et mis à part, le rôle de représentation auprès des provinces, du gouvernement et du Sénat coutumier, les conseils coutumiers n'ont qu'une seule compétence officielle celle d'être en charge de l'interprétation<sup>986</sup> des actes coutumiers et de la prévention des conflits. Chaque conseil coutumier désigne ses deux Sénateurs ainsi que les représentants de la coutume

---

<sup>985</sup> Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 *relative à la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, art. 2.

<sup>986</sup> *Ibid.*, art. 150-II : « En cas de litige sur l'interprétation d'un procès-verbal de palabre coutumier, les parties saisissent le conseil coutumier, qui rend sa décision dans un délai maximum de trois mois ».

dans les établissements publics de l'identité kanak. L'article 150 dispose que chaque conseil coutumier fixe par un règlement intérieur publié au J.O.N.C., les règles de fonctionnement qui ne sont pas prévues par la loi.

1646 . Au regard des rapports établis par le Sénat coutumier chaque année<sup>987</sup>, au niveau du fonctionnement et des actions engagées par chaque conseil coutumier, il est possible de constater que la situation est très disparate d'un conseil à l'autre. En l'absence de directives générales, chaque conseil coutumier est livré à l'aspiration des membres de son conseil et à des situations séculaires qui limitent l'action publique de ces institutions auprès des chefferies, qui sont pourtant leurs terrains d'actions.

1647 . Les actions comme la restructuration des chefferies, le cadastre coutumier, le suivi des langues, la collecte du patrimoine kanak, ou encore la jeunesse et la gestion des conflits, ont du mal à être mises en œuvre, par manque de moyens et ce malgré les nombreuses recommandations ou plans d'actions proposées par le Sénat coutumier.

1648 . Par ailleurs, sur le plan de la reconnaissance institutionnelle, les moyens dont disposent les conseils coutumiers sont aléatoires et dépendent du bon vouloir du gouvernement qui supervise l'administration des conseils coutumiers. Ainsi, la gestion du budget et du personnel est toujours centralisée entre les mains du secrétariat général du gouvernement. Pour pourvoir au remplacement d'un secrétaire général de conseil, il faut au minimum un délai de six mois. Les budgets alloués en 2017, pour les actions des conseils sont extrêmement variables, allant de 2 millions à 30 millions de francs xpf.

1649 . Un bilan précis et critique devrait permettre de saisir le rôle et l'emprise de cette institution sur les chefferies qui le composent et la compétence qui peut lui être attribuée en matière de gestion ou de suivi des politiques publiques de l'identité kanak.

Plusieurs hypothèses peuvent ainsi être évoquées.

1650 . La première pourrait être un renforcement de l'institution coutumière avec des compétences bien ciblées et des règles de fonctionnement qui lui permettent d'être une véritable institution chargée de coordonner des politiques publiques spécifiques

---

<sup>987</sup> Chaque année a lieu à la fin du mois d'août, le congrès du pays kanak organisé par le Sénat coutumier avec la présence des conseils coutumiers qui produisent leur rapport annuel d'activité.

suyant des programmes définis à un niveau général par le Sénat coutumier et l'administration des affaires de l'Identité kanak. Le conseil coutumier serait alors doté, d'un véritable exécutif.

1651 . La seconde serait le maintien de l'aire coutumière en tant qu'entité géographique et socioculturelle de référence pour l'élection des Sénateurs coutumiers et des membres du Conseil coutumier en tant que collectivité publique coutumière.

1652 . Dans tous les cas, le mode de désignation de l'exécutif de chaque conseil coutumier suivrait les évolutions qui seront définies pour la désignation des membres du Sénat coutumier. Enfin, il y a nécessité de revoir les délimitations des aires coutumières pour établir la pleine cohérence avec les découpages des communes, des provinces et des circonscriptions électorales.

### 3) L'institution coutumière du Sénat coutumier

1653 . Cette institution souhaite renforcer son statut dans un système de bicamérisme intégral ou spécifique aux règles et lois portant sur l'identité kanak. Cette deuxième chambre parlementaire après le Congrès aurait pour membres des Sénateurs désignés par les grands électeurs coutumiers de chaque conseil coutumier. Le Sénat coutumier donnerait son avis sur tous les projets de lois votés par l'assemblée législative du pays. S'agissant des lois portant sur les affaires de l'Identité Kanak<sup>988</sup>, le vote de tout texte de loi ou de délibération par l'assemblée législative devrait être conforme à l'avis du Sénat coutumier.

1654 . Le Sénat coutumier serait membre de droit des différentes instances chargées de la coordination, de la médiation et de la résolution des conflits, de la bonne gouvernance.

---

<sup>988</sup> Les affaires de l'Identité Kanak comprennent : le droit civil coutumier, les terres, les ressources, l'enseignement des langues et de la culture, les questions sur le changement climatique et la protection de l'environnement, le régime des sanctions et de l'ordre public coutumier.

*D / Les institutions républicaines de la Kanaky-Nouvelle-Calédonie en tant qu'État souverain.*

1655 . Les institutions actuelles de la Nouvelle-Calédonie présentent l'inconvénient majeur d'être budgétivores avec des compétences croisées, dans un petit pays, faiblement peuplé. Les affaires coutumières constituent le principal exemple de complexité et les usagers kanak en sont les grandes victimes<sup>989</sup>. Dans les constats dressés sur le bilan de la gouvernance institutionnelle<sup>990</sup>, il peut être relevé que la gestion des différents domaines<sup>991</sup> n'offrent ni la visibilité, ni la transparence aux usagers, du fait notamment des compétences croisées entre la Nouvelle-Calédonie, les Provinces et les communes. Dans beaucoup de domaines, il y a « rupture d'égalités devant la loi » pour les citoyens avec une différence notoire de traitement entre les trois Provinces. Certains auteurs estiment que l'Accord de Nouméa a installé les mécanismes d'un État fédéral avec trois provinces mais sans aucune orientation commune.

1656 . Ainsi le schéma institutionnel actuel qui s'apparente à celui d'un petit État fédéral à trois provinces a consolidé une logique de partition du pays. Dans tous les domaines de compétences, chaque province s'attache à marquer sa différence et le Gouvernement et le Congrès peinent à définir des orientations communes. Une étude serait nécessaire pour évaluer le poids de la structure institutionnelle actuelle en termes budgétaires et pour déterminer les avantages et les inconvénients auprès des populations de la politique de rééquilibrage et des services publics.

1657 . En effet, il est encore temps de corriger le changement structurel profond qui s'installe, non pas en éliminant la décentralisation mais en lui donnant plus d'efficacité sur le terrain, à partir d'une nouvelle répartition des compétences entre les niveaux local, provincial et national. La commune (1) est dans le champ du droit républicain, la collectivité la plus proche des populations puis vient la province (2) dont les compétences

---

<sup>989</sup> Délibération n° 11-2014/SC portant objectif de réforme de l'administration des affaires coutumières, J.O.N.C., 16 octobre 2014, p. 9033.

<sup>990</sup> Bilan de la gouvernance des institutions – partie I titre II, Ch.2 section 2. La Nouvelle-Calédonie a un statut qui s'apparente à celui d'un Etat fédéral en raison des compétences de pleine responsabilité dans la gestion des politiques publiques et des matières stratégiques comme le nickel, confiées aux provinces.

<sup>991</sup> Que ce soit économique, foncier et aménagement, mine et environnement, social, famille, enseignement, éducation, santé, emploi, culturel ou sportive.

doivent être redéfinies pour permettre la plus grande cohérence à l'échelle de la Nouvelle-Calédonie (3).

1) La commune, institution modulable.

1658 . La question du statut des communes<sup>992</sup> figure dans les transferts de l'article 27<sup>993</sup> de la loi organique. Les élus n'ont jusqu'ici pas souhaité l'aborder, car une partie des recettes budgétaires provient de la « dotation globale de fonctionnement » octroyée par l'État. Sur les 33 communes de la Nouvelle-Calédonie, Nouméa et les communes de l'agglomération<sup>994</sup> regroupent les 3/4 de la population. Pour comprendre l'une des problématiques, il faut discerner les communes à dominante autochtone et les communes non autochtones.

1659 . Dans tous les cas de figure et afin d'apporter les conditions d'une gestion cohérente de territoires hétérogènes où coexistent deux types de statuts des terres, une formule institutionnelle serait de redéfinir par la loi, le rôle des communes en complémentarité avec les chefferies dans la gestion des territoires à dominante autochtone et d'intégrer dans l'ensemble, des éléments structurants comme la zone d'influence coutumière. Trois scénarios sont possibles : le *statu quo* avec quelques améliorations comme l'établissement de conventions-cadres liant communes et chefferies, le maintien des communes en précisant leurs compétences pour intégrer l'officialisation de la chefferie et enfin, la création de collectivités publiques coutumière au niveau des conseils coutumiers ou des chefferies.

1660 . En outre, la création d'un nouveau type de statut communal avec une double intégration de la légitimité coutumière et de la légitimité électorale pourrait être envisagée. Cela pourrait donner lieu à la création d'un nouveau genre de conseil municipal intégrant un collège coutumier désigné par les chefferies présentes sur le territoire communal. Ce dernier devrait jouer un rôle déterminant sur le choix des politiques publiques conduites sur leur territoire coutumier.

---

<sup>992</sup> Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 *relative à la Nouvelle-Calédonie*, *op. cit.*, art. 27.

<sup>993</sup> *Ibidem*

<sup>994</sup> Nouméa, Dumbéa, Païta et Mont-Dore.

## 2) Les provinces

1661 . Les transferts prévus à l'article 27 de la loi organique prévoient que les provinces deviennent des collectivités de la Nouvelle-Calédonie. La redéfinition des compétences et des lignes de partage entre les trois provinces et la Nouvelle-Calédonie serait une bonne opportunité pour corriger les excès de la provincialisation de façon à ce que le gouvernement de la Kanaky-Nouvelle-Calédonie puisse porter une politique cohérente dans tous les domaines et que les provinces puissent se consacrer à la mise en œuvre des compétences et des différentes politiques publiques dédiées.

1662 . La première question qui se pose au regard de l'expérience acquise, porte sur les modalités de désignation des élus provinciaux. En effet, le double mandat d'élu provincial et d'élu du Congrès qui prévaut aujourd'hui, tend à favoriser l'intérêt des provinces au détriment de la Nouvelle-Calédonie. Or, il s'agit de deux niveaux de responsabilité différents, ce qui implique que souvent l'intérêt provincial soit en contradiction à l'intérêt de la Nouvelle-Calédonie. L'exemple de la question de la stratégie minière<sup>995</sup> et du nickel est révélateur puisque l'intérêt des provinces a imposé que soit construit en simultanée deux usines de nickel, là où l'intérêt du pays aurait exigé de lisser leur réalisation sur au minimum 20 à 30 années.

1663 . Sur le fond, ce qui interpelle renvoie à la question de la logique ou du cadre stratégique de développement à mettre en œuvre dans les trois Provinces. Au bout de trente années, il est difficile de cerner les orientations communes et cette difficulté a été démontrée par l'absence de concrétisation dans les délais prescrits du schéma d'aménagement Nouvelle-Calédonie 2025<sup>996</sup> pourtant inscrit dans la loi organique.

1664 . Il est possible d'indiquer que la distinction entre le mandat provincial et le mandat du Congrès permettrait de rompre avec la logique de développement séparé, afin de promouvoir une société plus cohérente.

---

<sup>995</sup> Stratégie minière nickel est le terme retenu par les différents comités des signataires pour tenter de recadrer la politique minière et industrielle du nickel à partir des complications liées à l'exportation et dues aux stratégies indépendantes des Provinces Nord et Sud.

<sup>996</sup> l'article 211 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, prévoit la mise en place du schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie qui ne sera effective sous l'appellation NC 2025, qu'en 2013.

### 3) Le Congrès ou Assemblée Nationale

1665 . À la suite de la réforme des compétences des trois provinces, il est ici proposé que le Congrès devienne une Assemblée du Pays ou une Assemblée Nationale avec des compétences législatives renforcées. Les députés seraient élus sur un scrutin de liste général ou par circonscription électorale dont la délimitation répondrait à deux critères, celui de la population et le critère culturel coutumier. Ils voteraient la confiance au Gouvernement. L'Assemblée Nationale du Pays détiendrait une compétence souveraine sur les affaires générales et une compétence partagée sur les lois relatives à la mise en œuvre des droits autochtones.

L'Assemblée représenterait les citoyens dont les droits sont garantis par la Constitution. L'intérêt spécifique des populations autochtones serait également garanti par la Constitution.

### 4) Le régime parlementaire

1666 . Le Parlement comprendrait l'Assemblée Nationale du Pays et le Sénat coutumier et l'exercice du bicamérisme serait à double sens.

Les lois de compétence générale sont soumises au vote du Sénat coutumier qui devrait les adopter dans les mêmes termes. Si tel n'est pas le cas, le projet remanié par l'Assemblée serait soumis à une deuxième lecture du Sénat coutumier qui devrait le voter dans les mêmes termes. Dans le cas contraire, la loi serait votée *in fine* par l'Assemblée.

Les lois et délibérations portant sur l'identité kanak et la coutume feraient l'objet de la même navette mais elles seraient votées en conformité par l'Assemblée en conformité avec le Sénat coutumier.

### **§3 | L'équilibre des pouvoirs et les instruments de régulation**

1667 . L'exercice du pouvoir est dévolu aux différentes instances en fonction de leurs compétences. Le principe de la séparation des pouvoirs permet de bien distinguer le pouvoir exécutif, du pouvoir législatif général, du pouvoir législatif coutumier et du pouvoir juridictionnel. De ces instances, se distinguent le pouvoir présidentiel et les instances de régulation.

1668 . Le pouvoir exécutif serait détenu par le Gouvernement qui serait chargé de l'exécution et de la mise en œuvre des lois ainsi que des règles générales d'organisation des institutions et de l'administration, exceptées les lois de l'identité kanak et de la coutume qui seraient mises en œuvre par une administration propre ayant à sa tête un ministre nommé par le Sénat coutumier. Suivant l'exemple du modèle constitutionnel du Vanuatu, le premier ministre pourrait être désigné par le Président de la République, suite au vote d'une majorité à l'Assemblée nationale. Celui-ci désignerait ensuite les membres de son gouvernement parmi les élus. Le gouvernement serait solidaire de son action et des actions de chacun de ses membres devant l'Assemblée.

1669 . Le pouvoir législatif général serait détenu par l'Assemblée nationale qui serait chargée de voter, après avis du Sénat coutumier, les lois et les règles d'organisation et d'administration du pays. Le pouvoir législatif coutumier serait détenu par le Sénat coutumier, chargé d'adopter en dernière instance le contenu des lois portant sur l'identité kanak et la coutume.

1670 . Le pouvoir juridictionnel serait détenu par une haute autorité juridictionnelle et son rôle serait de contrôler, avant leur vote, la constitutionnalité des lois et des règlements et d'examiner tous les recours d'ordre institutionnel.

1671 . Le Président de la République serait élu par un corps de grands électeurs désigné pour 60 % par le Conseil des grands chefs et le Sénat coutumier et pour 40 % par les représentants du Congrès et des Provinces. Le Président de la République incarnerait l'unité de la Nation. Il nommerait les membres des instances de régulation et de contrôle.

1672 . Les instances de régulation et de contrôle sont importantes pour encadrer le fonctionnement des institutions du pluralisme. On distingue, la commission électorale spéciale chargée de suivre les opérations électorales et le déroulement de tous les scrutins, l'instance d'arbitrage des conflits de normes juridiques ou de compétences, la haute autorité de médiation et de résolution des conflits qui serait chargée de la prise en charge des conflits notamment coutumiers impactant l'ordre public, la commission de la magistrature qui serait chargée de suivre l'évolution de la justice, le dialogue des systèmes de valeurs et la mise en œuvre du pluralisme juridique, la structure de coordination de la sécurité civile et la commission de la défense et de l'ordre public.

1673 . L'ordre public coutumier et la sécurité civile coutumière seraient assurés au niveau de chaque autorité coutumière et chaque chefferie se doterait d'un service d'ordre chargé de faire régner l'ordre public coutumier et de faire respecter les mesures de sécurité civile et environnementales. Les missions seraient définies de façon à articuler leur champ d'intervention avec la gendarmerie et les services de sécurité communale.

#### **§4 Les politiques publiques et les instruments vitaux du droit coutumier**

1674 . L'action publique s'exprime au travers de politiques publiques dont certaines présentées ici sont vitales pour que perdure le droit coutumier. Il s'agit de la terre (A), des ressources (B) et de l'éducation (C).

##### A / La terre : son statut et son aménagement

1675 . La Charte du Peuple Kanak<sup>997</sup> dispose en son article 80 que « les terres, les ressources et l'espace naturel ainsi que les savoirs traditionnels matériels et immatériels rattachés constituent le patrimoine naturel du Peuple Kanak forgé par plus de 4000 ans d'histoire dont il est le garant et le dépositaire devant les générations futures ». La terre constitue avant tout le point d'ancrage de la civilisation mélanésienne (1).

1676 . Les droits ancestraux du peuple premier sur les terres sont des droits imprescriptibles et resteront toujours ouverts. Selon l'articulation définie par la déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, il appartient à l'État et donc au législateur calédonien de garantir ce patrimoine naturel en définissant un cadre de résolutions des conflits fonciers (2), en poursuivant la réforme foncière et en favorisant le développement et l'installation des populations kanak et calédoniennes (3).

##### 1) La terre, point d'ancrage de la culture mélanésienne face aux réalités contemporaines

1677 . Comme pour l'ensemble des peuples mélanésiens, le lien à la terre et à l'histoire des tertres claniques est un principe fondamental de la coutume et du système des valeurs kanak porté par les autorités coutumières. Suite à la colonisation, aux génocides et

---

<sup>997</sup> Cf. Assemblée du Peuple Kanak, Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, op.cit. ; Délibération n° 06-2014/SC du 15 juillet 2014 constatant la proclamation et portant adoption de la charte du peuple kanak fixant le socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation kanak, J.O.N.C., 5 août 2014, p. 6815.

aux déplacements des populations durant la période violente de la colonisation, la recherche d'une vérité historique par les clans, de leur terre d'origine, doit rester un droit imprescriptible. C'est la raison essentielle pour laquelle, une pérennisation de la réforme foncière est nécessaire. Cela passe par la mise en place d'un établissement public coutumier qui serait chargé d'enregistrer les titres coutumiers, les cadastres et les Z.I.C., de gérer toutes les revendications foncières et d'encadrer les politiques d'aménagement et de développement des terres. Le conseil de cet établissement serait présidé par le Sénat coutumier et les membres seront majoritairement des représentants des conseils coutumiers et des GDPL<sup>998</sup>.

1678 . Des précisions devraient être apportées au sujet des revendications afin de permettre de les situer correctement sur le plan historique. Ainsi, dans ses nombreux travaux, le Sénat coutumier a retenu le principe que seules les expropriations réalisées après 1853, date de la prise de possession de la Nouvelle-Calédonie, seraient prises en compte par la réforme foncière. Ce principe étant, la perception autochtone des généalogies et des traditions orales est toujours confuse au delà de cinq générations, engendrant de nombreux conflits au moment des revendications.

2) La résolution des conflits fonciers entre clans ou la nécessité d'une méthode et d'une structure appropriée.

1679 . Les propositions faites par le Sénat coutumier<sup>999</sup> sur le règlement des conflits entre clans se caractérisent par une méthode d'approche historique, anthropologique et socioculturelle, autrement dit pluridisciplinaire, et suggèrent la mise en place d'une autorité de résolution des conflits fonciers où seraient impliquées les chefferies dont la zone d'influence coutumière (Z.I.C.) est concernée ainsi que les collectivités publiques. L'objectif à atteindre serait de faire émerger des solutions prenant en compte l'histoire des clans mais également les besoins contemporains d'aménagement.

---

<sup>998</sup> 1982 : Création des Groupements de Droit Particulier Local (GDPL) qui ont pour principal objet la rétrocession foncière (dès 1988). Pour concilier les exigences du droit civil européen et l'organisation coutumière traditionnelle, le GDPL est une structure juridiquement reconnue, dotée de la personnalité morale. Il s'agit d'une structure originale qui n'existe qu'en Nouvelle-Calédonie.

<sup>999</sup> Rapport du Sénat coutumier sur la saisine du Haut Commissaire Yves Dassonville dans archives, [www.senat-coutumier.nc](http://www.senat-coutumier.nc)

1680 . Il est également proposé par le Sénat coutumier, pour tenir compte de l'appropriation privée d'une grande partie des terres habitées, que le cahier foncier des chefferies et des clans ainsi que les cartes ethno-foncières précisant les zones d'influences coutumières (Z.I.C.) soient établis. Cette approche est intéressante car la zone d'influence coutumière est par définition la carte culturelle de chaque territoire coutumier et est antérieure à la colonisation. Dans le cadre des schémas d'aménagement et des P.U.D. communaux, la Z.I.C. ouvrirait des droits ainsi que des devoirs qui constitueraient des gages de sécurité et de stabilité.

1681 . Le concept de Z.I.C. recèle un autre intérêt, celui de devenir un outil de lutte contre la spéculation foncière réalisée par les grandes compagnies et les spéculateurs. En outre, la Z.I.C. est un outil indispensable à l'expression du principe de consentement préalable et éclairé<sup>1000</sup>, droit que détiennent les clans et les chefferies.

1682 . Enfin, et dans le contexte d'une reconnaissance constitutionnelle de la Z.I.C., les trois types de propriété définis par l'Accord de Nouméa<sup>1001</sup> que sont les terres coutumières, les terres privées et le domaine public devraient être maintenus avec le développement d'outils adaptés pour permettre le développement et l'aménagement des terres, la réinstallation de collectivités tribales et la stabilité du foncier sur le long terme, avec des schémas d'aménagement prenant en compte notamment les effets du réchauffement climatique.

### B / L'exploitation des ressources naturelles et des mines

1683 . Le principe est défini par la Charte du Peuple Kanak : « Toutes collectes des ressources naturelles que ce soit d'ordre biologique, végétal ou minéral doivent respecter le principe du consentement préalable et éclairé de la chefferie dont c'est la Zone d'Influence Coutumière<sup>1002</sup> ».

---

<sup>1000</sup> Charte du Peuple Kanak ou *Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak*, op.cit., art. 87.

<sup>1001</sup> Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 *relative à la Nouvelle-Calédonie*, op. cit., art. 6.

<sup>1002</sup> Charte du Peuple Kanak. op.cit., art. 87.

1684 . Aujourd'hui, les procédures d'autorisation instruites par les Provinces<sup>1003</sup> ne prévoient que des études d'impacts à caractère scientifique et strictement écologique, une consultation du public dans certains cas et l'avis de la commission minière communale pour les autorisations minières. Aucune consultation spécifique des chefferies n'est prévue dans les procédures établies et il serait logique que les chefferies concernées par l'espace naturel d'installation d'un projet soient consultées en amont puis en aval de son instruction.

1685 . Le respect du principe du consentement préalable et éclairé aurait permis de mettre en œuvre le principe de précaution et d'établir des règles de protection de l'environnement naturel ainsi que des populations kanak refoulées aux pieds des mines. Ce ne fut pas le cas dans le passé et ce n'est pas encore le cas, comme le démontre la politique de valorisation des ressources minières (1) et des savoirs traditionnels associés à la biodiversité (2).

### 1) La valorisation des ressources minières

1686 . L'industrie minière, durant les 20 années de l'Accord de Nouméa, est passée du stade de mono-producteur avec la SLN-ERAMET<sup>1004</sup>, au stade de pluri-producteurs avec VALE INCO en Province Sud, KNS-SMSP/GLENCORE en Province Nord et SMSP/PYONG usine offshore en Corée du Sud. Des années 2000 à 2010, la capacité totale de production à l'exportation est passée de 100 000 tonnes de nickel métal à 300 000 tonnes<sup>1005</sup>.

1687 . Avant les Accords de Matignon et de Nouméa, les nationalistes kanak avaient défini dans la stratégie de conquête du pouvoir politique, l'objectif de maîtriser l'exploitation de la ressources pour financer le développement du pays. En effet, malgré le caractère cyclique du marché du nickel, le rendement fiscal du secteur se chiffrait à

---

<sup>1003</sup> Plusieurs codes régissent les autorisations. Pour les mines, il y a le schéma minier et le code minier dont les demandes sont instruites par la direction des mines et de l'énergie de la Nouvelle-Calédonie (DIMENC) qui ensuite soumet les arrêtés d'autorisation aux présidents des Provinces. Pour l'environnement, les demandes d'autorisations sont traitées dans le cadre du code de l'environnement de chaque province, celui des Îles Loyauté étant en cours de rédaction.

<sup>1004</sup> SLN-ERAMET : la SLN a été créée le 10 mai 1880 et est aujourd'hui une filiale de la société française ERAMET spécialisée dans la production des aciers spéciaux.

<sup>1005</sup> TEC ou tableau de l'économie calédonienne publié chaque année par l'Insee NC. [www.insee.nc](http://www.insee.nc)

environ 8 milliards<sup>1006</sup> par an. Après la crise de 2009 et 2010 et une remontée en 2011, les cours sont depuis totalement en chute, ce qui a conduit l'État français à soutenir les trois multinationales de nickel de Nouvelle-Calédonie en 2016 et 2017<sup>1007</sup>.

1688 . L'avenir du nickel calédonien est incertain car la Nouvelle-Calédonie, comme d'autres pays producteurs mondiaux tels que l'Indonésie et les Philippines, a trop anticipé sur les besoins mondiaux en nickel sans tenir compte de la stratégie chinoise d'auto-provisionnement. Les deux usines supplémentaires, ajoutées à la production de l'usine SMS-POSCO de Corée et aux forts tonnages à l'exportation de minerais, ont gonflé l'offre mondiale de nickel. Le stock de nickel sur le marché mondial est resté très haut engendrant une baisse des prix. Autre élément important est le coût très élevé du nickel calédonien, comparativement aux nouvelles usines installées dans les pays en voie de développement.

1689 . En outre, la plus importante des conséquences négatives est la viabilité du modèle de l'économie calédonienne réduite depuis plus d'un siècle et demi à la mono production du nickel. De plus, les usines calédoniennes ne paieront les premiers impôts qu'à partir de 2034 au plus tôt, en raison du régime de congé et de stabilité fiscale<sup>1008</sup> accordé aux nouvelles usines.

1690 . Par ailleurs, et malgré la refonte du code minier en 2009<sup>1009</sup>, le principe colonial de la mise à disposition gratuite de la matière première par l'État aux compagnies minières n'a pas été remis en cause. Dans le procédé actuel de production, le minerai de nickel est donné gratuitement, ce qui est un non sens économique, une hérésie au regard du patrimoine et de l'environnement dont sont dépositaires au delà de l'État, les chefferies et clans autochtones. À ce sujet, la Charte du Peuple Kanak prévoit à l'article 90, la mise en

---

<sup>1006</sup> TEC-tableau économique de la NC de 2002 à 2010 : chiffres calculés sur la base des chiffres export de minerais et de nickel métal. [www.insee.nc](http://www.insee.nc)

<sup>1007</sup> DELAMARCHE Myrtille article dans *usinenouvelle.com* : en 2016, Emmanuel VALLS premier ministre a accordé un prêt de 200 millions d'euros à VALE NC, un prêt de 220 millions d'euros à la SLN et autant en arrangement fiscal à KNS.

<sup>1008</sup> Loi du pays n° 2001-009 du 17 juillet 2001 relative à certains investissements concernant le secteur de la métallurgie des minerais.

<sup>1009</sup> Loi du pays n° 2009-6 du 16 avril 2009 relative au code minier de la Nouvelle-Calédonie (partie législative)

place de mesures de compensatoires sur les plans environnemental, patrimonial et socio-culturel.

1691 . Il apparaît au vu de la présente réalité, que les chefferies et les collectivités tribales sont les grandes victimes d'une exploitation centenaire de nickel qui a créé des pollutions irréversibles, détruisant les forêts et les montagnes, envasant les rivières et le lagon et provoquant à chaque grande pluie, des inondations dont souffrent les populations des grands centres miniers<sup>1010</sup> .

1692 . Devant l'inertie des pouvoirs publics, les chefferies autochtones<sup>1011</sup> se mobilisent pour faire reconnaître leurs droits sur leur zone d'influence coutumière et faire appliquer le principe du consentement préalable et éclairé lors de l'instruction des dossiers miniers. Sur le plan fiscal, deux solutions pourraient être mis en œuvre : celui de l'instauration d'une taxe sur la tonne de minerais extraite et celle d'une nouvelle orientation des centimes additionnels. Ces solutions fiscales devraient être affectées au bien être des populations locales et autochtones ainsi qu'à la compensation environnementale.

## 2) La valorisation des savoirs traditionnels associés aux plantes

1693 . Pour ce qui est de la valorisation des plantes par la recherche et les laboratoires, la stratégie développée actuellement par le lobby des centres de recherches<sup>1012</sup> est d'ignorer le projet de loi du pays<sup>1013</sup> déposé par le Sénat coutumier en décembre 2014 portant sur la « *protection des savoirs traditionnels matériels et immatériels, associés aux plantes endémiques* ». Ce projet est publié au J.O.N.C. mais n'est toujours pas à l'ordre du jour du Gouvernement et du Congrès.

---

<sup>1010</sup> les grands centres miniers sont en exploitation depuis plus de cinquante années. On trouve, les communes de Thio (la plus ancienne), Kouaoua, Houaïlou, Koumac, Poya, Païta, Mont Dore et Yaté.

<sup>1011</sup> Dans le Sud de la grande terre, le comité autochtone Rhéébù Nùù et les chefferies du conseil coutumier Djubéa-kapume ont négocié un pacte de développement durable avec la multinationale Vale NC.

<sup>1012</sup> CRESICA est un consortium regroupant l'université de NC et les organismes de recherche créée en 2014. *cresica.nc*

<sup>1013</sup> Délibération n° 14-2014/SC du 13 novembre 2014 adoptant le projet de loi du pays relative à la sauvegarde des savoirs traditionnels liés aux expressions de la culture kanak et associés à la biodiversité ainsi qu'au régime d'accès et de partage des avantages (p. 1042).

1694 . En l'absence d'une loi du pays reconnaissant la propriété coutumière des savoirs traditionnels associés aux plantes et à la biodiversité, le moyen utilisé par les provinces est de détourner le protocole de Nagoya, pourtant applicable en Nouvelle-Calédonie. L'objectif est de ne pas prendre pas en compte l'existence des savoirs traditionnels pour uniquement se concentrer sur les autorisations d'accès physique aux plantes puis sur la recherche en biologie génétique et biologie des plantes. Ainsi le code de l'environnement de la Province Sud en référence au protocole de Nagoya définit les conditions d'accès aux plantes au travers des propriétaires du foncier ainsi que la mise en place de royalties si les recherches aboutissent à des applications industrielles. Il en est de même du code provincial de la province Nord et de celui de la province des Îles Loyauté actuellement en cours d'élaboration.

1695 . Pour l'heure, nul dispositif n'est prévu pour enregistrer les savoirs traditionnels associés aux plantes puisqu'aucun droit n'est reconnu en méconnaissance du protocole de Nagoya<sup>1014</sup> ratifié par la France ainsi que par la loi biodiversité<sup>1015</sup> .

1696 . Le projet de loi du pays déposé par le Sénat coutumier préconise la mise en place d'une « Haute autorité » chargée de l'enregistrement et de la gestion des savoirs traditionnels afférents en tant que productions intellectuelles cumulées appartenant aux clans. En compensation de l'octroi de la ressource, le Sénat propose une indemnisation sous forme de royalties dont une partie serait versée aux détenteurs des savoirs traditionnels ainsi qu'aux propriétaires fonciers et une autre partie dans un fonds patrimoine réservé, en partie, pour les générations futures.

### C / L'éducation et l'enseignement

1697 . L'expérience des écoles populaires kanak<sup>1016</sup> ( E.P.K.) a duré pour les plus développés de 1984 à 2013. Ces écoles créées sur une base militante par des communautés

---

<sup>1014</sup> Le protocole de Nagoya met en œuvre la Convention sur le Biodiversité de Rio de 1992 et fixe les principes de l'A.P.A. ou partage des avantages. *cdb.int*

<sup>1015</sup> Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 *pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, J.O.R.F. n° 0184, 9 août 2016, texte n° 2.

éducatives composées d'anciens instituteurs, professeurs et parents, se sont inspirés de l'éducation traditionnelle autochtone et de la pédagogie FREYNET pour élaborer un programme construit sur l'environnement social, humain et naturel de la tribu et ouvert vers la commune, la Nouvelle-Calédonie et vers le monde. Trente années après, les adultes ayant suivi ce parcours, sont intégrés dans la vie coutumière, dans les activités sociales, économiques et prennent des responsabilités.

1698 . Dans les travaux du Sénat coutumier, une idée forte apparaît et porte sur les écoles de proximité qui a fait l'objet d'un développement dans le plan Marshall de l'identité kanak<sup>1017</sup> et dans l'avis du Sénat coutumier sur le schéma éducatif<sup>1018</sup>. Il s'agit de considérer que l'école restera inégalitaire vis-à-vis des enfants autochtones kanak tant que ne sera pas pris en compte, en maternelle et en primaire, le cadre de vie de l'enfant. Cela suppose que les conditions naturelles, culturelles, coutumières et contemporaines dans lesquelles évolue l'enfant soient cernées et valorisées. Le premier repère que l'enfant doit maîtriser, après son milieu familial, est son environnement scolaire immédiat. Les éléments de cet environnement doivent constituer et fournir les supports pédagogiques de son apprentissage.

1699 . Dans les préconisations du Sénat, les autorités coutumières dans la tribu ou le comité de quartiers dans la ville doivent, en plus des parents d'élèves et en soutien au corps enseignant, contribuer à la maîtrise des éléments constitutifs de la culture et du cadre de vie de l'enfant. Dans son approche, le Sénat Coutumier situe la progression de la famille, à l'école de proximité de la tribu ou du quartier – primaire - , au collège puis au lycée. En outre, le Sénat coutumier demande à être compétent pour décider de la création de structures de formation dédiées à des parcours d'apprentissage et de formations spécifiques, nécessaires aux collectivités autochtones.

---

<sup>1016</sup> L'auteur et sa famille propre ont participé à la création d'une EPK à la tribu d'UNIA dans la commune de YATE qui a existé de 1985 à 1993. Les écoles les plus importantes sont l'EPK de Canala/Nakety et l'EPK de Gossanah à IAÏ-Ouvéa qui ont trouvé des prolongements ou des passerelles avec les écoles du système.

<sup>1017</sup> Le volet école de proximité du Plan Marshall de l'identité kanak et l'avis du Sénat coutumier sur le schéma éducatif calédonien. Cf., Délibération n° 01-2016/SC du 7 janvier 2016 *portant avis relatif à la proposition de délibération sur l'avenir de l'école calédonienne*, J.O.N.C., 16 février 2016.

<sup>1018</sup> Délibération du Sénat coutumier, n°01-2016/SC du 07 janvier 2016, JONC 9247 du 16/02/2016

## **§ 5 | L'administration des affaires coutumières**

1700 . Le Sénat coutumier a proposé dans une autosaisine<sup>1019</sup> adressée au Gouvernement et au Congrès, un projet de réorganisation de l'administration des affaires coutumières dont l'ambition est d'en faire un guichet unique pour l'ensemble des autochtones, qu'ils soient intéressés ou confrontés à des actes coutumiers, à des collectes de patrimoine, à des actes d'état-civil, à des politiques publiques ou à des décisions coutumières.

1701 . En effet, le constat fait par l'institution est la concentration dans les mains de l'administration centrale de moyens et d'actions sans que ne soit établie la légitimité de ceux qui décident des orientations et mettent en œuvre les actions en dehors de tout contrôle politique ou coutumier. Ainsi, l'administration gouverne, mais les citoyens autochtones ne savent pas vers qui se tourner et viennent en dernier recours devant le Sénat coutumier situé à Nouméa pour déposer leurs réclamations ou obtenir des informations.

1702 . Il est nécessaire d'approfondir le sujet et de cerner les carences constatées à partir de l'expérience des institutions coutumières (A), de la gestion actuelle des compétences institutionnelles liées à l'expression de la coutume (B), de la gestion du champ culturel(C) et des langues kanak (D).

### *A / L'expérience des conseils et du Sénat coutumiers acquise sur les 20 dernières années.*

1703 . Elle démontre qu'une institution sans une administration dédiée et contrôlée par elle, ne peut fonctionner et prendre en charge les compétences et objectifs dédiés. Dans l'organigramme du gouvernement, le secrétaire général a compétence pour procéder à la liquidation des factures, ce qui signifie que le secrétariat général dont est doté chacun des huit conseils coutumiers n'a pas toute la compétence nécessaire pour assurer la gestion de son institution. Pourtant le conseil coutumier<sup>1020</sup> est comme le Sénat coutumier une institution de la Nouvelle-Calédonie.

---

<sup>1019</sup> Délibération n° 11-2014/SC du 16 septembre 2014 portant objectif de réforme de l'administration des affaires coutumières et inscription des politiques publiques relatives à l'identité kanak dans les contrats de plan pour la période 2015-2019, J.O.N.C., 18 octobre 2014, p. 9083.

<sup>1020</sup> Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, *op. cit.*, art. 2.

1704 . S'agissant d'institutions, il est difficilement concevable que le président et le bureau de chaque conseil coutumier n'ait pas sous son autorité, un secrétaire général et une administration. Il faut reconnaître que le choix de confier l'encadrement de l'administration des conseils coutumiers au secrétariat général du gouvernement situé à Nouméa est une ineptie devenue après 30 années d'exercice, un handicap profond. De plus cette tutelle administrative est sous l'autorité d'un chef d'administration en poste depuis près de 18 années qui n'a de compte à rendre à personne, ni aux membres du Gouvernement, ni aux élus du Congrès, ni aux Sénateurs et encore moins aux présidents des conseils coutumiers. Il eut été plutôt logique de leur donner toute l'autonomie de gestion et d'établir une coordination administrative entre les secrétariats des conseils coutumiers et celui du Sénat coutumier.

1705 . Selon les Sénateurs coutumiers et les présidents des conseils coutumiers, les difficultés administratives rencontrées par les conseils coutumiers expliquent en bonne partie les carences des dits conseils coutumiers<sup>1021</sup>.

*B / La gestion des compétences liées à l'expression de la coutume ou de l'identité kanak : une sphère autonome par rapport au Gouvernement.*

1706 . Le titre I des orientations de l'Accord de Nouméa énumère le contenu de l'identité kanak et dans la démarche rédactionnelle, il est bien question d'une sphère autonome propre à la coutume. Aussi, il y a lieu de s'interroger sur la légitimité à accorder à la direction générale de la réglementation des affaires coutumières ( D.G.R.A.C. ), créée par le Gouvernement sans que le Sénat coutumier n'ait été consulté. Suite à cela et comme évoqué précédemment, le tribunal administratif de Nouméa a été conduit à statuer sur une saisine du Sénat coutumier portant sur la création, dans les mêmes conditions, de l'observatoire des affaires coutumières. Considérant que le gouvernement n'a pas pour compétences de prendre des décisions sans ou contre l'avis du Sénat Coutumier, l'arrêt a été cassé et ce jugement a été confirmé par la cour d'appel de Paris.

---

<sup>1021</sup> L'auteur de cette thèse a constaté que depuis 2002, date où il a été pendant 6 mois, membre du gouvernement en charge des affaires coutumières, il n'y a eu aucune évolution dans le fonctionnement de l'administration des conseils coutumiers. Ainsi, l'aire Nengone n'avait pas de secrétaire général en 2002 et en 2017, c'est encore le cas. L'inscription budgétaire pour ce conseil coutumier était d'environ 2,6 millions de francs cfp en 2016 là où la moyenne budgétaire pour les autres conseils coutumiers se situe à hauteur de 15 à 20 millions de francs cfp.

1707 . On est tenté de conclure que la D.G.R.A.C. aurait dû être expressément habilitée par les institutions coutumières à gérer les affaires coutumières. En effet, il n'appartient ni au Congrès de la Nouvelle-Calédonie ni au Gouvernement de légiférer sur le contenu de la coutume qui est protégé par la Constitution. En revanche, des dispositions peuvent être prises pour en assurer le bon fonctionnement mais cela doit être réalisé en concertation avec le Sénat coutumier. La D.G.R.A.C. n'ayant pas été approuvée par le Sénat coutumier, ses actes peuvent toujours être contestés devant le juge administratif.

### C / Autre champ de la coutume et de l'identité kanak : la culture

1708 . Deux établissements publics de la Nouvelle-Calédonie gèrent le domaine de la culture kanak. L'agence de la culture kanak ou ADCK (1) est un établissement public de l'État créé en 1989 et transféré à la Nouvelle-Calédonie en 2012. L'académie des langues kanak (ALK) est un dispositif de l'accord de Nouméa créé par délibération du Congrès (2).

#### 1) L'agence de la culture kanak

1709 . L'ADCK est un établissement public chargé de deux missions principales : la valorisation du patrimoine culturel kanak et la gestion du Centre Culturel TJIBAOU. S'agissant de la première mission, la question des orientations prises par l'agence et leur légitimité se posent car il s'agit bien d'un domaine qui est référencé aux patrimoines des clans et des chefferies. Le fait que l'A.D.C.K. passe convention directement avec les conseils coutumiers est une réponse pragmatique mais cela reste au niveau de la démarche. Ensuite sur les procédures mises en œuvre pour la collecte des savoirs et du patrimoine des clans, elles sont respectueuses du principe du consentement préalable et éclairé. La question de fond que soulève cette discussion est celle de la validation des orientations arrêtées par le conseil d'administration de l'A.D.C.K. En effet, le conseil d'administration est largement contrôlé par l'État, les élus du Congrès et des provinces et il y a très peu de représentants des autorités et des institutions coutumières. Se posent ainsi la question de la légitimité du conseil d'administration actuel. Une solution à ce problème serait de considérer qu'il appartient aux institutions coutumières, en concertation avec les autorités coutumières dans chaque conseil coutumier, de valider les orientations culturelles formulées en direction du peuple kanak et au conseil d'administration de valider le budget, le fonctionnement et le plan d'action.

## 2) L'Académie des langues Kanak

1710 . Selon son objet, l'Académie des Langues Kanak (ALK) a pour missions de « fixer les règles d'usage et de concourir à la promotion et au développement de l'ensemble des langues et dialectes kanak<sup>1022</sup> ». Elle doit veiller en particulier au sauvetage des langues menacées de disparition faute de locuteurs. Considérant qu'il y a une multitude de langues et que les dépositaires légitimes de ses langues sont les chefferies et les populations qui les pratiquent, la décision a été prise au moment de la rédaction des statuts, que chaque conseil coutumier devra nommer son académicien que le Sénat coutumier devra valider par délibération.

1711 . L'ALK a été mis en place tardivement et le premier constat est que son statut du faite d'une gestion bureaucratique, n'est pas respecté sur la question de la gouvernance et de la gestion participative des huit sections régionales qui doivent être animés par les 8 académiciens. Ainsi, il apparaît très dommageable pour la sauvegarde des langues et de leur promotion par l'oralité et l'écriture, que la mobilisation des locuteurs au travers des sections régionales des langues n'est pas effective car elle correspond à la bonne démarche pour responsabiliser les locuteurs.

### D / De la mise en place d'un guichet unique dédié à la gestion des affaires de l'Identité kanak

1712 . Les propositions faites par le Sénat coutumier dans son autosaisine ayant pour objet la mise en place d'un guichet unique de l'identité kanak<sup>1023</sup>, pourraient se traduire par la transformation de l'actuel D.G.R.A.C. et la création d'un établissement public dont le conseil d'administration serait composé majoritairement de représentants désignés par le Sénat et les conseils coutumiers. Le président serait désigné par le président

---

<sup>1022</sup> « Les académicien(ne)s de l'Académie des Langues Kanak sont désigné(e)s par le Sénat coutumier pour une durée de cinq ans renouvelable (cf. délibération n° 22-2007 du 23 novembre 2007). Ils doivent être locuteurs et maîtriser l'écriture d'une langue ou de l'un des dialectes de l'aire considérée et relever coutumièrement de celle-ci ». Cf. Délibération n° 22-2007 du 23 novembre 2007 fixant le statut de l'établissement public.

<sup>1023</sup> Délibération n° 11-2014.SC du 16 septembre 2014, JONC 9083 du 16/10/2014

du Sénat coutumier. L'établissement public serait chargé de suivre les politiques publiques relevant de l'identité kanak et de coordonner les actions développées dans tous les domaines qui touchent directement et indirectement à la vie coutumière.

1713 . Au niveau des moyens humains et budgétaires, le cadre d'un collectif budgétaire serait défini en différenciant d'une part, les moyens propres du Sénat et des conseils coutumiers et le budget de fonctionnement de l'établissement public pour réaliser ses missions de gestion, le budget des actions de politiques publiques de l'identité kanak et enfin, le budget de fonctionnement et d'investissement des chefferies et des districts coutumiers.

1714 . Les moyens budgétaires et logistiques devraient constituer un collectif de moyens et de ressources garanti par la Nouvelle-Calédonie sous la forme d'un pourcentage défini du Fonds Intercommunal de Péréquation (F.I.P.). Des centimes additionnels ou taxes affectés au budget de l'identité kanak pourraient être prélevés sur le foncier y compris sur le foncier coutumier, sur l'extraction du minerai de nickel et autres matières premières ainsi que sur l'exploitation des ressources naturelles.

Le Sénat serait aussi compétent pour décider de la création de fonds environnementaux de compensation et de fonds patrimoniaux pour les générations futures.

1715 . La création d'un guichet unique de l'identité kanak et de la coutume présenterait deux avantages majeurs. Le premier serait la visibilité, la transparence et la simplification des démarches administratives, principalement pour les citoyens d'origine kanak. Le second intérêt relèverait du renforcement de l'action publique avec une concentration des moyens au service d'une meilleure coordination et donc d'une plus grande efficacité des politiques publiques qui permettront au peuple premier d'être acteur du développement de son pays.

## CONCLUSION DU TITRE 2

---

1716 . Le processus de décolonisation de la Nouvelle-Calédonie impulsé et voulu par les nationalistes kanak dure depuis trente ans. Grâce à l'Accord de Nouméa et à la construction européenne, le législateur français a introduit de nouveaux dispositifs qui ont assoupli la rigidité du monisme français. Ainsi, la singularité provoquée par la reconnaissance de l'identité kanak comme source de droit, à côté d'un droit républicain hégémonique, a été saisie par le Sénat et le monde coutumier comme le levier d'un schéma de décolonisation inédit où le droit coutumier kanak sert de support à un régime de pluralisme juridique et institutionnel basé sur le dialogue des cultures juridiques.

1717 . L'outil principal de cette construction juridique et institutionnelle est la Charte du Peuple Kanak adoptée en 2014 qui comprend la vision philosophique, le système de valeurs et les principes fondamentaux de la civilisation kanak. C'est un levier incontournable du schéma de décolonisation

1718 . Pour pouvoir progresser et dépasser les limites imposées par le monisme juridique et le centralisme institutionnel français, il a été nécessaire de revisiter et de comparer les deux modèles français et britannique et leurs exemples de décolonisation. *A priori*, il faut se frayer une voie se situant entre le système de Common Law plus sensible et réceptif à la diversité et le monisme juridique français à tendance assimilationniste.

## Conclusion de la partie II

---

1719 . La décolonisation de la Nouvelle-Calédonie, arrivant soixante ans après la grande vague des décolonisations de l'après-guerre, est en mesure de bénéficier de l'expertise établie et des leçons de la décolonisation. Deux grands modèles ont été approchés, le modèle français et le modèle britannique et chaque modèle est riche d'enseignements car leur approche historique et leur philosophie du pouvoir ne sont pas les mêmes. Il en découle une approche différente dans l'exercice de la démocratie et de l'organisation de l'État.

1720 . L'Accord de Nouméa, en inscrivant l'identité kanak dans la Constitution introduit sur un plan factuel, la coutume en tant que source de droit dissociée de la source républicaine. La Nouvelle-Calédonie se trouve dans un système de pluralisme juridique dominé par le système juridique étatique et arbitré par le juge constitutionnel dont les décisions ont jusqu'ici garanti le droit coutumier. Mais le législateur français n'est pas allé plus loin et n'a pas défini par exemple les modalités de l'interaction de la norme coutumière et de la norme étatique, ce qui a introduit le trouble dans les partis politiques calédoniens qui n'ont pas perçu ni ressenti la portée du nouveau paradigme constitutionnel.

1721 . L'administration et son appareillage juridique et institutionnel sont un frein conséquent à cette reconnaissance. Cette administration, comme dans tout système

étatique, résiste à toute évolution du système juridique et institutionnel car elle est encline à reproduire systématiquement le modèle initial du colonisateur.

1722 . Malgré ces handicaps difficiles à surmonter, le Sénat coutumier et les autorités coutumières, suite aux travaux conduits sur la reconnaissance de leurs droits, ont approfondi les contours du pluralisme juridique, à l'intérieur de la société kanak. Ainsi le Sénat coutumier, après l'adoption de la Charte du Peuple Kanak, propose un dialogue juridique et institutionnel entre le droit autochtone kanak et le droit républicain des droits de l'Homme. Une société de la diversité autour des deux piliers constitutionnels que sont les droits de l'Homme et les droits collectifs autochtones ne serait pas une idée totalement novatrice. Elle fonctionne aujourd'hui mais sur des bases inégalitaires. Le nouveau projet de société pour être durable devra partir de cet acquis historique et s'inscrire dans le projet d'un système juridique et institutionnel basé sur un pluralisme juridique équilibré et coopératif.



# CONCLUSION GENERALE

---

1723 . Le peuple autochtone kanak est au terme de l'accord de Nouméa au carrefour de croisement du droit de la décolonisation et du droit à l'autodétermination des peuples autochtones.

1724 . La décolonisation sera effective pour le peuple autochtone colonisé lorsque les trois référendums successifs prévus par l'Accord de Nouméa permettront de déboucher sur la reconnaissance des droits autochtones kanak.

1725 . Sur le principe, le premier référendum du 8 novembre 2018 ouvre une période de transition qui peut durer deux ou plusieurs années. Cette période donne l'opportunité à la France de négocier avec le peuple kanak en partant du paradigme onusien de décolonisation, le cadre institutionnel du destin commun.

1726 . Le peuple kanak et les institutions coutumières, qui sont détenteurs d'une légitimité historique, se sont inscrits, en adoptant la Charte du Peuple Kanak en 2014, se dans un processus de dialogue pour approfondir les principes définis par l'Accord de Nouméa et transformer le pluralisme juridique de subordination en un pluralisme juridique équilibré et coopératif avec les droits autochtones kanak.

1727 . En 2018, 2020 et 2022, dates présumées des référendums d'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en tant que territoire colonial, le peuple autochtone colonisé sera au centre du droit à l'autodétermination en tant que composante du peuple colonial. En trente ans d'accords et de paix, la ligne de fracture ethnique ne s'est pas estompée et le résultat de chaque élection le démontre. Il apparaît nécessaire de positionner clairement, au niveau de l'opinion publique calédonienne, la place du droit coutumier et du peuple autochtone, pour permettre d'avancer sur le projet de société d'un destin commun. Cela passe par une véritable négociation entre, les représentants de l'assemblée du peuple kanak et les partis politiques nationalistes kanak d'une part et d'autre part, les représentants de l'État de tutelle et les partis politiques pro-français.

Sur la base d'une vision claire, les perspectives de souveraineté interne et externe et les nouvelles relations avec la France seront définies.

# Bibliographie

---

<b><u>ENCYCLOPEDIES, LEXIQUES ET DICTIONNAIRES.....</u></b>	<b><u>589</u></b>
<b><u>MANUELS, OUVRAGES.....</u></b>	<b><u>591</u></b>
<b><u>THESES, MEMOIRES.....</u></b>	<b><u>592</u></b>
<b><u>OUVRAGES SPECIALISES.....</u></b>	<b><u>594</u></b>
<b><u>PRINCIPES REPUBLICAINS FRANÇAIS.....</u></b>	<b><u>599</u></b>
<b><u>CONTRIBUTIONS AUX MELANGES ET OUVRAGES COLLECTIFS.....</u></b>	<b><u>607</u></b>
<b><u>AUTODETERMINATION ET AUTOCHTONIE.....</u></b>	<b><u>610</u></b>
<b><u>CONTRIBUTIONS AUX COLLOQUES ET SEMINAIRES.....</u></b>	<b><u>619</u></b>
<b><u>ARTICLES DE REVUE.....</u></b>	<b><u>622</u></b>
<b><u>WEBOGRAPHIE.....</u></b>	<b><u>635</u></b>
<b><u>NORMES.....</u></b>	<b><u>641</u></b>

## Encyclopédies, lexiques et dictionnaires

---

ORSO, Filippi (dir.), Chroniques du pays kanak, Tome 1 - Société kanak, Planète Mémo, Nouméa, 1999, 380 pages

———, Chroniques du pays kanak, Tome 2 - Gestes, Planète Mémo, Nouméa, 1999, 285 pages

———, Chroniques du pays kanak, Tome 3 - Arts et lettres, Planète Mémo, Nouméa, 1999, 356 pages

———, Chroniques du pays kanak, Tome 4 - Mutations, Planète Mémo, Nouméa, 1999, 380 pages

MONIN Jean, SAND Christophe. Kibo, le serment gravé : essai de synthèse sur les pétroglyphes Calédoniens, Service des musées et du patrimoine de Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 2016, 55 pages

PETIT, Maxime. Les colonies françaises ; Petite encyclopédie coloniale, Tome 1, Librairie Larousse, Paris, 1902, 771 pages

CABRILLAC, Rémy (dir.), Dictionnaire du vocabulaire juridique. 3<sup>e</sup> Ed., Lexis Nexis/Litec, Paris, 2008, 413 pages

GOUNELLE, Max. Relations Internationales. Mémentos. 9<sup>e</sup> Ed., Dalloz, Paris, 2010, 262 pages

DUBOUIS, Louis PEISER Gustave. Droit public. Mémentos. 20<sup>e</sup> Ed., Dalloz, Paris, 2011, 332 pages

FRICERO, Nathalie. Procédure civile. Mémentos LMD. 7<sup>e</sup> Ed., Gualimo, Paris, 2011, 248 pages

COURBE, Patrick. Introduction générale au droit. Mémento. 10<sup>e</sup> Ed., Dalloz, Paris, 2007, 208 pages

GUINCHARD Serge, DEDARD Thierry. Lexique des termes juridiques. 19<sup>e</sup> Ed., Dalloz, Paris, 2011, 918 pages

DEBBASCH, Charles. Lexique de politique. 6<sup>e</sup> Ed., Dalloz, Paris, 1992, 462 pages

ACADEMIE FRANÇAISE (dir.), Dictionnaire de l'Académie française. Tome 2. 8<sup>e</sup> Ed., Librairie Hachette, Paris, 1932-1935, 1244 pages

ALLAND, Denis, RIALS Stéphane. Dictionnaire de la culture juridique. Presses Universitaires de France, Paris, 2003, 1650 pages

ARNAUD, André-Jean (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du Droit. 2e Ed. Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence ; Story. Scientia, Bruxelles, 1988, 758 pages

BLOCH, Oscar, VON WARTBURG Walther. Dictionnaire étymologique de la langue Française. 8e Ed., Presses universitaires de France, Paris, 1994, 682 pages

BLOCH, Oscar, VON WARTBURG Walther. Dictionnaire étymologique : de la langue Française, Presses universitaires de France, Paris, 2004, 682 pages

BONTE Pierre, IZARD Michel (dir.), Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie. Quadrige, 3e Ed., Presses universitaires de France, Paris, 2004, 842 pages

CORNU Gérard. Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant. Presses Universitaires de France, Paris, 2011, 1152 pages

CORNU Gérard, CORNU Marie, GORE Marie, LEQUETTE Yves, LEROYER Anne-Marie, GHOZI Alain, MALINVAUD Philippe. Vocabulaire juridique. 11e Ed., Presses universitaires de France, Paris, 2016, 1152 pages

DE VILLIERS, Michel. Dictionnaire de droit constitutionnel. 2e Ed., Armand Colin, Paris, 1999, 251 pages

LIAUZU, Claude. Dictionnaire de la colonisation française, coll. À présent, Larousse, Paris, 2007, 646 pages

LITRE, Paul-Emile. Dictionnaire de la langue française, vol. T. V, Gallimard / Hachette, Paris, 1962, 2078 pages

RIOUX Jean-Pierre, Dictionnaire de la France coloniale, Flammarion, Paris, 2007, 935 Pages

SALMON Jean, Dictionnaire de droit international public, Bruylant, coll. Universités Francophones, Bruxelles, 2001, 1198 pages

CANGUILHEM Georges, « Régulation », dans Encyclopaedia universalis, 14<sup>e</sup> Ed., Paris, 1972, 1056 pages

ALLANDS Denis, RIALS Stéphane, Dictionnaire de la culture juridique, « Sociologie juridique », P.U.F, Paris, 2003, 1640 pages

Le ROBERT de Poche 2012, Paris 2011, 1140 pages

## Manuels, ouvrages

---

COMBACAU Jean et SUR Serge, Droit international public, Montchrestien, coll. Domat droit public, Paris, 1995, 827 pages

DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain et NGUYEN Quoc-Dinh, Droit international public, L.G.D.J., Lextenso, 8ème éd., Paris, 2009, 1709 pages

FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MESTRE Jean-Louis, PFERSMANN Otto, ROUX André et SCOFFONI Guy, Droit constitutionnel, Dalloz, 18ème éd., coll. Précis Dalloz Droit public / Science politique, Paris, 2015, 1128 pages

HAURIOU Maurice, Principes de droit public, Sirey, Paris, 1910, 734 pages

———Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté, Centre de Philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, coll. Bibliothèque de Philosophie politique et juridique, Caen, 1986, 191 pages

———Précis de droit administratif et de droit public, Dalloz, 12ème éd., Paris, 2002, 1150 pages

LE FUR Louis, État fédéral et confédération d'États, Marchal et Billard, Paris, 1896, 839 pages

BULLIER Antoine Jean, La common law - Dalloz- 3ème Ed., 2012, 186 pages

VERHOEVEN Joe, Droit international public, Larcier, coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, 2000, 856 pages

OTIS Ghislain, Méthodologie du pluralisme juridique, Karthala, Paris, 2012, 284 pages

OTIS Ghislain. Droit des autochtones, Note de cours, Université d'Ottawa, 2013, 373 pages

BERTRAND SEILLER, Droit administratif, Les sources et le juge, 4<sup>e</sup> Ed., Coll. champs université, Flammarion, Paris, 2011, 354 pages

LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, L'année de droit pénal et de procédure pénale 2011, Lamy, Paris, 2012, 242 pages

CANAL-FORGUES, PATRICK RAMBAUD, Droit international public, 2<sup>e</sup> Ed., Champ université, Flammarion, Paris, 2011, 478 pages

MICHEL TROPER, La philosophie du droit, Que sais-je ? 3<sup>e</sup> Ed., P.U.F, Paris, 2011, 128 pages

## Thèses, Mémoires

---

MANGA Jean Baptiste, « Des pérégrinations du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Nouvelle-Calédonie – Nunavut », Ed. Harmattant, Paris, 2014

WAMYTAN Léon, « Peuple kanak et droit français : du droit de la colonisation au Droit de la décolonisation, l'égalité en question », 2013

GINDRE-David Carine, « La loi du pays en droit constitutionnel français : Expression de la spécificité calédonienne dans un Etat unitaire en mutation », Paris 1, 2005.

FISCHER Bénédicte, les relations entre l'administration et les administrés au Mali, Thèse de droit public, Université de Grenoble 2011, 698 pages

BAL Lider, Le mythe de la Souveraineté en Droit International. La souveraineté des Etats A l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international, Thèse de droit international, Université de Strasbourg, Strasbourg, 2012, 702 pages

BOUARD Séverine, Les politiques de développement à l'épreuve de la territorialisation. Changements et stabilité dans une situation de décolonisation négociée, la province Nord De la Nouvelle-Calédonie, Thèse de géographie, Université Paul Valéry, Montpellier III, 2011, 471 pages

CASSINAT Lola, Le projet de loi de pays de la Nouvelle-Calédonie relative au statut Coutumier des savoirs traditionnels kanak. Anthropologie juridique et sécurisation des Droits culturels., Mémoire d'étude, Ecole du Louvre, Paris, 2013, 85 pages

CHRISTAKIS Théodore, Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de Décolonisation, Thèse en sciences politiques, Université Aix-Marseille 3, CERIC / La documentation française, Paris, 1999, 676 pages

COURTEMANCHE Alexandre, Le développement normatif et institutionnel relatif aux Peuples autochtones en droit international au regard des fondements de leurs Revendications politiques ; le droit à l'autodétermination comme théorie unificatrice ?, Mémoire de droit, Université de Montréal, Montréal, 2010, 235 pages

FROUIN Anne-Laure, Revendications de l'autochtonie et contrôle des ressources Naturelles au Sud de la Nouvelle-Calédonie. L'exemple de la mobilisation kanak dans la Commune de Yaté, Mémoire d'anthropologie et développement durable, Université de Provence Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, 85 pages

KARPE Philippe, Les collectivités autochtones, Thèse de droit public, Université de Nanterre-Paris X, Nanterre, 2002, 1054 pages

LAVOREL Sabine, Des manifestations du pluralisme juridique en France. L'émergence d'un droit français des minorités nationales, Thèse de droit public, Université Pierre

MENDES France, Grenoble II, 2007, 673 pages

MADINIER Anne-Lise, L'État-nation face à la revendication autochtone. Essai sur les institutions juridiques kanakes en Nouvelle-Calédonie Thèse droit public Université de Perpignan Via Domitia, 2018, 625 pages

MAPOU Raphaël, Essai sur le dualisme de la souveraineté et le pluralisme juridique en Nouvelle-Calédonie : la reconnaissance des droits autochtones kanaks, Mémoire de droit Public, Université de Perpignan Via Domitia, Perpignan, 2012, 103 pages

MORTIER Pauline, Les métamorphoses de la souveraineté, Thèse de droit public, Université d'Angers, Angers, 2011, 473 pages

THERIAULT Sophie, La terre nourricière des Inuit : Le défi de la sécurité alimentaire au Nunavik et en Alaska, Thèse de droit, Université Laval, Québec, 2009, 557 pages

TRÉPIED Benoît, Politique et relations coloniales en Nouvelle-Calédonie. Ethnographie Historique de la commune de Koné, 1946-1988, Thèse d'anthropologie sociale et d'ethnologie, EHESS, Paris, 2007, 998 pages

VIGNE Axelle, Les terres coutumières et le régime foncier en Nouvelle-Calédonie, DEA Sociologie du droit, Université Paris II Panthéon-Assas, Paris, 2000, 76 pages

## Ouvrages spécialisés

---

### OUVRAGES GÉNÉRAUX

LEVIS Danielle, Terres des hommes du grand océan - De la coutume au droit international, L'Harmattan Paris 5è 1999

NATCHA GAGNÉ ET MARIE SALAÛN, Visages de la souveraineté en Océanie, Cahiers du Pacifique Sud Contemporain, L'Harmattan, 2009

DUPRE Xavier de BOULOIS et Martine KALUSZYNSKI, Le droit en révolution(s) Regard sur la critique du droit de 1970 à nos jours, L.G.D.J. Lextensoéditions 2011

CHAUVIER Stéphane, Justice et droits à l'échelle globale- Editions VRIN/EHESS - 2006

AUBERT Jean-Luc, Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, Armand Colin, 2ème éd., coll. U, Paris, 1984, 272 pages

PRELOT Marcel et Jean BOULOIS, Institutions politiques et droit constitutionnel Précis Dalloz, 10ème édition 1987

ANTOINE J. BULLIER, La Common Law, Connaissance du droit, 3e Edition, Dalloz, 2012

CHRISTEL CHAINEAUD, CÉDRIC TAHRI, Histoire du droit et des institutions, Lexifac Droit, 2e édition, BREAL 2011

LOUIS FAVOREU, PATRICK GAÏA, RICHARD GHEVONTIAN, JEAN LOUIS MESTRE, OTTO PFERSMANN, ANDRÉ ROUX, GUY SCOFFONI, Droit constitutionnel, Droit Public Science Politique 14e édition 2012, Dalloz

CASSESE Antonio, UN Law / Fundamental Rights. Two Topics in International Law, Sitjhoff & Noordhoff, Alphen aan den Rijn, 1979, 258 pages

DUVERGIER Jean-Baptiste, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, Règlements, avis du Conseil d'Etat, Chez A. Guyot et scribe, 2ème éd., vol. 1, Paris, 1834, 308 pages

MOURGEON Jacques, La répression administrative, L.G.D.J, coll. Bibliothèque de droit public, Paris, 1967, 643 pages

PLATON, Le Banquet, trad. BOUTANG Pierre, Hermann, Paris, 1972, 180 pages

RIGAUX François, Droit public et droit privé dans les relations internationales, Pedone, Paris, 1977, 486 pages

SAINT AUGUSTIN, Les Confessions, Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, n° 448, Paris, 1998, 1568 pages

SMOUTS Marie-Claude, La France à l'ONU: premiers rôles & second rang, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1979, 392 pages

SUDRE Frédéric, Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, 10ème éd., Paris, 2011, 1008 pages

M.LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, P. DELVOLVÉ, B.GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 10e édition, collection Droit Public, SIREY, 1993

### **OUVRAGES HISTORIQUES**

CLAUDE CORNET, Histoire des gens du Sud, Autour de James Paddon : Grands Chefs, Précurseurs et Pionniers, Éditions de la Boudeuse, Nouméa 2002.

COMITÉ DU 150ème 1853-2003, Temps et Mémoires du Pays KANAK, Du malentendu originel à la communauté de destin, IRN, 2003.

BROU Bernard, Histoire de la Nouvelle-Calédonie, Les temps modernes : 1774-1925, Publications de la Société d'Études Historiques de la Nouvelle-Calédonie N°4 Réédition NOUMÉA 1992.

GASHER Pierre, l'administration coloniale en Nouvelle-Calédonie de 1874 à 1894, La belle au bois dormant, Publication n°8 de la Société d'Études Historiques de la Nouvelle-Calédonie Nouméa, 1975.

ANGLEVIEL Frédéric, Les missions à Wallis et Futuna au XIXe siècle, Presses Universitaires de Bordeaux, Bordeaux, 1994, 243 pages

AZAN Paul, l'armée indigène nord-africaine, Charles-Lavauzelle & Cie, Paris, 1925, 62 pages

LAMBERT Jean-Marie, La nouvelle politique indigène en Nouvelle-Calédonie: le capitaine Meunier et ses gendarmes (1918-1954), L'Harmattan, coll. Collection Mondes océaniques, Paris, 1999, 239 pages

MOHAMER-GAILLARD Sarah, L'Archipel de la puissance ? La politique de la France dans le Pacifique Sud de 1946 à 1988, Peter Lang, coll. Enjeux Internationaux, Bruxelles, 2010, 425 pages

PERSON Yves, La Nouvelle-Calédonie et l'Europe, de la découverte, 1774, à la fondation de Nouméa, 1854, Nouvelles Éditions Latines, Paris, 1954, 217 pages

PEYREFITTE Alain, c'était de Gaulle, Fayard, t. II, Paris, 1997, 660 pages

TERRIER Christiane, l'histoire de la Nouvelle-Calédonie, Maison de la Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 2010, 41 pages

VERZJIL Jan Hendrik Willem, International Law in Historical Perspective, AW Sijthoff, vol. I, Leiden, 1968, 576 pages

### **AUTODETERMINATION ET AUTOCHTONIE**

DUCLOS Alexandre, Des formes modernes de cosmopolitisme- conséquences de la crise de la culture dans les sociétés modernes- L'Harmattan - Logiques sociales Paris 2009  
SOUS la direction DE RAHIM KHERAD, Les déclarations unilatérales d'indépendance- Editions A.Pedone Paris 5è- colloque international février 2011.

ANAYA S. James, Indigenous peoples in international law, Oxford University Press, 2nd éd., New York, 2004, 396 pages

BURGER Julian, Premières nations: un avenir pour les peuples autochtones, Anako Éditions, coll. Grands Témoins « IMAGE », Fontenay-Sous-Bois, 2000, 188 pages

HUET Véronique, Le principe de l'autodétermination des peuples : concept et applications concrètes, L'Harmattan, Paris, 2013, 223 pages

OTIS Ghislain et MELKEVIK Bjarne, Peuples autochtones et normes internationales – Analyse et textes relatifs au régime de protection identitaire des peuples autochtones, Les éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1996, 218 pages

POMERANCE Michla, Self-Determination in Law and Practice : the New Doctrine in the United Nations, Martinus Nijhoff, La Haye, 1982, 154 pages

STAVENHAGEN Rodolfo, The ethnic question: conflicts, development, and human rights, United Nations University Press, Tokyo, 1990, 185 pages

XANTHAKI Alexandra, Indigenous rights and United Nations standards: self-determination, culture and land, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 360 pages

### **TERRES ET RESSOURCES**

ARBORIO Anne-Marie, Les objets du droit, Editions Parenthèses, Marseille, 1999, 318 pages

DAUPHINE Joël, Les spoliations foncières en Nouvelle-Calédonie 1853-1913, L'Harmattan, Paris, 1989, 347 pages

DE MALAFOSSE Jehan, Histoire des institutions et des régimes politiques de la Révolution à la ivème République, Editions Montchrestien, Paris, 1975, 357 pages

DEROCHE Frédéric, Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre : un questionnement pour l'ordre mondial, L'Harmattan, Paris, 2008, 378 pages

DISTEFANO Giovanni, l'ordre international entre légalité et effectivité. Le titre juridique dans le contentieux territorial, Pedone, Paris, 2002, 585 pages

LEBLIC Isabelle, Les Kanak face au développement. La voie étroite, PUG / ADCK, Grenoble et Nouméa, 1993, 412 pages

MERLE Isabelle, Expériences coloniales : la Nouvelle-Calédonie, 1853-1920, Belin, coll. Temps présents, Paris, 1995, 479 pages

MONOD Kathleen, Les aires spécialement protégées d'importance méditerranéenne, Presses Universitaires de Limoges, Limoges, 2005, 168 pages

NAEPELS Michel, Histoires de terres kanakes. Conflits fonciers et rapports sociaux dans la région de Houaïlou (Nouvelle-Calédonie), Belin, coll. Socio-histoires, Paris, 1998, 380 pages

REUILLARD Michel, Les Saint-Simoniens et la tentation coloniale : les explorations africaines et le gouvernement néo-calédonien de Charles Guillain (1808-1875), Université de Provence / L'Harmattan, coll. Peuples et pays de l'océan Indien, n° 11, Paris, 1995, 580 pages

SAUSSOL Alain, l'héritage : Essai sur le problème foncier mélanésien en Nouvelle-Calédonie, Société des Océanistes, Paris, 2013, 765 pages

LAFARGUE Régis, La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier, Recherche subventionnée par le GIP « Mission de Recherche Droit et Justice », 2001, 208 pages

## **NOUVELLE-CALEDONIE**

DE DECKKER Paul et KUNTZ Laurence, La bataille de la coutume et ses enjeux pour le Pacifique Sud, L'Harmattan, coll. Mondes Océaniques, Paris, 1998, 237 pages

FABERON Jean Yves, Des institutions pour un pays: la Nouvelle-Calédonie en devenir, PUAM, coll. Droit d'Outre-mer, Aix-en-Provence, 2012, 291 pages

FABERON Jean-Yves, l'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ces collectivités périphériques, La Documentation française, coll. Notes et Etudes documentaires, Paris, 1997, 276 pages

FAUGERE Elsa et MERLE Isabelle, La Nouvelle-Calédonie : vers un destin commun?, Karthala, Paris, 2010, 264 pages

GARDE François, Les institutions de la Nouvelle-Calédonie, L'Harmattan, coll. Mondes Océaniens, Paris, 2001, 350 pages

LAFARGUE Régis, La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie, PUAM, Aix-en-Provence, 2003, 307 pages

———, 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., coll. Droit et société. Recherches et travaux, n° 22, Paris, 2010, 417 pages

LECA Antoine, Introduction au droit civil coutumier kanak, PUAM, coll. Droit d'Outre-mer, Aix-en-Provence, 2016, 147 pages

ORFILA Gérard, Régime législatif, réglementaire et coutumier de la Nouvelle-Calédonie, L'Harmattan, coll. Collection Logiques juridiques, Paris, 2000, 159 pages

RAU Eric, Institutions et Coutumes Canaques, Collection Fac-Similés Océaniens, L'Harmattan, 2005

DAVID Carine et Jean Gicquel, Essai sur la loi du pays calédonienne : La dualité de la source législative dans l'état unitaire français l'Harmattan (15 janvier 2009).

## **Principes républicains français**

---

### **PRINCIPES D'UNITE ET D'INDIVISIBILITE**

ANDERSON Benedict, *l'imaginaire national: réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme*, La Découverte / Poche, coll. Sciences humaines et sociales, Paris, 2006, 224 pages

HAQUET Arnaud, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, PUF, Paris, 2004, 333 pages

LEMAIRE Félicien, *Le principe d'indivisibilité de la République. Mythe et réalité*, PUR, coll. L'Univers des Normes, Rennes, 2010, 292 pages

PAGE Jeanne, *Du partage des compétences au partage de la souveraineté: des territoires d'outre-mer aux « pays d'outre-mer »*, PUAM, coll. Collectivités locales, Aix-en-Provence, 2001, 630 pages

### **PRINCIPE D'EGALITE**

TAYLOR Charles, *Multiculturalisme. Différence et démocratie*, Aubier, Paris, 1994, 142 pages

TULLY James, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, 253 pages

#### *Droit canadien*

GRAMMOND Sébastien, *Les traités entre l'Etat canadien et les peuples autochtones*, Editions Yvon Blais, Cowansville, 1995, 226 pages

———, *Aménager la coexistence. Les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruylant / Editions Yvon Blais, coll. Droit, territoires, cultures, Bruxelles, 2003, 470 pages

RODON Thierry, *En partenariat avec l'Etat: les expériences de cogestion des Autochtones du Canada*, Presses de l'Université Laval, Québec, 2003, 315 pages

## **PLURALISME JURIDIQUE**

BAMBRIDGE Tamatoa, La terre dans l'archipel des Australes. Etude du pluralisme juridique et culturel en matière foncière, Au vent des îles, Tahiti, 2009, 413 pages

HART Herbert Lionel Adolphus, Le concept de droit, Facultés universitaires Saint-Louis, 2ème éd., Bruxelles, 2005, 314 pages

OTIS Ghislain, Méthodologie du pluralisme juridique P.18 et 19, Ed. Karthala 2012, 284 pages.

ROULAND Norbert, L'État français et le pluralisme. Histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792, Editions Odile Jacob, Paris, 1995, 377 pages

VANDERLINDEN Jacques, Les pluralismes juridiques, Bruylant, coll. Penser le droit, Bruxelles, 2013, 418 pages

## **SOCIOLOGIE, ANTHROPOLOGIE, POLITIQUE**

SOUS LA DIRECTION DE NEIL LAZARUS, Penser le postcolonial- Editions AMSTERDAM – Paris 2006

POLITZER Georges, Principes élémentaires de philosophie- Editions DELGA 2009 Paris 13

LENINE, Textes philosophiques- EDITIONS SOCIALES-1978 Paris

PREVOT Anne-Caroline sous la direction de Cynthia Fleury, l'exigence de la réconciliation-Biodiversité et société- Editions FAYARD-MUSEUM NATIONAL

CARBONNIER Jean, Sociologie juridique, PUF, coll. Quadrige, Paris, 2004, 416 pages

COMMAILLE Jacques, Les nouveaux enjeux de la question sociale, Hachette, coll. Questions De Politique, Paris, 1997, 161 pages

GUIART Jean, Maurice LEENHARDT le lien d'un homme avec un peuple qui ne voulait pas mourir, Editions du Rocher-à-la-voile, Nouméa, 1997, 156 pages

———, Sociétés mélanésiennes : idées fausses, idées vraies, Le Rocher-à-la-voile, Nouméa, 2001, 295 pages

LE ROY Étienne, Le jeu des lois. Une anthropologie dynamique du droit, L.G.D.J, coll. Droit et Société, Paris, 1999, 415 pages

MORIN Edgar, La voie, Pour l'avenir de l'humanité, FAYARD, 2011

- , Terre-Patrie – Nouvelle Edition, EDITIONS DU SEUIL- Paris 93
- LAHOUARI Addi, Sociologie et anthropologie chez Pierre Bourdieu, LA  
DECOUVERTE.PARIS 2002
- ATTALI Jacques, La crise et après ?, FAYARD, 2009
- BEURET Jean-Eudes ET ANNE CADORET, Préface de François Charhon, Gérer  
ensemble Les Territoires, Vers une démocratie coopérative, Editions CHARLES  
LEOPOLD MAYER, FPH, 2010
- COMITÉ ÉDITORIAL, Laurence BÉRARD, Marie CEGARRA, Marcel DJAMA,  
Sélim LOUAFI, Philippe MARCHENAY, Bernard ROUSSEL, François  
VERDEAUX, Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France, CIRAD, IDDRI,  
IFB, INRA, 2005
- PELT Jean-Marie, COLLABORATION de Frank STEFFAN, Nature et Spiritualité,  
Le livre de Poche, FAYARD, 2008
- HESSEL Stéphane et EDGAR MORIN, Le chemin de l'espérance, FAYARD, 2011
- BRONISLAW MALINOWSKI, La vie sexuelle des sauvages du nord-ouest de la  
Mélanésie, Petite Bibliothèque PAYOT, 2000
- PAUL DE DECKKER ET LAURENCE KUNTZ, La bataille de la coutume et ses  
enjeux pour le Pacifique Sud, Monde Océaniens, L'HARMATTAN, 1998
- LEENHARDT Maurice, Notes d'ethnologie néo-calédonienne, musée de l'Homme,  
Institut d'ethnologie, coll. Travaux et mémoires de l'Institut d'ethnologie, VIII, Paris,  
1930, 265 pages
- , Gens de la Grande Terre (Nouvelle-Calédonie), Gallimard, coll. L'Espèce  
humaine, Paris, 1937, 214 pages
- , Langues et dialectes de l'Austro-Mélanésie, Musée de l'Homme, Institut  
d'ethnologie, coll. Travaux et mémoires de l'Institut d'ethnologie, XL VI, Paris,  
1946, 676 pages
- LÉVI-STRAUSS Claude, l'anthropologie face aux problèmes du monde moderne,  
Éditions du Seuil, coll. La librairie du xxie siècle, Paris, 2011, 150 pages
- PERRIN Jean-François, Sociologie empirique du droit, Helbing & Lichtenhahn, Bâle,  
1997, 161 pages
- ROULAND Norbert, Anthropologie juridique, PUF, 1ère éd., coll. Droit fondamental,  
Paris, 1988, 496 pages
- ROULAND Norbert, PIERRÉ-CAPS Stéphane et POUMARÈDE Jacques, Droit des  
minorités et des peuples autochtones, PUF, coll. Droit politique et théorique, Paris,  
1996, 581 pages

- THUDEROZ Christian, *Négociations. Essai de sociologie du lien social*, PUF, Paris, 2000, 296 pages
- TJIBAOU Jean-Marie, *La présence kanak*, Edition établie et présentée par BENSA Alban et WITTERSHEIM Eric, Editions Odile Jacob, Paris, 1996, 326 pages
- WIEVIORKA Michel, *Neuf leçons de sociologie*, Éditions Robert Laffont, Paris, 2008, 342 pages
- WITTERSHEIM Éric, *Des sociétés dans l'État: anthropologie et situations postcoloniales en Mélanésie*, éditions Aux lieux d'être, Montreuil, 2006, 198 pages
- KURT TABANI Marc, *Les Pouvoirs De La Coutume A Vanuatu, Traditionalisme Et Edification Nationale*, L'HARMATTAN, Connaissance des Hommes, 2002
- LEENHARDT Maurice, *Do Kamo, La personne et le mythe dans le monde mélanésien*, Édition Tel Gallimard, 2005
- PIDJOT Jean Marc, *Le Mwa Tea Mwalebeng et le fils du Soleil*, LE-ROCHER-A-LA-VOILE ET LES EDITIONS DU CAGOU, NOUMEA, MMII, 2002
- LÉVI-STRAUSS Claude, *Race et Histoire*, FOLIO plus, Philosophie, 2010
- CLASTRES Pierre, *La société contre l'Etat* – LES EDITIONS DE MINUIT - 1974/2001
- BOURDIEU Pierre, *Questions de sociologie-* LES EDITIONS DE MINUIT- 1984/2002
- FISTETTI Francesco, *Théorie du multiculturalisme-* Editions LA DECOUVERTE- Paris XIII 2009
- BALLANDIER Ballandier, *Le royaume de KONGO du xviè au xviiiè siècle-* HACHETTE 1965
- PAUGAM Serge, *l'enquête sociologique-* PUF- Paris xivè 2010
- FREYSS Jean, *Economie assistée et changement social en Nouvelle-Calédonie*, TIERS MONDE I.E.D.E.S., 1995
- KOHLER J.M., P. PILLON, *Économie domestique mélanésienne et développement, l'opération du Café*, Institut Français De Recherche Scientifique pour Le Développement en Coopération ORSTOM, Office culturel scientifique et technique canaque, 1986
- AGENCE DE DÉVELOPPEMENT RURAL ET D'AMÉNAGEMENT FONCIER, *La réforme foncière en Nouvelle-Calédonie 1978-1998*, 2000
- VIVIANE CRETTON, *Négocier le conflit à Fidji, « Cérémonies du pardon » et enjeux du coup d'État de 2000*, Mondes Océaniens, L'Harmattan, IMOA, 2007

OBSERVATOIRE DES RELATIONS INTERNATIONALES DANS L'HÉMISPHERE SUD, édité par Pierre Maurice & Mathias Chauchat, Régime politique, Développement et Insularité dans l'Hémisphère Sud, Cahier ORIHS N°7, 2002

ALBAN BENSA et JEAN CLAUDE RIVIERRE, Les Chemins de l'Alliance, l'organisation sociale et ses représentations en Nouvelle-Calédonie, Langues et Cultures du Pacifique 1, Publié avec le concours du CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE et du SECRÉTARIAT D'ÉTÉ AUX DÉPARTEMENTS ET TERRITOIRES D'OUTRE-MER, 1982

### **THEORIES DU DROIT**

BACHELARD Gaston, La formation de l'esprit scientifique. Contribution à une psychanalyse de la connaissance objective, Librairie philosophique J. Vrin, 5ème éd., coll. Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, 1967, 257 pages

BASTID Paul, Sieyès et sa pensée, Slatkine, Genève, 1970, 671 pages

BENYEKHEF Karim, Une possible histoire de la norme: les normativités émergentes de la mondialisation, Les Éditions Thémis, Montréal, 2008, 937 pages

BERQUE Augustin, Le sauvage et l'artifice. Les Japonais devant la nature, Gallimard / NRF, Paris, 1988, 314 pages

BODIN Jean, Les six livres de la République, Librairie générale française, Abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583, Édition et présentation de MAIRET Gérard, 1993, 607 pages

BURDEAU Georges, Traité de science politique, t. VII, La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique, L.G.D.J, 2ème éd., Paris, 1973, 671 pages

CALVES Gwénaële, Les politiques de discrimination positive, La documentation française, coll. Problèmes politiques et sociaux, n° 822, Paris, 1999

CAPITANT René, Ecrits constitutionnels, Editions du CNRS, Paris, 1982, 485 pages

CARRÉ DE MALBERG Raymond, Contribution à la théorie générale de l'État, Dalloz, T. I, Rééd., Paris, 2004, 1526 pages

CHEVALLIER Jacques, L'Etat, Dalloz, coll. Connaissance du droit, Paris, 1999, 125 pages

CICERON, De Republica, Gallimard, Paris, 1994, 336 pages

CLAM Jean et MARTIN Gilles, Les transformations de la régulation juridique, L.G.D.J, coll. Droit et société. Recherches et travaux, Paris, 1998, 454 pages

COMMAILLE Jacques et JOBERT Bruno, Les métamorphoses de la régulation juridique, L.G.D.J, Paris, 1998, 386 pages

CONSTANS Louis, Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français, Dalloz, Paris, 1966, 264 pages

DE BECHILLON Denys, Qu'est-ce qu'une règle de droit?, Editions Odile Jacob, Paris, 1997, 302 pages

DE VATTEL Emer, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains, Londres, MDCCLVIII, 241 pages

DELMAS-MARTY Mireille, Trois défis pour un droit mondial, Editions du Seuil, coll. Seuil essais, Paris, 1998, 200 pages

DUGUIT Léon, Les transformations du droit public, Editions La mémoire du droit, Paris, 1999, 285 pages

EWALD François, L'Etat-Providence, Grasset, Paris, 1986, 608 pages

FERAL François, Approche dialectique du droit de l'organisation administrative: l'appareil d'état face à la société civile, L'Harmattan, coll. Collection Logiques Juridiques, Paris, 2000, 352 pages

FERRY Jean-Marc, Europe, la voie kantienne: essai sur l'identité postnationale, Les Éditions du Cerf, coll. Humanités, Paris, 2006, 215 pages

GIDDENS Anthony, The Nation-state and violence, Université de Californie, vol. II, coll. A contemporary critique of historical materialism, Berkeley, 1987, 399 pages

HABERMAS Jürgen, La paix perpétuelle. Le bicentenaire d'une idée kantienne, Éditions du Cerf, coll. Humanités, Paris, 2005, 128 pages

HERAUD Guy, Les principes du fédéralisme et la fédération européenne, Presses d'Europe, Paris, 1968, 155 pages

JARROSSON Bruno, Invitation à la philosophie des sciences, Seuil, coll. Points Sciences, Paris, 1992, 233 pages

JELLINEK Georg, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, O. Häring, Berlin, 1906, 80 pages

KANT Emmanuel, Critique de la raison pure, Gallimard, 6ème éd., Paris, 1968, 586 pages

KELSEN Hans, Théorie pure du droit, L.G.D.J, 2ème éd., coll. La pensée juridique, Paris, 1999, 367 pages

- KUHN Thomas, *La structure des révolutions scientifiques*, Flammarion, Paris, 1972, 247 pages
- KYMLICKA Will, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit de minorités*, La Découverte, coll. Textes à l'appui / Politique et société, Paris, 2001, 372 pages
- LAPIERRE Jean-William, *Vivre sans Etat? Essai sur le pouvoir politique et l'innovation sociale*, Editions du Seuil, Paris, 1977, 375 pages
- LOEWENSTEIN Karl, *Ueber Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlin, 1960, 64 pages
- MARTIN Pierre, *Les systèmes électoraux et les modes de scrutin*, Montchrestien, 2ème éd., Paris, 1997, 160 pages
- MENSKI Werner F., *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge University Press, 2ème éd., Cambridge, 2006, 696 pages
- MICHOUD Léon, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3ème éd., t. II, Paris, 1932
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Garnier, Paris, 1977, t. I, L. I, chap. III
- OST François et VAN DE KERCHOVE Michel, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Publications des Facultés universitaires de Saint-Louis, coll. Travaux et Recherches, n° 9, Bruxelles, 1987, 602 pages
- , *De la pyramide au réseau? : pour une théorie dialectique du droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, n° 94, Bruxelles, 2002, 596 pages
- PERRIN Jean-François, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Droz, Genève, 1979, 177 pages
- PETTIT Philip, *Republicanism - A Theory of Freedom and Government*, Oxford University Press, 2ème éd., Oxford, 1999, 328 pages
- RAWLS John, *Libéralisme politique*, PUF, Catherine Audard, Paris, 1995, 401 pages
- ROMANO Santi, *l'ordre juridique*, Dalloz, coll. Philosophie du droit, Paris, 2002, 174 pages
- ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Ed. Beaulavon, L. II, Ch. VII, Paris, 1903, 336 pages
- SCHMITT Carl, *La valeur de l'Etat et la signification de l'individu*, Librairie Droz, coll. Les classiques de la pensée politique, Genève, 2003, 152 pages

SCHNAPPER Dominique, *La communauté des citoyens: sur l'idée moderne de nation*, Gallimard, coll. NRF essais, Paris, 1994, 228 pages

VAN DE KERCHOVE Michel et OST François, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, coll. Les voies du droit, Paris, 1988, 254 pages

VERWILGHEN Michel, *Conflits de nationalités : plurinationalité et apatridie*, Martinus Nijhoff, Rec. Cours Académie de droit international, The Hague-Boston-London, 2000, 488 pages

VIRALLY Michel, *La pensée juridique*, L.G.D.J, coll. Les introuvables, Paris, 2010, 226 pages

ZAGREBELSKY Gustavo, *Le droit en douceur*, trad. LEROY Michel, Economica, Paris, 2000, 153 pages

CARBONNIER Jean, « Scolie sur le non-sujet de droit : l'esclavage sous le régime du Code civil », dans CARBONNIER Jean (dir.), *Flexible droit*, L.G.D.J, 10ème éd., Paris, 2001, p. 493

## **Contributions aux mélanges et ouvrages collectifs**

---

### **OUVRAGES HISTORIQUES**

BAMBRIDGE Tamatoa et VERNAUDON Jacques, « Espace, histoire et territoire en Polynésie. Une appropriation foncière de l'espace terrestre et marin », dans LE ROY Etienne (dir.), *La terre et l'homme : Espaces et ressources convoités, entre le local et le global*, Karthala, Paris, 2013, pp. 33-45

GUY Camille, « La politique indigène de la France », dans *La politique coloniale de la France*, Alcan, Conférences organisées par la Société des anciens élèves et élèves de l'École coloniale, Paris, 1924, pp. 243-249

GUYON Stéphanie et TRÉPIED Benoît, « Les autochtones de la République : Amérindiens, Tahitiens et Kanak face aux legs colonial français », dans BELLIER Irène (dir.), *Peuples autochtones dans le monde. Les enjeux de la reconnaissance*, L'Harmattan, coll. Horizons autochtones, Paris, 2013, pp. 93-112

TESOKA Laurent, « l'évolution des collectivités françaises du Pacifique depuis 1946 », dans FABERON Jean-Yves, FAYAUD Viviane, REGNAULT Jean-Marc (dir.), *Destins des collectivités politiques d'Océanie. Peuples, populations, nations, Etats, territoires, pays, patries, communautés, frontières*, PUAM, 1 Théories et pratiques, coll. Droit d'Outre-mer, Aix-en-Provence, 2001, pp. 43-54

CALINAUD René, « Les principes directeurs du droit foncier polynésien ». Ancien Magistrat, Conseiller Honoraire, Président de la Commission de Conciliation Foncière de la Polynésie Française. Cet article représente le texte de la conférence donnée par l'auteur le 23 novembre 2000, à l'Université de la Polynésie Française, organisée sous l'égide de cette dernière et conjointement avec l'Association de Législation Comparée des Pays du Pacifique.

### **STATUT DE LA NOUVELLE-CALEDONIE**

AGNIEL Guy, « Statut civil coutumier », dans FABERON Jean-Yves, AGNIEL Guy (dir.), *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*, La documentation française, coll. Notes et études documentaires, n° 5113-14, Paris, 2000, pp. 128-138

CHRISTNACHT Alain, « La reconnaissance du peuple kanak par le droit français », dans PESSINA-DASSONVILLE Stéphane (dir.), *Le statut des peuples autochtones : A la croisée des savoirs*, Karthala – Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris – UMR de droit comparé, coll. Cahiers d'anthropologie du droit, Paris, 2012, pp. 97-108

DORMOY Daniel, « Le droit international et les possibilités d'évolution statutaire », dans *l'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie, l'évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, La documentation française, coll. Notes et études documentaires, n° 5053-54, Paris, 1997, pp. 109-132

FREYSS Jean, « Nouvelle-Calédonie : le rééquilibrage et ses contraintes », dans SAUSSOL Alain, ZITOMERSKY Joseph (dir.), *Colonies, territoires, sociétés*, L'Harmattan, Paris, 1996, pp. 253- 272

LAFARGUE Régis, « La République, la coutume et le droit de l'outre-mer : statuts territoriaux à la carte et kaléidoscope des statuts civils personnels », dans *Autochtonies vues de France et du Québec*, Presses de l'Université Laval, coll. Mondes Autochtones, Québec, 2009, pp. 151- 192

MAPOU Raphaël, « Les valeurs de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie. La dimension kanak », dans *Citoyenneté et destin commun en Nouvelle-Calédonie*, PUAM, Aix-en-Provence, 2013, pp. 61 et s.

MICHALON Thierry, « Pour la Nouvelle-Calédonie, l'hypothèse fédérale », dans FABERON Jean-Yves (dir.), *l'avenir statutaire de la Nouvelle-Calédonie. L'évolution des liens de la France avec ces collectivités périphériques*, La documentation française, coll. Notes et études documentaires, Paris, 1997, pp. 221- 241

## **ORGANISATION KANAK**

BENSA Alban, « Le chef kanak : Les modèles et l'histoire », dans BENSA Alban, LEBLIC Isabelle (dir.), *En pays kanak*, Éd. De la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2000, pp. 9- 48

DEMMER Christine, « Nouveaux enjeux fonciers et évolution du nationalisme kanak après l'accord de Nouméa, Nouvelle-Calédonie. Un éclairage sur des projets de société successifs », dans *Politique de la terre et de l'appartenance. Droits fonciers et citoyenneté locale dans les sociétés du Sud*, Karthala, Paris, 2010, pp. 375- 402

FABERON Florence, « Peines coutumières », dans WAMYTAN Léon, LECA Antoine, FABERON Florence (dir.), *101 mots pour comprendre la coutume kanak et ses institutions*, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, n° 10, Nouméa, 2016, pp. 178- 179

GONI Yves-Béalo, « Monnaie kanak », dans WAMYTAN Léon, LECA Antoine, FABERON Florence (dir.), *101 mots pour comprendre la coutume kanak et ses institutions*, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 2016, pp. 152- 153

GUIART Jean, « Clans autochtones : situation précoloniale », dans *Atlas de la Nouvelle-Calédonie et dépendances*, ORSTOM, Paris, planche 18

WAMYTAN Léon, « Chefferie », dans WAMYTAN Léon, LECA Antoine, FABERON Florence (dir.), 101 mots pour comprendre la coutume kanak et ses institutions, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, n° 10, Nouméa, 2016, pp. 50- 51

———, « Clan », dans WAMYTAN Léon, LECA Antoine, FABERON Florence (dir.), 101 mots pour comprendre la coutume kanak et ses institutions, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, n° 10, Nouméa, 2016, pp. 56- 57

MAPOU Raphaël et FERAL François, « Charte du peuple kanak », dans WAMYTAN Léon, LECA Antoine, FABERON Florence (dir.), 101 mots pour comprendre la coutume kanak et ses institutions, Centre de documentation pédagogique de Nouvelle-Calédonie, n° 10, Nouméa, 2016, pp. 48-49

## Autodétermination et autochtonie

---

ALFREDSSON GUDMUNDUR, « The Right of Self-Determination and Indigenous Peoples », dans TOMUSCHAT CHRISTIAN (dir.), *Modern Law of Self-Determination*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1993, pp. 41- 54

ANAYA S. JAMES, « Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination après l'adoption de la Déclaration », dans CHARTERS CLAIRE, STAVENHAGEN RODOLFO (dir.), *La déclaration des droits des peuples autochtones – Genèse, enjeux et perspectives de mise en œuvre*, L'Harmattan, coll. Horizons autochtones, Paris, 2013, pp. 186- 200

BELLIER IRENE, « Usages et déclinaisons internationales de « l'autochtonie » dans le contexte des Nations-Unies », dans GAGNE NATACHA, MARTIN THIBAUT et PINEAU SALAUN MARIE (dir.), *Autochtones : vues de France et de Québec*, Presses de l'Université Laval, coll. Mondes Autochtones, Québec, 2009, pp. 75- 92

DEROCHE FREDERIC, « La notion de “peuples autochtones” : une synthèse des principaux débats terminologiques », dans FRITZ JEAN-CLAUDE, DEROCHÉ FREDERIC, FRITZ GERARD et PORTEILLA RAPHAËL (dir.), *La nouvelle question indigène: Peuples autochtones et ordre mondial*, L'Harmattan, Paris, 2005, pp. 47- 64

GAGNÉ NATACHA et SALAÛN MARIE, « La souveraineté comme affaire d'États à la souveraineté comme droits à s'autodéterminer : une présentation », dans GAGNÉ NATACHA, SALAÛN MARIE (dir.), *Visages de la souveraineté en Océanie*, L'Harmattan, coll. Cahiers du Pacifique Sud Contemporain, n° 6, Paris, 2010, pp. 11- 40

KOUBI GENEVIEVE, « Droit et minorité dans la République française », dans FENET ALAIN, KOUBI GENEVIEVE, SCHULTE-TENCKHOFF ISABELLE (dir.), *Le droit et les minorités*, Bruylant, 2ème éd., Bruxelles, 2000, pp. 293- 384

LÉGER MARIE, « La reconnaissance du droit à l'autodétermination des peuples autochtones : menace ou avantages », dans *Droit à l'autodétermination des peuples autochtones*, Droits et Démocratie, New York, 2002, pp. 3- 7

MORIN FRANÇOISE, « Vers une déclaration universelle des droits des peuples autochtones », dans GIORDAN HENRI (dir.), *Les minorités en Europe. Droits linguistiques et droits de l'Homme*, Edition Kimé, Paris, 1992, pp. 493- 510

———, « Les Nations Unies à l'épreuve des peuples autochtones », dans GROS CHRISTIAN, STRIGLER MARIE-CLAUDE (dir.), *Être indien dans les Amériques*, Editions de l'Institut des Amériques et de l'IHEAL, Paris, 2006, pp. 43- 54

NORODOM ANNE-THIDA, « L'Organisation des Nations unies au service des peuples autochtones : quelle efficacité ? », dans PESSINA DASSONVILLE STEPHANE (dir.),

*Le statut des peuples autochtones – A la croisée des savoirs*, Karthala – Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris – UMR de droit comparé, coll. Cahiers d'Anthropologie du droit, Paris, 2012, pp. 49- 70

OTIS GHISLAIN, « La quête de coutume : réflexions sur la “post-territorialité” dans la gouvernance autochtone », dans NOREAU PIERRE (dir.), *Gouvernance autochtone : reconfiguration d'un avenir collectif : nouvelles perspectives et processus émergents*, Thémis, Montréal, 2010, pp. 153- 173

———, « Comparaisons. L'autochtonisme aux Etats-Unis et au Canada, les défis de la décolonisation du rapport aux peuples premiers », dans FABERON JEAN-YVES, FAYAUD VIVIANE, REGNAULT JEAN-MARC (dir.), *Destin des collectivités politiques d'Océanie : peuples, populations, nations, Etats, territoires, pays, patries, communautés, frontières*, PUAM, t. I, Aix-en-Provence, 2011, pp. 285-294

———, « Fondements et limites de la reconnaissance judiciaire des cultures juridiques autochtones au Canada », dans OTIS GHISLAIN (dir.), *Le juge et le dialogue des cultures juridiques*, Karthala, coll. Les terrains du siècle, Paris, 2013, pp. 101- 134

OTIS GHISLAIN et MOTARD GENEVIEVE, « Le dépassement de la territorialité dans les ententes d'autonomie gouvernementale autochtone au Canada », dans *Autochtonies : vues de France et du Québec*, Presses de l'Université Laval, Québec, pp. 129- 142

PARISOT VALERIE, « Justice pénale républicaine et droit coutumier kanak », dans PESSINA DASSONVILLE STEPHANE (dir.), *Le statut des peuples autochtones – A la croisée des savoirs*, Karthala – Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris – UMR de droit comparé, coll. Cahiers d'Anthropologie du droit, Paris, 2012, pp. 183- 208

PÉSSINA-DASSONVILLE STEPHANE, « Editorial – Le statut des peuples autochtones : à la croisée des savoirs », dans PESSINA-DASSONVILLE STEPHANE (dir.), *Le statut des peuples autochtones : à la croisée des savoirs*, Karthala – Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris – UMR de droit comparé, coll. Cahiers d'anthropologie du droit, Paris, 2012, pp. 7- 29

REGINO MONTES ADELFO et TORRES CISNEROS GUSTAVO, « La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones : base d'une nouvelle relation entre les peuples autochtones, les États et les sociétés », dans CHARTERS CLAIRE, STAVENHAGEN RODOLFO (dir.), *La déclaration des droits des peuples autochtones – Genèse, enjeux et perspectives de mise en œuvre*, L'Harmattan, coll. Horizons autochtones, Paris, 2013, pp. 139- 170

SCHULTE-TENCKHOFF ISABELLE, « Peuples autochtones : penser le dilemme fondateur de l'Etat néo-européen », dans GAGNE NATACHA, MARTIN THIBAUT, SALAÛN MARIE (dir.), *Autochtonies vues de France et du Québec*, Presses de l'Université Laval, coll. Mondes Autochtones, Québec, 2009, pp. 111- 127

## **TERRES ET RESSOURCES**

DAVID Carine, « Réflexions sur l'intégration de la coutume autochtone dans l'élaboration de la norme à partir du cas de la Nouvelle-Calédonie », dans MEYER Nadège, DAVID Carine (dir.), *l'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale. Eléments d'ici et d'ailleurs...*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 197- 213

GAMBARDELLA Sophie, « La gestion participative comme méthode d'intégration de la coutume locale dans l'élaboration de la norme environnementale? », dans MEYER Nadège, DAVID Carine (dir.), *l'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale. Eléments d'ici et d'ailleurs...*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 215- 234

GRAFF Stéphanie, « Quand l'administration évalue le lien à la terre des peuples autochtones : le cas de l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier en Nouvelle-Calédonie », dans HOFFMANN-SCHICKEL Karen, NAVET Eric (dir.), *Résistances culturelles et revendications territoriales des peuples autochtones, Connaissances et Savoirs*, coll. Travaux de l'Institut d'ethnologie et du laboratoire SAGE de l'Université de Strasbourg, Strasbourg, 2015, pp. 287- 322

L'heureux-dubé Claire et OTIS Ghislain, « l'héritage de Calder et la Cour suprême du Canada », dans OTIS Ghislain (dir.), *Droit, territoire et gouvernance des peuples autochtones*, Presses de l'Université Laval, Québec, 2005, pp. 1-9.

LE MEUR Pierre-Yves, SAUBOUA Paul, PONCET Estelle et TOUSSAINT Marie, « Les enjeux de la gouvernance locale des ressources marines en Nouvelle-Calédonie : contribution à la réflexion sur le "foncier maritime" à partir de deux études de cas », dans MEYER Nadège, DAVID Carine (dir.), *l'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale : éléments d'ici et d'ailleurs*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 235- 252

MERLE Isabelle, « Le régime de l'indigénat et l'impôt de capitation en Nouvelle-Calédonie. De la force et du droit : la genèse d'une législation d'exception ou les principes fondateurs d'un ordre colonial », dans *Colonies, Territoires, Sociétés*, L'Harmattan, Paris, 1996, pp. 224- 241

NAPELS Michel, « Le conflit des interprétations. Récits de l'histoire et relations de pouvoir dans la région de Houailou (Nouvelle-Calédonie) », dans MASQUELIER Bertrand, SIRAN Jean-Louis (dir.), *Pour une anthropologie de l'interlocution. Rhétoriques du quotidien*, L'Harmattan, Paris, 2000, pp. 337- 357

OTIS Ghislain, « Coutume autochtone et gouvernance environnementale : l'exemple du système interaméricain de protection des droits de l'Homme », dans MEYER Nadège, DAVID Carine (dir.), *l'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale. Eléments d'ici et d'ailleurs...*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 437- 453

TECHERA Erika, « Pluralisme juridique, droit coutumier et gestion de l'environnement : le rôle du droit international dans le Pacifique Sud », dans MEYER Nadège, DAVID Carine (dir.), *l'intégration de la coutume dans l'élaboration de la norme environnementale. Eléments d'ici et d'ailleurs...*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 455- 478

## **PRINCIPES REPUBLICAINS**

ANAYA S. James, « the contours of self-determination and its implementation : implications of developments concerning indigenous peoples », dans alfredsson gudmundur, stavropoulou maria (dir.), *justice pending : indigenous people and other good causes*, martinus nijhoff publishers, boston, 2002, pp. 5- 14

CAPITANT René, « le droit constitutionnel non écrit », dans *recueil d'études en l'honneur de François Gény*, sirey, t. Iii, paris, 1934, pp. 1-8

DEBBASCH Roland, « unité et indivisibilité », dans FAVOREU louis (dir.), *la continuité constitutionnelle en france de 1789 à 1989*, puam / economica, aix-en-provence, 1990, pp. 7- 47

———, « l'indivisibilité de la république », dans MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel (dir.), *la république en droit français*, puam / economica, coll. Droit public, Aix-en-Provence, 1996, pp. 75-101.

KOUBI Geneviève et GUGLIELMI Gilles j., « introduction », dans *l'égalité des chances, la découverte*, coll. Recherches, paris, 2000, pp. 7- 10

MACLURE Jocelyn, « une défense du multiculturalisme comme morale politique », dans JEZEQUEL Myriam (dir.), *la justice à l'épreuve de la diversité culturelle*, éditions Yvon BLAIS, Cowansville, 2007, pp. 63- 90

MARCOU Gérard, « l'autonomie dans la république : jusqu'où? », dans FABERON Jean-Yves, FAYAUD Viviane, REGNAULT Jean-Marc (dir.), *destins des collectivités politiques d'Océanie. Peuples, populations, nations, états, territoires, pays, patries, communautés, frontières*, puam, i théories et pratiques, coll. Droit d'outre-mer, Aix-en-Provence, 2011, pp. 55- 65

MAUS Didier, « l'influence du droit international contemporain sur l'exercice du pouvoir constituant », dans le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC, economica, paris, 2001, pp. 87- 102

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand, « la différenciation du statut des départements d'outre-mer : menace ou promesse pour la république française? », dans l'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, mélanges en l'honneur de Pierre PACTET, Dalloz, paris, 2003, pp. 747- 755

MOYRAND Alain, « théorie de la souveraineté partagée », dans FABERON Jean-Yves, AGNIEL Guy (dir.), la souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé, la documentation française, coll. Notes et études documentaires, paris, 2000, pp. 29- 38

ROUX André, « l'indivisibilité de la république », dans MATHIEU Bertrand, VERPEAUX Michel (dir.), la république en droit français, economica / puam, coll. Droit public, Aix-en-Provence, 1996, pp. 77-102

TULLY James, « aboriginal peoples : negotiating reconciliation », dans BICKERTON James, GAGNON Alain-g. (dir.), canadian politics, broadview press, Peterborough, 1999, pp. 413- 443

WEBERT Francine, « la transformation vers le bas : en deçà de l'état-nation, l'adaptation de l'état unitaire français », dans les mutations de l'état-nation en Europe à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle, éditions du conseil de l'Europe, actes du séminaire unidem organisé à Nancy du 6 au 8 novembre 1997, coll. Science et technique de la démocratie, n° 22, Strasbourg, 1998, pp. 277- 303

———, « l'ordre juridique français : de la centralisation à la souveraineté partagée », dans FABERON Jean-Yves, AGNIEL Guy (dir.), la souveraineté en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé, la documentation française, coll. Notes et études documentaires, n° 5113-14, paris, 2000, pp. 73-76

## **PLURALISME JURIDIQUE ET GOUVERNANCE**

CARBONNIER Jean, « Internormativité », dans ARNAUD André-Jean (dir.), Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, L.G.D.J, 2<sup>ème</sup> éd., Paris, 1993, p. 758

CHEVALLIER Jacques, « l'ordre juridique », dans CHEVALLIER Jacques, LOSCHAK Danièle (dir.), Le droit en procès, PUF- CURAPP, Paris, 1983, pp. 7- 49

DE DECKKER Paul, « Cultures juridiques et gouvernance : illustrations », dans Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone – Présentation générale d'une problématique, Editions des archives contemporaines, en partenariat avec

l'Agence universitaire de la Francophonie, coll. Savoirs francophones, Paris, 2010, pp. 37- 85

EBERHARD Christoph, « l'approche pluraliste du droit : un enjeu central pour une gouvernance légitime », dans *Chroniques de la gouvernance. 2009-2010*, Editions Charles Léopold Mayer, Paris, 2009, pp. 87- 92

———, « l'approche pluraliste du droit : un défi central pour la gouvernance légitime », dans *Le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expérience africaines et latino-américaines de prises en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel*, Dossier proposé par l'irg à l'occasion de la rencontre internationale « Pluralisme juridique dans les sociétés multiculturelles », Lima, 2011, pp. 15- 20

———, « l'impact méthodologique de l'analyse plurale dans l'étude anthropologique des cultures juridiques », dans OTIS Ghislain (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Karthala, Paris, 2012, pp. 53- 96

ELIAS Norbert, « Les transformations de l'équilibre Nous-Je », dans ELIAS Norbert, *La société des individus*, Fayard, Paris, 1991, 301 p.

GADEA Elise, « Introduction », dans *le pluralisme juridique et normatif, une voie pour refonder la gouvernance ? Expérience africaines et latino-américaines de prises en compte de la diversité dans la régulation du droit officiel*, Dossier proposé par l'irg à l'occasion de la rencontre internationale « Pluralisme juridique dans les sociétés multiculturelles », Lima, 2011, pp. 5- 11

LEYDET Dominique, « Pluralisme et compromis », dans DE NANTEUIL Matthieu, NACHI Mohamed (dir.), *Eloges du compromis. Pour une nouvelle pratique démocratique*, Academia-Bruylant, Louvain-la-Neuve, 2006, pp. 60- 80

LEYDET Dominique et POURTOIS Hervé, « Pluralisme et conflit dans les théories contemporaines de la démocratie », dans *Le Pluralisme*, Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, Paris, 2006, pp. 47- 68

OTIS Ghislain, « Cultures juridiques et gouvernance : cadre conceptuel », dans OTIS Ghislain, CISSE Abdoullah, DE DECKKER Paul, MASTOR Wanda (dir.), *Cultures juridiques et gouvernance dans l'espace francophone – Présentation générale d'une problématique*, Editions des archives contemporaine - Agence universitaire de la Francophonie, coll. Savoirs francophones, Paris, 2010, pp. 3- 26

———, « Les figures de la théorie pluraliste dans la recherche juridique », dans OTIS Ghislain (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Karthala, coll. 4 Vents, Paris, 2012, pp. 9-24

RANGEON François, « Réflexions sur l'effectivité du droit », dans LOCHAK Danièle (dir.), *Les usages sociaux du droit*, PUF-CURAPP, Paris, 1989, pp. 126- 149

ROCHER Guy, « l'effectivité du droit », dans LAJOIE Andrée, MACDONALD Roderick A., JANDA Richard, ROCHER Guy (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Thémis - Bruylant, Montréal, Bruxelles, 1998, pp. 133- 150

SERMET Laurent, « Juridicité, normativité et pluralisme. De quelques enseignements tirés de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones », dans OTIS Ghislain (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Karthala, coll. 4 Vents, Paris, 2012, pp. 201- 243

TERRÉ Dominique, « Le pluralisme et le droit », dans *Le Pluralisme*, Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit, Paris, 2006, pp. 69- 83

YOUNES Carole, « Le pluralisme juridique : penser l'homme pour penser le droit », dans *Les pluralismes juridiques*, Karthala – Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, coll. Cahiers d'anthropologie du droit, 2004, pp. 35- 50

## **SOCIOLOGIE ET ANTHROPOLOGIE**

FORMOSO Bernard, « l'ethnie en question, débats sur l'identité », dans SEGALIN Martine (dir.), *Ethnologie. Concepts et aires culturelles*, Armand Colin, Paris, 2001, pp. 15- 30

LECA Jean, « La "gouvernance" de la France sous la Cinquième République : une perspective de sociologie comparative », dans D'ARCY François, ROUBAN Luc (dir.), *De la Ve République à l'Europe. Hommage à Jean-Louis Quermonne*, Presses de sciences po, Paris, 1996, pp. 329- 365

ROULAND Norbert, « La coutume et le droit », dans DE DECKKER Paul (dir.), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, Paris, 1995, pp. 19- 49

———, « Acculturation juridique », dans ALLAND Denis, RIALS Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, coll. Quadrige, Paris, 2003, p. 1640

## **THEORIES DU DROIT**

BIDEGARAY Christian et EMERI Claude, « Quatrième République : le retour? », dans Mélanges en l'honneur de Pierre Avril, La République, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 285-293

CHEVALLIER Jacques, « l'analyse institutionnelle », dans CHEVALLIER Jacques (dir.), l'institution, PUF- CURAPP, Paris, 1981, pp. 3- 61

———, « De quelques usages du concept de régulation », dans MIAILLE Michel (dir.), La régulation entre droit et politique, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, Paris, 1995, pp. 71- 93

COMMAILLE Jacques et JOBERT Bruno, « Introduction. La régulation politique : l'émergence d'un nouveau régime de connaissance », dans COMMAILLE Jacques, JOBERT Bruno (dir.), les métamorphoses de la régulation politique, L.G.D.J, Paris, 1998, pp. 11- 35

DELMAS-MARTY Mireille, « Les processus de mondialisation du droit », dans MORAND Charles-Albert (dir.), Le droit saisi par la mondialisation, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 63- 80

GOVIER Trudy, « Ethique de la négociation : confiance, reconnaissance », dans Parlons franchement à propos des traités, Commission du droit du Canada / British Columbia treaty commission, Ottawa, 2000, pp. 103- 122

JEAMMAUD Antoine, « Le concept d'effectivité du droit », dans AUVERGNON Philippe (dir.), l'effectivité du droit du travail : à quelles conditions?, Presses Universitaires de Bordeaux, 2ème éd., Bordeaux, 2008, pp. 35-56

MEEUS Albert, « Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation », dans RIGAUX François, HAARSCHER Guy (dir.), Droit et pouvoir. T. I, La validité, E. Story-Scientia, Bruxelles, 1987, pp. 177- 192

PETTIT Philip, « Minority Claims Under Two Conceptions of Democracy », dans IVISON Duncan, PATTON Paul, SANDERS Will (dir.), Political Theory and the Rights of Indigenous Peoples, Cambridge University Press, Londres, 2000, pp. 199- 215

SALMON Jean, « Vers l'adoption d'un principe de légitimité démocratique », dans Association Droit des gens (dir.), A la recherche du nouvel ordre mondial, t. I : Le Droit international à l'épreuve, Editions Complexe, Bruxelles, 1993, pp. 55- 89

THOENIG Jean-Claude, « l'usage analytique du concept de régulation », dans COMMAILLE Jacques, JOBERT Bruno (dir.), Les métamorphoses de la régulation juridique, L.G.D.J, Paris, 1998, pp. 35- 54

TOURAINÉ Alain, « Le nationalisme contre la nation », dans BIRNBAUM Pierre (dir.), *Sociologie des nationalismes*, PUF, coll. *Sociologie*, Paris, 1997, pp. 402- 423

TULLY James, « Réexamen du processus d'établissement des traités en Colombie-Britannique », dans *Parlons franchement à propos des traités*, Commission du droit du Canada / British Columbia treaty commission, 2001, pp. 5- 20

VIRALLY Michel, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », dans *Mélanges offert à Henri Rolin*, Pedone, Paris, 1964, pp. 488- 505

## **Contributions aux colloques et séminaires**

---

SENAT COUTUMIER de la Nouvelle-Calédonie, Colloque « Pluralisme juridique et Charte du peuple kanak », partenariat avec le Programme LEGITIMUS de l'Université d'Ottawa, 31 octobre 2014, Nouméa

———, Séminaire juridique, Charte du peuple kanak, Pluralisme juridique et Constitution, 24 – 25 novembre 2014, collaboration le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avec la participation du ministère des Outre-Mer et le Conseil d'état, Maison de la Nouvelle-Calédonie, Paris

TEULIERES-PRESTON Marie-Hélène, « Tenure marine coutumière en Papouasie Nouvelle-Guinée », dans *Approches autour de culture et nature dans le Pacifique Sud*, Actes du xiii<sup>e</sup> colloque CORAIL, Nouméa, 2003, pp. 85- 97

BARBIER Jean-Claude, « Pot de terre contre pot de fer : les sociétés dites acéphales et l'État », dans *Nature et formes de pouvoir dans les sociétés dites acéphales - Exemples camerounais*, Compte-rendu journée scientifique de Yaoundé, ORSTOM, Paris, 1978, pp. 32- 70

COMBY Joseph, « Reconnaître et sécuriser la propriété coutumière moderne », dans *Contribution au symposium de la Banque mondiale*, Washington, 2007, pp. 1- 11

DAES Erica-Irene, « l'article 3 du Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones : obstacles et consensus », dans *Droit à l'autodétermination des peuples autochtones*, Actes du séminaire Droits et Démocratie, New-York, 2002, pp. 8- 15

FERAL François, « La charte du peuple kanak creuset des politiques publiques kanakes », dans *Le peuple Kanak, quel droit?*, Communication au Séminaire CHERPA, Université d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2014

LABEAU Pierre - Christian, « Les droits ancestraux et les droits issus de traités des peuples autochtones : comment s'y retrouver? », dans *Droits ancestraux et des peuples autochtones*, xve conférence des juristes de l'Etat, Québec, 2002, pp. 331- 343

LE MEUR Pierre-Yves, « Opérateurs miniers, gouvernementalité et politique des ressources à Thio, Nouvelle-Calédonie », dans *Conférence PSI*, Papeete, 2009

LEBLIC Isabelle, « Représentations du foncier en Nouvelle-Calédonie et identité culturelle kanak. Évolution de ces représentations liée à la revendication identitaire et aux processus de développement économique », dans *Perceptions et représentations de l'environnement*, 3e journées scientifiques de la Société d'écologie humaine, Aix-en-Provence, 1991

LOMBARD Jacques, « Allocution du Professeur J. Lombard », dans *Nature et formes de pouvoir dans les sociétés dites acéphales - Exemples camerounais*, Compte-rendu journée scientifique de Yaoundé, ORSTOM, Paris, 1978, pp. 25- 26

———, « Préface », dans *Nature et formes de pouvoir dans les sociétés dites acéphales - Exemples camerounais*, Compte-rendu journée scientifique de Yaoundé, ORSTOM, Paris, 1978, pp. 6- 12

MFOULOU Jean, « Allocution du Vice-Doyen de la Faculté des Lettres et Sciences Humaines de l'Université de Yaoundé », dans *Nature et formes de pouvoir dans les sociétés dites acéphales - Exemples camerounais*, Compte-rendu journée scientifique de Yaoundé, ORSTOM, Paris, 1978, pp. 23- 24

Organisation des Nations Unies, Cycle d'études consacré aux sociétés multinationales, New-York, publication des Nations Unies, Ljubljana, 1965

PACARI Nina, « l'autodétermination dans le contexte d'un Etat plurinational : l'expérience de l'Equateur », dans *Droit à l'autodétermination des peuples autochtones*, Actes du séminaire Droits et Démocratie, New-York, 2002, pp. 26- 30

PECH Laurent, « Les formes de l'Etat et l'Union européenne : de la confédération à la fédération? », dans *Conférence de la Chaire de Recherche du Canada en Mondialisation, Citoyenneté et Démocratie*, Montréal, 2002

PINON Stéphane, « Le « nouveau droit constitutionnel » à travers les âges », dans *VIIème Congrès français de droit constitutionnel*, MAVRIAS Kostas, MÉLIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand (dir.), AFDC, Paris, 2008

SAUVE Jean-Marc, « Le principe de proportionnalité, protecteur des libertés », Institut Portalis, Aix-en-Provence, 2017, pp. 1- 10

VLADYSLAV Gérard, « l'identité fondée sur le lien à la terre. Les réponses à la revendication foncière kanak en Nouvelle-Calédonie », dans *Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer*, Actes du colloque des 9-10 novembre 1998, FABERON Jean-Yves, GAUTIER Yves (dir.), Papeete, 1998, pp. 57-72

CORNUT Etienne, Recherche réalisée avec le soutien de la mission de recherche – Droit et Justice, convention n° 214-02-18 14 – Equipe LARJE UNC, Equipe de droit privé – Université Jean Moulin Lyon 3- Responsables scientifiques – Etienne CORNUT, Maître de conférences HRD-LARJE et Pascale DEUMIER, Professeur équipe de droit privé – Décembre 2016 ; Note sur les événements de Nouvelle-Calédonie, n° 4913 AP/6, Paris, 27/06/1958 (ministère des Affaires étrangères- res, Océanie française, 13). ; Manifeste pour la sauvegarde des institutions politiques de la Nouvelle-Calédonie et le respect des principes républicain et démocratiques, Nouméa, 23 janvier 1962 (centre des Archives contemporaines, 950175/8).

FERAL François et MADINIER Anne-Lise, « Contribution à la reconnaissance d'un droit autochtone kanak en Nouvelle-Calédonie » - Le droit français républicain et de l'Accord de Nouméa à l'épreuve des principes autochtonistes du droit international public - Contrat de collaboration scientifique 2290/2011 /SC/GM- Entre le Sénat Coutumier de Nouvelle-Calédonie et Le Centre de Recherche sur les Transformation de l'Action Publique de l'Université de Perpignan Via Domitia



**MAPOU Raphaël | Thèse de doctorat | Juillet 2018**

Analyse dialectique des transformations du droit en Nouvelle-Calédonie :  
l'État colonial républicain face aux institutions juridiques kanakes

## Articles de revue

---

### STATUT DE LA NOUVELLE-CALEDONIE

BLERALD Alain-Philippe, FORTIER Jean-Claude et GOLD-DALG Hélène, « L'Outre-Mer 1986 », dans *Annuaire des collectivités locales*, t. VII, 1987, pp. 145- 161

CHAUCHAT Mathias, « Le Principe d'irréversibilité constitutionnelle de l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie », *Politéia*, no 20, 2011, pp. 49- 157

CHRISTNACHT Alain, « Les Accords de Matignon vingt ans après. L'Accord de Nouméa, dix ans plus tard », *Négociations*, vol. 10, n° 2, 8 octobre 2008, pp. 89- 103

DAVID Carine, « Lois du pays et question prioritaire de constitutionnalité. Vers un renforcement de l'Etat de droit en Nouvelle-Calédonie », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 2, n° 98, 2014, pp. 317- 344

FABERON Jean-Yves, « La nouvelle donne institutionnelle en Nouvelle-Calédonie », *RFDC*, no 38, 1999, pp. 345- 370

———, « La Nouvelle-Calédonie : vivre l'accord de Nouméa », *Revue française d'administration publique*, no 101, 2002, pp. 39- 57

FERAL François, « Quelques éléments de doctrine autochtone sur les institutions de Nouvelle-Calédonie », *Quelques aspects des droits du peuple autochtone en Nouvelle-Calédonie*, *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, no 18, février 2011, pp. 10- 19

GARDE François, « Le préambule de l'accord de Nouméa, prologue d'une histoire officielle ? », *RFDC*, vol. 4, n° 64, 2005, pp. 805- 811

GOESEL-LE BIHAN Valérie, « La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation », *Annuaire français de droit international*, vol. 44, n° 1, 1998, pp. 24- 75

LEBLIC Isabelle, « Chronologie de la Nouvelle-Calédonie », *Le Journal de la Société des Océanistes*, no 117, 1 décembre 2003, pp. 299- 312

MOHAMED-GAILLARD Sarah, « De la prise de possession à l'accord de Nouméa : 150 ans de liens institutionnels et politiques entre la France et la Nouvelle-Calédonie », *Le Journal de la Société des Océanistes*, no 117, 1 décembre 2003, pp. 171- 186

ROUX Jean-Claude, « Un exemple de migration-enracinement dans le Pacifique-Sud : la communauté wallisienne et futunienne de Nouvelle-Calédonie », Cahiers ORSTOM, série sciences humaines, vol. XXI, n° 4, 1985, pp. 461- 480

MAPOU Raphaël – Revue juridique : Iles du pacifique, réchauffement climatique et développement durable : le cas de la Nouvelle-Calédonie. Enquête conduite par R. Mapou et S. Mapou, in Rapport d'intégration n° 1 du Groupe Pacifique, « Étude anthropologique des mariages à Yaté », dans la cadre du projet LEGITIMUS « État et cultures juridiques autochtones : un droit en quête de légitimité », 2015, 34 p.

BELY Lucien, Le Paradigme westphalien au miroir de l'histoire : l'Europe des traités de Westphalie

TRÉPIED Benoît, Recherche et décolonisation en Nouvelle-Calédonie contemporaine : lectures croisées », Revue d'Histoire des Sciences Humaines, no 24, janvier 2011, pp. 159- 187

DEUMIER Pascal, La coutume à l'épreuve du droit de l'environnement

LECONTE Nicolas, l'articulation de la coutume avec le droit franco-calédonien, dans RJPE n°23

SERMET Laurent, La pluralisme juridique une approche française, dans RJPE n°22

LAFARGUE Régis, Le respect de l'Identité kanak, en droit dans RJPE n°21

RJPE n°18– dossier, Présentation du séminaire- Droits coutumiers et pluralités des ordres juridiques

———, RJPE n°25- La Charte du peuple kanak

KAYS Jean et MAPOU Raphaël, Le réchauffement climatique dans RJPE n°26

BERTRAM Robert, La souveraineté dans tous ces états, RJPE n°28

CHERIOUX Bernard, Transferts de compétences et simplification du droit dans RJPE n°28

SERMET Laurent, Conférence Centre Jean-Marie TJIBAOU, 21 août 2013, Pluralisme, monisme et droit français

MADINIER Anne-Lise, FERAL François, MAPOU Raphaël, Démocratie et pluralisme juridique en Mélanésie

« Pluralisme juridique et Droits fondamentaux » Université de Bordeaux et Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones de l'Université d'Ottawa 16-17 décembre 2014 actes du colloques à paraître en 2015.

MAPOU Raphaël, OCEANIA 21 – Intervention du Sénat coutumier – Samedi 27 avril

2013

PERSON Yves, La NC et l'Europe, Revue d'histoire des colonies – 1953-Vol 40 n°138, De la découverte à la fondation de Nouméa (1774-1854)

Dorothee BOYER-PAILLARD, PROPOSITION DE LOI DU PAYS, Relative à la sauvegarde des savoirs traditionnels liés aux expressions de la culture kanak et associés à la biodiversité ainsi qu'au régime d'accès et de partage des avantages Septembre 2014<sup>[SEP]</sup> Dr. USR 3278 CNRS – EPHE – UPVD Centre de Biologie et Ecologie Tropicale et Méditerranéenne (CRIOBE)

Sénat Coutumier- Séminaire des 23 et 24 octobre 2012 « Elaboration du socle commun des valeurs et évolution des institutions et autorités coutumières »

NC 2025, Schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie

IEOM 2010- Wallis et Futuna - Edition 2011

CNCDH, La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des Amérindiens de Guyane. Cet avis s'inscrit dans le cadre d'une étude menée par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) sur l'effectivité des droits de l'homme dans les Outre-mer, qui fera l'objet d'une publication en 2018.

BOUQUET-ELKAÏM Jérôme - le 8 décembre 2001, Le droit des peuples autochtones à l'autodétermination sous la direction de Mr. Dominique ROSENBERG Université François Rabelais Tours

Christine DEMMER, Faire de la coutume kanak un droit Enjeux, histoire, questionnements- Rapport de recherche pour le compte de la Mission de recherche Droit et Justice Coordination : anthropologue, Centre Norbert Elias, UMR 8562. Les actes du colloque du 8 et 9 octobre 2013- Les accords –Matignon 25 ans – Nouméa 15 ans- Edition Maison de la NC.

Itsee Nouvelle-Calédonie–Recensement de la population 2014

MOHAMED-GAILLARD Sarah, De la prise de possession à l'accord de Nouméa : 150 ans de liens institutionnels et politiques entre la France et la Nouvelle-Calédonie, Journée de la société des océanistes 117, année 2003-2

La coutume kanake, le pluralisme des sources et le pluralisme des ordres juridiques (Cour cass., Avis n° 005 0011 du 16 décembre 2005, BICC 637, 1er avril 2006, rapport M. CHAUVIN et observations M. CAVARROC).

Claire LEVACHER- Nov 2015, le droit des peuples autochtones face au projet minier de Goro- Nickel en Nouvelle-Calédonie : une difficile articulation entre enjeux économiques et environnementaux.

Nicolas BANCEL : Introduction : De la fracture coloniale aux ruptures postcoloniales

## Histoire de la colonisation

FAIVRE Jean-Paul, « Le ralliement à la France Libre des colonies du Pacifique », JSO, vol. 1, 1945, pp. 67- 80

KOUBI Geneviève, « Sur les méfaits de la colonisation », Cités, no 36, 2008, pp. 63- 76

PÈRE APPOLINAIRE, « l'insurrection des Néo-calédoniens de 1878 et la personnalité du grand chef Atai », dans JSO, Tome 25, n° 69, 1969, pp. 201-209.

REYNAUD-PALIGOT Carole, « Usages coloniaux des représentations raciales (1880-1930) », Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique, no 99, 1 avril 2006, pp. 103- 110

SARRAUT Albert, « La politique coloniale de la France », Bulletin du Comité de l'Afrique française et du Comité du Maroc, no 5, 1923, pp. 247- 255

## SOCIÉTÉ KANAK

CORNUT Étienne, « La juridicité de la coutume kanak », Droit et cultures. Revue internationale interdisciplinaire, no 60, 2010, pp. 151- 175

DEL RIO Gérard, « Les Kanaks à l'heure de la "nouvelle politique indigène" », Mwà Vée, no 57, p. 45

FREZET Pierre, « Chronique d'un jugement qui ne sera jamais rendu », Droit et Cultures. Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire, vol. 51, 2006, pp. 233- 241

GRAFF Stéphanie, « Quand combat et revendication kanak ou politique de l'État français manient indépendance, décolonisation, autodétermination et autochtonie en Nouvelle-Calédonie », Le Journal de la Société des Océanistes, no 134, 2012, pp. 61- 83

GRAILLE Caroline, « Coutume et changement social en Nouvelle-Calédonie », Le Journal de la Société des Océanistes, vol. 109, n° 2, 1999, pp. 97- 119

NAISSELIN Nidoïsh, « Habiter le monde », Survival, no 48, 2003, pp. 11- 13

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, « Jusqu'où le droit français n'est pas encore allé? », La Parole - Journal d'informations du Sénat coutumier, no 18, août 2013, p. 5.

TJIBAOU Jean-Marie, « Recherche d'identité mélanésienne et société traditionnelle », Le Journal de la Société des Océanistes, no 53, 1976, pp. 281- 292

———, « Entretien avec Jean-Marie TJIBAOU », *Les temps modernes*, no 464, mars 1985, pp. 1587-1601

WEMA Luc, « Allocution du Président », *La Parole, Journal d'information du Sénat coutumier*, no 18, août 2013, p. 2

## **AUTOCHTONIE ET AUTODETERMINATION**

BELKACEMI Nassira, « Les peuples autochtones : populations ou peuples ? », *Les autochtones de l'outre-mer français, Droit et Cultures, Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, l'Harmattan, no 37, janvier 1999, pp. 25- 52

BELLIER Irène, « Identité globalisée et droits collectifs : les enjeux des peuples autochtones dans la constellation onusienne », *Autrepart*, no 38, 2006, pp. 99- 118

———, « Retour sur la négociation de la Déclaration des Droits des Peuples Autochtones : reconnaître le principe d'égalité pour avancer vers des interprétations pragmatiques », *Cahiers d'Anthropologie du Droit*, 2012 2011, pp. 73- 96

———, « Les peuples autochtones aux Nations unies : un nouvel acteur dans la fabrique des normes internationales », *Critique internationale*, no 54, 24 février 2012, pp. 61- 80

BOYER Alain, « Les autochtones français, populations, peuples ? Les données constitutionnelles », *Les autochtones de l'Outre-mer français, Droit et Cultures, Revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, l'Harmattan, no 37, janvier 1999, pp. 115- 139

DETIENNE Marcel, « Des métamorphoses de l'autochtonie au temps de l'identité nationale », *Cités*, no 37, janvier 2009, pp. 147- 153

EMOND André, « Une synthèse du droit des Autochtones : à propos d'un ouvrage de Sébastien Grammond », *Les Cahiers du droit*, vol. 44, n° 3, 2003, pp. 539- 550

GESLIN Albane, « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone et l'interculturalité normative », *Annuaire français de droit international*, 2010, pp. 658- 687

KOUBI Geneviève et SCHULTE-TENCKHOFF Isabelle, « "Peuple autochtone" et "minorité" dans les discours juridiques : imbrications et dissociations », *RIEJ*, no 45, 2000, pp. 1- 26

LABEAU Pierre - Christian, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : son application aux peuples autochtones », *Les Cahiers du droit*, vol. 37, n° 2, 1996, pp. 507- 542

MORIN Françoise, « De l'ethnie à l'autochtonie. Stratégies politiques amérindiennes », *Caravelle*, vol. 63, n° 1, 1994, pp. 161- 173

OTIS Ghislain, « l'autonomie personnelle au coeur des droits ancestraux : sub qua lege vivis? », *Revue de droit de mcgill*, vol. 52, 2007, pp. 657- 679

## **TERRES ET RESSOURCES**

COMBY Joseph, « l'impossible propriété absolue », dans *Association des études foncières (dir.), Un droit inviolable et sacré : la propriété*, édition de l'ADEF, paris, 1989, pp. 9- 20

AUDIT Mathias, *Les obligations relatives à la « part locale » dans les contrats d'Etat*, SFDI, Lyon, pp. 197- 208

BENSA Alban, « Terre kanak : enjeu politique d'hier et d'aujourd'hui. Esquisse d'un modèle comparatif », *Études rurales*, no 127- 128, 1992, pp. 107- 131

BERGEL Pierre, « Appropriation de l'espace et propriété du sol. L'apport du droit immobilier à une étude de géographie sociale », *Norois. Environnement, aménagement, société*, no 195, 2005, pp. 17- 27

COMBY Joseph, « Comment fabriquer la propriété? », *Etudes foncières*, no 66, mars 1995, pp. 1- 10

DEMMER Christine, « Autochtonie, nickel, environnement : une nouvelle stratégie kanak », *Vacarme*, no 39, 2007, pp. 43- 48

DESMARAIS Frédéric, « Le consentement préalable, libre et éclairé des peuples autochtones en droit international : La nécessaire redéfinition de son cadre conceptuel », *Revue québécoise de droit international*, no 19, 2006, pp. 161- 210

DOUSSET Roselène, « l'implantation coloniale en Nouvelle-Calédonie de la prise de possession à la grande insurrection 1853-1878 », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, vol. 56, n° 204, 1969, pp. 288- 316

HOUDE Marie et OTIS Ghislain, « Les logiques de la rationalité juridique et le processus de la preuve dans les contentieux des droits des peuples autochtones. Le cas des récits oraux », *Revue générale de droit*, vol. 41, 2011, pp. 7- 46

IRD, « Ciguatera : les remèdes traditionnels sources d'antidotes », *Actualité scientifique*, no 338, 2010, p. 2

JAFFRE Tanguy, MORAT Philippe et VEILLON Jean-Marie, « Dossier Nouvelle-Calédonie. La Flore. Caractéristiques et composition floristiques des principales formations végétales », *Bois et forêts des tropiques*, no 242, 1994, pp. 7- 30

LAFARGUE Régis, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société*, no 74, 2010, pp. 151- 169

LE MEUR Pierre-Yves, « Politique et savoirs fonciers en Nouvelle-Calédonie : retour sur une expérience d'anthropologie appliquée », *Le Journal de la Société des Océanistes*, no 132, 30 juin 2011, pp. 93- 108

LEBLIC Isabelle, « Les clans pêcheurs en Nouvelle-Calédonie. Le cas de l'île des Pins », *Cahiers des sciences humaines*, no 25, 1989, pp. 109- 123

MERLE Isabelle, « La construction d'un droit foncier colonial. De la propriété collective à la constitution des réserves en Nouvelle-Calédonie », *Enquête. Archives de la revue Enquête*, no 7, 1 novembre 1999, pp. 97- 126

———, « De la "légalisation" de la violence en contexte colonial. Le régime de l'indigénat en question », *Politix*, vol. 17, n° 66, février 2004, pp. 137- 162

———, « La Nouvelle-Calédonie, terre d'expériences coloniales », *Hermès, La Revue*, no 65, 2 novembre 2013, pp. 50- 51

MOTARD Geneviève, « Des compétences législatives personnelles en matière d'activité de chasse, de pêche et de piégeage dans les ententes de revendications territoriales : les limites de la cogestion », *Revue de droit de mcgill*, vol. 61, n° 4, 2016, pp. 907- 938

NAEPELS Michel, « Réforme foncière et propriété en Nouvelle-Calédonie. L'exemple de la région de Houaïlou », *Etudes rurales*, no 177, 2006, pp. 43- 54

OTIS Ghislain, « Le titre aborigène : émergence d'une figure durable du foncier autochtone? », *Les Cahiers du droit*, vol. 46, n° 4, 2005, pp. 795- 845

OTIS Ghislain et LAURENT Aurélie, « Le défi des revendications foncières autochtones : la Cour européenne des droits de l'Homme sur la voie de la décolonisation de la propriété? », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, no 89, 2011, pp. 43- 70

PIPITE Jean, « Droit d'accueil et droit de l'endroit en pays kanak », *Le Journal de la Société des Océanistes*, vol. 117, 2003, pp. 203- 212

Rapport du secrétariat, « Chapitre 1. Orientation stratégique », *Revue de l'ocde sur le développement*, vol. 8, n° 8, 2007, pp. 173- 181

SCOFFONI Guy, PHILIPPE Xavier, WOEHLING José et ANNOUSSAMY David, « Droit constitutionnel étranger. L'actualité constitutionnelle dans les pays de common law et de droit mixte (janvier-décembre 2003) : Afrique du Sud, Canada, Inde », *Revue française de droit constitutionnel*, no 62, 2005, pp. 393- 424

ST-HILAIRE Maxime, « Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique : bonne décision, mauvaises raisons », *Revue générale de droit*, vol. 44, n° 2, 2014, pp. 445- 504

## **PRINCIPES REPUBLICAINS**

### *Principes d'unité et d'indivisibilité*

AVRIL Pierre, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, no 126, 23 décembre 2008, pp. 5- 16

BEAUD Olivier, « Les mutations de la Ve République », *Pouvoirs*, no 99, avril 2001, pp. 19- 31

CHAVE-DARTOEN Sophie, « Le paradoxe wallisien : une royauté dans la République », *Ethnologie française*, vol. 32, 2002, pp. 637- 645

DE BÉCHILLON Denys, « Sur la conception française de la hiérarchie des normes. Anatomie d'une représentation », *RIEJ*, no 32, 1994, pp. 81-127

DOUENCE Jean-Claude, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales d'outre-mer », *RFDA*, no 3, 1992, pp. 462- 478

FABRE Michel-Henry, « l'unité et l'indivisibilité de la République. Réalité ? Fiction ? », *RDP*, 1982, pp. 603- 622

FAVOREU Louis, « Note sous Conseil constitutionnel 91-290 DC du 9 mai 1991 », *RFDC*, juin 1991, pp. 305-316

GARDE François, « Les autochtones et la République », *RFDA*, no 1, 1999, pp. 1- 13

GAUDEMET Yves, « Introduction », *Revue française d'administration publique*, no 109, 2004, pp. 13- 16

GOHIN Olivier, « La citoyenneté dans l'outre-mer français », *RFAP*, no 101, 2002, pp. 69- 82

———, « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'Etat en France », *AJDA*, no 11, 2003, pp. 522- 528

———, « l'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *RFDA*, no 4, 2003, pp. 678- 683

———, « l'adoption en terme identique du projet de réforme constitutionnelle de la décentralisation », *LPA*, no 3, 3 janvier 2003, pp. 4- 8

———, « Quand la République marche sur la tête », AJDA, no 15, avril 2007, pp. 800- 807

GRÜNDLER Tatiana, « La République française, une et indivisible ? », RDP, no 2, 2007, pp. 445- 477

LE DIVELLEC Armel, LEVADE Anne et PIMENTEL Carlos Miguel, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles - Avant propos », Cahiers du Conseil constitutionnel, no 27, 2010, pp. 1-6

LE POURHIET Anne-Marie, « Nouvelle-Calédonie : la nouvelle mésaventure du positivisme », RDP, no 4, 1999, pp. 1005- 1035

LEMAIRE Félicien, « La question de la libre détermination statutaire des populations d'outre-mer devant le Conseil constitutionnel », RDP, 2000, pp. 909- 931

———, « Propos sur la notion de “souveraineté partagée” ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté », RFDC, no 92, 2012, pp. 821- 850

———, « l'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, no 35, février 2012, pp. 95- 109

LUCHAIRE François, « Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale », RDP, no 6, 1991, pp. 1499- 1513

———, « La France d'outre-mer et la République », RFAP, no 123, 2007, pp. 399- 408

MICHALON Thierry, « La République française, une fédération qui s'ignore ? », RDP, 1982, pp. 623- 688

PASTOREL Jean-Paul, « Le principe d'égalité en outre-mer », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, no 35, avril 2012, pp. 73- 94

PONTIER Jean-Marie, « La République décentralisée de J.-P RAFFARIN », RA, no 332, 2003, pp. 187- 195

### Principe d'égalité

CALVES Gwénaële, « Affirmative Action in French Law », La Revue Tocqueville, vol. XIX, n° 2, 1998, pp. 167- 177

———, « Les politiques françaises de discrimination positive : trois spécificités », Pouvoirs, no 111, 2004, pp. 29- 40

FAURE Bertrand, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité. À propos de la décision no 2004-503 DC du 12 août 2004, Loi relative aux libertés et responsabilités locales », RFDA, 2004, pp. 1150- 1556

HABERMAS Jürgen, « Au-delà du libéralisme et du républicanisme, la démocratie délibérative », *Raison publique*, no 1, CHAVEL Solange, 2003, pp. 40- 57

HELLY Denise, « Minorités ethniques et nationales : les débats sur le pluralisme culturel », *L'Année sociologique*, vol. 52, 2002, pp. 147- 181

LEBOYER Olivia, « Républicanisme et libéralisme - Points de rencontre », *Le Philosophoire*, no 39, 2013, pp. 71- 85

LEVADE Anne, « Discrimination positive et principe d'égalité en droit français », *Pouvoirs*, no 111, 2004, pp. 55- 71

SARFATI Jean-Jacques, « Egalité, demi-leurre et éthique en acte de la gouvernance », *Le Philosophoire*, no 37, 2012, pp. 55- 66

WALZER Michael, « Communauté, citoyenneté et jouissance de droits », *Esprit*, no 3- 4, 1997, pp. 122- 131

## **DROIT INTERNATIONAL**

AUREY Xavier, « Déclaration universelle des Droits de l'homme et conflits armés : de la fragmentation à la complexité », *CRDF*, no 7, 2009, pp. 49- 62

CHRISTAKIS Théodore, « La sécession : Une question de simple fait ? », *Working Papers of the European Society for International Law*, 2008, pp. 1-15

SUR Serge, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *RGDIP*, no 1, 1999, pp. 29- 45

## **PLURALISME JURIDIQUE**

BELLEY Jean-Guy, « L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, vol. 18, n° 1, 1986, pp. 11- 32

BERMAN Paul Schiff, « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, no 1, 2013, pp. 229- 256

GRIFFITHS John, « What is Legal Pluralism? », *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 32, n° 24, 1986, pp. 1- 55

MACDONALD Roderick A., « l'hypothèse du pluralisme juridique dans les sociétés démocratiques avancées », *RDUS*, vol. 33, 2002, pp. 135- 152

MERRY Sally Engle, « Legal Pluralism », *Law & Society Review*, vol. 22, n° 5, 1988, pp. 869-896

VANDERLINDEN Jacques, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de la Recherche juridique - Droit prospectif*, vol. 18, n° 2, 1993, pp. 573- 583

## **SOCIOLOGIE ET ANTHROPOLOGIE**

ALLIOT Michel, « Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l'élaboration d'une science du droit », *Bulletin de liaison du LAJP*, no 6, 1983, pp. 83- 117

LE ROY Étienne, « Justice africaine et oralité juridique », *Bulletin de l'Institut français d'Afrique noire*, vol. XXXVI, Série B, n° 3, 1974, pp. 559- 592

———, « La constellation du nomos, contributions à une anthropologie du Droit en action », *Cahiers d'Anthropologie du Droit 2006, Le droit en action, 2007*

MEUNIER Roger, « Leclerc, Gérard. – Anthropologie et colonialisme. Essai sur l'histoire de l'africanisme, Compte rendu », *Cahiers d'études africaines, Le problème de la domination étatique au Rwanda. Histoire et économie*, vol. 14, n° 53, 1974, p. 200

## **THEORIES DU DROIT**

ANCTIL Dave, « Petites nations et républicanisme », *Horizons philosophiques*, no 132, 2003, pp. 93- 113

- ARNAUD André-Jean, « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Droit et Société*, no 35, 1997, pp. 11- 35
- BERNATCHEZ Stéphane, « Droit et justice constitutionnelle de Habermas à Luhmann », *La Revue Canadienne Droit et Société*, vol. 21, n° 2, 2006, pp. 113- 141
- BURDEAU Georges, « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, vol. 9, n° 1-2, 1939, pp. 7- 55
- CHEVALLIER Jacques, « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, no 49, 2001, pp. 827- 846
- COMBACAU Jean, « Ouverture : De la régularité à la règle », *Droits*, no 3, 1986, pp. 3 et s.
- COYLE Michael, « Les négociations sur la gouvernance autochtone au Canada : pouvoir, culture et imagination », *Télescope, La gouvernance autochtone*, vol. 15, n° 3, 2009, pp. 14- 29
- DEBRAY Régis, « Etes-vous démocrate ou républicain? », *Le Nouvel Observateur*, 1995, pp. 115- 121
- GERARD Philippe, « l'idée de règle de reconnaissance : valeur, limites et incertitudes », *RIEJ*, vol. 65, n° 2, 2010, pp. 65- 83
- GOYARD-FABRE Simone, « Le droit, tâche infinie », *Droits*, vol. 11, 1990
- HALPÉRIN Jean-Louis, « La détermination du champ juridique à la lumière des travaux récents d'histoire du droit », *Droit et société*, vol. 2, n° 81, 2012, pp. 403- 423
- HERVE Caroline et RODRIGUE Julie, « La négociation politique : Conciliations et contradictions », *Les Cahiers du CIERA*, no 3, avril 2009, pp. 3- 6
- ISSALYS Pierre, « La loi dans le droit : tradition, critique et transformation », *Les Cahiers du droit*, vol. 33, n° 3, 1992, pp. 665- 699
- LA TORRE Massimo, « Le modèle hiérarchique et le Concept de droit de Hart », *Revus*, no 21, 2013, pp. 117- 139
- LASCOUMES Pierre et SERVERIN Evelyne, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 2, n° 1, 1986, pp. 101- 124
- LE GOFF Alice, « Entretien avec Philip Pettit », *Raisons politiques*, no 43, 2011, pp. 177- 191
- LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, no 79, 2011, pp. 715- 732

LUHMANN Niklas, « Le droit comme système social », *Droit et Société*, vol. 11, n° 1, 1989, pp. 53- 67

MACLURE Jocelyn, « La reconnaissance engage-t-elle à l'essentialisme ? », *Philosophiques*, vol. 34, n° 1, 2007, pp. 77- 96

MIAILLE Michel, « La critique du droit », *Droit et Société*, no 20- 21, 1992, pp. 75- 92

———, « Les frontières du droit », *Scientia Juris*, no 1, 2011, pp. 1- 9

MILLARD Eric, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et Société*, no 30- 31, 1995, pp. 381- 412

———, « Qu'est-ce qu'une norme juridique? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 21, 2007, 6 p.

MINCKE Christophe, « Effets, effectivité, efficience et efficacité en droit : le pôle réaliste de la validité », *RIEJ*, no 40, 1998, pp. 115- 151

RAMBOUR Muriel, « Les mutations de l'État-nation en Europe. Réflexions sur les concepts de multination et de patriotisme constitutionnel », *État ou nation(s) ?*, *Revue Pôle Sud*, no 14, 2001, pp. 17- 27

RIVERO Jean, « Consensus et légitimité », *Pouvoirs*, no 5, 1978, pp. 57- 64

ROUSSEAU Dominique, « Le droit constitutionnel en débat, le droit constitutionnel européen existe-t-il? », *RDP*, no 3, 2008, pp. 721- 730

VIRALLY Michel, « Le phénomène juridique », *RDP*, vol. 82, 1966, pp. 5- 64

## Webographie

---

### AUTODETERMINATION ET AUTOCHTONIE

BELLIER Irène, « La performativité de la Déclaration des droits des peuples autochtones », En ligne : <http://revues.mshparisnord.org/cultureskairos/index.php?Id=960> (consulté le 20 juin 2016)

BOIRIN-FARGUES Zoé - GITPA, « Peuple Nama de Richtersveld vs Afrique du Sud. Synthèse », juin 2014, En ligne : <https://gitpa.org/Autochtone%20GITPA%20300/GITPA300-153%20ACCES%20%20JUSTICE%20RICHTERSVELD.htm>

BOUQUET-ELKAÏM Jérôme, « Le droit des peuples autochtones à la terre : de la reconnaissance au règlement des conflits d'usage - Etudes de cas autour de l'exploitation du nickel calédonien », 2009, En ligne : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/hal-00664866/document>

COLLETTE-LEVEQUE Marlène, « Droit constitutionnel et droits des peuples autochtones : compatibilités et antinomies », En ligne : <http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes7/collette-leveque.pdf>

GITPA, « Qui sont les peuples autochtones? », En ligne : <http://www.gitpa.org/Autochtone%20Frame%20.htm>

GOURINTIN Armelle, « Adoption de la Déclaration américaine des droits des peuples autochtones le 15 juin 2016 : enjeux, tensions et contenu dans un contexte mondial et régional », En ligne : <http://www.sentinelle-droit-international.fr/?Q=content/adoption-de-la-d%C3%A9claration-am%C3%A9ricaine-des-droits-des-peuples-autochtones-le-15-juin-2016>

HENRIKSEN John B., « La mise en oeuvre du droit à l'autodétermination des peuples autochtones », GITPA, En ligne : <http://www.gitpa.org/Autochtone%20GITPA%20300/gitpa%20300-2-1%20autodetermination%20Henriksen.htm>

MACLURE Jocelyn, « Définir les droits constitutionnels des peuples autochtones. La « nouvelle » approche du Québec », Ethique publique, 2005, En ligne : <https://ethiquepublique.revues.org/1995#quotation>

« Le Comité pour l'Élimination de la discrimination raciale examine le rapport de la France », avril 2015, En ligne : <http://www.ohchr.org/FR/newsevents/Pages/displaynews.aspx?Newsid=15904&langid=F>

## NOUVELLE-CALEDONIE

CHABROT Christophe, « Une deuxième chambre pour quoi faire ? », 20 août 2009, En ligne : [https://www.researchgate.net/publication/280131248\\_Une\\_deuxieme\\_chambre\\_pour\\_quoi\\_faire](https://www.researchgate.net/publication/280131248_Une_deuxieme_chambre_pour_quoi_faire)

CHAUCHAT Mathias, « La citoyenneté calédonienne », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, février 2008, En ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-23/la-citoyennete-caledonienne.51809.html>

———, « Le Sénat coutumier, une institution qui a 10 ans », 2009, En ligne : <http://larje.univ-nc.nc>

Congrès de Nouvelle-Calédonie, « Nos élus », En ligne : [http://www.congres.nc/wp-content/uploads/2015/01/CONGRES-Fiches\\_A4-WEB.pdf](http://www.congres.nc/wp-content/uploads/2015/01/CONGRES-Fiches_A4-WEB.pdf)

CORNUT Etienne, « De quelques limites d'une lecture positiviste du statut coutumier kanak », 2 septembre 2008, En ligne : [http://larje.univ-nc.nc/images/stories/etienne\\_cornut\\_statut\\_civil\\_coutumier\\_kanak.pdf](http://larje.univ-nc.nc/images/stories/etienne_cornut_statut_civil_coutumier_kanak.pdf)

———, « l'expulsion coutumière et le juge pénal », août 2009, En ligne : [http://larje.univ-nc.nc/index.php?Option=com\\_content&view=article&id=140:lexpulsion-coutumiere-et-le-juge-penal&catid=15&Itemid=46](http://larje.univ-nc.nc/index.php?Option=com_content&view=article&id=140:lexpulsion-coutumiere-et-le-juge-penal&catid=15&Itemid=46)

FERAL François, « Note relative à la réforme du statut des autorités kanakes après la proclamation de la Charte du Peuple Kanak », 2014, En ligne : [https://www.academia.edu/8332143/Note\\_relative\\_a\\_la\\_reforme\\_des\\_actes\\_coutumiers\\_des\\_autorites\\_kanakes](https://www.academia.edu/8332143/Note_relative_a_la_reforme_des_actes_coutumiers_des_autorites_kanakes)

———, « A propos de la sanction de l'ingérence de l'exécutif calédonien dans les attributions du Sénat coutumier par le juge administratif », décembre 2015, En ligne : [https://www.academia.edu/19584708/A\\_propos\\_de\\_la\\_sanction\\_de\\_l\\_ing%C3%A9rence\\_de\\_l\\_ex%C3%A9cutif\\_cal%C3%A9donien\\_dans\\_les\\_attributions\\_du\\_s%C3%A9nat\\_coutumier\\_par\\_le\\_juge\\_administratif](https://www.academia.edu/19584708/A_propos_de_la_sanction_de_l_ing%C3%A9rence_de_l_ex%C3%A9cutif_cal%C3%A9donien_dans_les_attributions_du_s%C3%A9nat_coutumier_par_le_juge_administratif)

———, « l'adoption de la Charte du peuple Kanak de Nouvelle-Calédonie. Les prémices d'un pluralisme juridique : origine, fondements et perspectives des droits autochtones du peuple kanak », En ligne : [https://www.academia.edu/6921583/Ladoption\\_de\\_la\\_Charte\\_du\\_peuple\\_Kanak\\_de\\_Nouvelle-Cal%C3%A9donie](https://www.academia.edu/6921583/Ladoption_de_la_Charte_du_peuple_Kanak_de_Nouvelle-Cal%C3%A9donie)

JOST Christian, « Contraintes et enjeux de développement de la Nouvelle-Calédonie. Quels schéma d'aménagement et de développement à l'horizon 2025? », Echo Géo, 2010, En ligne : [URL : http://echogeo.revues.org/11612](http://echogeo.revues.org/11612)

LECONTE Nicolas, « Organiser la coexistence de la coutume kanak et d'un droit franco-calédonien », En ligne : <[https://www.academia.edu/5688319/Organiser\\_la\\_coexistence\\_de\\_la\\_coutume\\_kanak\\_et\\_dun\\_droit\\_franco-cal%C3%A9donien\\_Nicolas\\_Leconte](https://www.academia.edu/5688319/Organiser_la_coexistence_de_la_coutume_kanak_et_dun_droit_franco-cal%C3%A9donien_Nicolas_Leconte)> (consulté le 16 juin 2016)

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, « Les politiques publiques kanak », En ligne : <<http://www.senat-coutumier.nc/le-senat-coutumier/les-politiques-publiques-kanak>>

TRÉPIED Benoît, « Les enjeux de l'alternative politique kanak », 2011, En ligne : <<http://www.sogip.ehess.fr/spip.php?Rubrique48>>

———, « Une nouvelle question indigène outre-mer ? - La Vie des idées », En ligne : <<http://www.laviedesidees.fr/Une-nouvelle-question-indigene.html>> (consulté le 11 juillet 2016)

## **PRINCIPE D'ÉGALITÉ**

POLICAR Alain, « Citoyenneté libérale et citoyenneté républicaine : une tentative de conciliation », <http://institut.fsu.fr/Citoyennete-liberale-et.html>

RENAUT Alain, « Républicanisme ou libéralisme », 2006, En ligne : <[http://philosophie.ac-amiens.fr/sites/philosophie.ac-amiens.fr/IMG/pdf/Renaut\\_republicanisme\\_2006.pdf](http://philosophie.ac-amiens.fr/sites/philosophie.ac-amiens.fr/IMG/pdf/Renaut_republicanisme_2006.pdf)>

SPITZ Jean-Fabien, « Le républicanisme, une troisième voie entre libéralisme et communautarisme », 1995, En ligne : <<http://www.revue-lebanquet.com/le-republicanisme-une-troisieme-voie-entre-liberalisme-et-communautarisme/>>

VIROLI Maurizio, « Républicanisme, libéralisme et communautarisme », Klesis - Revue philosophique, 2011, En ligne : <<http://www.revue-klesis.org/pdf/Varia01ViroliRepublicanisme.pdf>>

## **STATISTIQUES**

ISEE Nouvelle-Calédonie, « Evolution de la population selon la communauté d'appartenance et la province de résidence », En ligne : <<http://www.isee.nc/population/recensement/communautes>>

———, « Naissances, mariages et décès de personnes se statut coutumier », En ligne : <<http://www.isee.nc/societe/societe-kanak/organisation-sociale>> (consulté le 16 juillet 2014)

———, « Recensement de la population-Population des provinces selon la communauté d'appartenance, aux différents recensement », En ligne : <<http://www.isee.nc/population/recensement/communautes>>

———, « Taux de pauvreté, Enquête Budget Consommation des Ménages (BCM), 2008 », En ligne : <<http://www.isee.nc/emploi-revenus/revenus-salaires/inegalites-pauvrete-revenus-sociaux>>

———, « Terres coutumières », En ligne : <<http://www.isee.nc/societe/societe-kanak/organisation-sociale>>

MAULIN Éric, « Les statistiques ethniques et le mythe de la conception républicaine de l'égalité - l'observatoire des politiques économiques en Europe », En ligne : <<http://opee.unistra.fr/spip.php?Article2>> (consulté le 13 juillet 2014)

RIVOILAN Pascal et BROUSTET David, « Recensement de la population 2009 », En ligne : <<http://www.isee.nc/population/recensement/communautes>>

## **FISCALITE**

PROJET DE LOI DE FINANCES 2011 - MINISTERE DE L'AGRICULTURE. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publique/files/farandole/ressources/2011/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2011/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm)>

PROJET DE LOI DE FINANCES 2011 - MINISTERE DE L'OUTRE-MER. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publique/files/farandole/ressources/2011/pap/html/DBGPGMJPEPGM123.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2011/pap/html/DBGPGMJPEPGM123.htm)>

PROJET DE LOI DE FINANCES 2014 - MINISTERE DE L'AGRICULTURE. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publique/files/farandole/ressources/2014/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2014/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm)>

PROJET DE LOI DE FINANCES 2014 - MINISTERE DE L'OUTRE-MER. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publique/files/farandole/ressources/2014/pap/html/DBGPGMJPEPGM123.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2014/pap/html/DBGPGMJPEPGM123.htm)>

PROJET DE LOI DE FINANCES 2015 - MINISTERE DE L'AGRICULTURE. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publique/files/farandole/ressources/2015/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2015/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm)>

PROJET DE LOI DE FINANCES 2016 - MINISTERE DE L'AGRICULTURE. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publique/files/farandole/ressources/2016/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/2016/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm)>

[publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publicque/files/farandole/ressources/2016/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm](http://publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publicque/files/farandole/ressources/2016/pap/html/DBGPGMJPEPGM154.htm)>

PROJET DE LOI DE FINANCES 2016 - MINISTERE DE L'OUTRE-MER. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publicque/files/farandole/ressources/2016/pap/html/DBGPGMJPEPGM123.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publicque/files/farandole/ressources/2016/pap/html/DBGPGMJPEPGM123.htm)>

PROJET DE LOI DE FINANCES 2017 - MINISTERE DE L'AGRICULTURE. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publicque/files/farandole/ressources/2017/pap/html/DBGPGMJPEPGM149.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publicque/files/farandole/ressources/2017/pap/html/DBGPGMJPEPGM149.htm)>

PROJET DE LOI DE FINANCES 2017 - MINISTERE DE L'OUTRE-MER. JUSTIFICATION AU PREMIER EURO, En ligne : <[http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance\\_publicque/files/farandole/ressources/2017/pap/html/DBGPGMJPEPGM123.htm](http://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publicque/files/farandole/ressources/2017/pap/html/DBGPGMJPEPGM123.htm)>

SERVICE DE PRESSE DE STEPHANE LE FOLL, « Le budget de l'agriculture en hausse de 700 millions d'euros pour 2017 », En ligne : <<http://agriculture.gouv.fr/le-budget-de-lagriculture-en-hausse-de-700-millions-deuros-pour-2017>>

## **ARTICLES HISTORIQUES**

MERLE Isabelle, « La Nouvelle-Calédonie, 1853-1920. Naissance d'une société coloniale », Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques. Archives, 10 octobre 1993, En ligne : <<http://ccrh.revues.org/2762>> (consulté le 21 juin 2016)

« Histoire de la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'Homme », En ligne : <<http://www.un.org/fr/documents/udhr/history.shtml>>

« Histoire des Nations Unies – La Charte de l'Atlantique », En ligne : <[http://www.un.org/fr/aboutun/history/atlantic\\_charter.shtml](http://www.un.org/fr/aboutun/history/atlantic_charter.shtml)>

## **THEORIES DU DROIT**

ARBOS Xavier, « Notes sur la crise de la régulation étatique », 1991, En ligne : <[www.icps.cat/archivos/workingpapers/WP\\_I\\_39.pdf?Noga=1](http://www.icps.cat/archivos/workingpapers/WP_I_39.pdf?Noga=1)>

DENQUIN Jean-Marie, « Situation présente du constitutionnalisme. Quelques réflexions sur l'idée de démocratie par le droit », Jus politicum, 2008, En ligne : <<http://juspoliticum.com/article/Situation-presente-du-constitutionnalisme-Quelques-reflexions-sur-l-idee-de-democratie-par-le-droit-25.html>> (consulté le 13 juillet 2016)

DURKHEIM Emile, « Les règles de la méthode sociologique », 1894, En ligne : <[http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim\\_emile/regles\\_methode/durkheim\\_regles\\_methode.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/regles_methode/durkheim_regles_methode.pdf)>

EBERHARD Christoph et CALAME Pierre, « Mise en débat du droit et de la gouvernance dans une perspective interculturelle », 2005, En ligne : <[www.institutgouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-60.html](http://www.institutgouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-60.html)>

GERARD Damien M. B., « Ordre juridique, autonomie et dépendance - Une introduction », Les Cahiers du cedie, no 7, 2012, En ligne : <[https://cdn.uclouvain.be/public/Exports%20reddot/ssh-cdie/documents/2012-7-D\\_Gerard.pdf](https://cdn.uclouvain.be/public/Exports%20reddot/ssh-cdie/documents/2012-7-D_Gerard.pdf)>

LANGLOIS Denis, « A propos du droit de propriété. Les constitutions de la Bolivie et de l'Equateur : une source d'inspiration », 2010, En ligne : <[https://www.academia.edu/12333177/A\\_propos\\_du\\_droit\\_de\\_propri%C3%A9t%C3%A9\\_Les\\_constitutions\\_de\\_Bolivie\\_et\\_d%C3%89quateur\\_une\\_source\\_dinspiration](https://www.academia.edu/12333177/A_propos_du_droit_de_propri%C3%A9t%C3%A9_Les_constitutions_de_Bolivie_et_d%C3%89quateur_une_source_dinspiration)>

MELKEVIK Bjarne, « Le droit cosmopolitique : la reformulation habermasienne », 1998, En ligne : <<http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/mel2.htm>> (consulté le 13 juillet 2016)

SANA Sandrine, « Commentaire de la décision de la Cour de Cassation », 2011, En ligne : <<http://larje.univ-nc.nc>>

## Normes

---

### DROIT NATIONAL

#### Constitutions

Constitution du 3 septembre 1791

Constitution du 4 octobre 1958, JORF, 5 octobre 1958, p. 9151

Constitution du 27 octobre 1946, ivème République

Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789

#### Lois constitutionnelles

Loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998, relative à la Nouvelle-Calédonie, adoptée par le Congrès, JORF n° 166, 21 juillet 1998, p. 11143

Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n° 75, 29 mars 2003, p. 5568

#### Lois organiques

Loi organique n° 96-312 du 12 avril 1966, portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JORF, n° 88 du 13 avril 1966, p. 5695

Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF n°0068, 21 mars 1999, p. 4197

Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JORF, n° 52 du 2 mars 2004, p. 4183

Loi organique n° 2007-223 du 21 février 2007, portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF, n° 45 du 22 février 2007, p. 3121

Loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009, relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte, JORF, n° 0180 du 6 août 2009, p. 13095

Loi organique n° 2010-1486 du 7 décembre 2010, relative au Département de Mayotte, JORF, n° 0284 du 8 décembre 2010, p. 21458

Loi organique n° 2011-883 du 27 juillet 2011, relative aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution, JORF, n° 0173 du 28 juillet 2011, p. 12818

Lois ordinaires

Loi du 1er juillet 1901, relative au contrat d'association, JORF, 2 juillet 1901, p. 4025

Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961, conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, JORF, 30 juillet 1961, p. 7019

Loi n° 63-1246 du 21 décembre 1963, portant organisation des pouvoirs publics en Nouvelle-Calédonie, JORF, 22 décembre 1963, p. 11451

Loi n° 64-696 du 10 juillet 1964, relative à l'organisation des associations communales et intercommunales de chasse agréées, JORF, 11 juillet 1964, p. 6171

Loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976, relative à l'organisation de Mayotte, JORF, 28 décembre 1976, p. 7493

Loi n° 76-1222 du 28 décembre 1976, relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, JORF, 29 décembre 1976, p. 7530.

Loi n° 77-772 du 12 juillet 1977, relative à l'organisation de la Polynésie française, JORF, 13 juillet 1977, p. 3703

Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984, portant statut du territoire de la Polynésie française, JORF, 7 septembre 1984, p. 2831

Loi n° 84-821 du 6 septembre 1984, portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, JORF, 7 septembre 1984, p. 2840

Loi n° 85-892 du 23 août 1985, sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, JORF, 24 août 1985, p. 9775

Loi n° 86-2 du 3 janvier 1986, relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF, 4 janvier 1986, p.200

Loi n° 86-844 du 17 juillet 1986, relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF, 19 juillet 1986, p. 8927

Loi n° 88-82 du 22 janvier 1988, portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie, JORF, 26 janvier 1988, p. 1231

Loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988, portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998, JORF, 10 novembre 1988, p. 14087

Loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF, n° 0068, 21 mars 1999, p. 4226

Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000, d'orientation pour l'Outre-mer, JORF n° 0289, 14 décembre 2000, p. 19760

Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001, relative à Mayotte, JORF, n° 0161, 13 juillet 2001, p. 11199

Loi n° 2007-224 du 21 février 2007, portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, JORF, n° 45, 22 février 2007, p. 3220

Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010, relative au Département de Mayotte, JORF, n° 0284, 8 décembre 2010, p. 21459

Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011, relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, JORF, n° 0173, 28 juillet 2011, p. 12821

Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, JORF, n° 0184, 9 août 2016, texte n° 2

#### Lois du pays

Loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002, sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces, JONC, 18 janvier 2002, p. 240

Loi du pays n°2006-15 du 15 janvier 2007, relative aux actes coutumiers, JONC, 30 janvier 2007, p. 647

Proposition de loi du pays n° 01/2013/SC du 22 août 2013, relative à la succession coutumière kanak, Exposé des motifs, JONC, 3 décembre 2013, p. 9557

#### Accords

Accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998, JORF, n°121, 27 mai 1998, p. 8039

Accords de Matignon-Oudinot, signé le 26 juin 1988

#### Ordonnances

Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982, instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel, JORF, 17 octobre 1982, p. 31067

Ordonnance n°82-880 du 15 octobre 1982, relative à l'aménagement foncier, à l'établissement rural et à la reconnaissance des droits coutumiers sur le sol de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, JONC, 29 octobre 1982, p. 1637

Ordonnance n°85-1184 du 13 novembre 1985, relative à l'orientation du développement économique et à l'aménagement du territoire en Nouvelle-Calédonie et dépendances, JORF, 15 novembre 1985, p. 13240

Ordonnance n°85-1185 du 13 novembre 1985, relative à la réforme foncière en Nouvelle-Calédonie et modifiant l'ordonnance n°82 -880 du 15 octobre 1982, JORF, 15 novembre 1985, p. 13244

### Décrets, circulaires et arrêté

Arrêté n° 2014-3511/GNC du 2 décembre 2014, modifiant l'arrêté n° 2010-279/GNC du 12 janvier 2010 créant et organisant la direction de la gestion et de la réglementation des affaires coutumières de la Nouvelle-Calédonie, JONC, 11 décembre 2014, p. 11285

Circulaire du 18 mars 2013, de politique pénale pour la Nouvelle-Calédonie, BOMJ, n° 2013-03, 29 mars 2013

Décret du 10 mars 1790 de l'Assemblée Nationale constituante, qui autorise les colonies à faire connaître leur vœu sur la constitution, la législation et l'administration qui leur conviennent

Décret n° 57-312 du 22 juillet 1957, portant institution d'un conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale dans les établissements français de l'Océanie, Titre Ier, JORF, 23 juillet 1957, p. 7258

Décret n° 87-287 du 14 avril 1987, modifiant le code du domaine de l'Etat et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'Etat en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux, JORF, 16 avril 1997, p. 04316

Décret n° 2000-1001 du 16 octobre 2000, relatif à l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier, JORF n° 241 du 17 octobre 2000 page 16480

Décret n° 2007-423 du 23 mars 2007, relatif aux pouvoirs du haut-commissaire de la République, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, JORF, n° 72, 25 mars 2007, p. 5620, texte n° 36

Décret n° 89-571 du 16 août 1989 pris en application de l'article 94 de la loi n° 88-, portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et relatif à l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier, JORF, 18 août 1989, p. 10359

### Délibérations

Délibération de l'Assemblée territoriale de la Province Sud n° 17-98/APS, créant un comité des installations classées pour la protection de l'environnement dans la Province Sud, 23 avril 1998, JONC, 14 mai 1998, p. 1867

Délibération de l'Assemblée territoriale n°14, relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, 21 juin 1985, JONC, 16 juillet 1985, p. 942, modifié par délibérations en 1989, 1992, 2001 et 2004

Délibération n° 001/CP du 5 novembre 1999, relative au régime de vacation et à la prise en charge des frais de transports et de mission des membres du Sénat coutumier ainsi qu'à la prise en charge des frais de transport et de séjour des membres des conseils coutumiers et relative à l'indemnité de représentation des présidents des conseils coutumiers, JONC, 23 novembre 1999, p. 6055

Délibération n° 25-2009/APS, relative au code de l'environnement de la province Sud, 20 mars 2009, JONC, 9 avril 2009, p. 2590

Délibération n° 30-2004/APS, créant un comité de pilotage du site industriel de Goro, 7 octobre 2004, JONC, 19 octobre 2004, p. 5916

Délibération n° 31-2004/APS, créant un Comité d'information, de concertation et de surveillance sur les impacts environnementaux du site industriel de Goro, 7 octobre 2004, JONC, 19 octobre 2004, p. 5917

Délibération n° 265 du 17 janvier 2007, portant création et organisation de l'académie des langues kanak, JONC, 30 janvier 2007, p. 672

Délibération n° 116 du 14 mai 1980, fixant les modalités d'attribution des terres au titre de la réforme foncière, JONC, 2 juin 1980, p. 627

Délibération n° 339 du 13 décembre 2007, portant statut particulier du corps des officiers publics coutumiers de la Nouvelle-Calédonie, JONC, 25 décembre 2007, p. 8584

Délibération n° 06-2014/SC du 15 juillet 2014, constatant la proclamation et portant adoption de la charte du peuple kanak fixant le socle commun des valeurs et principes fondamentaux de la civilisation kanak, JONC du 05 août 2014, P. 6815

### Actes des institutions et autorités coutumières

Assemblée du Peuple Kanak, Charte du Peuple Kanak. Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak, adoptée par les chefferies coutumières de Nouvelle-Calédonie le 26 avril 2014

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, Avis relatif au projet de loi du pays sur le domaine public maritime Rapport sur l'état de la situation du peuple kanak – peuple autochtone de la Kanaky- Nouvelle-Calédonie

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, avis du Sénat coutumier n°01/2014 SC de janvier 2014, relatif au projet de décret fixant la date et les conditions dans lesquelles sera exécuté le recensement général de Nouvelle – Calédonie en 2014.

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, avis du Sénat coutumier n°02/2014/SC du 20 février 2015, portant sur le schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle – Calédonie « NC 2025 »

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, avis du Sénat coutumier n°03/2014/SC du 31 juillet 2014, portant sur le projet de délibération relative aux prélèvements d'eau et modifiant le code de l'environnement de la province nord

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, avis du Sénat coutumier n°08/2008 du 23 décembre 2008, portant sur le projet de loi du pays relatif au code minier de la Nouvelle – Calédonie.

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, avis n°03/2015/SC du Sénat coutumier du 7 juillet 2015, portant sur le projet de statut des établissements publics d'enseignement de Nouvelle – Calédonie

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n° 07 2015/SC du 30 juin 2015, portant proposition de loi du pays modifiant la loi du pays n°2006-15 du 15 janvier 2007 sur l'acte coutumier

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n° 09/2014/SC du 04 septembre 2014, relatif au (officialisant la mise en route du chantier du) socle commun des valeurs kanak et des principes fondamentaux des droits autochtones coutumiers, relative à l'approfondissement du pluralisme juridique coopératif applicable en Nouvelle-Calédonie

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, Délibération n° 16/2011/SC du 15 novembre 2011, portant sur le rapport d'orientation du Sénat coutumier relatif à la problématique foncière en Nouvelle-Calédonie, JONC, 2012, p. 1248

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n°01/2016/SC du 7 janvier 2016, portant Avis relatif au projet de délibération sur l'avenir de l'école calédonienne.

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n°2/2015/SC du 07 avril 2015, portant auto saisine sur la politique de réconciliation et de réhabilitation mémorielle des événements et des personnages de l'histoire kanak et calédoniens

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n°08-2015 SC du 02 juillet 2015, portant proposition de loi du pays relative aux successions coutumières kanak

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n°11/2014/SC du 16 septembre 2014, portant réforme de l'administration des affaires coutumières et inscription des politiques publiques relatives à l'Identité kanak dans les contrats de plan 2015-2019

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n°11/2015/SC du 28 juillet 2015, portant avis relatif aux premiers projets de réglementation du code de l'environnement de la province des Iles

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n°14-2014/SC/ du 13 novembre 2014, adoptant le projet de Loi du pays relative à la sauvegarde des savoirs traditionnels liés aux expressions de la culture kanak et associés à la biodiversité ainsi qu'au régime d'accès et de partage des avantages.

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n°16/2011/SC du 15 novembre 2011, portant sur le rapport d'orientation du Sénat coutumier relatif à la problématique foncière en Nouvelle-Calédonie, JONC 16 février 2012

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, délibération n°17/2011/SC du 15 novembre 2011, portant sur un cadre de résolutions des conflits en milieu coutumier

Délibération du conseil coutumier de l'aire Ajie Arhö, n°1/2010/CCAA, 11 juin 2010

Délibération du conseil coutumier de l'aire Ajie Arhö, n°1/2015/CCAA, 28 mars 2015, JONC 5 mai 2015, p. 3690

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, « Socle commun des valeurs kanak. Synthèse finale décembre 2013 », 2013, p. 96

#### Question au gouvernement, compte-rendu et débat

Assemblée Nationale, Compte rendu intégral. Polynésie française. Discussion d'un projet de loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française et d'un projet de loi complétant la statut de la Polynésie française, Séance du 1er février 1996, pt. 1 de l'ordre du jour.

Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Questions au gouvernement, Compte-rendu intégral des débats, 5ème séance, jeudi 23 août 2012, JONC, 5 novembre 2012, n° 171-C (C.R.)

Sénat français, Débats parlementaires. Statut de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, JORF, 11 juillet 1984, n° 58, p. 2116

### *Droit de l'Union européenne et Droit européen*

Parlement européen, Résolution sur les mesures internationales nécessaires à une protection effective des peuples indigènes, A3- 0059/94, JOCE, n° C61/60

Résolution du Conseil de l'Union européenne du 30 novembre 1998, relative aux populations autochtones dans le cadre de la coopération au développement de la Communauté des Etats membres, 13461/98

Déclaration conjointe du Conseil et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission sur la politique de développement de l'Union européenne intitulée, « Le consensus européen », JOUE, 2006/C46/01, 24 février 2006

Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, J.O., n° C 326, 26 octobre 2012, p. 0001

Organisation internationale du travail , Convention 169, relative aux peuples indigènes et tribaux

## **NORMES INTERNATIONALES**

### *Charte et Pactes*

Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 23 mars 1976

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966 ; entrée en vigueur le 3 janvier 1976

Projet de pacte international relatif aux droits de l'homme et mesures de mise e, œuvre : travaux futurs de la Commission des droits de l'homme, Résolution 421 (V), 317ème séance plénière, 4 décembre 1950

### *Conventions*

Convention (n° 107) relative aux populations autochtones et tribales, Convention concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants, OIT, Genève, 40ème session CIT, adoptée le 26 juin 1957, entrée en vigueur le 2 juin 1959

Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, OIT, Genève, 76ème session, adoptée le 27 juin 1989, entrée en vigueur le 5 septembre 1991

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Résolution 29/46 adoptée le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, Résolution 2106 A (XX), adopté le 21 décembre 1965, entrée en vigueur le 4 janvier 1969

Convention relative aux droits de l'enfant, Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 44/25, 61ème séance plénière, 20 novembre 1989

Convention sur la diversité biologique, Rio de Janeiro, 5 juin 1992

### Déclarations et résolutions

Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, Résolution 41/41A, 92ème séance plénière, 2 décembre 1986

Déclaration américaine des droits des peuples autochtones, OEA, AG/doc.5537/16, 46ème session ordinaire, 13-15 juin 2016, Saint Domingue, pt. 25 de l'ordre du jour, adoptée le 15 juin 2016

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, 1992

Déclaration de Vienne et Programme d'action, Doc. ONU, A/CONF.157.22, 24 juin 1993

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, Résolution 47/135, 18 décembre 1992

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, Résolution 61/295 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/61/295, 107ème séance plénière, 13 septembre 2007

Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, Résolution 2625 (XXV), (A / 8082), 1883ème séance plénière, 24 octobre 1970

Déclaration sur le droit au développement, Assemblée générale de l'ONU, 4 décembre 1986

Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social, Résolution 2542 (XXIV), Assemblée générale de l'ONU, 11 décembre 1969

Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples colonisés, Résolution 1514 (XV), 947<sup>ème</sup> séance plénière, 14 décembre 1960

Déclaration universelle des Droits de l'Homme, Résolution 217 A (III) adoptée le 10 décembre 1948

Facteurs dont il convient de tenir compte pour décider si un territoire est, ou n'est pas, un territoire dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes, Résolution 742 (VIII), 459<sup>ème</sup> séance plénière, 27 novembre 1953

Insertion dans le Pacte ou les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme d'un article sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, Résolution 545 (VI), 375<sup>ème</sup> séance plénière, 5 février 1952

Principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non, Résolution 1541 (XV), 948<sup>ème</sup> séance plénière, 15 décembre 1960

Projet de Déclaration sur les droits des peuples autochtones, Déc. CDH 1994/2, Doc. Off. CDHNU, 1994, Supp.1, Doc. NU E/CN.4/sub.2/1994/2/Add.1

Question de la Nouvelle-Calédonie, Résolution 66/87, 81<sup>ème</sup> séance plénière, 9 décembre 2011

Question de la Nouvelle-Calédonie, Résolution 68/92, A/RES/68/92, 65<sup>ème</sup> séance plénière, 11 décembre 2013

### Jurisprudences et avis

#### Conseil constitutionnel

Décision n° 99-412 DC, 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, J.O., 18 juin 1999, p. 8964, Rec., p. 71

Décision n° 76-71 DC, 30 décembre 1976, Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct, J.O., 31 décembre 1976, p. 7651, Rec. P. 15

Décision n° 2000-435 DC du 7 décembre 2000, Loi d'orientation pour l'outre-mer, J.O., 14 décembre 2000, p. 19830, Rec., p. 164

Décision n° 82-146 DC, 18 novembre 1982, Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relatives à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, J.O., 19 novembre 1982, p. 3475, Rec., p. 66.

Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, J.O., 2 mars 2004, p. 4220, texte n° 3, Rec., p. 41

Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, J.O., 13 avril 1996, p. 5724, Rec., p. 43

Décision n° 99-410 du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, J.O., 21 mars 1999, p. 4234, Rec., p. 51

Décision n° 87-226 DC du 2 juin 1987, Loi organisant la consultation des populations intéressées de la Nouvelle-Calédonie et dépendances prévue par l'alinéa premier de l'article 1er de la loi n° 86-844 du 17 juillet 1986 relative à la Nouvelle-Calédonie, J.O., 4 juin 1987, p. 6058, Rec., p. 34

Décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, Loi organisant une consultation de la population de Mayotte, J.O., 10 mai 2000, p. 6976, Rec., p. 70

Décision n° 82-147 du 2 décembre 1982, Loi portant adaptation de la loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions à la Guadeloupe, à la Guyane, à la Martinique et à la Réunion, J.O., 4 décembre 1982, p. 3666, Rec., p. 70

Décision n° 91-290 DC, 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, J.O., 14 mai 1991, p. 6350, Rec., p. 50.

Décision n° 84-178 DC du 30 août 1984, Loi portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, et notamment ses articles 12, 131 et 137, J.O., 4 septembre 1984, p. 2804, Rec., p. 69

Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, Loi relative à la Corse, J.O., 23 janvier 2002, p. 1526, Rec., p. 70

Décision n° 74-54 DC, 15 Janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, J.O., 16 janvier 1975, p. 671, Rec., p. 19

Décision n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, J.O., 3 août 2006, p. 11541, texte n° 2, Rec., p. 88

Décision n° 84-177 DC du 30 août 1984, Loi relative au statut du territoire de la Polynésie française, et notamment son article 10, J.O., 4 septembre 1984, p. 2803, Rec., p. 66

Décision n° 75-59 DC du 30 décembre 1975, Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des Iles de Comores, J.O., 3 janvier 1976, p. 182, Rec., p. 26

Décision n° 82-137 du 25 février 1982, Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, J.O., 3 mars 1982, p. 759, Rec. P. 38

Décision n° 65-34 L du 2 juillet 1965, Nature juridique des articles 1er, 5 et 6 de l'ordonnance n° 58-1383 du 31 décembre 1958 portant modification de certaines

dispositions du régime de retraite des marins du commerce, J.O., 23 août 1965, Rec., p. 75

Décision n° 85-188 DC, 22 mai 1985, relative au protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, J.O., 23 mai 1985, p. 5795, Rec., p. 15

Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, J.O., 29 mars 2003, p. 5570, Rec., p. 293

Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, Traité sur l'Union européenne, J.O., du 11 avril 1992, p. 5354, Rec., p. 55

### Cour de Cassation

Cass., Ass. Plén., 2 juin 2000, Fraisse, n° 99-60274, Bulletin Ass. Plén., n° 4, p. 7

Cass. Civ., 28 janvier 1954, Comité d'établissement de Saint-Chamond, n° 54-07081, Bull. 1954, II, n° 32, p. 20

Cass. Civ., avis n° 005 0011 du 16 décembre 2005, BICC n° 637 du 1er avril 2006, pp. 25-42.

Cass., civ., avis n° 007 0001 du 15 janvier 2007, BICC n° 658 du 1er avril 2007

Cass. Civ., 1er décembre 2010, n° 08-20843, Bull. 2010, I, n° 251

Cass. Civ., 26 juin 2013, n° 12-30154, Bull. 2013, I, n° 139

Cass. Civ., 21 mai 2014, n° 12-25432, inédit.

Cass. Crim., 10 octobre 2000, n° 00-81959, inédit.

Cass. Crim., 30 octobre 1995, n° 95-84322, inédit.

### Conseil d'État

CE Ass., 27 février 1970, Saïd Ali Tourqui, Rec. Lebon, p. 138

CE Ass., 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres, n° 200286-200287, AJDA, 1998, p. 1039, Rec. Lebon, p. 368

CE, avis, n° 262-176, 22 novembre 1955, RJPUP, 1958, p. 350

CE, avis, n° 357 466, 6 juillet 1995, EDCE, 1995, n°47, La Documentation française, 1996, p. 397

*Cour d'appel « et Cour administrative d'appel »*

CA Bordeaux, 4 juillet 1978

CA Besançon, 13 juin 1995, Mlles Narmada et Radjeswari c/ M.P., arrêt n° 476

CAA Paris, 5 juillet 2017, n° 16PA00806, inédit.

*Cour d'appel de Nouméa*

CA Nouméa, 28 février 1920, Dareste, Rec. III, p. 96

CA Nouméa, 28 avril 2009, Fisdiepas c/ Ounine, RG n° 89/2009

CA Nouméa, 12 juin 2013, Kasarhérou c/ Kare, RG n° 12/387

CA Nouméa, 6 mai 2013, RG n° 2012/ 248

CA Nouméa, 9 septembre 2013, RG n° 2012/ 59

CA Nouméa, 11 octobre 2012, RG n° 2011/ 531

CA Nouméa, 12 décembre 2013, RG n° 2013/ 9

CA Nouméa, 15 janvier 2013, RG n° 2011/ 452

CA Nouméa, 16 septembre 2013, RG n° 2012/ 339

CA Nouméa, 21 mai 2008, RG n° 07/476

CA Nouméa, 24 janvier 2002, RG n° 135/2001, RJPENC, n° 2, 2003/2, p. 64.

CA Nouméa, civ., 11 mars 2013, RG n° 12/213

CA Nouméa, civ., 11 octobre 2012, RG n° 11/00425

CA Nouméa, civ., 19 avril 2012, RG n° 11/383 et RG n° 11/384

CA Nouméa, civ., 22 août 2011, RG n° 10/532

CA Nouméa, civ., 22 août 2011, RG n° 10/531

CA Nouméa, civ., 22 mars 2012, RG n° 10/493

CA Nouméa, civ., 29 septembre 2011, RG n° 11/0046

CA Nouméa, cout., 22 mai 2014, RG n° 12/00101

*Tribunal correctionnel et cour d'assise de Nouvelle-Calédonie*

TC Lifou, 8 avril 1999, MP c/ Meite, n° 35/99

TC Nouméa, 16 janvier 1997, MP c/ Moekia

TC Nouméa, 22 octobre 1993, MP c/ Poulawa et autres, n° 1934

*Tribunal de première instance de Nouvelle-Calédonie*

Sect. Koné, 4 septembre 1991, RG n° 95/91

Sect. Koné, 20 novembre 1991, RG n° 125/91

Sect. Lifou, 16 décembre 1998, Kokone c/ Siwel Waehnya, RG n° 122/98

Sect. Lifou, 11 décembre 1997, Sineitra c/ Ujicas et autres, RG n° 118/97

*Tribunal administratif*

TA Papeete, 5 novembre 1991, Consorts Fuller

TANC, 10 novembre 2005, Chefferie N'Umia Kambwa Wecho Pweyta, n° 05290

TANC, 26 novembre 2015, n° 1500049

*Cour de Justice de l'Union européenne*

CJCE, Costa c/ ENEL, 15 juillet 1964, aff. 6/64, Rec., p. 1141

CJCE, 7 décembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, aff. 11/70, Rec., p. 1125

CJCE, 11 janvier 2000, Tanja Kreil, aff. 285/98, Rec., p. 69

CJCE, 4 juillet 2000, Commission c/ Grèce, aff. C 387/97, Rec., p. 5047

*Cour européenne des droits de l'Homme et Commission européenne des droits  
de l'Homme*

CEDH, 29 avril 1999, Chassagnou et autres c/ France, Req. N° 25088/94, 28331/95 et  
28443/95

CEDH, 6 avril 2000, Labita c. Italie, Req. N° 26772/95, Rec. Des arrêts et décisions 2000-IV

CEDH, 18 décembre 1996, Loizidou c/ Turquie, Req. N° 15318/89

CEDH, 11 janvier 2005, Py c. France, Req. N° 66289/01, Rec. Des arrêts et décisions 2005-I

CEDH, 26 juin 1993, Ruiz Matéos, Req. N° 12952/87, série A, n° 262

Commission européenne des droits de l'Homme, 25 novembre 1996, Könkäma et 38 autres villages sames c/ Suède, Req. N° 27033/95

### Cours internationales

CIJ, avis consultatif du 16 octobre 1975, Sahara occidental, Rec. P. 12, cf sur cet avis CHAPPEZ Jean, « L'Avis Consultatif de la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du Sahara occidental », RGDIP, 1976, p. 1132 ; PREVOST Jean-François, « L'Affaire du Sahara occidental », JDI, 1976, p. 831

CPIJ, 6 avril 1935, Ecoles minoritaires en Albanie, Série A/B, n° 64, p. 19

CPJI, 17 août 1923, Affaire du vapeur « Wimbledon », dossier E. B Rôle III

### COURS ÉTRANGÈRES

Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, 14 octobre 2003, Alexkor Limited end The Government of the Republic of South Africa v. The Richtersveld Community and Others, [2003] ZACC 18

Cour suprême des Etats-Unis, 1823, Johnson c/ mcintosh, 21 U.S. (Wheat.) 543

### RAPPORTS PUBLICS

#### Avis français

Avis n° 357 466 du 6 juillet 1995, Assemblée générale du Conseil d'Etat, Section des finances, EDCE, n° 47, p. 397

#### Rapports et comptes-rendus français

Comité des droits de l'homme, 75ème session, 15 juillet 2002, Mlle Marie-Hélène Gillot et al. C. France, Communication n° 932/2000, U.N.Doc. CCPR/C/75/D/932/2000 (2002)

## JO, Débats Assemblée nationale constituante

Mission permanente de la France à Genève, Réponse de la France au questionnaire du Haut Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations-Unies pour le suivi de la résolution 18/8 du Conseil des droits de l'homme

Sénat, séance du 30 juin 1998, Compte rendus des débats, Nouvelle-Calédonie - Adoption d'un projet de loi constitutionnelle

Conseil d'Etat, Rapport public 2006 - Sécurité juridique et complexité du droit, La documentation française, coll. Etudes et documents, Paris, 2006, 400 pages

DAVY Damien et ARMANVILLE Françoise, « Les ZDUC, Concessions et Cessions aujourd'hui : Quels usages, quelles représentations? », dans FILOCHE Geoffroy, DAVY Damien (dir.), Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après, Cayenne, 2014, p. 23- 92

FILOCHE Geoffroy et GUIGNIER Armelle, « Les droits fonciers des communautés dans un contexte mouvant », dans FILOCHE Geoffroy, DAVY Damien (dir.), Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après, Cayenne, 2014, p. 93- 154

« Introduction », dans FILOCHE Geoffroy, DAVY Damien (dir.), Zones de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après, Cayenne, 2014, p. 13- 14

ADRAF, La réforme foncière en Nouvelle-Calédonie, 1978-1998, ADRAF, Nouméa, 1999

———, Bilan chiffré de la réforme foncière. 1978-2010, ADRAF, Nouméa, 2010

Association Corail Vivant, Association Réveil Quotidien, Congrès Populaire Coutumier, Dynamique FLNKS Sud, UGPE et UNPK, Rapport sur la situation de discrimination du peuple autochtone kanak de Nouvelle-Calédonie, Transmis au Comité pour l'élimination de la Discrimination Raciale, Nations Unies, 77ème session, 2010, 41 pages

CHAUVIN Pascal, Rapport sur l'avis du 16 décembre 2005, BICC, n° 637, 1er avril 2006

CNCDH, Avis sur la place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : La situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des amérindiens de Guyane, 2017, 156 pages

Commission nationale consultative des droits de l'Homme, 1991, la lutte contre le racisme et la xénophobie, La Documentation française, Paris, 1992, 362 pages

DE VOS Marc, Au-delà de légalité formelle. L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE, Commission européenne, Luxembourg, 2008, 76 pages

DEMMER Christine, BENSA Alban, HALPÉRIN Jean-Louis, NAEPELS Michel, TRÉPIED Benoît, SALOMON Christine et SORIANO Eric, Faire de la coutume un droit. Enjeux, histoire, questionnements, Mission de recherche Droit et Justice, 2016, 233 pages

Fondation pour la recherche sur la biodiversité, Pertinence et faisabilité de dispositifs d'accès et de partage des avantages en Outre-mer sur les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles associées, Service de l'Economie, de l'Évaluation et de l'Intégration du Développement Durable du Commissariat Général du Développement Durable, 48, coll. Etudes et documents, 2011, 326 pages

GODIN Patrice, Nouvelle-Calédonie 2025. Schéma d'aménagement et de développement de la Nouvelle-Calédonie. Atelier 5. Développement, culture et valeurs identitaires, 2008, 135- 162 pages

Groupe Pacifique, Comment se manifestent et sont gérées les interactions entre les ordres juridiques étatique et autochtone? Le consentement et la crise de l'individu dans la société kanak, CRSH-AUF, coll. Etat et cultures juridiques autochtones : un droit en quête de légitimité, 2016, 39 pages

MOHAMED SOILIHI Thani, DARNAUD Mathieu et LAUFOAULU Robert, Rapport d'information fait au nom de la délégation Sénatoriale à l'outre-mer sur la sécurisation des droits fonciers dans les outre-mer, Sénat, 721, 2016, 217 pages

PETIT Jérôme et PRUDENT Guillaume, Changement climatique et biodiversité dans l'outre-mer européen, UICN / ONERC, 2008, 192 pages

QUENTIN Didier, Rapport sur le projet de loi organique (n° 1802) relatif à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et de Mayotte, et sur le projet de loi (n° 1803) relatif à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et portant ratification d'ordonnances, Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, 1843 et 1844, Paris, 2009, 377 pages

TASCA Catherine, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle (n° 937) relatif à la Nouvelle-Calédonie, Assemblée Nationale, 972, 1998

TORRE Henri, Rapport d'information, La défiscalisation des usines de traitement du nickel en Nouvelle-Calédonie, n° 7 (2005-2006) fait au nom de la commission des finances, déposé le 5 octobre 2005

VESTUR Hélène, « Note sur les zones de droits d'usage collectifs », 2010, En ligne : <<https://www.blada.com/data/File/2012pdf/conseiletat161112.pdf>>

Réponse du représentant permanent de la France au rapport de mission de James Anaya, 18èmesession du Conseil des Droits de l'Homme, 20 septembre 2011, Genève

*Rapport du Sénat coutumier*

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie, Rapport sur l'état de la situation du peuple kanak – peuple autochtone de la Kanaky- Nouvelle-Calédonie, 2011

———, Rapport sur les institutions coutumières. 1988-2018, Nouméa, 2015, 20 pages

———, Avenir institutionnel de Kanaky-Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 2016, 14 pages

———, Document de présentation du Plan Marshall pour l'identité kanak, CS16- 2290- 0000 14- 01/Pr- gt- rm/ll, Nouméa, 2016, 5 pages

———, Bilan de la mandature 1999-2005

———, La problématique foncière en 2011,, JONC, 2012, pp. 1249-1252

### Rapports internationaux

Recommandation n° 1.42, sur la gestion participative pour la conservation, adopté par le Congrès mondial de la conservation de l'UICN, Montréal, 23 octobre 1996

S. RODLEY Nigel, Question des droits de l'Homme de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement en particulier : torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, 53ème session, 10 janvier 1997, E/CN.4/1997/7

Rapport du Comité des droits de l'Homme, Assemblée générale, 37ème session, 22 septembre 1982, supplément n° 40, A/37/40

Rapport du Comité des droits de l'Homme, Assemblée générale, 9 octobre 1992, supplément n° 40, A/47/40

Rapport du Groupe de Travail de la Commission des Droits de l'homme, Doc. N.U., E/CN.4/6/2003/92, par. 19

UNESCO, Nouvelles réflexions sur le concept de peuple, Rapport final et recommandation de la réunion d'experts à Paris, 27/30 novembre 1989, Revue Universelle des Droits de l'Homme, vol.2, n°4, 1990, p.176 à 182

### Rapports relatif à la France

ANAYA S. James, La situation du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie, Rapport du Rapporteur Spécial sur les droits des peuples autochtones, Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, 18ème session, 14 septembre 2011, A/HRC/18/35/Add.6

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Examen des rapports présentés par les États partis conformément à l'article 9 de la Convention. Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. France, soixante-dix-septième session, 2-27 août 2010, CERD/C/FRA/CO/17-19, Observations finales concernant le vingtième et vingt-et-unième rapports périodiques de la France, 10 juin 2015, CERD/C/FRA/CO/20-21

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Rapports présentés par les États parties en application de l'article 9 de la Convention, Vingtième et vingt et unième rapports périodiques des États parties devant être remis en 2012, France, 23 mai 2013, CERD/C/FRA/20-21

### Rapports relatifs aux peuples autochtones

DAES Érica-Irène, Protection du patrimoine des populations autochtones, Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, Sous-Commission de la

lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 47ème session, Rapport final, 21 juin 1995, E/CN.4/Sub.2/1995/26

GOVIER Trudy, « Ethique de la négociation : confiance, reconnaissance », dans Parlons franchement à propos des traités, Commission du droit du Canada / British Columbia treaty commission, Ottawa, 2001, p. 103- 121

ANAYA S. James, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, Assemblée générale des Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, 9ème session 15 août 2008, A/HRC/9/9/Add.1

CAPOTORTI Francesco, Étude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques, Genève, 1977, Nations Unies, Série d'études sur les droits de l'homme, n° 5, 1991.

CRISTESCU Auréliu, Le droit à l'autodétermination – Développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies., Etude du Rapporteur spécial de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Nations Unies, New-York, 1981, 121 pages

DAES Érica-Irène, Les peuples autochtones et leur relation à la terre., Conseil économique et social, Commission des droits de l'homme, 2001, E/CN.4/Sub.2/2001/21

———, Souveraineté permanente des peuples autochtones sur les ressources naturelles., Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 56ème session, 13 juillet 2004, E/CN.4/Sub.2/2004/30

GRIFFITHS Tom, Pas de compte à rendre! Les peuples autochtones, les droits de l'homme et les normes des agences de développement : un outil de référence et une étude comparative, Forest Peoples Programme, 2003, 167 pages

HURLEY Mary C. Et WHERRET Jill, l'autonomie gouvernementale des autochtones, Direction de la recherche parlementaire, PRB 99-19F, 1999

MARTINEZ COBO José R., Etude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, E/CN.4/Sub.2/1986/7

MARTINEZ Miguel Alfonso, Étude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les États et les populations autochtones. Rapport final de M. Miguel Alfonso Martínez, Rapporteur spécial., Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, Sous commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 51ème session, 22 juin 1999, E/CN.4/Sub.2/1999/20

C.M.International- Bilan de l'accord de Nouméa – Copil 04/10/11, Dossier et entretien réalisés par Aurélien Colson, Institut de recherche et d'enseignement sur la négociation en Europe, ESSEC Business School Paris-Singapour. Courriel : colson@essec.fr ; site Internet : www.essec-irene.com

ÖZDEN Melik et GOLAY Christophe, Le droit des peuples à l'autodétermination et à la souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles sous l'angle des droits humains, brochure, collection du Programme Droits Humains du Centre Europe – Tiers Monde (CETIM), 2010, 64 pages

STAVENHAGEN Rodolfo, Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2002/65 de la Commission,, Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, 59ème session, 21 janvier 2003, E/CN.4/2003/90

VAN BOVEN Théo, Etude concernant le droit à la restitution, indemnisation et réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Commission des droits de l'homme. Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 44ème session, point 4 de l'ordre du jour provisoire, Rapport final, Doc. E/CN4/Sub.2/1993/8

WHERRET Jill, l'autonomie gouvernementale des autochtones, Direction de la recherche parlementaire, CIR 96-2F, Ottawa, 1999

Bureau international du Travail, Révision partielle de la convention (n° 107) relative aux populations autochtones et tribales, 1957, Conférence internationale du travail, 76ème session, Rapport IV (2B), Quatrième question à l'ordre du jour, Genève, 1989, 27 pages

Etudes sur les droits fonciers autochtones, Commission des droits de l'homme de l'ONU, Document de travail, 11 avril 1997, DH/G/522

Examen des rapports présentés par les Etats parties conformément à l'article 9 de la Convention. Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. Equateur, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, 62ème session, 2 juin 2003, CERD/C/62/CO/2

Organisation internationale du travail, Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique. Un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT, Programme pour la promotion de la Convention n° 169, Département des normes internationales du travail, Genève, 2009, 200 pages

Rapport de la réunion d'experts chargés d'examiner l'expérience des pays dans le domaine de l'application de plans d'autonomie interne en faveur des populations autochtones, 25 novembre 1992, E/CN.4/1992/42

Rapport de la Commission du droit international, Assemblée générale des Nations Unies, 56ème session, Supplément n° 10 (A/56/10)

Rapport sur les travaux de l'Atelier international sur le consentement préalable, libre et éclairé et les peuples autochtones, Conseil économique et social, Instance permanente sur les questions autochtones, quatrième session, New-York, 17-19 janvier 2005, E/C.19/2005/3

Documents de travail

BRAEM François, Les peuples indigènes en quête de partenaires, APFT Working Paper n°5, Commission Européenne/DGVIII, 1999,

Comité du patrimoine mondial, Examen des propositions d'inscription des biens naturels, mixtes et culturels sur la liste du Patrimoine Mondial - Lagons de Nouvelle-Calédonie (FRANCE), 32 COM 8B.10

DAES Érica-Irène, Discrimination à l'encontre des peuples autochtones. Note explicative concernant le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones, Conseil économique et social, E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add. 1, 19 juillet 1993

———, Document de travail sur la notion de « peuples autochtones », Groupe de travail sur les populations autochtones, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2

———, Document de travail sur le lien et la distinction entre les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones, Prévention de la discrimination à l'égard des minorités et protection des minorités, Conseil économique et social, E/CN.4/Sub.2/2000/10, 19 juillet 2000.

Déclaration de Madame George Pau-Langevin, ministre des outre-mer, sur les grandes orientations du budget 2015 pour les Outre-mers, Assemblée Nationale, 29 octobre 2014

Groupe des Nations Unies pour le développement, Lignes directrices sur les questions relatives aux peuples autochtones, New-York et Genève, 2009, HR/P/PT/16

USTKE, Droit sur l'espace et patrimoine naturel de Kanaky, 23 août 2002, Nouméa

VEBER Hanne et WAEHLE Espen, Never drink from the same cup »: Proceedings of the conference on Indigenous Peoples in Africa, Tune, Danemark, Copenhague, CDR/IWGIA Document n°74, 1993

Mission pour la création du Parc de la Guyane, Document de travail sur l'avant projet de Parc Amazonien, Cayenne, 2005

Déclaration n° 18 du 20 janvier 1855 du gouverneur du Bouzet

Document de travail préliminaire sur le principe de consentement préalable donné librement et en connaissance de cause des peuples autochtones concernant des aménagements affectant leurs terres et ressources naturelles, qui serait appelé à servir

de cadre à la rédaction par le Groupe de travail d'un commentaire juridique relatif à ce concept, présenté par Antoanella-Iulia Motoc et la Fondation Tebtebba, Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'Homme, Groupe de travail sur les populations autochtones, 22ème session, 19-23 juillet 2004, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4

Etudes sur les droits fonciers autochtones, Commission des droits de l'homme de l'ONU, document de travail, 11 avril 1997.

# Index

---

<b><i>INDEX NOMINUM</i></b>	<b>665</b>
<b><i>INDEX RERUM</i></b>	<b>667</b>
<b>INDEX DES NORMES</b>	<b>669</b>

## Index nominum

<i>A</i>	
ANAYA James.....	282, 312, 928, 1069, 1125, 1130, 1131, 1132, 1135, 1423, 1752
<i>B</i>	
BAINIMARAMA Franck.....	1386, 1391
BAMBRIDGE Tamatoa .....	1, 1296
BARREAU Jean-Claude.....	62, 63, 64, 65, 76, 78, 82, 101, 103, 109, 111, 120, 122, 132, 169, 183, 274
BENSA Alban .....	54
BERNAST Michel.....	74, 77, 78, 79, 160, 162, 165, 170, 173
BIGOT Guillaume .....	62, 63, 64, 65, 76, 78, 82, 101, 103, 111, 120, 122, 132, 169, 183, 274
BOUQUET-ELKAÏM Jérôme.....	110, 111, 112, 114, 118, 277, 285, 399
<i>C</i>	
CARBONNIER Jean .....	92
CASTRE Pierre.....	16, 46, 81, 202
COLOMB Christophe.....	285, 301, 310, 319, 356
COOK James.....	339, 346
<i>D</i>	
DAVID Carine.....	90
DELATHIERE Jerry.....	523
DELMAS-MARTY Mireille.....	92
DUGUIT Léon.....	92
<i>F</i>	
FABERON Jean-Yves .....	89
FEBVRIER-DESPOINTES .....	18
FERAL François.....	1, 34, 40, 44, 51, 61, 62, 63, 88, 94, 298, 392, 399, 409, 419, 1193, 1756
FERDAIN Jean-Marc.....	16, 64, 66, 75, 87, 103
<i>G</i>	
GARDE François.....	29, 69
GOIRAN Hélène.....	1387
GUIART Jean.....	54, 95, 130, 141
<i>H</i>	
HAURIOU Maurice.....	92
<i>L</i>	
LAFARGUE Régis.....	54, 198, 201, 202, 204, 420, 421, 423, 424, 1297, 1296, 1292
LAPIERRE Jean-William.....	202
LECA Antoine.....	1331
LEENHARDT Maurice.....	71, 135, 148, 180, 185, 354, 467, 470, 471, 473, 475, 481, 487, 504, 579
LENORMAND Maurice.....	677, 690, 1011, 1467
<i>M</i>	
MANGA Jean Baptiste.....	90
MEMMI Albert.....	522
<i>O</i>	
OTIS Ghislain.....	1, 55, 88, 108, 390, 399, 492, 1526
<i>R</i>	
RAU Eric .....	88, 97, 155, 165, 176, 177, 183, 196, 198, 201, 202, 204, 205, 206, 207, 233, 417, 454, 489, 495, 516, 559, 567, 568, 572, 574, 590, 595
ROUSSEAU Jean-Jacques .....	319
<i>T</i>	
TEIN Gilbert .....	1



TJIBAOU Jean-Marie ..... 3, 21, 22, 73, 77, 81, 84, 181, 192, 255, 256, 262, 338, 396, 472, 485, 511, 553, 1015, 1212, 1249	<i>W</i> WAMYTAN Léon ..... 90, 514
---	--

## Index rerum

<b>A</b>	FLNKS..... 19, 21, 22, 48, 77, 258, 262, 269, 408, 498, 520, 922, 924, 976, 1013, 1014, 1048, 1049, 1052, 1053, 1054, 1056, 1058, 1059, 1080, 1083, 1572, 1608, 1626
AICLF.....194, 232, 382, 552, 673, 1048	
<b>C</b>	<b>G</b>
Charte du Peuple Kanak..387, 1036, 1148, 1150, 1216, 1222, 1223, 1224, 1225, 1237, 1238, 1244, 1245, 1259, 1269, 1271, 1277, 1285, 1301, 1303, 1307, 1308, 1325, 1334	Groupement de droit particulier local..... 1311
Chefferie.....155, 1668	<b>I</b>
chemin de la paille..... 924, 1220	ignames..... 159, 203, 208, 235, 503
Clan.....214	Indépendance..... 84, 1418
colonie .1, 23, 24, 37, 47, 49, 123, 243, 257, 262, 263, 266, 298, 303, 304, 327, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 357, 260, 391, 395, 399, 415, 417, 423, 424, 426, 427, 436, 440, 441, 444, 448, 459, 460, 462, 533, 535, 543, 547, 549, 653, 684, 695, 854, 905, 934, 942, 953, 961, 967, 980, 990, 994, 1013, 1027, 1033, 1074, 1145, 1158, 1373, 1383, 1424, 1505, 1524, 1557, 1643	<b>L</b>
Congrès de la Nouvelle-Calédonie..... 1079, 1184, 1260, 1266, 1268, 1269, 1270, 1324, 1335, 1335, 1338	Loi du pays.....384, 386, 549, 1269
cosmogonie kanak.....187	<b>O</b>
<b>D</b>	ordre colonial..... 98, 240, 241, 543, 1029
droit kanak .....83, 561, 1187, 1206	<b>P</b>
<b>E</b>	Papouasie Nouvelle Guinée32, 62, 64, 203, 302, 347, 376
État-nation.....290	Pluralisme juridique..... 406
<b>F</b>	Polynésie française...23, 42, 69, 141, 297, 367, 478, 663, 679, 829, 1005, 1010, 1011, 1023, 1130, 1296, 1469, 1470, 1471, 1472, 1474, 1477, 1480
Fidji.....66, 75, 347, 355, 357, 468, 990, 1369, 1370, 1371, 1373, 1376, 1380, 1384, 1387, 1426, 1402, 1434	<b>R</b>
	réserve.....309, 358, 398, 403, 410, 423, 538
	Restitution ..... 409
	<b>S</b>
	Souveraineté..... 492, 1032
	Statut civil coutumier ..... 1260, 1274
	<b>T</b>
	Taro ..... 205, 207

Terres coutumières 24, 38, 210, 411, 816, 1138,  
1240, 1258, 1260, 1267, 1269, 1274, 1280,  
1281, 1282, 1324, 1415, 1676, 1715

V

Vanuatu.. 66, 139, 163, 174, 208, 347, 368, 386,  
465, 468, 619, 1223, 1369, 1373, 1380, 398,  
,1398, 1399, 1400, 1403, 1407, 1417, 1428,  
1429, 1434, 1527, 1706

## Index des normes

### A

Accord de Nouméa 1, 18, 20, 21, 36, 37, 48, 50,  
72, 282, 351, 374, 379, 383, 408, 505, 515,  
926, 1056, 1059, 1067, 1070, 1080, 1082,  
1132, 1133, 1134, 1135, 1162, 1232, 1233,  
1250, 1266, 1299, 1329, 1338, 1446, 1560,  
1563, 1565, 1574, 1575, 1576, 1577, 1585,  
1609, 1636, 1637, 1648, 1659, 1684, 1693,  
1715, 1719, 1744, 1748, 1755

Accords de Matignon 1, 337, 1080, 1543

### C

Charte des Nations Unies... 75, 318, 321, 322,  
618, 935, 947, 949, 952, 954, 965, 1089,  
1108

### D

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen  
1237

Déclaration des Nations Unies sur les droits des  
peuples autochtones 1, 1096, 1133, 1134

*Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux  
pays et aux peuples coloniaux* 319, 622, 932

Déclaration universelle des droits de l'Homme  
1108

### L

Lois Billotte 335

### P

Pacte international relatif aux droits  
économiques, sociaux et culturels 1091

# Table des matières

---

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>19</b>
Section 1   Objet de l'étude - comprendre la réalité du processus historique et dialectique des systèmes juridiques et institutionnels de la colonisation et de la décolonisation .....	25
Section 2   Le droit outil de régulation et de transformation de la société coloniale et postcoloniale .....	28
§1  Le droit produit de l'histoire .....	28
§2  Le droit en situation coloniale et post coloniale .....	31
Section 3   La Nouvelle-Calédonie, archétype de l'historicité coloniale institutionnelle .....	35
§1  La Nouvelle-Calédonie comme champ d'études institutionnelles et juridiques postcoloniales. ....	35
§2  L'État du droit dans le processus de décolonisation .....	36
§3  La nature particulière du droit étatique et de l'administration postcoloniale .....	39
§4  Les différents statuts institutionnels de la Nouvelle-Calédonie .....	41
Section 4   Méthode pluridisciplinaire .....	44
§1  L'intérêt du sujet .....	44
§2  Portée et intérêt de l'analyse historique comme matrice de la recherche juridique .....	45
La place de la coutume dans l'analyse juridique.....	45
La légitimité du droit kanak .....	46
Section 5   Méthode de recherche : une approche dialectique assise sur des données et des démarches interdisciplinaires .....	48
§1  Les sources académiques relative aux institutions de Nouvelle-Calédonie .....	48
§2  L'approche dialectique du droit et des institutions.....	50
§3  Une analyse juridique incluse dans une démarche interdisciplinaire .....	53
Définition de la démarche interdisciplinaire .....	53
L'approche historique et paléo-historique. ....	54
L'approche en termes d'anthropologie juridique .....	54
L'approche en termes de pluralisme juridique.....	55

L'inspiration des « sources de légitimité » comme fondement des gouvernances..... 57  
 L'approche comparative et sociologique ..... 58  
 §4| L'étude introspective et autodidacte d'un chercheur autochtone ..... 58  
 Section 6 | Plan de l'ouvrage : une progression chronologique en trompe l'œil..... 60

**PARTIE I - DE LA CIVILISATION ORIGINELLE À LA SOUVERAINETÉ COLONIALE**  
**..... 62**

**INTRODUCTION ..... 63**

**TITRE 1- LE PEUPLE PREMIER MELANESIEN FACE A LA CONQUETE COLONIALE DE**

**L'OCCIDENT ..... 69**

**CHAPITRE I : SOCIETE ORIGINELLE ET EMPIRE COLONIAL ..... 71**

Section 1 | La société précoloniale mélanésienne : aux origines de la souveraineté autochtone et de l'appropriation de l'espace..... 72

§1| La colonisation austro-mélanésienne ..... 72

A. L'avancée des techniques d'investigation historique ..... 73

B. Le peuplement de la Grande-Terre et des Îles Loyauté..... 74

1) Le mythe de Tee Kanake ..... 75

2) L'occupation de l'espace ou l'expression d'un héritage immatériel et matériel cumulé..... 76

3) Le contexte naturel et historique et l'affirmation du mouvement culturel migratoire..... 78

4) La spirale générationnelle et la migration culturelle..... 79

5) Les Austronésiens : une sédentarisation continue. .... 81

§2| La société kanak précoloniale à partir du XII<sup>ème</sup> siècle ..... 82

A. Esprit, vision philosophique, mythes, langues et paroles dans la civilisation kanak précoloniale  
82

1) Esprit et vision philosophique ou une culture animiste dynamique..... 83

2) La langue austronésienne et les langues kanak..... 85

3) La parole, les discours et les mythes & légendes..... 85

4) Les discours généalogiques ..... 87

B. Les pratiques et l'organisation sociale de la civilisation kanak précoloniale ..... 88

1) Le néolithique kanak..... 89

2) La civilisation de l'igname, les pratiques et l'organisation sociale ..... 90

a) La civilisation de l'igname ..... 90

b) Le patriarcat kanak et la division du travail..... 91

c) L'organisation sociale : les clans et le grand clan..... 92

d) Les pratiques sociales ritualisées et réglées par la vie et les rythmes de la nature ..... 93

3) Les « pays-nations » en grande - terre et dans les Îles Loyautés .....	98
4) La population précoloniale .....	100
Section 2   Le phénomène prédateur des empires coloniaux.....	101
§1  Le contexte historique en Occident .....	102
A. Ordre colonial International et empires coloniaux .....	102
1) Les empires coloniaux .....	103
2) Les colonies .....	106
3) Les directives données en 1900, par la « petite encyclopédie coloniale ».....	107
4) Le régime juridique de l’annexion, du protectorat et de l’expansion coloniale.....	109
B. La genèse colonialiste des Etats-Nations.....	112
1) Le concept d’Etat.....	112
2) Mondialisation et domination idéologique, culturelle et scientifique.....	113
3) Les fondements juridiques du colonialisme.....	116
4) L’ordre juridique colonial international.....	120
§2  L’importance du capitalisme dans le projet colonial.....	120
A. Les conquêtes des empires coloniaux .....	120
B. Vers des nouveaux espaces coloniaux : les explorations dans le Pacifique au 18 <sup>ième</sup> siècle.....	124
C. Le rôle du commerce et l’influence des compagnies .....	125
D. Philosophie des lumières et colonialisme.....	126
§3  La France puissance coloniale et prédateur territorial.....	127
A. Les fondements du modèle français .....	128
B. La colonie : régime d’exception et types de colonisation .....	130
C. L’administration de la colonisation et de la colonie.....	131
La question des populations .....	131
Les différents types de colonisation : un pragmatisme à tout épreuve.....	132
§4  Le contexte colonial du Pacifique sud et de la Nouvelle-Calédonie : les années 1800.....	132
A. Les premiers contacts/baleiniers et santaliers .....	133
B. Choc des cultures et déséquilibres sociétaux.....	133
C. Le choc microbien et l’impact physique .....	134
Conclusion du chapitre 1.....	137
CHAPITRE II : IRRUPTION COLONIALE ET CONFRONTATION, 1853-1945 : LES FONDEMENTS	
SEGREGATIONNISTES DU DUALISME JURIDIQUE.....	138
Section 1   Impérialisme de la souveraineté de l’État-Nation et régime colonial : 1853-1920-1945	
.....	141
§1  L’histoire et les moyens de la domination coloniale .....	142

A   Le contexte historique de la conquête coloniale.....	142
1) Histoire et délimitations territoriales : les différents aspects de la prise de possession. ....	142
a) Course des Européens aux frontières coloniales. ....	142
b) Les modalités du rattachement de l’archipel à la France .....	143
2) La prise de possession coloniale des souverainetés externe et interne de l’archipel .....	144
3) Les évolutions statutaires de l’archipel de 1853 à 1945 .....	148
a) La période d’installation et de colonisation violente. ....	149
b) La pacification de 1925 à 1946.....	150
c) la libéralisation ou la fin du régime de l’indigénat. ....	151
B   Le système d’appropriation de l’Etat colonial .....	151
1) L’appropriation des terres et des ressources, enjeu majeur de la colonisation .....	151
2) La constitution de la propriété indigène et le processus d’expropriation .....	154
3) Code civil, propriété privée et concessions.....	156
4) La « tribu » : personne juridique et morale.....	158
5) La situation dans les Îles loyautés et la zone des pas géométriques du roi.....	160
§2  Indigénat et établissement d’un régime ségrégationniste .....	161
A   L’administration coloniale .....	161
1) L’administration coloniale sous le régime militaire et de la déportation.....	162
2) Le poids néfaste de la pénitencier sur la colonisation libre .....	164
3) Le rêve humanisant brisé de la colonisation pénale.....	165
4) Les motivations du Gouverneur Guillain et du Gouverneur Feuillet.....	167
5) Quelle place donner aux populations autochtones ?.....	168
B   Le régime de l’indigénat : régime d’exception.....	168
1) Définition juridique de l’indigénat .....	169
2) L’organisation administrative indigène depuis l’annexion.....	170
3) Les diverses mesures administratives et le traitement des sujets indigènes. ....	171
Section 2   Confrontation avec la souveraineté autochtone.....	174
§1  Représentation et Nation kanak.....	174
A   Représentation et culture kanak.....	174
1) Vision et civilisation .....	174
2) Terre totémique, mythe, culte des ancêtres et environnement.....	176
3) La parole, l’esprit et le mouvement de migration culturelle .....	178
4) Syncrétisme spirituel .....	180
5) La science .....	181
B   La réalité de la Nation Kanak .....	182

1) Souveraineté et organisation sociale.....	182
2) Territoire coutumier et aménagement de l'espace.....	185
3) Les évènements structurants et les grands moments de la vie traditionnelle.....	187
4) Les fondements et les règles de la coutume.....	189
§2  Ordre public colonial et interaction des modèles autochtone et républicain.....	193
A   Réserves autochtones et reconfiguration sociopolitique autochtone.....	193
1) De la violence au cantonnement.....	193
2) Les réserves et le sursaut vital des indigènes.....	196
3) Les missions catholiques et protestantes.....	198
4) L'exercice de la justice dans la société kanak.....	201
a) L'Approche notionnelle générale : justice totémique et justice ce groupe.....	201
b) Les crimes et le principe du dédommagement.....	202
c) Les différentes procédures décrites par Éric RAU.....	202
d) Le dispositif général.....	203
5) L'organisation sociale : le chef, la tribu et la société civile.....	204
a) L'autorité supérieure.....	204
b) Le recrutement des chefs.....	206
c) La tribu considérée du point de vue du droit public.....	206
B   L'ordre public colonial, la question de la justice et de la sanction juridique.....	207
1) Approche ethnologique et anthropologique à caractère évolutionniste.....	208
b) La coutume face au droit colonial allochtone.....	210
c) L'évolution hésitante des normes de justice applicables aux autochtones.....	211
Conclusion du Chapitre II.....	215
CONCLUSION DU TITRE I.....	216
<b>TITRE 2 LA DECOLONISATION A LA FRANÇAISE ET LE DUALISME DES DROITS DES</b>	
<b>PERSONNES : DE LA FIN DE L'INDIGENAT A L'ACCORD DE NOUMEA.....</b>	<b>218</b>
CHAPITRE 1 : CONTEXTE INTERNATIONAL ET MODELE COLONIAL FRANÇAIS : LE DILEMME DE	
L'INTEGRATION ET DE LA DECOLONISATION.....	220
Section 1   Le contexte international de décolonisation.....	222
§1  Le nouveau paradigme anticolonial de l'après-guerre.....	222
A   Les principes établis par la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies.....	223
a) La Charte des Nations Unies et la reconnaissance du droits des peuples.....	223
b) La résolution 1514 ou Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples	
coloniaux.....	226
c) La résolution 1541 du 15 décembre 1960.....	227

d) Le comité de décolonisation crée par la résolution 1654 du 27 novembre 1961 .....	228
B   Le mouvement français de décolonisation .....	229
1) Le contexte franco-britannique de la décolonisation .....	229
2) Les facteurs de la décolonisation : éléments constitutifs de la radicalisation du nationalisme de l'après-guerre .....	232
§2  La conférence de Brazzaville de 1944 et la Constitution française de 1946.....	233
A   Enjeux et orientations : entre reconquête de la dignité de l'empire et émancipation des peuples colonisés.....	234
B   La portée décolonisatrice de la Constitution de 1946 ramenée au statut civil de la personne..	236
C   Le référendum de 1958 en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française ou la voie d'un détournement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.....	237
Section 2   La rupture du cadre colonial et la montée des principes et institutions d'émancipation .....	239
§1  La loi-cadre d'autonomie ou la poursuite de l'intégration subie.....	239
A   Le régime d'autonomie .....	239
1) Partis politiques et institutions politiques en Nouvelle-Calédonie .....	240
2) Dualisme des droits et citoyenneté .....	242
3)L'octroi de la citoyenneté et le statut particulier- articles 80 et article 82 de la constitution de 1946.....	243
4) De la légitimité coutumière et religieuse à la légitimité politique .....	244
B   La structuration de l'intégration .....	245
1) les nouveaux rapports issus de l'abolition du régime de l'indigénat .....	245
2) L'intégration par l'organisation de la citoyenneté politique.....	246
3) Le statut civil particulier.....	247
4) Le droit de vote et le système de représentation .....	248
5) Les politiques publiques .....	249
L'enseignement.....	250
b) Le développement économique .....	251
C   Dualisme juridique : de la ségrégation à la cohabitation .....	252
1) La gestion des territoires : chefferies et communes.....	253
2) L'organisation sociale kanak .....	256
3) La gestion des hommes et des femmes .....	257
4) Les limites de l'intégration .....	260
§2  L'État face au nationalisme identitaire.....	261
A   Le processus de radicalisation.....	262

1) La logique de l'État colonial à l'origine des contradictions de l' État moderne.....	262
2) Mélanésie 2000 ou la révolution culturelle et identitaire kanak .....	263
3) La revendication d'indépendance kanak et socialiste .....	266
B   La révolution et les évènements de 1984-1988 .....	268
1) Contexte et déroulement des évènements .....	268
2) Les éléments clés des logiques en présence.....	271
3) Eléments de compréhension de la logique colonialiste de l'État.....	273
CHAPITRE 2 : LES ACCORDS DE MATIGNON ET DE NOUMEA : RUPTURES ET CONTINUITES DU	
MODELE INSTITUTIONNEL COLONIAL.....	275
Section 1  Des accords pour le « rééquilibrage et la décolonisation » .....	276
§1  Rééquilibrage, Emancipation et Décolonisation, concepts clés du post colonialisme de l'après	
1988.....	276
A   La paix civile et le partage du pouvoir entre les loyalistes et les indépendantistes après 130 ans	
de présence française. ....	276
1) Les concepts clés et une nouvelle approche de l'émancipation. ....	276
2) Les objectifs affirmés dans les Accords de Matignon-Oudinot.....	279
B   L'accord de Nouméa et la Décolonisation.....	283
1) Les concepts clés de l'accord de Nouméa .....	283
2) L'analyse de la lettre de l'Accord de Nouméa.....	285
§2  Les limites conceptuelles et restrictives de l'approche assimilationniste français par rapport au	
pluralisme introduit par l'Accord de Nouméa .....	287
A   Les limites conceptuelles de l'Accord de Nouméa .....	288
1) La preuve par l'armée ou les causes profondes de la dérive militaire face aux évènements	
d'IAAI.....	288
2) Les acquis et les omissions de l'Accord de Nouméa ou l'État colonisateur en service minimal	
.....	291
B   L'encadrement déficient du processus de l'Accord de Nouméa .....	293
1) La question du corps électoral ou des populations intéressées .....	293
2) L'Etat partenaire de l'accord et/ou puissance de tutelle neutre ? .....	295
3) La mutation des partenaires locaux de l'Accord de Nouméa .....	295
Section 2   Bilan du processus de rééquilibrage et de décolonisation et effectivité de l'Accord de	
Nouméa .....	297
§1  Le bilan du processus institutionnel de décolonisation du point de vue autochtone et du point de	
vue institutionnel.....	297
A. L'Accord de Nouméa au niveau institutionnel.....	298

B. L’handicap de la non mobilisation de la population.....	299
C. Des mesures de décolonisation et des dispositifs institutionnels non effectives et inabouties..	301
§2  Effectivité de l’accord de Nouméa face aux différentes sources de légitimité.....	303
A   Le bilan qualitatif et quantitatif au vu des différentes légitimités .....	304
1) La légitimité des résultats : réalisation, efficacité et services public.....	304
2) La légitimité dans le processus de désignation et le fonctionnement du pouvoir étatique .....	305
3) La légitimité immanente à la reconnaissance internationale .....	307
4) la légitimité symbolique des croyances et des coutumes.....	308
B   Légitimités au regard des contradictions principales et interactions .....	309
1) Légitimité émanent des croyances et systèmes des valeurs.....	310
2) la légitimité du système de représentation et du pouvoir et nouvelle gouvernance.....	311
3) La légitimité que confère le droit international sur le plan national .....	311
4) La légitimité de la gouvernance des résultats. ....	312
§3  Effectivité de la stratégie d’une construction de l’indépendance au présent.....	312
CONCLUSION DU TITRE II .....	315
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE I.....</b>	<b>317</b>

**PARTIE II : LES DROITS AUTOCHTONES, PIERRE ANGULAIRE ET FINALITE DU DESTIN COMMUN KANAK ET CALEDONIEN .....** **319**

**TITRE 1 DROITS AUTOCHTONES ET CITOYENNETE REPUBLICAINE : LES DEUX FACETTES DE LA DECOLONISATION .....** **324**

CHAPITRE 1 : PORTEE DE LA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE DES DROITS DES PEUPLES COLONISES SUR LA DECOLONISATION NEOCALEDONIENNE .....	327
Section 1  La Constitution française face au droit des peuples à disposer d’eux-mêmes .....	330
§1  Le droit des peuples à disposer d’eux-mêmes .....	330
A   Droit des Etats et des peuples dans la Charte des Nations Unies et les résolutions 1514, 1541. ....	331
1) La notion onusienne de « peuple » .....	331
a) les principes définis par la Charte des Nations Unies de 1945 .....	331
b) La résolution 15/14 et le droit à l’autodétermination.....	332
c) Légitimité anticolonialiste et droits des peuples. ....	333
2) Les modalités et les limites du dispositif Onusien.....	335
a) Les modalités de mise en œuvre et les scénarios d’évolution statutaire .....	335
b) La source des difficultés et le suivi par le comité des 24.....	336
3) Les ambiguïtés et les limites du droit Onusien à la décolonisation .....	337

4) Le rôle prépondérant de la puissance coloniale de tutelle ou quelle orientation donnée au processus de décolonisation..	339
B   La constitution française à l'épreuve de la résolution 15-14	340
1) La notion française et britannique de « peuple »	341
2) Un patchwork de statuts institutionnels et personnels en Outre-mer postcolonial français en rupture avec les principes d'unicité des personnes, du peuple et du territoire.	345
3) Une orientation constante émanant de la constitution : l'assimilation et l'intégration	347
4) Notion de peuple et mise en place de la décolonisation à la française de la Nouvelle-Calédonie	348
5) La résurgence de l'empire et la fin du régime de la loi-cadre	349
6) Le processus de radicalisation	350
§2  Le nationalisme kanak face à l'Etat.	350
A   Droits naturels et droits politiques	352
1) La décolonisation à la française sans la reconnaissance autochtone	353
2) Le dualisme des pratiques juridiques et la reconnaissance de fait d'un ordre juridique autochtone	354
3) Souveraineté française et nationalisme kanak ou la reconquête de la souveraineté interne du peuple autochtone.	356
B   Le combat politique du peuple kanak : entre prise en compte des droits kanak et formalisme bureaucratique et institutionnel.	358
1) Les questions de légitimités politiques et institutionnelles	358
2) La légitimité imprescriptible du peuple autochtone colonisé.	360
3) L'évolution nationaliste de la revendication identitaire et sociétale kanak	361
4) Les nouveaux concepts juridico-politiques mis en œuvre par l'accord de Nouméa.	366
5) Deux approches ou stratégies alternatives	369
Section 2   Les effets de la reconnaissance internationale des droits autochtones	372
§1   Le processus d'adoption de la déclaration sur les droits des peuples autochtones – (D.D.P.A)	372
A   Un long processus dans les méandres du droit des Etats	372
B   Le contenu de la Déclaration	378
C   L'intérêt de la Déclaration pour les peuples/Nations autochtones	381
§2  La France et la reconnaissance des peuples autochtones	382
A   Du point de vue de la doctrine de l'Etat Jacobin	382
1) Sur le plan international	382
2) Sur le plan national	383

B.....	385
1) Les recommandations du Conseil National consultatif des droits de l’Homme ou de l’incohérence de l’Etat. ....	385
2) Le rapporteur spécial, James ANAYA et les mesures de décolonisation.....	387
§3  L’exceptionnelle rencontre des droits et des stratégies. ....	390
CHAPITRE 2 : LA CHARTE DU PEUPLE KANAK, COMPLEMENT INDISPENSABLE A L’ACCORD DE NOUMEA.....	393
Section 1   La construction empirique de la Charte du Peuple Kanak .....	395
§1  Un processus d’auto construction.....	395
A   La longue marche du peuple autochtone et la reconnaissance indirecte des autorités coutumières .....	395
1) Les élites notables et les hommes d’Église.....	397
2) De la prise en compte de la coutume et de l’écriture des règles coutumières.....	399
B   Oralité et droit coutumier.....	400
1) Coutume et oralité.....	400
2) Le palabre administratif et l’acte coutumier .....	401
3) Le discours, élément indissociable de l’acte coutumier écrit.....	402
4) L’écriture du droit coutumier : un enjeu du modèle de société .....	403
§2  Du socle commun des valeurs à l’adoption de la charte .....	406
A   La recherche des droits à travers le système des valeurs kanak .....	407
1) Les fondements de tout système juridique et le droit colonial.....	408
2) Approche philosophique du processus de définition du socle commun des valeurs kanak.....	409
3) Une approche authentique de la société kanak et de la coutume .....	409
B   La définition d’un cadre de conduite du chantier de définition du socle commun des valeurs kanak. ....	410
1) Les fondements et les objectifs.....	411
2) L’encadrement du chantier et la conduite d’un processus participatif.....	412
3) La conduite de la réflexion avec les autorités coutumières et les forces vives du peuple kanak. ....	413
C   Le contenu de la première synthèse.....	414
1) La rédaction de la synthèse.....	414
2) Le travail de rédaction avec les personnes ressources et les juristes experts.....	415
3) Evaluation qualitative du processus.....	415
D   Validation et proclamation .....	416
1) le travail de restitution en direction des autorités coutumières.....	416

2) La validation définitive de la Charte.....	416
3) La proclamation de la Charte.....	417
§3   Contenu de la Charte du peuple kanak.....	417
A   les défis de la rédaction.....	418
B   Plan de rédaction et contenu.....	418
Section 2   La juridicité de la Charte du Peuple Kanak : Essai de définition de l'ordre juridique coutumier.....	422
§1   Légitimité coutumière et ordre juridique coutumier.....	422
A   La Charte et la légitimité coutumière.....	422
B   L'ordre juridique coutumier.....	423
§2  L'intégration de la coutume et la juridisation de la charte.....	425
A   L'intégration juridique de la Coutume.....	425
1) L'accord de Nouméa dans l'esprit et dans la lettre ou les ambiguïtés de l'institutionnalisation de la coutume dans le cadre de la loi organique.....	425
a) La nouvelle reconnaissance des autorités coutumières dans l'Accord de Nouméa.....	426
b) Le droit et les structures coutumières.....	427
c) Des institutions coutumières sans capacité d'initiatives législatives.....	428
2) La doctrine du Sénat coutumier vis-à-vis des compétences coutumières des institutions calédoniennes.....	431
B   Les préconisations du Sénat coutumier et la juridisation de la Charte.....	433
1) Le postulat de la reconnaissance constitutionnelle de la coutume.....	433
2) Un vide juridique comblé par les juridictions.....	435
C   L'Intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporain de la Nouvelle-Calédonie.....	438
1) La coutume judiciaire.....	438
2) Bilan du droit coutumier judiciaire.....	442
3) Les enjeux de la réception juridique de la coutume.....	443
4) La création d'un droit de la coutume.....	449
5) Le droit coutumier.....	451
Conclusion du titre 1 Les droits autochtones kanak composantes du destin commun.....	453
<b>TITRE 2 ETUDE PROPOSITIONNELLE ET PROSPECTIVE DES DIFFERENTS MODELES JURIDIQUES DU POSTCOLONIALISME DANS LE PACIFIQUE ET EN NOUVELLE-CALEDONIE.....</b>	<b>454</b>
CHAPITRE 1 : LA PREEMINENCE DU DROIT ET DU MODELE CONSTITUTIONNEL D'ORGANISATION DU POUVOIR DES PUISSANCES COLONIALES.....	457
Section 1   Constitution et héritage colonial du Royaume-Uni.....	459
§1  Un modèle de Westminster plus ouvert à la reconnaissance des corps intermédiaires.....	459

A   Les fonctions constitutionnelles .....	460
1) La Reine, Chef de l'État .....	460
2) La fonction exécutive .....	460
3) La fonction législative .....	461
4) La fonction judiciaire.....	461
5) Le droit constitutionnel.....	463
B   La gestion des territoires.....	463
C   L'équilibre des pouvoirs .....	464
§2  L'organisation juridique pluraliste des États postcoloniaux sous domination britannique du Pacifique.....	465
A   La trajectoire constitutionnelle postcoloniale des Etats mélanésiens sous colonisation britannique .....	466
1) L'existence des chefferie-nations : une réalité de fait dans le processus de décolonisation britannique dans le Pacifique .....	466
2) Une gestion multiple des territoires ou la différenciation entre capitale et régions périphériques. ....	467
3) La « Mélanésian Way » et des chambres coutumières aux pouvoirs limités.....	469
B   Un ensemble de constitutions hétérogènes plus souvent acclimaté à l'existence des chefferie-nations dans les États insulaires du Pacifique .....	470
1) Le dualisme institutionnel et ethnique des Îles Fidji .....	470
a) l'évolution constitutionnelle depuis l'indépendance.....	470
b) La conception autochtoniste de la maîtrise de l'État. ....	472
2) Les crises et l'étatisation en Papouasie Nouvelle-Guinée .....	474
2) L'emprise de la coutume sur la stabilité de la République démocratique du Vanuatu .....	476
a) Les organes de l'État et les trois sources de pouvoir .....	476
b) Les instruments de transparence et d'arbitrage.....	478
c) La représentation des autorités coutumières : Le Conseil National des Chefs et les provinces. ....	479
d) L'emprise autochtone sur les terres et la gestion des territoires : provinces et régions.....	479
§3  Le Pacifique Sud : espace novateur dans l'évolution du droit des peuples coloniaux à disposer d'eux-mêmes .....	480
A   L'indépendance de l'Australie et de la Nouvelle Zélande ou la confirmation de la voie britannique d'une décolonisation encadrée par le Commonwealth.....	481
1) L'Australie : un État construit sur la base du concept de «Terra Nullius » .....	481
2) La Nouvelle Zélande et l'ancrage historique des droits autochtones Maoris. ....	482
B   Les difficultés d'acclimatation dans les micro-États. ....	483

1) La recherche d'une voie médiane .....	484
2) L'approfondissement de la notion de souveraineté .....	484
C   Quelques éléments forts issus de l'histoire des États insulaires. ....	485
Section 2   La constitution républicaine et l'héritage colonial français.....	487
§1  Les modèles constitutionnels issus de la France des droits de l'homme.....	487
A   La Révolution française et son héritage .....	487
1) Les éléments dynamiques de la souveraineté de l'État.....	487
2) Constitution et Liberté .....	488
3) La Constitution de 1958 et ses principes .....	489
B   La séparation des pouvoirs, les contre-pouvoirs et la démocratie française.....	490
1) Une évolution dans la mise en œuvre de la séparation des pouvoirs et la présidentialisation du régime.....	490
2) Le mode d'élection au suffrage universel : pilier et contradiction de l'État démocratique républicain.....	493
§2  Les régimes post coloniaux .....	494
A   La question de l'autochtonie dans le cadre des politiques statutaires d'Outre-mer : crises des D.O.M. et des T.O.M. ....	494
1) Genèse et cadre général de la décolonisation de l'outre mer.....	494
2) La décolonisation par l'autonomie et la singularité apparente des Territoires d'Outre-mer du Pacifique.....	496
B   Les droits originels et le statut d'autonomie en Polynésie française .....	497
1) Le schéma institutionnel polynésien.....	498
2) La dépendance démocratique de la Polynésie française .....	499
C   Les Royautés et le territoire de Wallis et Futuna : un système de pluralisme juridique à dominante coutumière.....	500
D   La décolonisation par la départementalisation : une intégration idéologique impossible .....	503
1) La Guyane : un DOM ignorant les droits des populations autochtones.....	503
2) Le Département et Région de Mayotte: le statut sécessionniste des Comores et un peuple autochtone en crise.....	505
E   La question de l'autochtonie dans la cadre de l'indépendance des anciennes colonies françaises .....	507
1) Le Sénégal : le legs du modèle républicain à l'épreuve du multi-ethnisme et de la montée de l'islam politique .....	507
2) Le Mali à l'épreuve de l'identité Touareg niée par l'héritage colonial .....	511
Section 3   L'empreinte structurante de l'accord de Nouméa sur le projet de société .....	513

§1  Changement de paradigme et projet de société .....	513
A   Droit à l'autodétermination et projet de société .....	513
B   Le concept de pluralisme juridique et les exemples appliqués .....	514
§2  Des enjeux contradictoires ou le processus de décolonisation face aux résistances historiques et idéologiques. ....	516
A   L'état du rapport de force .....	516
1) Un rapport de force conditionné par le poids de l' idéologie dominante.....	516
2) Des résultats électoraux trop évidents pour être sincères. ....	517
3) Un fossé générationnel qui se creuse .....	518
4) L'usure du pouvoir et le non-renouvellement des cadres .....	519
B   Les acquis obtenus en trente ans de paix .....	519
1) Le camp de la France et de ses intérêts.....	520
a) Sur le plan économique.....	520
b) Sur le plan de la défense des intérêts des colons et des grands propriétaires. ....	522
c) Sur le plan de la gestion des territoires communaux.....	522
d) Sur le plan de la gestion institutionnelle .....	523
2) Le camp de la souveraineté autochtone et de l'indépendance .....	523
conclusion du chapitre 1 .....	525
CHAPITRE 2 : ETUDE PROSPECTIVE DU SCHEMA INSTITUTIONNEL POST-COLONIAL EN NOUVELLE CALEDONIE.....	527
Section 1  Le referendum ou l'exutoire du processus d'autodétermination .....	528
§1  L'irréversibilité du processus et l'impossible retour en arrière .....	528
A   L'irréversibilité, un concept ouvrant une période de transition.....	528
B   Les fondements politiques des trois référendums .....	531
C   L'impossible retour en arrière ou le maintien de la situation acquise. ....	532
D   Une possible évolution de la question posée aux référendums .....	533
§2  L'absence de vision commune de l'avenir à long terme et les hypothèses étudiées .....	534
A   Vision, sentiment d'appartenance et dialogue .....	535
1) Vision partagée du présent et de l'avenir.....	535
2) Le dialogue des systèmes de valeurs et des droits .....	536
B   Les hypothèses d'évolution institutionnelle .....	537
1) Les scientifiques au chevet de la Nouvelle-Calédonie .....	538
3) Les hypothèses étudiées par la mission d'experts.....	539
§3  Les questions résiduelles .....	541
A   Un contentieux colonial interprété sous le prisme de l'État.....	541

B   Le manque de transparence de l'État sur ses propres intérêts. ....	543
C   Un corps électoral référendaire incertain.....	544
D   Construire l'héritage commun pour résorber la source des traumatismes identitaires du colonisé et du colonisateur. ....	546
Section 2   Le pluralisme juridique : moyen du projet de société post-accord de Nouméa.....	549
§1  Préambule et orientations constitutionnelles.....	549
A  Préambule ou mémoire et vision commune du passé et du présent .....	550
B  Les fondements constitutionnels.....	552
C   Les principes et le système de valeurs de la nation Kanaky-Nouvelle-Calédonie .....	552
1) Le droit à l'autodétermination du peuple kanak et le droit à l'autodétermination calédonienne.....	552
2) Légitimité coutumière et légitimité démocratique.....	553
3) Les bases d'une République autochtone et démocratique .....	554
§3  Le schéma institutionnel.....	554
A   La répartition des compétences et les principes d'organisation des institutions .....	555
1) La répartition actuelle des compétences .....	555
2) Harmoniser la gestion locale des territoires.....	556
B   Les autorités coutumières .....	557
1) Les autorités coutumières : clans, chefferies et districts.....	558
2) L'Assemblée du peuple kanak et le conseil des grands chefs.....	559
C   Les institutions coutumières de la Kanaky-Nouvelle-Calédonie.....	560
1) Le mode de désignation des membres des institutions coutumières.....	560
2) L'institution coutumière du conseil coutumier .....	561
3) L'institution coutumière du Sénat coutumier .....	563
D   Les institutions républicaines de la Kanaky-Nouvelle-Calédonie en tant qu'État souverain... ..	564
1) La commune, institution modulable. ....	565
2) Les provinces .....	566
3) Le Congrès ou Assemblée Nationale.....	567
4) Le régime parlementaire .....	567
§4   L'équilibre des pouvoirs et les instruments de régulation.....	567
§5  Les politiques publiques et les instruments vitaux du droit coutumier .....	569
A   La terre : son statut et son aménagement.....	569
1) La terre, point d'ancrage de la culture mélanésienne face aux réalités contemporaines .....	569
2) La résolution des conflits fonciers entre clans ou la nécessité d'une méthode et d'une structure appropriée.....	570
B   L'exploitation des ressources naturelles et des mines .....	571

1) La valorisation des ressources minières.....	572
2) La valorisation des savoirs traditionnels associés aux plantes.....	574
C   L'éducation et l'enseignement.....	575
§ 5  L'administration des affaires coutumières .....	577
A   L'expérience des conseils et du Sénat coutumiers acquise sur les 20 dernières années.....	577
B   La gestion des compétences liées à l'expression de la coutume ou de l'identité kanak : une sphère autonome par rapport au Gouvernement. ....	578
C   Autre champ de la coutume et de l'identité kanak : la culture .....	579
1) L'agence de la culture kanak .....	579
2) L'Académie des langues Kanak .....	580
D   De la mise en place d'un guichet unique dédié à la gestion des affaires de l'Identité kanak...	580
CONCLUSION DU TITRE 2.....	582
<b>CONCLUSION DE LA PARTIE II .....</b>	<b>583</b>
<b><u>CONCLUSION GENERALE .....</u></b>	<b><u>586</u></b>
<b><u>BIBLIOGRAPHIE.....</u></b>	<b><u>588</u></b>
<b><u>INDEX.....</u></b>	<b><u>664</u></b>
<b><u>TABLE DES MATIERES .....</u></b>	<b><u>670</u></b>