

# STATUT COUTUMIER KANAK ET JURIDICTION DE DROIT COMMUN EN NOUVELLE- CALÉDONIE

**Guy Agniel**

Université de la Nouvelle-Calédonie  
Courriel : [Guy.agniel@univ-nc.nc](mailto:Guy.agniel@univ-nc.nc)

*Revue ASPECTS, n° 3 - 2008, pages 81-96*

Résumé : En Nouvelle-Calédonie coexistent trois statuts civils : le statut civil de droit commun, le statut civil particulier et le statut civil coutumier, qui s'applique aux Kanaks. Le fondement de cette différenciation de statut a pour objectif de prendre en compte les règles coutumières qui régissent la société kanake. La juridiction civile a donc dû s'adapter et intégrer la notion de règle coutumière au côté du sacrosaint Code Civil. Si cette initiative est remarquable sur le plan de la reconnaissance de l'identité culturelle kanake, elle est pourtant source d'inquiétudes : en effet, le rôle de la femme dans la coutume kanake est certes complémentaire de celle de l'homme, mais leurs relations apparaissent inégalitaires. Le risque existe de voir la prise en considération juridictionnelle de la coutume aboutir à une éventuelle régression du statut social de la femme Kanake.

## ■ INTRODUCTION

Quand le justiciable relève d'un ordre socio-juridique différent de celui pour et dans lequel un magistrat a été formé, la tâche de ce dernier devient redoutable. C'est pourtant le lot commun du juge civil affecté en de Nouvelle-Calédonie. Cette collectivité se caractérise par la diversité de sa population, dont les deux composantes principales sont, d'une part, la population indigène ou kanake<sup>1</sup>, d'autre part la population allogène d'origine essentiellement française, dont les membres sont soumis aux règles du Code civil.

---

<sup>1</sup> Dont les membres relèvent du statut civil particulier en application des dispositions de l'article 75 de la Constitution, devenu, depuis la loi organique du 19 mars 1999, le statut civil coutumier.

L'organisation de la société kanake s'est plus ou moins bien maintenue jusqu'à nos jours en raison de l'institution des « réserves » foncières au sein desquelles le système tribal a pu survivre même lorsque, en raison de la politique de colonisation pastorale, les groupes humains ont été déplacés de leur aire de référence traditionnelle vers d'autres lieux. Les limites de notre étude ne nous permettent pas de brosser, même à grands traits, les caractères de la société kanake telle qu'elle se présentait aux premiers moments de la colonisation et telle qu'elle peut encore être rencontrée aujourd'hui<sup>2</sup> dans la population des tribus<sup>3</sup> de l'intérieur de la grande île (la « Grande Terre ») et aux îles Loyauté.

Nous nous proposons donc d'examiner par quel cheminement le législateur a été amené à prendre en considération les règles sociales de la population kanake, afin de proposer des solutions au juge civil de droit commun confronté à la coexistence de deux populations dont le statut civil diffère<sup>4</sup>.

Cependant, la femme dans la coutume kanake se trouve dans une position d'infériorité par rapport à l'homme. Comment éviter le paradoxe qui voudrait que reconnaître un statut juridique à la coutume kanake ait pour corollaire une régression possible du statut social de la femme dans la société du XXI<sup>e</sup> siècle ?

## ■ LA RECONNAISSANCE DE LA COUTUME

Le droit français a admis l'existence de rapports sociaux spécifiques aux communautés sur lesquelles la Métropole avait étendu son autorité ; ces rapports et le cadre institutionnel dans lequel ils se déroulaient accordant une large place au groupe parental, il fut admis que leur maintien était souhaitable, sinon nécessaire, notamment en matière de droit de la famille et des successions.

### • *La distinction des statuts civils*

La concrétisation de cette différence fut la reconnaissance d'un statut civil particulier, dérogeant aux règles du code civil, applicable aux membres des populations indigènes qui ne souhaitaient pas accéder au statut civil de droit commun ou qui ne réunissaient pas les conditions suffisantes pour y postuler.

La distinction de statut civil a longtemps coïncidé avec celle existant entre citoyen et non citoyen ; on estimait en effet que les personnes soumises au droit commun

---

<sup>3</sup> Pour pallier cette impasse, il convient de se reporter à l'œuvre de Maurice Leenhardt et de Jean Guiart. Pour le premier, en particulier : *Notes d'ethnologie néo-calédoniennes*, Institut d'Ethnologie, Paris, 1930 et *DO Kamo, la personne et le mythe dans le monde mélanésien*, NRF, Gallimard, 2<sup>e</sup> édition, 1971 et *Gens de la grande Terre*, Gallimard, 1937. Pour le second, *Structure de la Chefferie en Mélanésie*, Institut d'Ethnologie, Musée de l'Homme, Paris, 1963). Pour une approche de la société kanak contemporaine, il convient de se référer aux travaux de Jean-Pierre Doumenge et d'Alban Bensa, notamment *Terres Kanak: enjeu politique d'hier et d'aujourd'hui*, Etudes rurales, n° 127-128, juillet-décembre 1992, ou encore l'ouvrage collectif Alban Bensa, Isabelle Lebic, *En pays kanak*, Maison des sciences de l'homme, Paris, 2000.

<sup>3</sup> Aujourd'hui, le Territoire de la Nouvelle-Calédonie compte un total de 337 tribus réparties en 57 districts, dont 87 tribus et 16 districts pour les îles Loyauté. Contrairement à la tribu, le district n'a aucun fondement sociologique : il s'agit d'une circonscription administrative créée par une décision gubernatoriale du 9 août 1898. Cette décision devait entraîner un glissement assez étonnant des choses puisque c'est en fait la tribu originelle, dont la personnalité juridique avait été reconnue par un arrêté du 24 novembre 1867, qui constituait le nouveau district alors que l'appellation de tribu était réservée aux subdivisions du district.

<sup>4</sup> Pour ajouter à la complexité, *L'atlas de la Nouvelle-Calédonie* (ORSTOM, 1981) répertorie vingt-sept langues se subdivisant en plusieurs dialectes, alors que la loi référendaire du 9 novembre 1988 distingue huit aires coutumières calquées sur autant d'aires linguistiques.

français étaient des citoyens français, les non citoyens étant régis par un droit différent<sup>5</sup>. Cette théorie trouvait son fondement dans la loi du 24 avril 1833 et devait durer jusqu'à la loi LAMINE-GUEYE du 7 mai 1946, dont les termes devaient être repris par l'article 80 de la constitution de 1946, qui accordait la citoyenneté à tous les ressortissants des Territoires d'outre-mer, au même titre que les « nationaux français de métropole ».

La constitution de 1946 (article 82) devait également consacrer l'existence du « statut civil personnel »<sup>6</sup> par opposition au « statut civil français » et prévoir la possibilité du passage du premier au second uniquement. La constitution de 1958 (article 75) conserva cette disposition dans des termes pratiquement identiques, la seule modification provenant de la substitution de l'expression « statut civil de droit commun » à celle de « statut civil français ». Aujourd'hui ce statut ne subsiste plus que dans l'archipel de Wallis et Futuna, à Mayotte et en Nouvelle-Calédonie ; depuis la loi organique du 19 mars 1999, le statut civil applicable aux Kanaks est le statut civil coutumier, ce qui permet de le distinguer du statut civil particulier dont bénéficient Wallisiens, Futuniens ou Mahorais.

Ainsi, pendant longtemps, le droit français a ignoré la coutume mélanésienne. La raison réside dans le fait, semble-t-il, que l'essentiel de la communication entre la société kanake et la société européenne se faisait alors par l'intermédiaire des chefs ou de leurs porte-parole, les seuls européens vivant au contact des Kanaks étant les missionnaires ou les gendarmes. Après 1946 et la suppression du régime de l'indigénat, on enregistre une mobilité des Kanaks qui se déplacent vers les centres urbanisés pour y chercher un emploi salarié ; la vie en vase clos des deux communautés s'achève tandis que commencent les premières relations sociales entre sujets de droit relevant de statuts civils différents. C'est à partir de ce moment que le rôle du juge va prendre une autre dimension : il ne s'agit plus uniquement de dire le droit, mais de composer désormais avec d'autres normes que celles au maniement duquel on l'a formé. Certes, de telles espèces sont relativement rares, mais cette rareté rend la difficulté plus grande encore car le droit coutumier est d'abord le non-dit : la règle ne se publie pas et il n'y a pas de « sachants » officialisés qui pourraient être consultés<sup>7</sup>. Aussi, pendant plusieurs décennies, le juge utilisa trois solutions :

- Soit appliquer les règles du droit commun aux conflits opposant deux personnes de statut civil différent, instituant par là même une contestable prééminence du droit commun,
- Soit éluder sa méconnaissance de la règle coutumière, sous le couvert de la constatation de son incompétence dans un conflit opposant deux personnes relevant du statut civil particulier,

---

<sup>5</sup> Confer SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, 1927.

<sup>6</sup> On notera cependant que la jurisprudence avait, bien avant 1946, officialisé l'existence du statut civil personnel des Kanaks, ainsi : Nouméa, 28 février 1920, *recueil Dareste*, 1920, page 96 ou encore même juridiction, 19 septembre 1933, *recueil Penant*, 1934, page 86.

<sup>7</sup> La question qui se pose est évidemment : « Qui connaît la coutume ? Qui en est le détenteur ? ». Si l'on en croit Raymond Verdier (*Droit et cultures*, Revue semestrielle d'anthropologie, 1999/1) le sachant par excellence devrait être le chef coutumier : « Pour les vieux Mélanésiens la coutume était le « chef » et on était libre quand on lui obéissait »,

- Soit encore, lorsqu'il admet sa compétence dans le cas ci-dessus, rechercher simplement la solution du litige par application des règles du droit commun.

La situation se résumait donc, jusqu'au dernier quart du siècle, à une unicité de la juridiction face à un dualisme du droit applicable et aurait pu conduire à une véritable déculturation juridique. Fort heureusement, en 1982, est intervenue une réforme essentielle : l'institution d'assesseurs coutumiers auprès des juridictions civiles<sup>8</sup> ; cette novation fut cependant longtemps boudée par le justiciable, soit par pure ignorance de la faculté qui lui était offerte d'y recourir, soit par défiance envers un mécanisme que le juge ne semblait d'ailleurs pas vouloir l'encourager à utiliser.

### ■ Les initiatives visant à intégrer la coutume (1946-1982)

La suppression du régime de l'indigénat et les premières élections de Kanaks à l'assemblée délibérante du Territoire devaient entraîner un certain nombre d'initiatives, allant de la tentative de codification des règles coutumières à la proposition de création d'un tribunal coutumier en passant par la proposition d'instituer des « consultants coutumiers ». Toutes ces initiatives échouèrent, mais elles eurent le mérite de susciter au moins la réflexion sur la place du droit coutumier dans une société multiethnique et d'ouvrir la voie à un mécanisme juridictionnel nouveau.

**1.2.1.** On peut ainsi relever une ébauche de codification entreprise en 1953 par la « commission des collectivités calédoniennes » ; entre 1953 et 1955 cette commission s'est réunie au cours de dix séances dont les procès-verbaux sont actuellement détenus aux archives du Parquet Général à Nouméa. En 1969, l'Assemblée du Territoire ayant souhaité voir reprendre ces travaux, le Procureur Général près la Cour d'Appel de Nouméa, interrogé par le Gouverneur de la Nouvelle-Calédonie sur l'opportunité et l'intérêt de cette initiative, répondait : « ...sans être totalement démunis d'intérêt, ces documents ne peuvent pas, à mon sens, constituer une base de travail utile en vue de la codification du droit coutumier. Les quelques indications qui s'y trouvent sont sommaires, parcellaires et d'une valeur juridique contestable.

*En l'état actuel, la constatation judiciaire du droit coutumier en cas de besoin ne présente aucune difficulté vraiment sérieuse. Si un litige, ne pouvant se résoudre par les voies traditionnelles, touche la barre du Tribunal de première instance, cette juridiction ordonne une enquête approfondie sur la coutume en tel endroit déterminé, puis tranche en appliquant et interprétant ladite coutume (...).*

*Le système judiciaire utilisé présente l'avantage évident de respecter le caractère évolutif de la coutume dans sa diversité territoriale ».*

On le voit, pour le Procureur Général l'appel à la norme coutumière n'est envisageable que dans l'hypothèse d'un litige entre personne de statut civil personnel ;

---

<sup>8</sup> Ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel (JORF du 17 octobre 1982, page 3106), modifiée par l'article 3 de l'ordonnance 92-1150 du 12 octobre 1992 (JORF du 18 octobre 1992, page 14 523).

en cas de litige mixte, la primauté du droit commun lui paraît tellement évidente qu'il n'en fait même pas mention... Quant à la reprise des travaux de recherche en vue d'une éventuelle codification, elle est à ses yeux sans intérêt.

**1.2.2.** En 1971, à la suite d'une mission accomplie l'année précédente en Nouvelle-Calédonie par André TOUREN, avocat général à la Cour de Cassation et conseiller du gouvernement pour les affaires judiciaires, le ministre des départements et territoires d'outre-mer relança l'idée d'une reprise des travaux de recherche et de codification de la « commission des collectivités calédoniennes ». À l'initiative du service judiciaire dans le Territoire, le Gouverneur de la Nouvelle-Calédonie lui répondit qu'il serait souhaitable que soit affecté dans le Territoire « ... un magistrat spécialement chargé des questions du droit coutumier » ce qui permettrait « ... de résoudre les problèmes posés par les litiges coutumiers et inciterait les citoyens de statut civil particulier à s'adresser plus souvent aux tribunaux compétents pour obtenir le règlement de leurs affaires. Les intéressés sont souvent, en effet, dans l'ignorance de la possibilité qui leur est offerte de s'adresser aux tribunaux pour trancher des questions de droit coutumier et cette situation est de nature à leur causer parfois de graves préjudices.

*En outre, la coutume est fréquemment mise en question par la jeune génération et, à cet égard, l'action du magistrat ne pourra manquer de s'exercer dans le sens de l'infléchissement des règles coutumières vers l'assimilation législative ».*

Cette proposition, qui semble beaucoup plus relever de la démarche administrative classique en vue d'obtenir des crédits supplémentaires que d'une analyse pertinente, révèle cependant le souci du moment du représentant du Gouvernement en Nouvelle-Calédonie. En effet, depuis peu, le Territoire connaît des troubles, annonciateurs de la revendication d'indépendance, mais que les autorités n'analysent encore que comme le rejet de règles coutumières trop lourdes par de jeunes étudiants ayant connu la « fièvre de mai 1968 » et avides de s'affirmer aux dépens du système... Le rôle du magistrat en question aurait donc été d'utiliser cette contestation de la règle coutumière pour progressivement abandonner cette dernière au profit du droit français. Il est remarquable que le dernier alinéa de la citation ci-dessus ait été la reproduction textuelle de la proposition de rédaction faite par le Procureur Général ; son objectif premier semble bien l'extinction à terme de la référence coutumière au bénéfice du seul droit commun. Assimilation, quand tu nous tiens.

**1.2.3.** Plus intéressant est le vœu déposé en juillet 1974 par un groupe politique de tendance indépendantiste de l'Assemblée Territoriale ; il y était envisagé la création d'un Tribunal de droit coutumier mélanésien statuant en premier recours pour les affaires intéressant la coutume. Selon l'un des auteurs mélanésiens du vœu, il s'agissait d'officialiser les mécanismes utilisés dans certaines régions des îles Loyauté où les conseils des anciens faisaient office de tribunaux. Des explications fournies dans une communication à la presse, les « tribunaux » en question se rapprochaient davantage de l'institution arbitrale que de la juridiction de droit commun : ils appliquaient des règles, déterminées par l'espèce, qui variaient en fonction de la localisation géographique du litige. N'ayant cependant pas le pouvoir de faire appliquer leurs décisions, ils s'en remettaient à la bonne volonté des parties qui pouvaient à tout moment, de manière unilatérale ou concertée, se retirer de l'instance. La décision, quand elle était prononcée, relevait plus de la conciliation

que de la sentence, puisqu'elle devait « ... être acceptable pour les parties ou pour la collectivité quand celle-ci est en cause... ».

**1.2.4.** On notera enfin, en 1981, une proposition du membre du Conseil de Gouvernement local, chargé de la promotion mélanésienne, visant à instituer des « consultants » mélanésiens auprès des juridictions civiles et administratives du Territoire de Nouvelle-Calédonie lorsque celles-ci sont appelées à connaître des litiges mettant en jeu des aspects spécifiques à la communauté kanake. Le Garde des Sceaux de l'époque, Monsieur Alain PEYREFITTE, se disait particulièrement favorable à l'idée et avait même fait parvenir, en mars 1981, un projet de texte pouvant servir de base à une délibération de l'Assemblée Territoriale visant à compléter le décret du 7 avril 1928 relatif à l'organisation de la justice en Nouvelle-Calédonie. Aux termes de ce projet, les consultants, qui appartenaient obligatoirement à la communauté kanake, étaient, à l'instar des experts, inscrits sur une liste établie chaque année par la cour d'appel de Nouméa. Ils étaient commis par les juges, autant que de besoin, ... pour les éclairer sur les questions spécifiques à la communauté kanake et qui requièrent les lumières d'un spécialiste de ces questions ».

L'idée étant désormais bien acceptée, tant au niveau des autorités locales qu'au niveau du gouvernement, l'institution d'assesseurs coutumiers près des juridictions civiles allait faire l'objet de l'ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982.

#### ■ **L'ordonnance du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le Territoire de la Nouvelle-Calédonie.**

Les dispositions de l'ordonnance offrent au justiciable de statut civil local trois formes de juridiction lorsque la matière du litige ressortit au domaine des matières régies par le statut civil particulier. Il est proposé :

- La solution de séparation sur le fond et donc la séparation des institutions juridictionnelles coutumières et de droit commun ;
- La solution de l'association ou de la coopération de l'ordre juridique coutumier à l'ordre juridique de droit commun ;
- La solution du rejet des normes coutumières au profit des normes juridiques de droit commun.

L'exposé des motifs de l'ordonnance est d'un grand intérêt : à partir de la constatation de l'existence de deux statuts civils dont « ... le statut civil de droit local inspiré des règles coutumières », les rédacteurs posent le principe selon lequel les litiges opposant des personnes de statut civil particulier peuvent être soit réglés par les autorités coutumières, soit portés par les parties devant le tribunal civil.

Dans un premier temps, l'ordonnance reconnaît le « pouvoir de conciliation » des autorités coutumières pour tout ce qui touche les matières régies par le statut civil particulier et l'érige en principe : « ... Les autorités coutumières des collectivités locales mélanésiennes régulièrement instituées sont investies du pouvoir de conciliation entre citoyens de statut particulier » (article premier). Cette disposition, placée en exergue au dispositif, a une grande valeur symbolique : pour la première fois la loi (même s'il s'agit là d'une ordonnance !) reconnaît expressément au niveau du Territoire l'existence de la règle coutumière locale et lui confère valeur de norme de référence pour un certain type de différends irréductibles à

l'ordonnancement du code civil. Dans le même temps, l'existence d'une instance coutumière de conciliation est consacrée à titre principal pour tout litige relatif aux matières régies par le statut civil particulier.

Dans un second temps, l'ordonnance va éviter le cloisonnement matériel des différends en ouvrant la saisine du tribunal de première instance à l'initiative de l'une quelconque des parties à un différend relevant du statut civil local. Dans cette hypothèse, le tribunal est complété par des assesseurs de statut civil particulier en nombre pair, de telle manière que la coutume de chacune des parties soit représentée par un assesseur au moins. Si la décision rendue par le tribunal ainsi composé est frappée d'appel, le procédé est le même : la cour d'appel siègera en formation complétée par des assesseurs coutumiers ayant, comme en première instance, voix délibérative. Le recours à la juridiction en « formation coutumière » apparaît donc comme une procédure subsidiaire, mais elle a cependant un grand intérêt : celui de permettre l'appel de la décision des premiers juges, ce qui ne semble pas possible lorsque que le différend a été résolu par l'institution de conciliation coutumière.

Enfin les parties peuvent, **d'un commun accord**, renoncer à cette possibilité et réclamer que leur différend soit jugé devant la juridiction composée selon le droit commun (c'est-à-dire sans assesseurs de statut civil particulier). Cette obligation d'ordre consensuel a une signification évidente : la règle, en matière de saisine de la juridiction de droit commun sur un sujet ressortissant au statut civil local, est le recours aux assesseurs coutumiers ; la décision rendue par la juridiction dans sa formation initiale ne peut être que l'exception. L'innovation pour le Territoire<sup>9</sup> est d'importance, même si elle est limitée au seul domaine du droit des personnes et des biens<sup>10</sup>. Le fondement essentiel de ces dispositions se trouve, selon le rapport de présentation de l'ordonnance, dans le caractère très complexe des coutumes, lesquelles « ... *étant orales, sont difficilement accessibles aux magistrats professionnels affectés dans le Territoire* ». Ces assesseurs coutumiers devaient jouer, semble-t-il, un double rôle : sécuriser les justiciables et leur faire apparaître l'institution judiciaire comme moins étrangère, mais également permettre de déterminer la règle coutumière, ses modalités et son champ d'application. Le souci de parvenir à terme à une codification des principales règles n'est pas, à notre avis, absent de l'esprit des rédacteurs de l'ordonnance.

Répugnance des magistrats ou ignorance des intéressés, toujours est-il que le système fut pratiquement inutilisé jusqu'en 1990. Cependant, l'ordonnance du 12

---

<sup>9</sup> Novation pour le Territoire de Nouvelle-Calédonie, mais pas pour le droit positif français de la période coloniale. À titre d'illustration, *confer* le décret du 4 juin 1938 concernant l'organisation de la justice indigène à la Côte Française des Somalis (*Jurisqueuse de la France d'outre-mer*, 1, 1947), qui disposait que la justice en matière indigène était rendue par quatre types de tribunaux : tribunaux de conciliation ; tribunaux de premier et de second degré ; tribunal supérieur de conciliation.

<sup>10</sup> Les « tribunaux indigènes » étaient compétents jusqu'en 1946 en matière pénale ; un code pénal indigène avait même été institué pour l'Afrique Occidentale Française, l'Afrique Equatoriale Française, le Cameroun et le Togo. Le décret du 30 avril 1946, portant suppression de la justice indigène en matière pénale dans les Territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer (*JORF*, 1<sup>er</sup> mai 1946, page 3681), devait disposer qu'à partir du 1<sup>er</sup> juillet pour l'A.O.F. et du 1<sup>er</sup> septembre pour l'A.E.F., Madagascar et dépendances, le Cameroun, le Togo et la Côte Française des Somalis « ...*les juridictions françaises connaîtront seules en matière pénale (...) à l'exclusion de toute juridiction indigène, de toutes les infractions commises par les indigènes* ».

octobre 1992, qui étendit la compétence des « sections détachées »<sup>11</sup> du tribunal de premier instance aux « ... litiges relevant du statut civil particulier dans la composition et les conditions.. » prévues par l'ordonnance d'octobre 1982, combinée avec l'intérêt marqué des magistrats alors en poste, devait donner une nouvelle vigueur au mécanisme mis en place en 1982. La jurisprudence n'est pas encore assez fournie pour envisager une vaste analyse théorique, mais elle a permis de lancer des pistes qui devraient permettre aux règles coutumières de s'affirmer, notamment dans le domaine du droit de la famille<sup>12</sup>. Mais le statut civil kanak pose toujours des problèmes au juriste : « *Nous savons que dans tous les aspects de la vie sociale mélanésienne des règles existent, mais actuellement nous en connaissons mal les contours. Il faut espérer que la dynamique créée par l'accord de Nouméa et la loi organique permettra une meilleure appréhension de ces règles. En créant un Sénat coutumier la loi organique a doté le pays de l'institution qui permettra peut-être d'avancer dans la connaissance et le renouvellement du droit coutumier* »<sup>13</sup>.

On notera, pour conclure sur ce point, que la Cour de cassation est intervenue à deux reprises pour expliciter les dispositions de l'article 7 de la loi organique de mars 1999 qui dispose : « *les personnes de statut civil coutumier sont régies par leurs coutumes en matière civile* ». La controverse portait sur le champ d'application de cette disposition ; entre les tenants de la thèse maximaliste (tout le droit civil) et ceux de la thèse minimaliste (uniquement l'état des personnes et le droit patrimonial), la Cour de cassation a tranché en faveur des premiers par l'avis n°005 0011 du 16 décembre 2005 et l'avis 007 0001P du 15 janvier 2007<sup>14</sup>.

## ■ LA PLACE DE LA FEMME DANS LA COUTUME

« *En Grande-Terre, dans la nature, la demeure, l'organisation sociale, tout est homme ou femme* »<sup>15</sup>.

Mais quelle est la place qu'occupe la femme dans l'organisation sociale kanake et dans le droit coutumier tel qu'il est traduit par les instances judiciaires ?

### ■ Un ethos féminin de soumission ?

Le système symbolique kanak est organisé sur le mode duel. La relation homme-femme n'y échappe pas, la métaphore le plus souvent évoquée étant celle du pin colonnaire (l'homme) et du cocotier (la femme). Maurice LEENHARDT a admirablement montré comment l'altérité et la complémentarité du couple étaient encore

---

<sup>11</sup> Afin de rapprocher la justice du justiciable, deux sections détachées du tribunal de première instance de Nouméa ont ainsi été créées, l'une dans la province des îles Loyauté, à Wé (île de Lifou), l'autre à Koné (côte occidentale de la province nord), c'est-à-dire dans les chefs-lieux de ces deux provinces (Loi n° 89-378 du 13 juin 1989 et décret d'application n° 89-636 du 8 septembre 1989).

<sup>12</sup> Il convient de noter que les premiers litiges relatifs au droit foncier n'ont été évoqués devant la section détachée du tribunal d'instance de Koné qu'au mois de juin 1994.

<sup>13</sup> Gérard Orfila, *Régime législatif, réglementaire et coutumier de la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2000.

<sup>14</sup> Cet avis a notamment été commenté dans la RJPE n° 2007/1, p. 68, par L. Sermet.

<sup>15</sup> Maurice Leenhardt, *Gens de la grande Terre*, Gallimard, 1937, page 22.

(notamment par les allées et les contre-allées de la tribu), dans le premier quart du XX<sup>e</sup> siècle, « inscrits sur le sol ». Mais comment les intéressés perçoivent-ils le rapport homme-femme ?

Les références littéraires<sup>16</sup>, comme les observations ethnographiques, révèlent à l'envi la domination des hommes sur les femmes dans l'organisation sociale, y compris dans la relation au travail : les hommes sont au premier plan, tandis que les femmes sont cantonnées à un rôle subalterne qui recouvre celui de la reproduction de la lignée tout autant que les tâches ménagères.

Une même locution (*kâmö yari*) est d'ailleurs utilisée dans la langue *ajjë*<sup>17</sup> pour désigner la fonction « subordonnée » des hommes du commun par rapport à ceux de rang social élevé et le rôle de « servante » d'une femme par rapport à son mari. Christine Salomon rapporte que dans l'aire linguistique adjacente (langue *paicî*) on dit du serviteur du chef qu'il est « celui qui fait la vraie femme ». Relevons cependant un trait essentiel au regard de cette étude : si l'homme n'est pas nécessairement un chef ou une figure importante dans l'ordre social, toutes les femmes, elles, sont par essence les servantes de leurs maris. Cette conception est encore vivante dans le vécu quotidien et, il y a encore peu de temps, le discours coutumier n'avait aucun scrupule à en faire état. Ainsi, lorsqu'en 1990 a lieu la première manifestation féminine kanake à l'échelle d'une province (rencontre des femmes de la province Nord), un orateur déclare : « *Dans la vallée, il y a le pin et le cocotier. Lequel est le chef ? C'est le pin. Le cocotier, c'est le serviteur* ».

Par ailleurs, dans la gestuelle sociale, la position érigée constitue une manifestation de pouvoir par rapport à l'inclinaison qui exprime respect et soumission. Être debout est donc la position qui identifie les hommes de haut rang social (notamment les chefs) par rapport à ceux du commun. L'interprétation vaut aussi pour la relation hommes-femmes et traduit la relation de subordination des femmes en général par rapport aux hommes. Se trouvant dans l'obligation de passer devant un adulte de sexe masculin, les femmes se courbent, se plient même, afin de ne pas le surpasser<sup>18</sup>. Dans la vie quotidienne, lorsqu'un couple chemine, le mari précède sa compagne le suit à quelque distance ; de même, dans les cérémonies, le groupe des hommes se tient debout aux premiers rangs, mange en premier, tandis que les femmes s'assoient silencieusement derrière, prennent leur repas après que les hommes sont rassasiés.

Ces règles restent vivaces aujourd'hui, bien qu'elles se soient cependant assouplies ces dernières décennies : les femmes continuent de s'incliner, mais il n'est plus question pour elles de marcher sur les genoux comme des écrits plus anciens ont pu le rapporter. Mais, pour autant, il ne semble pas que les femmes cherchent

---

<sup>16</sup> Christine Salomon hiérarchise cette organisation sociale en « haut » et « bas », en se référant notamment au vocabulaire : on « monte » à la case réservée aux hommes, mais on « descend dans la cuisine, qui est le domaine des femmes. Françoise Ozanne-Rivierre le confirme : « *ce haut et ce bas ne renvoient pas seulement à l'espace géographique concret. Ils renvoient aussi à un autre espace qu'on pourrait appeler l'espace social...* ».

<sup>17</sup> Langue vernaculaire de la partie centrale de la côte Est de la Nouvelle-Calédonie, recouvrant la région de Houailou (Waa Wi Lu) où Leenhardt établit la mission de Do-Néva et dont l'auteur se trouve être, par chance, originaire et locuteur.

<sup>18</sup> Cette attitude a toujours cours, y compris dans les locaux de l'Université de la Nouvelle-Calédonie, où peuvent se cumuler la différence de sexe et le respect de l'enseignant, ce qui ne va pas sans jeter quelque trouble dans l'esprit de collègues fraîchement débarqués de la métropole...

à remettre en cause l'idéologie de soumission devant les hommes. Ainsi, selon Régis Lafargue : « *le statut coutumier est fondé sur un privilège de masculinité et un principe de primauté quasi-absolue du groupe (le clan) sur l'individu.* »<sup>19</sup>.

### ■ Les risques d'une application non contrôlée de la coutume

La coutume peut-elle revenir totalement à ses vieux démons inégalitaires ? Deux domaines nous paraissent sensibles et susceptibles d'illustrer la survivance de l'état de soumission de la femme et le danger pour elle de laisser la coutume s'appliquer sans garde-fous : le mariage et la violence sexuelle.

#### • Le mariage coutumier

Dans ce domaine existe encore la pratique de la « femme achetée ». En effet, dans les échanges coutumiers, le mariage tient une place prépondérante et génère une importante circulation de biens et de valeurs monétaires qui sont ensuite distribués selon une procédure bien définie entre les deux lignées que le mariage unit. On relèvera parmi ces échanges un surplus donné par la parenté de l'époux à la parenté de l'épouse. Cette valeur, qui ne fait l'objet d'aucun contre-don en nature ou en espèces, est couramment désignée sous le nom de « prix de la femme ». Car l'épouse n'est pas partenaire du nouveau couple formé, mais objet d'une transaction. Cette caractéristique est clairement mise en évidence dans deux situations de maltraitance :

- Lorsqu'une femme maltraitée retourne trouver refuge dans son clan, si le mari ne revient pas rapidement la rechercher, c'est le clan même de cette femme qui va la renvoyer chez son époux, en dépit du fait que la malheureuse y soit tourmentée et battue, souvent sous l'emprise de l'alcool.

- Lorsqu'il s'agit d'une union libre (donc dans l'hypothèse où la femme n'a pas encore été « payée ») on reprochera, en langue ajië, sa conduite au partenaire violent en lui disant : « *gè ya-è, wè gè urhii-e ?* » soit, littéralement : « *tu la frappes, mais l'as-tu payée ?* ». On peut aisément en déduire que, lorsque la cérémonie du paiement du prix a bien été effectuée, la femme « acquise » (au sens commercial) devient la chose de son mari qui peut donc la maltraiter à sa guise !

Car dans la coutume, le mariage est organisé par le clan (comme le divorce) et l'autorité parentale appartient plus à l'oncle qu'aux parents. Régis Lafargue précise « *La femme battue par son mari, lorsqu'elle prend l'initiative de quitter le domicile conjugal, supporte tous les torts* ». C'est le domaine qui, au cours de ces dernières années, a suscité le plus de renoncements au statut personnel, cette renonciation étant considérée comme l'ultime moyen de passer outre à une interdiction coutumière de mettre fin au mariage. Ces changements de statut des femmes qui optent pour le statut commun préoccupent les institutions coutumières (exclusivement masculines), mais si la question revient régulièrement à l'ordre du jour, les coutumiers se sont jusqu'alors majoritairement prononcés contre le di-

---

<sup>19</sup> « Statut personnel, coutume et justice en Nouvelle-Calédonie », [www.enm.justice.fr](http://www.enm.justice.fr)

voce. Certes, les textes en vigueur<sup>20</sup> prévoient la possibilité d'une « dissolution du mariage » à condition que les deux clans intéressés - celui de l'homme et celui de la femme - y consentent, mais cette procédure reste tout à fait exceptionnelle.

Longtemps indifférente au problème, la juridiction de droit commun devait, dans un arrêt ayant valeur de principe<sup>21</sup>, s'interroger sur le rôle des autorités coutumières dans ce domaine. En l'espèce, la cour devait examiner un dossier dans lequel le clan de l'un des époux avait donné un avis, l'autre clan n'ayant pas été consulté. Constatant « ... que le mariage de citoyens de statut particulier en Nouvelle-Calédonie est un contrat ne concernant pas que les seuls époux ; qu'il a pu être défini comme étant "un contrat civil par lequel un clan cède à un homme d'un autre clan une femme en vue de la procréation" ; (...) que, selon une procédure basée sur la loi de correspondance des formes, le mariage peut être dissous en droit coutumier, dans des conditions inverses de celles où il a été formé, et implique donc la consultation des clans concernés », la cour devait surseoir à statuer. Elle exigea qu'une réunion conjointe des clans concernés permette à ceux-ci de donner leur avis au plan coutumier sur la situation de fait existant entre les époux, et sur les conséquences de cette situation au plan personnel et matrimonial ainsi que leur avis sur les modalités de la dissolution du mariage susceptible de découler de cette situation de fait. On notera également que le Conseil Consultatif Coutumier du Territoire, au cours de sa réunion des 15 et 16 juin 1994, a insisté pour que soit présenté, au moment de la constatation du mariage coutumier ou de sa dissolution par l'officier d'état civil, un accord écrit des deux clans « ... car ce ne sont pas deux individus qui se marient mais deux clans »<sup>22</sup>.

Christine Salomon observe cependant une prise de conscience des femmes, qui les pousse à demander plus que les hommes à sortir du statut coutumier et à recourir à la justice de droit commun contre les violences sexuelles : « *Auparavant les maris, étaient considérés comme en droit de discipliner femmes et enfants, les coups étant perçus comme une expression légitime du mécontentement masculin. Il en résulte que les sociétés kanakes ne jugeaient pas intolérables les violences physiques ou sexuelles, mais les atteintes aux règles d'alliance et à la norme de soumission des femmes aux hommes. La hiérarchie entre les sexes suffisait à justifier les comportements domestiques violents, y compris aux yeux des femmes elles-mêmes* »<sup>23</sup>. Elle ajoute également : « *on devine qu'il n'est pas admis qu'une femme, dans le cadre de relations conjugales, se refuse sexuellement à son mari ou à son compagnon. Ce refus et la jalousie sexuelle semblent la cause la plus habituelle des violences domestiques commises par les hommes, souvent en état d'ébriété* ». « Ce sont les femmes non mariées vivant avec un homme et ayant avec lui des enfants portant son nom qui seraient les plus vulnérables dans ce genre de situation : *elles ne sont pas autorisées à riposter à la violence du conjoint par des cris ou des coups et savent qu'en cas de rupture, elles devront renon-*

---

<sup>20</sup> En particulier la délibération n° 324 du 3 avril 1967 relative à l'état civil des citoyens de statut civil particulier, Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie, 27 avril 1967, p. 360 à 364. Cette délibération modifiait l'arrêté n° 631 du 21 juin 1934.

<sup>21</sup> C.A. Nouméa, 6 septembre 1993.

<sup>22</sup> Les Nouvelles Calédoniennes du 20 juin 1994.

<sup>23</sup> C. Salomon, *Les femmes kanakes face aux violences sexuelles : le tournant judiciaire des années 1990*, journal des anthropologues, 82-83, 2000, pp. 287-307

cer à leurs enfants, même s'ils sont encore très petits ».

• **Les viols collectifs**<sup>24</sup>

Ils sont le plus souvent perpétrés sur une jeune femme originaire de la même tribu et prennent habituellement la forme de guet-apens, organisés grâce au « copain » de la victime qui lui fixe rendez-vous, amène les autres comparses et profite lui aussi de l'occasion. Nul secret autour de l'acte : tous les jeunes de la tribu sont généralement au courant et le viol se répète même parfois régulièrement. Désignés communément par l'euphémisme « faire la chaîne », ces viols sont commis par des bandes de garçons célibataires, et visent des jeunes femmes généralement un peu marginalisées soit par leur comportement (jugé provocateur), soit par un handicap physique ou mental. L'âge des coupables (entre quinze et vingt-cinq ans), leur nombre (entre quatre et dix) et le profil des victimes donnent *de facto* à ces viols une dimension d'initiation sexuelle des garçons mais aussi - et les commentaires à ce sujet sont explicites - de punition des filles qui manifestent des velléités de choix sexuel<sup>25</sup>.

L'alcool et/ou la consommation de cannabis sont présentés aujourd'hui comme facteurs de ces viols. Il est vrai qu'ils se déroulent souvent à l'occasion de fêtes très arrosées. Cependant, il faut savoir qu'en milieu kanak, l'ivresse n'est pas considérée comme une circonstance aggravante mais atténuante, du moins pour les hommes. Ainsi, devant les Assises, il arrive que non seulement les accusés mais aussi des témoins reprochent à la victime d'un viol d'avoir elle aussi consommé de l'alcool. De plus, les Kanaks estiment le plus souvent qu'une consommation excessive d'alcool entraîne un état de folie passagère qui excuse l'auteur de l'acte et le soustrait éventuellement à de possibles sanctions. Devant le tribunal correctionnel, il n'est pas rare d'entendre un prévenu répondre, à la demande d'explication de son geste : « j'avais bu » ou bien « je ne me souviens plus, j'étais ivre ». Lorsque l'affaire est portée devant le conseil des anciens (ce qui est rare) ou devant la justice de droit commun, les auteurs invoquent le consentement de la victime et minorent la gravité des faits en disant que c'était « pour s'amuser ».

La peine coutumière consiste le plus souvent en une punition physique infligée en public aux coupables, voire à tous les jeunes, garçons et filles. S'y ajoute parfois un processus de réconciliation entre clans, les familles des violeurs s'excusant auprès de celle de la fille et de la famille sur le terrain de laquelle l'acte a été perpétré. Enfin, on conclut éventuellement une promesse de mariage de l'intéressée avec son « copain » violeur.

Aujourd'hui, seule une minorité des victimes, insatisfaites de ce genre de réparation porte plainte devant la justice française. Mais certaines de ces plaintes sont ensuite retirées à cause de pressions familiales et d'autres sont disqualifiées et traitées en correctionnelle par manque de preuves matérielles (la dénonciation intervenant bien souvent après coup) ou à cause de la personnalité de la victime

---

<sup>24</sup> Confer : C. Salomon, *Hommes et femmes : harmonie d'ensemble ou antagonisme sourd ?*, in A. Bensa et I. Leblic, *En Pays kanak*, op. cité, page 324.

<sup>25</sup> On pourrait en rapprocher les faits suivants : Durant les années 1970, à Tiéta, des jeunes filles s'étaient « enfuies » pour aller danser dans une fête où l'une d'elles se fit violer. À leur retour, le chef condamna ces filles à être battues ; le même châtiment fut infligé aux mères qui auraient dû les empêcher de partir.

(que des jurés pourraient trouver douteuse). Pourtant, les affaires qualifiées de viols et attentats à la pudeur occupent depuis maintenant quelques années de 75 à 80 % du rôle des Assises. Parmi ces affaires, outre les viols en réunion, il faut noter l'augmentation récente du nombre de viols de mineure par ascendant (ou personne ayant autorité: un oncle, un grand-père ou le nouveau conjoint de la mère).

On constate donc que, depuis la fin du millénaire, l'attitude des femmes s'est singulièrement modifiée : insatisfaites des sanctions coutumières appliquées aux auteurs de leurs maltraitances, des victimes se sont adressées aux institutions judiciaires. Dans le contexte politique consécutif aux Accords de Matignon (1988), celles-ci ont saisi l'occasion d'uniformiser les condamnations, que la victime soit européenne ou mélanésienne, affirmant l'impartialité de la justice considérée comme coloniale par les Kanaks et encore souvent appelée « justice des Blancs »<sup>26</sup>.

Selon le Cercle d'études et réformes féministes<sup>27</sup>, c'est la reconnaissance de la revendication kanake lors des Accords de Matignon qui a servi de déclencheur au recours par les femmes à la loi pour des actes jusque-là implicitement ou explicitement légitimés par la coutume. L'augmentation des recours en matière pénale indiquerait une montée en puissance de l'idéologie égalitaire, bien que ces choix individuels s'opèrent parfois encore au risque de cassure avec le milieu social et d'exclusion par le groupe de parenté ou de résidence.

Il est vrai que les femmes kanakes ne sont plus confinées aux tâches que leur assignait la coutume. Longtemps absentes du premier plan de la société civile, elles ont fait une entrée en force dans les institutions politiques. Ainsi, depuis la dissolution de fait du GFKL<sup>28</sup>, petit groupe de féministes ayant participé à la création du Front de libération nationale kanake socialiste (FLNKS) en 1984, la voix des femmes kanakes s'était tue pendant quinze ans. Confronté à ce constat, un leader politique kanak n'hésitait pas, en 1998, à affirmer : « *C'est un problème inventé par des idéologues anti-kanaks! Chez nous, les femmes ne s'intéressent pas aux affaires publiques* »<sup>29</sup>. À quoi Christiane Dralue<sup>30</sup> répondait : « *ce n'est pas vrai ; ce sont des machistes! Ils les empêchent de se présenter!* ». Selon elle, « *les femmes kanakes restent écrasées. Il suffit de voir comment sont exclues du clan et abandonnées celles qui osent dénoncer les affaires d'inceste!* »

Il y a apparemment un grand paradoxe dans ces évolutions : valorisation marquée de la coutume avec tous ses aspects sexistes d'un côté, et revendications par des femmes de leur droit à l'égalité, qui se traduit par un recours à la justice non coutumière. Sans représentation féminine sur le devant de la scène jusqu'aux élections provinciales de 1999, l'androcentrisme est resté l'un des traits caractéris-

---

<sup>26</sup> On notera le courage politique du tribunal correctionnel de Nouméa, qui n'hésita pas, début 2008, à infliger une peine de prison (mais avec sursis...) à un leader politique kanak par ailleurs président d'une Province, qui battait sa femme lorsqu'il était sous l'emprise de l'alcool.

<sup>27</sup> [www.c-e-r-f.org/fao-156.htm](http://www.c-e-r-f.org/fao-156.htm)

<sup>28</sup> Groupe de femmes kanakes exploitées en lutte

<sup>29</sup> Roch Wamytan, ancien leader du FLNKS, rapporté par Éric Conan, *les faux-semblants du Caillou*, L'Express du 05 novembre 1998, mis à jour le 03 décembre 2003.

<sup>30</sup> Fille d'un agriculteur kanak de l'île de Maré, c'est l'une des meilleures «réussites» de l'opération «400 cadres». Après des études en France et en Grande-Bretagne et un master of business administration obtenu à San Francisco, elle dirige l'agence chargée de développer le tourisme dans les îles Loyauté.

tiques de la société politique kanake. Mais, dans le même temps, le mouvement associatif féminin est devenu très actif, surtout en milieu rural et a mis en évidence le fait que les femmes n'hésitent plus à dénoncer les violences sexuelles dont elles font l'objet, en saisissant l'institution judiciaire française qui semble plus accessible à cette situation que l'institution coutumière.

Les partis politiques en sont conscients : sacraliser la coutume serait une erreur. La FCCI (Fédération des Comités de Coordination Indépendantistes) a osé le dire clairement : « *Les réalités actuelles commandent que l'on se défasse progressivement de certains anachronismes* ». Sur le plan des mœurs, elle a proposé le recours au divorce, « *comme le résultat d'un dysfonctionnement dans la vie du couple dont la femme n'est pas l'unique responsable, comme c'est l'interprétation habituelle d'une communauté qui privilégie en général les intérêts de l'homme kanak* ».

Cependant, un obstacle inattendu est venu de la Cour de Cassation : dans ses avis du 16 décembre 2005 et 15 janvier 2007, relatif à la portée de l'article 7 de la loi organique de mars 1999, elle a estimé que, lors d'une instance pénale opposant des citoyens de statut civil coutumier, la réparation du dommage subi par la partie civile relevait de la coutume. La juridiction pénale ne se prononcera donc pas sur la demande de dommages et intérêts, comme elle le ferait pour des citoyens de droit commun, mais renverra la victime à se pourvoir devant la juridiction civile siégeant en formation coutumière. C'est imposer une nouvelle procédure juridictionnelle à la victime de violences physiques ou d'un viol, sans certitude de voir sa demande aboutir, car la formation coutumière fonctionne de manière assez aléatoire et les assesseurs coutumiers sont peu enclins à accepter ce genre de requête. En voulant trop bien faire, la Cour a introduit une discrimination flagrante entre la femme kanake et toute autre femme relevant du statut de droit commun. L'enfer est pavé de bonnes intentions...

Les élections municipales de 2008 ont vu, pour la première fois, trois femmes kanakes accéder à la charge de maire. Premières dans leur commune, elles ont ainsi réécrit la symbolique du pin et du cocotier. La parité imposée pour les élections aux Assemblées provinciales et au Congrès de la Nouvelle-Calédonie est aujourd'hui garante que la sacralisation de la coutume, voulue par l'Accord de Nouméa, ne sera pas un frein à l'émancipation des femmes kanakes. Quel que soit son avenir, la Nouvelle-Calédonie a tout à y gagner.

## ■ BIBLIOGRAPHIE

- Agniel, G., « L'adaptation juridique des réalités sociologiques », in De Deckker, P., *Coutume autochtone et évolution du droit dans Pacifique sud*, Paris, Éditions l'Harmattan, 1995, pp. 52-79.
- Agniel, G., « L'institution des assesseurs coutumiers près des juridictions civiles par l'ordonnance du 15 octobre 1982 » in Association Française d'Anthropologie du droit (AFAD), *Le juge, approches anthropologiques d'une figure d'autorité*, Paris, l'Harmattan, 1996, pp. 33-67.
- Agniel, G., « L'identité Kanake », in Pousson-Petit, J., *L'identité de la personne humaine, étude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 875-910.
- Bensa, A. et Leblic I. (dir.), *En pays kanak*, Paris, éditions de la Maison des sciences de l'Homme, 2000, 368 p.

- Godelier, M., « Hiérarchies sociales chez les Baruya de Nouvelle-Guinée », in *Journal de la Société des Océanistes*, vol. XXXVI, n° 69, 1980. pp.239-259.
- Guiart, J., *Contes et légendes de la Grande Terre*, Nouméa, Éditions des études mélanésiennes, 1957, 248p.
- Lafargue, R., *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie*, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 307 p.
- Lambert (RP.), *Mœurs et superstitions des Néo-Calédoniens*, Publications de la Société d'études historiques de la Nouvelle-Calédonie, n° 14 (rééd. en fac-similé de l'éd. originale de 1900, Nouméa, Nouvelle Imprimerie nouméenne), 365 p.
- Leenhardt, M., « Notes d'ethnologie néo-calédonienne », Paris, musée de l'Homme, Institut d'ethnologie, *Travaux et Mémoires de l'Institut d'ethnologie*, VIII, 1930, 340 p.
- Leenhardt, M., *Gens de la Grande Terre* (Nouvelle-Calédonie), Paris, Gallimard, 1937, 214 p.
- Nicolau, G., Pignarre, G., Lafargue, R., *Ethnologie juridique*, Paris, Dalloz, 2007, 423 p.
- Salomon-Nékiriaï, C., «Le sida dans les sociétés kanak: maladie des femmes et/ou maladie des Blancs ? », *Journal des anthropologues*, n° 68-69, 1997, pp. 129-142.
- Salomon, C., «La personne et le genre dans le centre-nord de la Grande-Terre (Nouvelle-Calédonie) », *Gradhiva*, n° 23, 1998, pp. 81-100.

## ■ RÉSUMÉS

### *Anglais*

#### **KANAK CUSTOMARY STATUS AND COMMON LAW JURISDICTION IN NEW CALEDONIA**

**Abstract:** In New Caledonia three civil statuses coexist: the civil status of common law, the particular civil status and the customary civil status that is applicable to Kanaks. The reason behind this difference in statuses has as an objective the taking into account of the customary rules that regulate the Kanak society. The civil jurisdiction had thus to adapt and to integrate the notion of customary rule next to the sacrosanct Civil Code. If this initiative is remarkable when it comes to recognizing the Kanak cultural identity, it is, nevertheless, also a source of worries. Indeed, the role of the woman in the Kanak custom is complimentary with that of the man, but their relations do not seem to be egalitarian. There is thus the risk that the taking into consideration of the custom ends up in a possible regression of the social status of the Kanak woman.

### *Espagnol*

#### **ESTATUS CONSUETUDINARIO KANAK Y JURISDICCIÓN DEL DERECHO COMÚN EN NUEVA CALEDONIA**

**Resumen:** En Nueva Caledonia coexisten tres estatus civiles: el estatus civil de derecho común, el estatus civil particular y el estatus civil consuetudinario que se aplica en las Kanaks. El fundamento de esta diferenciación de estatus tiene por objetivo tomar en cuenta las reglas consuetudinarias que rigen la sociedad kanake. La jurisdicción civil tuvo que adaptarse e integrar la noción de regla consuetudinaria al lado del sacrosanto Código Civil. Si esta iniciativa es remarkable en el plano del reconocimiento de la identidad cultural kanake, es además, fuente de inquietudes: en efecto, el rol de la mujer en las costumbres kanake es sin duda complementario del de los hombres, pero sus relaciones aparecen como desiguales. El riesgo existe entonces en el hecho que la consideración jurisdiccional de la costumbre termine provocando una eventual regresión del estatus social de la mujer Kanake.

## Roumain

### **STATUTUL CUTUMIAR KANAK ȘI JURISDICȚIA DE DREPT COMUN ÎN NOUA CALEDONIE**

**Rezumat:** În Noua Caledonie coexistă trei statute civile: statutul civil de drept comun, statutul civil particular și statutul civil cutumiar, care se aplică kanakilor. Motivul din spatele acestei diferențieri de statut este acela de a ține cont de regulile cutumiare care normează societatea kanakă. Jurisdicția civilă a trebuit deci să se adapteze și să integreze noțiunea de regulă cutumiară alături de sacrosanctul Cod Civil. Dacă această inițiativă este remarcabilă pe planul recunoașterii identității culturale kanake, ea reprezintă totuși o sursă de îngrijorare: rolul femeii în cutuma kanakă este într-adevăr complementar cu cel al bărbatului, dar relațiile lor pare să nu fie egalitare. Există deci riscul ca luarea în considerare a unei cutume să sfârșească într-o posibilă regresie a statutului social al femeii kanake.

## Russe

### **Обычный статус канак и юрисдикция общего права в Новой Каледонии**

В Новой Каледонии сосуществуют три гражданских статуса: гражданский статус общего права, особый гражданский статус и обычный гражданский статус, который применяется к канакам. Основание этого различия статусов имеет целью учитывать обычные правила, которые управляют обществом канаке. Гражданская юрисдикция следовательно должна была приспособиться и внедрить понятие обычного правила рядом со святым Гражданским кодексом. Если эта инициатива значительна в плане признания культурной самобытности канаке, она является однако источником тревог: действительно, роль женщины в обычае канаке конечно дополнительная к роли мужчины, и их отношения кажутся неравноправными. Существующий риск позволяет увидеть как принятый в правовом внимании обычай приводит к вероятному снижению социального статуса женщины Канаке.

## Serbe

### **Običajni statut Kanaka i nadležnost opšteg prava na Novoj Kaledoniji**

Na Novoj Kaledoniji istovremeno postoje tri građanska statuta: građanski statut opšteg prava, privatni građanski statut i običajni građanski statut koji se primenjuje na Kanake. Osnova ovog razlikovanja statuta ima za cilj da uzme u obzir običajna pravila koja uređuju društvo Kanaka. Građansko pravosuđe je dakle moralo da se prilagodi i integriše pojam običajnog pravila sa svetim Građanskim zakonikom. Koliko je ova inicijativa značajna na planu priznavanja kulturnog identiteta Kanaka, toliko je međutim izvor zabrinutosti: u stvari, uloga žene u običaju Kanaka je zaista komplementarna ulozi muškarca, ali njihovi odnosi izgledaju neravnomerni. Postoji rizik da razmatranje običaja od strane pravosuđa dovede do eventualne regresije društvenog statusa žene Kanaka.

## Vietnamien

### **Luật tục Kanak và tài phán công luật ở Nouvelle-Calédonie.**

Ở Nouvelle Calédonie tồn tại song song ba loại luật dân sự : Luật dân sự công, luật dân sự riêng và luật dân sự tập tục áp dụng cho người Kanak. Cơ sở của việc phân loại này là nhằm công nhận các quy tắc tập quán điều khiển xã hội Kanak. Do vậy, tài phán dân sự phải thích ứng và hội nhập khái niệm quy tắc tập quán bên cạnh luật dân sự tối thượng. Nếu như đây là sáng kiến tuyệt vời trên bình diện công nhận bản sắc văn hoá Kanak, thì nó cũng là nguồn gốc của mọi sự lo ngại: vì trên thực tế, trong tập tục Kanak, chắc chắn phụ nữ đóng vai trò hỗ trợ cho vai trò của nam giới nhưng quan hệ giữa hai giới lại có vẻ không bình đẳng. Nguy cơ có thể xảy ra là khi luật tập quán được công nhận về mặt tài phán có thể sẽ dẫn đến tình trạng giảm bớt vai trò, hạ thấp vị trí xã hội của người phụ nữ Kanak.