

■ La Charte du peuple kanak : quelques aspects et réflexions

Patrice Jean

Ancien maître de conférences de droit public,
Directeur scientifique de la RJPENC

La « *Charte du Peuple Kanak, Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak* »¹ a été signée le 26 avril 2014 par les autorités des huit aires coutumières de Nouvelle-Calédonie, puis proclamée par Paul Vakié, alors président du sénat coutumier, institution qui avait ouvert ce « grand chantier » par une délibération du 30 avril 2013². L'exposé des motifs justifiait la démarche en énonçant, notamment, que « ... *les travaux menés depuis 10 ans par les institutions coutumières ont permis de faire émerger la nécessité de créer une rupture au niveau de la conscience et surtout de la pratique du monde kanak sur son projet de société et sur les fondements juridiques de celui-ci. En effet, le constat dressé est que le fait juridique et le respect d'un État de droit n'est pas culturellement ancré dans le monde kanak [...] ce qui est de nature à limiter les avancées internes et externes de la société kanak, notamment son engagement dans la construction du « destin commun » inscrit dans l'accord de Nouméa.* »

Le premier objectif poursuivi est bien 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* »³. Le but suprême est que ce « socle des valeurs » soit placé au sommet de la hiérarchie des normes : « *la Charte ou la Déclaration qui en découlera devra trouver sa place dans toutes Constitutions aux côtés de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, dont elle est par définition une composante* »⁴.

L'ambition est grande, l'évènement exceptionnel. La Charte est un geste fort auquel on ne saurait opposer une humiliante indifférence. Un débat démocratique, contradictoire mais respectueux et constructif nous paraît s'imposer, dans cette période où la Nouvelle-Calédonie va très bientôt choisir son destin.

I - Un texte fondateur à destination des Kanak et des non-Kanak

Il s'agit là, dans ce pays de culture orale ancestrale, d'une concession majeure aux nécessités de la communication contemporaine. Luc Wema disait le 26 avril aux membres du congrès du pays kanak : « *Cette même signature collective et unanime marque en même temps votre volonté d'inscrire notre peuple dans la modernité avec la maîtrise d'une écriture adaptée...* »⁵. De cette entreprise de « cristallisation »⁶ de la coutume, le destinataire est naturellement le peuple autochtone. Mais pas seulement. « *Avec la Charte, nous repositionnons la société Kanak autour de ses valeurs et principes. Le fait de les formuler par écrit nous permet aujourd'hui et demain d'interroger la société calédonienne en général et les institutions politiques en particulier sur la pertinence et la durabilité des solutions proposées actuellement par le système étatique de la Nouvelle-Calédonie et cela dans tous les domaines* »⁷. Manifestement, si un tel effort de dépassement de l'oralité, une telle réflexion sur l'essence

1. *Charte du Peuple Kanak – Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak*, consultable à : http://www.senat-coutumier.nc/phocadownload/userupload/nos_publications/charte.pdf.

2. Délibération-cadre n° 02/2013/SC du 30 avril 2013 du sénat coutumier relative au socle commun des valeurs kanak et les principes fondamentaux des droits autochtones coutumiers, JONC du 01.08.2013, p. 6119 et 6120. Selon son article 1er, al. 1, « *Le grand chantier portant "Définition du socle commun des valeurs kanak et des principes fondamentaux des droits autochtones coutumiers", constitue le chantier prioritaire pour l'année 2013/14* ». Rappelons que président du sénat coutumier était alors Luc Wema.

3. In art. 1^{er}, al. 3 de la délibération, *ibid.*, p. 6120.

4. In *Proclamation de la Charte* par le président Paul Vakié, p. 42, 3), du document (*op. cit.*) publié en ligne par le sénat coutumier.

NB : par souci d'harmonisation graphique concernant les citations, les majuscules des nombreux mots ainsi mis en relief dans le document original sont remplacées, sauf celle en tête de mot, par des minuscules en italiques et en gras. Il en sera de même dans la suite de cet article.

5. Déclaration de Luc Wema en tant que porte-parole du sénat coutumier, in *Charte du Peuple Kanak – Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Kanak*, *op. cit.*, p. 35 du document mis en ligne.

6. Expression utilisée surtout en droit international, notamment par la Cour internationale de justice et qui évoque un renforcement de l'existence d'une règle coutumière par l'adoption d'un texte conventionnel.

7. Déclaration de Luc Wema, *op. cit.*, p. 37.

même de la civilisation d'origine ne suscitaient de la part des autres communautés de l'archipel qu'indifférence ou rejet, la déception serait grande à tous niveaux du peuple kanak. Car le message aux non-Kanak est fort et clair, il pourrait modestement se résumer ainsi : *Nous sommes ici chez nous. Voici ce que nous sommes depuis des millénaires, voici ce que nous voulons préserver face au type de société que vous nous avez imposé. À vous maintenant de dialoguer avec nous, pour envisager les suites à donner à cette Charte vers un nouveau projet de société.*

II - Un réquisitoire contre le colonisateur

En 1998, l'Accord de Nouméa, fruit d'un compromis entre loyalistes et indépendantistes, reconnaissait les « ombres de la période coloniale » sans en oublier la « lumière »⁸. En 2014, la Charte procède d'une démarche d'abord accusatoire, en relevant des aspects négatifs et persistants de la colonisation française.

Elle rappelle que celle-ci « a frappé la totalité des chefferies du pays Kanak. Dans pratiquement toutes les régions de la Grande Terre, la violence de la colonisation a engendré la disparition de clans et de chefferies, le déplacement de tout ou partie de populations de tribus et de régions entières. Les traumatismes de ces violences ont marqué durablement les structures coutumières et les Hommes qui les habitent »⁹.

Elle dénonce « l'entreprise coloniale de spoliation et d'anéantissement »¹⁰.

Elle déplore « les atteintes portées à la Coutume et aux pratiques sociales du monde Kanak confronté, depuis sept générations, aux deux systèmes de valeurs portés, d'une part, par les religions chrétiennes et, d'autre part, par l'État colonial et républicain »¹¹.

Elle affirme qu'encore aujourd'hui « les inégalités et discriminations envers les populations Kanak sur le plan social, économique, culturel, éducatif ainsi que sur le plan de la formation des cadres et de la prise de responsabilité, se perpétuent et s'enracinent dans de nouvelles formes d'exclusion [et que] le Peuple Kanak a été maintenu à tous les niveaux dans un rapport de sujétion »¹².

Elle réclame « la construction [...] d'une société enfin libérée de toute forme d'emprise coloniale »¹³.

Selon Luc Wema, porte-parole du sénat coutumier à la séance solennelle du 26 avril, « l'adoption de la Charte doit être un détonateur ou une étincelle dans les clans et les chefferies permettant une réappropriation de nos droits... »¹⁴. Certains loyalistes estiment que « toutes les terres seraient kanak »¹⁵, si l'on appliquait sur ce point la Charte à la lettre notamment son article 79 : « Les clans spoliés par la colonisation poursuivent avec le soutien de l'ensemble des composantes du Peuple Kanak, leur quête de justice et revendiquent leur patrimoine foncier ancestral. La date de référence de ces revendications est la date de prise de possession par la France et l'objectif reste la réhabilitation des droits spoliés par la colonisation »¹⁶.

III - Un socle de dix-huit valeurs fondamentales traditionnelles

La Charte proclame, dans le premier de ses trois chapitres, les « valeurs fondamentales de la civilisation Kanak »¹⁷. Elles sont numérotées en dix-huit courts paragraphes, sans autre ordre hiérarchique apparent.

– **Deux** d'entre elles semblent cependant, à une lecture plus attentive, considérées comme **primordiales** : qualifiées de « sacrées », ou « sanctifiées », elles pourraient ainsi bénéficier d'une protection maximale en cas de contentieux :

- « **La Vie est sacrée** »¹⁸. Par comparaison, rappelons que les Déclarations des droits françaises¹⁹, à commencer par la plus célèbre (1789), ne consacrent pas de droit à la vie, contrairement à, par exemple, la Déclaration d'indépendance des États-Unis (1776), la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), la Convention européenne des droits de l'homme (1950). La formulation du sénat coutumier est, elle, la plus large possible. Elle englobe, par une frappante simplicité de formulation, l'ensemble du monde vivant, animal et végétal. Et même si l'on s'en tient à l'espèce humaine, une aussi forte affirmation devrait appeler à l'avenir d'autres prises de positions sur, notamment, le début de la vie, la contraception et l'interruption de grossesse, la fin de vie²⁰, voire la peine de mort.

8. In Accord de Nouméa, point 3 du Préambule, 1^{ère} phrase.

9. In Charte, *op. cit.*, « Mémoire », 8^e alinéa, p. 4.

10. In Charte, *op. cit.*, « Mémoire », al. 11, p. 5.

11. In Charte, *op. cit.*, « Préambule », al. 15, p. 9.

12. In Charte, *op. cit.*, « Préambule », al. 5 et 6, p. 8.

13. In Charte, *op. cit.*, « Préambule », al. 24, p. 10.

14. In Déclaration du porte-parole Luc Wema, annexée à la Charte, 2^e alinéa de la p. 38 du document précité.

15. In « Charte du peuple kanak : une seule voix, celle des indépendantistes », analyse d'un groupe de travail de l'Union pour la Calédonie dans la France – Mouvement populaire calédonien, 12.11.2014, consultable à : <http://m-p-c.nc/2014/11/12/charte-du-peuple-kanak-seule-voix-celle-independantistes>.

16. In Charte, *op. cit.*, art. 79.

17. In Charte, *op. cit.*, pp. 11 à 13.

18. C'est l'article premier du premier chapitre de la Charte (p. 11). Rappelons que par souci d'harmonisation graphique, les majuscules de la cinquantaine de mots ainsi mis en relief dans le document original sont remplacées, sauf celle en tête de chaque mot concerné, par des minuscules en italiques et en gras, pour tâcher de respecter au mieux l'intention des auteurs de la Charte.

19. Celles des 26.8.1789, 24.6.1793, 22.8.1795, 13.12.1799, 4.6.1814, 22.4.1815, 14.8.1830, 4.11.1848, 27.10.1946. Rappelons que les trois lois constitutionnelles de 1875 qui ont fondé la III^e République – celui pourtant de nos régimes politiques à constitution écrite qui a duré le plus longtemps (65 ans), a survécu à la 1^{ère} guerre mondiale et institué nos grandes libertés publiques – ne comportaient pas de Déclaration de droits.

20. On sait qu'une loi sur la fin de vie a été adoptée en 1^{ère} lecture le 17 mars 2015 à l'Assemblée nationale.

• « *La Parole issue de l'Esprit de l'ancêtre et de la Coutume est sacrée* »²¹. Il ne s'agit évidemment pas de paroles banales, mais bien de celle, rare et solennelle, qualifiée de « *parole coutumière sanctifiée* »²² et dont le « *Discours Coutumier* » est l'expression à l'occasion de certaines cérémonies²³. La référence à « *l'Esprit de l'ancêtre* » est la seule parmi les valeurs fondamentales énumérées dans la Charte à évoquer une telle force invisible, croyance commune à toutes les religions. Les religions chrétiennes sont ainsi d'abord dénoncées mais finalement intégrées²⁴. Quant au « *Discours Généalogique* », qui « *traduit l'histoire des clans* »²⁵, il doit être « *récité dans des conditions spécifiques par les dépositaires de cette parole par définition immuable* »²⁶.

Une question juridique pourrait désormais se poser : face à l'avènement de la Charte, texte fondateur que le sénat coutumier a tenu à placer au sommet de la hiérarchie des valeurs kanak, la Parole coutumière sacrée continuerait-elle à prévaloir en cas de contradiction entre les deux normes, ou sera-ce l'inverse, ou s'accorderont-elles ? Pour Luc Wema, « *comme promis lors de la tournée des pirogues, cette Charte n'est pas figée dans le marbre. Car la coutume évolue avec la société !* »²⁷.

– **Les autres valeurs** énumérées dans le premier chapitre n'ayant a priori pas à être hiérarchisées entre elles, nous nous permettons par facilité de présentation d'en regrouper certaines :

• « *Le Lien à la Terre* »²⁸ est particulièrement fort dans la culture autochtone : « *Le Kanak appartient à cette terre depuis plus de 4 000 ans* »²⁹. Le « *Nom donné en langue kanak, lie la personne à son clan et à la terre* »³⁰. C'est une véritable « *relation charnelle et spirituelle d'un clan avec l'espace naturel où se situe son tertre d'origine où apparut l'ancêtre et avec les espaces des tertres successifs qui jalonnent son histoire* »³¹. Une telle implantation des clans sur leurs espaces illustre la

sédentarisation des populations kanak au cours du temps, les limites géographiques de l'archipel ne permettant naturellement de lointains déplacements que par mer. Les allées et venues d'un clan et chefferie à un(e) autre doivent se faire par « *Chemin Coutumier ou Chemin de la Paille* », « *outil de communication pour porter un message [...] sur un itinéraire donné prédéfini...* »³². Quant aux symboles de la coutume kanak, ils sont enracinés au sens propre du terme : l'**Igname** et le **Taro** marquent « *l'ancrage des clans dans leurs terroirs* », le **Sapin** et le **Cocotier** « *bordent les terres claniques et les espaces coutumiers* »³³. Et c'est bien essentiellement la terre qui doit faire l'objet du « *Travail, au sens d'activités productrices traditionnelles* »³⁴, notion d'effort familial, collectif et de partage, sans exigence de salaire ou autre rémunération financière. Quant aux délicats différends de délimitation et faute à ce jour de procédure satisfaisante de règlement, la Charte rappelle aux « *autorités coutumières qu'elles ont la charge de déterminer une méthode de résolution des conflits fonciers* »³⁵.

• « *La Relation Coutumière implique nécessairement l'échange coutumier* »³⁶. On sait qu'« *un geste coutumier [...] implique nécessairement un geste coutumier réciproque [...] c'est la règle de la Réciprocité* »³⁷. Don et contre-don doivent impérativement avoir lieu. Il s'agit là d'une égalité de comportement apparemment individuelle, de personne à personne, mais elle est fondamentalement collective. Les relations entre clans ont vocation à se structurer par des alliances ou/et mariages, en présence des oncles maternels. Plus généralement, « *L'Appartenance et la Relation sont des données fondamentales de la personne Kanak qui est toujours référencée à son groupe social* »³⁸. Quant à la monnaie kanak³⁹, elle est plus culturelle qu'économique, en tant que « *valeur déterminante dans toutes les coutumes faites sur la Grande Terre [...] et qui] porte et cristallise la Parole délivrée à chaque type de cérémonie* »⁴⁰.

21. In Charte, *op. cit.*, art. 3.

22. *Ibid.*, art. 5.

23. Cf. Charte, *op. cit.*, *ibid.*

24. Cf. Charte, *op. cit.*, « Mémoire », al. 12 et 13, p. 5.

25. Charte, *op. cit.*, art. 6.

26. *Ibid.* Notons qu'il y a d'autres discours cérémoniels kanak, tels notamment les discours d'accueil, de deuil, d'au revoir, mais que le discours généalogique reste fondamental.

27. Déclaration de Luc Wema, *op. cit.*, p. 37.

28. Charte, *op. cit.*, art. 4.

29. Charte, *op. cit.*, art. 21.

30. *Ibid.*, art. 2.

31. *Ibid.*, art. 4.

32. *Ibid.*, art. 7.

33. *Ibid.*, art. 13. Rappelons que l'igname et le sapin sont les symboles de l'homme, le taro et le cocotier ceux de la femme.

34. *Ibid.*, art. 16.

35. *Ibid.*, art. 76. Les caractères en gras sont d'origine.

36. *Ibid.*, art. 11.

37. *Ibid.*

38. *Ibid.*, art. 10.

39. « *Le "ādi", "môo", "bié", "mieü" ou "hāgi"* » (in art. 14). À ce sujet, voir notamment « *Thewe : La monnaie traditionnelle kanak de la Grande-Terre, Nouvelle-Calédonie* », par Yves-Béalo Gony, *RJPENC*, 2013/1 (n° 21), p. 38 à 46 avec illustrations.

40. Charte, *op. cit.*, art. 14.

- « *La Solidarité et le Partage ainsi que l'Accueil et l'Hospitalité marquent les rapports socioculturels et donnent une vision généreuse, ouverte et souriante à la famille/clan et à la chefferie* »⁴¹. Les sociétés océaniques en général et kanak en particulier sont traditionnellement constituées de petites unités relativement autonomes comptant d'abord sur elles-mêmes. Sans État central redistributeur de solidarité nationale, chaque chefferie devait logiquement, sous peine de perdre sa cohésion, pratiquer solidarité et partage entre ses membres. Une telle propension à l'entraide reste encore aujourd'hui de règle à l'intérieur de ces communautés. Vis-à-vis de l'extérieur, la tradition d'hospitalité permettait l'accueil de Kanak d'autres clans ou/et chefferies, éventuellement d'étrangers à l'archipel ayant survécu aux périlleux voyages en mer. Mais la colonisation du Caillou ayant peu à peu rendu les autochtones minoritaires chez eux, des mesures compensatoires telles que la préférence locale en matière électorale et d'emploi ont relativisé cette « vision généreuse » à l'égard notamment des non-Kanak venus d'ailleurs.
- « *Les valeurs de Cohésion, d'Harmonie et de Consensus impliquent en permanence la recherche de l'Équilibre entre l'Homme composante de son collectif (famille-clan), son groupe social, entre la société et la nature environnante* »⁴². Une telle exhortation rappelle que la solidité du lien qui unit les membres d'une société est naturellement son principal gage de survie et de prospérité. La civilisation kanak fait de cette cohésion une ardente priorité. Tout doit toujours concourir à maintenir et développer le bon vivre-ensemble du groupe. Tout doit le cas échéant être fait pour prévenir et résoudre les conflits individuels ou/et collectifs par une recherche systématique d'apaisement. Tout doit alors faciliter l'émergence de solutions que chacun puisse approuver, ou du moins auxquelles nul ne s'oppose, définition même de la procédure du consensus. Prôner l'harmonie signifie sans doute que des éléments objectifs et raisonnés peuvent permettre de fonder une communauté, mais aussi que pour qu'elle perdure il faut un sentiment subjectif et affectif d'appartenance. « *Respect, [...] Humilité et [...] Fierté* » permettent à chacun, à chaque famille, à chaque clan de se situer à l'intérieur de son groupe... »⁴³. L'individu doit se garder d'individualisme excessif, être capable de s'accomplir à la place attribuée par l'organisation collective, certes exigeante mais protectrice. Et pour les cas de graves différends, « *le*

Pardon Coutumier est un processus dont le but est de parvenir à la **Réconciliation** [... par] la Coutume de Pardon [... qui] est un acte réciproque entériné par les deux groupes ou parties au conflit »⁴⁴. C'est pardonner en allant l'un vers l'autre, et plus généralement dialoguer, palabrer, sans recourir au mensonge, à « *la recherche de la Vérité avec l'expression de la Sincérité et de la Bonne Foi* »⁴⁵. Cette exigence de franchise fait assurément partie de celles qui, entre autres, devraient rayonner bien « *au-delà de la sphère Kanak* »⁴⁶...

- Quant à la revendication de « **Dignité** [qui] traduit le respect de la personne humaine en relation avec sa condition d'homme, de femme, d'enfant et de vieux... »⁴⁷, elle est essentielle et profondément légitime, particulièrement pour des populations confrontées à la colonisation. Dans cette deuxième décennie du XXI^e siècle, le destin de la Nouvelle-Calédonie pourrait prochainement dépendre du sentiment d'autochtones d'avoir ou non recouvré une dignité souvent ressentie comme mise à mal depuis près de deux siècles. Et l'on ne saurait se contenter de conjuguer ce sentiment au passé : l'Europe de la modernité et des droits de l'homme l'a récemment hissé au plus haut niveau des valeurs humaines. Ainsi la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* du 7 décembre 2000 a-t-elle été, à notre connaissance, la première Déclaration de droits à placer en tête de liste, avant même le droit à la vie, cette aspiration universelle à la dignité⁴⁸.

IV - Une description approfondie des principes et structures de la civilisation kanak

Outre les dix-huit valeurs énoncées, plus de la moitié⁴⁹ de la Charte est consacrée à un précieux effort de synthèse de la civilisation kanak confrontée depuis quelque deux siècles au choc de la colonisation française. Rédigée avec une volonté manifeste de clarté et de pédagogie, sa lecture est aisée. Nous nous bornerons à en présenter quelques aspects qui paraissent particulièrement éclairants.

L'essentiel des structures de pouvoir y est abordé. Comme dans nombre de sociétés traditionnelles, « *le clan [...] est la base de l'organisation sociale* »⁵⁰. Cet ensemble de familles ou « maisons », distinguées par « branches claniques » et liées par « *référence à l'ancêtre commun* »⁵¹, exprime l'importance majeure accordée à la parenté comme critère d'appartenance.

41. *Ibid.*, art. 15.

42. *Ibid.*, art. 8.

43. *Ibid.*, art. 9.

44. *Ibid.*, art. 17.

45. *Ibid.*, art. 18.

46. Début de la dernière phrase du premier chapitre de la Charte.

47. Charte, *op. cit.*, art. 12.

48. Article premier (intitulé « Dignité humaine ») de la Charte européenne : « *La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée* ».

49. Principalement le deuxième (p. 14 à 28) des trois chapitres de la Charte, sans compter, au début, la « Mémoire » (p. 3 à 6) et le « Preamble » (p. 7 à 11).

50. Charte, *op. cit.*, art. 39.

51. *Ibid.*, art. 38, b. Cette « *référence à l'ancêtre commun* » apparaît déjà en caractères gras dans le document précité.

Certes, « la notion de clan, du fait de l'histoire coloniale, a été diluée et altérée »⁵². Il est vrai qu'un État dit moderne, où le mot « clan » a souvent pris un sens péjoratif, ne reconnaît pas volontiers ce type de communauté, si naturellement solidaire que sa forte capacité d'autodéfense risque de porter atteinte au monopole public de la violence légitime. Reste que dans la civilisation kanak l'autorité du clan n'est a priori pas au même niveau que celle du « grand clan »⁵³, de la « chefferie » et de la « grande chefferie ». La structuration et l'exercice du pouvoir sont d'ailleurs susceptibles de varier selon les territoires ou tribus de l'archipel, mais leurs grandes lignes sont tracées : « dans les grandes chefferies des Îles et dans certaines chefferies de la Grande Terre [...] le pouvoir suprême est exercé par le grand chef ; la fonction de porte-parole [...] par un clan qui peut aussi être le clan gardien ; le conseil [...] par des clans alliés ; le contre-pouvoir [...] par les clans terriens. Les prises de décisions de la chefferie sont fondées sur le principe du consensus et du consentement préalable des clans »⁵⁴.

Quant à la dévolution du pouvoir politique, elle est fondée sur les principes d'hérédité et de droit d'aînesse : « le clan de la chefferie constitue le poteau central de la grande case. Il propose ou nomme le chef qui est en général l'aîné de la branche aînée. Dans les Îles Loyauté, la fonction de grand chef se transmet héréditairement »⁵⁵. Les historiens du Droit français pourraient à ce sujet faire des rapprochements avec, notamment, les « Lois fondamentales de la Couronne », coutumières à l'origine et qui prévoyaient la transmission du pouvoir politique suprême de mâle en mâle par ordre de primogéniture.

V - Une société hiérarchisée faisant prévaloir les devoirs sur les droits

Il est significatif que l'intitulé même de la Charte ne comporte pas le mot « droits ». Avoir préféré les mots « valeurs et principes » est un choix sémantique qui évoque l'obligation de les respecter plutôt que la possibilité de les réclamer. « *Tout Kanak a le statut de citoyen et la nationalité propre à la Nouvelle Calédonie mais il est également par nature rattaché à une Famille,*

une Maison et à un clan. Il a, à ce titre, des droits et des devoirs »⁵⁶. Par comparaison, les textes constitutionnels énonçant les valeurs essentielles d'un État ne proclament généralement que des droits individuels, qui impliquent effectivement des devoirs... mais à la charge de la collectivité. Exemples, entre autres : la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789, le *Bill of rights* des USA du 15 décembre 1791 ou la *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* du 7 décembre 2000. En France, seule la *Déclaration des droits et devoirs de l'homme et du citoyen* du 22 août 1795 (Directoire) comprenait une partie consacrée aux devoirs⁵⁷ du citoyen. La raison principale de cette primauté générale donnée aux droits sur les devoirs dans les textes fondamentaux est sans doute que face à l'État « moderne » doté d'immenses pouvoirs, c'est d'abord par lui que les libertés individuelles sont menacées, ce sont ses abus de puissance publique dont il faut prioritairement se protéger.

Une société traditionnelle ayant moins de moyens matériels de coercition se doit, pour rester forte et unie, de maintenir la discipline par de strictes règles imposant à chacun d'obéir à son ou ses supérieur(s). Tout au long de l'échelle hiérarchique, les échelons sont bien fixés : « À l'intérieur d'un clan comme à l'intérieur d'une branche Maison ou d'une famille, chacun des hommes occupe une place précise avec des fonctions particulières, de l'aîné vers le cadet et vers le benjamin »⁵⁸. L'individualisme n'a pas lieu d'être. « [...] Les relations entre les membres aînés, cadets et benjamins sont fondées sur les valeurs de respect de la hiérarchie, de cohésion, de complémentarité et de solidarité. Ces principes sont indissociables »⁵⁹. La répartition des fonctions est ainsi éminemment verticale, l'autorité s'imposant de haut en bas selon le rang, l'âge, « la hiérarchie des naissances dans la famille biologique »⁶⁰. Au sommet, pas d'ambiguïté : « Dans l'organisation sociale Kanak, il n'y a qu'un seul chef »⁶¹, « [...] dans les grandes chefferies des Îles et dans certaines chefferies de la Grande Terre [...] le pouvoir suprême est exercé par le grand chef »⁶².

Le principe d'humilité⁶³ n'apparaît pas, ou si peu⁶⁴, dans les déclarations des droits nationales ou internationales,

52. *Ibid.*, art. 44.

53. « En recomposition avec un autre clan [...] il est parfois dénommé grand clan [...] on peut trouver le grand clan de la chefferie, le grand clan de la mer, le grand clan de la terre, le grand clan guerrier et porte-parole, etc. » (*ibid.*, art. 44).

54. *Ibid.*, art. 52.

55. *Ibid.*, art. 46.

56. *Ibid.*, art. 33.

57. 22 articles y sont consacrés aux droits, 9 aux devoirs. Ces derniers sont souvent très généraux, tel le devoir d'être « bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux » (art. 4), celui d'obéir aux lois (art. 3, 5, 6 et 7) ou de défendre la patrie (art. 9).

58. Charte, *op. cit.*, art. 40.

59. *Ibid.*, art. 41.

60. *Ibid.*, art. 54, al. 3.

61. *Ibid.*, art. 53.

62. *Ibid.*, art. 52.

63. « Humilité : Sentiment, état d'esprit de quelqu'un qui a conscience de ses insuffisances, de ses faiblesses et est porté à rabaisser ses propres mérites » (dictionnaire Larousse en ligne) ; ou « Humble : qui marque de la déférence, du respect » (Petit Larousse illustré 1981).

64. Une des premières déclarations des droits, voire la première, serait africaine, celle proclamée par l'assemblée du Kurukan Fuga réunie en 1236 par Soundjata Keïta, alors empereur du Mali. Ainsi auraient été déclamés, en tradition orale, 44 principes, dont : « La vanité est le signe de la faiblesse et l'humilité le signe de la grandeur » (Source : <http://africamix.blog.lemonde.fr/2008/09/07/la-premiere-declaration-des-droits-de-lhomme-est-africaine>).

pouvant être par étymologie considéré comme humiliant pour la personne dont on veut protéger les droits. Expression marquante du devoir de respect de la hiérarchie, de subordination à l'autorité supérieure, « *l'humilité imprègne l'individu et chacun connaît sa place dans le groupe* »⁶⁵. Cette obligation de soumission et de déférence, qui se retrouve aux deux premières places des cinq grandes « *valeurs dans l'organisation sociale* » énumérées à l'article 51 de la Charte⁶⁶, ne concerne manifestement que les membres de telle ou telle communauté kanak, à tel ou tel niveau. Élargir le devoir d'humilité jusqu'à l'imposer vis-à-vis de l'extérieur ne serait pas dans l'esprit de la Charte, ce sentiment de déférence ferait alors place à l'autre aspect de la « *fierté [qui] incite chacun à bien faire son travail [mais qui est aussi] la fierté de ses oncles maternels, de son clan et de sa chefferie* »⁶⁷.

VI - Une conception restrictive des droits individuels à la liberté et à l'égalité

La fraternité, troisième élément de la devise de France, n'apparaît pas dans la Charte. Elle y est pourtant sous-jacente, forme de solidarité très présente dans la ou les société(s) kanak. Mais les droits à liberté et à l'égalité telles qu'on les entend généralement n'y figurent ni dans la forme ni dans le fond. « *Les individus Kanak vivent leurs droits individuels dans le respect des principes et des droits collectifs portés par leurs clans et chefferies...* »⁶⁸. Autrement dit et *a contrario*, violer une règle coutumière collective peut avoir pour conséquence de priver un Kanak de tel ou tel de ses droits individuels dans le groupe. Il est vrai que la Charte ne les mentionne pas expressément, si ce n'est la liberté de vote en tant que citoyen français : « *Chaque individu Kanak détermine librement le niveau de sa participation au sein des institutions de l'État à travers l'exercice de ses droits de citoyen* »⁶⁹. Le « *respect des droits de l'homme* »⁷⁰ y est certes

réclamé, mais c'est à l'État, dans les « *relations avec les autres populations présentes en Nouvelle-Calédonie* »⁷¹, non aux autorités coutumières. Les droits attachés à la liberté, au sens habituel du terme, ne peuvent donc être exigés du clan ou de la chefferie, mais seulement d'autorités de la République. Par exemple, « *le consentement préalable, libre, éclairé et en connaissance de cause de la chefferie et des clans concernés est obtenu avant tout projet de développement ou d'aménagement* »⁷². Autre exemple : la parole coutumière ne peut être prise que selon une stricte hiérarchie, alors que la libre expression est un droit de premier rang en démocratie. De même la liberté de choix du conjoint est-elle coutumièrement très encadrée par les nécessités des alliances entre clans et de la « *non-consanguinité* »⁷³. En tout cas, pas question dans la Charte de « *mariage pour tous* » : « *Le mariage coutumier est, aujourd'hui, un choix accompli par un homme et une femme. Pour un clan, dans la tradition, le mariage a pour finalité d'assurer une descendance...* »⁷⁴. Quant à la liberté du choix du lieu de résidence, elle aussi est limitée, tant par le manque de propriété foncière individuelle sur terres coutumières que par le droit du clan d'expulser ceux de ses membres devenus indésirables⁷⁵.

Tout aussi profondes sont certaines différences entre tradition et modernité quant au principe d'égalité. Certes, au plan collectif, la Charte proclame « *la souveraineté du peuple autochtone Kanak...* »⁷⁶ et affirme que « *les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples...* »⁷⁷. Mais cela ne signifie pas qu'individuellement leurs membres « *... naissent et demeurent libres et égaux en droits* »⁷⁸. Dans leur histoire, clans et chefferies ont sans doute pu survivre, prospérer et se perpétuer grâce, notamment, à une répartition verticale des rangs et des rôles, gage primordial d'autorité par respect de l'ordre donné. Or les démocraties contemporaines – qui certes confient leur défense à des militaires soumis à un impérieux devoir d'obéissance hiérarchique – ont pour fondement l'égalité juridique entre

65. Charte, *op. cit.*, art. 59.

66. « *Les valeurs dans l'organisation sociale sont le respect, l'humilité, la solidarité, la fierté, le sens du devoir vis-à-vis des autres et de la terre* » (1^{ère} phrase de l'art. 51).

67. Charte, *op. cit.*, art. 59.

68. *Ibid.*, art. 34.

69. *Ibid.*, art. 114.

70. Charte, *op. cit.*, al. 13 du Préambule.

71. *Ibid.*

72. *Ibid.*, art. 86. L'obligation d'obtenir ce consentement découle de l'affirmation selon laquelle « *les chefferies et les clans exercent au nom de leur antériorité ancestrale et de leur présence continue – malgré le fait colonial – leur souveraineté sur leur territoire traditionnel ou coutumier quel que soit son statut* » (*ibid.*, art. 82).

73. Charte, *op. cit.*, art. 68.

74. *Ibid.*, art. 69. Pour Pascal Sihaze, Grand chef du district de Wetr, « *le mariage pour tous, il n'y en aura pas chez nous à Lifou [...] C'est incompatible avec la coutume [...] Ce n'est pas dans la logique de la création [...] On ne peut pas déranger l'ordre des choses* » (in *Les Nouvelles Calédoniennes* du 30.01.2015, p. 22).

75. « *Sous l'autorité du chef de clan et des chefs de Maison, le clan décide de la composition des membres du clan dans le respect de la cohésion sociale de la chefferie* » (art. 47 de la Charte). Le fait que cet article soit rédigé de manière positive ne change pas sa signification juridique : maître de la composition du clan, ce dernier peut maintenir sa cohésion en expulsant, si possible par consensus, un ou des membre(s) minoritaires. Par comparaison, le Droit international des droits de l'homme n'accepte l'expulsion ni l'extradition par un État de ses nationaux. Reste que le Kanak expulsé d'un territoire clanique n'est pas soumis à une privation encore plus radicale de liberté puisque les sociétés traditionnelles et notamment kanak ne construisent généralement pas de prisons. Mais il est vrai aussi que l'expulsion du clan risque d'être sans appel, voire à perpétuité.

76. Charte, *op. cit.*, art. 81.

77. Charte, *op. cit.*, Préambule, 9^e al.

78. Essentiel de la 1^{ère} phrase de l'article 1^{er} de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

leurs ressortissants : « *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* »⁷⁹. « *La loi [...] doit être la même pour tous [...] Tous les citoyens [...] sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* »⁸⁰.

Une question cruciale est assurément celle de l'égalité hommes-femmes. Il est vrai que ce n'est qu'après la deuxième guerre mondiale que la France a franchi le pas. Selon le premier des principes « particulièrement nécessaires à notre temps » énumérés dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 – lequel s'impose, comme la Déclaration de 1789, en tant que norme supérieure y compris en Nouvelle-Calédonie –, « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* ». Alors que dans la Charte, la répartition ancestrale des rôles, commune à la plupart des sociétés traditionnelles mais de plus en plus remise en cause dans les démocraties contemporaines, est assumée : « *La société Kanak est une société patriarcale. Son système social fonctionne à partir d'une transmission des droits, des pouvoirs et des responsabilités, basée sur l'homme* »⁸¹. Ainsi selon la coutume le pouvoir politique est-il en principe réservé aux mâles⁸².

Certes, « *dans des conditions particulières, la fille aînée peut être amenée à occuper des fonctions traditionnellement dévolues à l'homme* »⁸³. Par exemple, la « Reine Hortense », fille de grand chef à l'Île des Pins au 19^e siècle, ainsi surnommée en raison de sa forte personnalité et de la place qu'elle avait acquise au sein de la chefferie, montrait la voie aux nombreuses femmes kanak entrées récemment en politique sur le Caillou grâce notamment aux lois nationales sur la parité. La Charte ne va cependant pas jusqu'à ouvrir grand ces portes de la vie publique au « deuxième sexe »⁸⁴, même si elle le respecte et l'encense

dans son rôle procréateur : « *La femme est l'être sacré qui donne la vie. [...] Elle est source de vie et de fertilité...* »⁸⁵. À chacun donc sa fonction, telle qu'elle paraît naturelle depuis la nuit des temps. Lui, le guerrier, défend la communauté. Elle, la mère, assure la descendance. « *L'homme a autorité sur la terre et la femme sur les enfants, leur éducation et la vie familiale* »⁸⁶. Mais la « maman », telle qu'on la nomme familièrement ici, peut être appelée à apaiser des tensions : « *l'aînée d'un clan, quand elle est une femme, est un élément déterminant de référence du clan quand celui-ci rencontre des difficultés* »⁸⁷. La présence de médiatrices à la sortie de certains établissements d'enseignement du Caillou met à l'épreuve cette capacité de la femme océanienne à désamorcer des conflits⁸⁸ : « *elle est la valeur absolue pour la paix et la prospérité* »⁸⁹.

Reste qu'il y a encore beaucoup à faire si l'on veut aller vers plus d'égalité hommes-femmes, comme l'a constaté en 2011 James Anaya, rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones⁹⁰ au Conseil des droits de l'homme de l'ONU : « *Certaines femmes que le Rapporteur spécial a rencontrées ont signalé la tension qui existerait entre certains aspects de la culture kanak et le droit à un traitement égal que leur garantit la loi, par exemple dans le domaine de l'enseignement, du salaire, de l'héritage et de la succession, et de la liberté de parole et d'autres formes d'expression. Elles ont parlé en particulier des règles coutumières qui veulent que la femme kanak n'ait pas de droits sur la succession : le patrimoine revient au clan de son mari quand celui-ci décède* »⁹¹. Et l'on pourrait ajouter que la situation de la femme kanak en cas de séparation du couple est loin d'être la même selon qu'elle est de statut de droit commun ou coutumier. Plus généralement, le Rapporteur spécial admet que « *les femmes Kanak jouent un rôle important dans la société kanak et dans l'édification de l'avenir du pays, mais [...] sont victimes de discrimination sur plusieurs plans* »⁹². Il recommande, avec

79. Début de l'article premier de la Constitution française actuelle.

80. In art. 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Rappelons que cette Déclaration est reconnue par le Conseil constitutionnel comme ayant encore aujourd'hui valeur constitutionnelle.

81. Art. 56. L'« homme » y est implicitement entendu au seul sens masculin du terme. Le patriarcat peut se définir comme une « *forme d'organisation sociale dans laquelle l'homme exerce le pouvoir dans le domaine politique, économique, religieux, ou détient le rôle dominant au sein de la famille, par rapport à la femme* » (dictionnaire Larousse en ligne).

82. Rappelons qu'à ce jour les membres du sénat coutumier sont tous des hommes.

83. Charte, *op. cit.*, art. 40, dernière phrase.

84. Titre du célèbre et imposant ouvrage de Simone de Beauvoir, paru en 1949, grande référence de la philosophie féministe.

85. Charte, *op. cit.*, art. 60.

86. *Ibid.*, art. 68.

87. *Ibid.*, art. 57.

88. « - **Les soixante-huit médiateurs de l'association sont presque tous des femmes. Est-ce un choix délibéré ?** - Oui, c'est plus facile avec une femme, parce qu'elle a l'étiquette de « *maman* ». Quand elle va discuter avec un jeune alcoolisé par exemple, il n'y a pas de rapport de force. Ils se calment beaucoup plus vite, car ils ne frappent pas une femme. Alors que quand c'est un homme qui vient, l'histoire n'est pas la même ». (In entretien avec Bouzid Benaziza, responsable d'une équipe de quelque 70 médiateurs de l'ASEA (Association de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence) à Païta, in *Les Nouvelles Calédoniennes* du 28 mai 2014.

89. Charte, *op. cit.*, art. 60.

90. Rappelons que « *Le congrès de la Nouvelle-Calédonie s'engage à œuvrer pour la mise en œuvre, en Nouvelle-Calédonie, de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, dans le respect de la Constitution et de l'Accord de Nouméa* » (Vœu n° 2 du 27 août 2012, JONC Débats du 9 novembre 2012, p. 27).

91. In point IV, H (§ 61) de l'Additif au rapport de James Anaya, Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, « *La situation du peuple kanak de Nouvelle-Calédonie (France)* », Conseil des droits de l'homme de l'ONU, 14 septembre 2011, retranscrit dans le n° 18 (2011/2) de la RJPENC (cf. p. 55). Document consultable à : http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/SR/A-HRC-18-35-Add6_fr.pdf.

92. *Ibid.*, § 90.

une bienséance très onusienne, de « s'efforcer davantage de les aider à faire disparaître cette discrimination »⁹³. Surtout, il « encourage le Sénat coutumier, les associations féminines et autres intervenants de continuer à s'efforcer encore de faire disparaître les violences dont les femmes sont l'objet »⁹⁴.

VII - Une volonté de conciliation et d'ouverture pour un destin partagé

La Charte, « contribution préalable et incontournable à la construction d'un destin commun »⁹⁵, oscille entre passé et futur, entre réquisitoire et réconciliation. « ... Le choc de la colonisation est un choc de civilisation qui a mis en confrontation deux visions de l'Homme et de la Nature, deux visions du Monde [...] La conciliation et la symbiose de ces deux visions dans le cadre d'un destin commun appellent une compréhension mutuelle, une intelligence de soi-même et de l'autre qui seules peuvent conduire à des relations reposant sur le respect et la bonne foi et ainsi concourir au plein épanouissement de chacun et à une paix sociale durable »⁹⁶. Une main est ainsi tendue. Pour Luc Wema, porte-parole du sénat coutumier le 26 avril 2014, « la Charte ouvre la voie à l'innovation et à la créativité dans tous les domaines [...] elle ouvre de nouvelles voies de dialogues, de discussions et de négociations »⁹⁷.

Reste à élargir la réflexion sur l'éventuelle intégration de tout ou partie de la Charte dans le Droit. Tenter de rapprocher, autant que possible, des cultures parfois antinomiques, plutôt que d'en imposer l'assimilation de l'une par l'autre semble être un objectif légitime en Nouvelle-Calédonie. Mais il y a des fossés qui ne seront pas faciles à combler. Outre, notamment, la question de l'égalité hommes-femmes, celle de la crise d'autorité sur une jeunesse trop souvent en perte de repères et de perspectives devrait être repensée de part et d'autre. Le Rapporteur spécial de l'ONU « a constaté que la jeunesse kanak était perçue comme une génération en crise, marquée par un taux élevé d'abandons scolaires, l'abus d'alcool et de cannabis, des comportements sexuels à risque, l'imprudence au volant, le suicide, la faible insertion sur le marché de l'emploi et l'aliénation générale à la fois par rapport aux traditions kanak et par rapport à la culture

occidentale de Nouméa »⁹⁸. La « dégradation massive de l'autorité des parents »⁹⁹, souvent ressentie ici comme importée d'une société « occidentale » trop permissive, serait aggravée par le « système pénal français [...] considéré par les autorités coutumières comme insuffisant pour réprimer les délinquants kanak [alors] que, parallèlement, l'exercice de la justice pénale coutumière n'est pas autorisé par la législation française »¹⁰⁰. Jean Kays, actuel président du sénat coutumier, avait dit récemment « rien ne vaut les châtiments corporels utilisés autrefois dans les tribus », avant de préciser que sa déclaration avait « mal été comprise [...] Il faut que le chef organise sa police coutumière en bénéficiant de moyens financiers et juridiques [...] Il faut instaurer un pluralisme juridique [...] pour prendre en considération le droit coutumier [...] Avant cela passait par le châtiment corporel, mais [...] il y avait toute une forme d'éducation derrière. Si un jeune faisait une faute, tout son entourage était responsable de son geste »¹⁰¹.

Quant à l'avenir institutionnel du pays, la Charte évoque à plusieurs reprises « la souveraineté du peuple Kanak »¹⁰². Celle-ci ne doit pas être interprétée comme la toute-puissance juridique qui est celle d'un État indépendant, mais, selon l'Accord de Nouméa, comme le « préalable à la fondation d'une nouvelle souveraineté, partagée dans un destin commun »¹⁰³. Le rapporteur spécial de l'ONU reconnaissait lui-même que « beaucoup de dispositions contenues dans l'Accord de Nouméa vont plus loin que la Déclaration [des peuples autochtones] »¹⁰⁴. Et il est bien précisé, au chapitre III de la Charte intitulé « Exercice du droit à l'autodétermination du peuple Kanak », que celui-ci « est entendu, au sens du Droit international des Peuples autochtones, comme s'exerçant au niveau interne [et qu'] il repose sur le principe d'une souveraineté conjointe et partagée et n'emporte aucune atteinte à l'intégrité territoriale de l'État quelle que soit sa forme »¹⁰⁵, c'est-à-dire qu'il y ait indépendance ou pas. Le président actuel du sénat coutumier, Jean Kays, confirmait récemment que « cette Charte du peuple kanak ne s'inscrit pas dans un pays indépendant ou pas. Nous ne sommes pas dans cette discussion. L'avenir du pays appartient aux politiques. Nous, ce qui nous intéresse, c'est de savoir comment les Kanak sont pris en compte dans le projet de société de demain »¹⁰⁶.

93. *Ibid.*

94. *Ibid.*, § 63.

95. Charte, *op. cit.*, avant-dernier alinéa du Préambule.

96. *Ibid.*, 1^{er} et 2^e alinéas du Préambule.

97. *In Parole du sénat coutumier*, p. 37, annexée à la Charte, *op. cit.*

98. Rapport de James Anaya, *op. cit.*, § 59.

99. *Ibid.*

100. *Ibid.*, § 23.

101. *In* entretien à *Demain en Nouvelle-Calédonie* du 5/9/2014, *op. cit.*, p. 9.

102. Notamment §§ 107, 108, 112.

103. *In* dernier alinéa du point 3 du Préambule de l'Accord de Nouméa.

104. *In* Rapport, *op. cit.*, § 66.

105. *In* art. 110 et 111 de la Charte.

106. *In* entretien avec Jean Kays, paru à *Demain en Nouvelle-Calédonie* le 5.9.2014, p. 9.