

# LE PLURALISME JURIDIQUE ET LES DROITS FONCIERS DES PROPRIETAIRES COUTUMIERS ET DES FEMMES AU VANUATU

*Morsen Mosses\**

---

*Consciente des enjeux et de l'importance de la terre pour ses citoyens, la République de Vanuatu a mis en place lors de son accession à l'indépendance le 30 juillet 1980, un système de tenure foncière coutumier qui prône la propriété collective. Toutes les terres appartiennent donc aux propriétaires coutumiers autochtones et ne peuvent être aliénées. Parallèlement, un système de bail foncier a aussi été prévu dans la Constitution afin d'accommoder la situation des colons français et anglais qui occupaient jusque-là des terres acquises pendant la colonisation. Or, à l'heure actuelle de la mondialisation et de développement économique, il est non seulement difficile de respecter à la lettre l'intention du constituant d'instaurer un régime foncier reposant sur le système traditionnel, mais le système de bail foncier est aussi parfois mal interprété par les autorités et les investisseurs pour satisfaire leurs propres intérêts au détriment de ceux des propriétaires coutumiers et du peuple autochtone. En même temps, dans certains cas, le système foncier coutumier marginalise considérablement les femmes qui n'ont qu'un droit d'usufruitier sur les terres coutumières.*

*Being fully aware of what was at stake and of the importance of land for its citizens, Vanuatu had at independence in 1980 put in place a customary land system based on collective ownership. All land therefore belongs to the customary indigenous owners and cannot be alienated. At the same time a system of land leasing was also provided in the Constitution to accommodate the situation of the French and English colonisers who, until independence, had occupied land acquired during the period of the Condominium. In the current era of globalisation and economic development it is not only difficult to give full respect to the intention*

---

\* Doctorant en droit international des droits de la personne à l'Université Laval (Canada), ancien stagiaire auprès du Tribunal spécial des Nations unies pour le Liban (dans le cadre de la Clinique de droit international pénal et humanitaire de l'Université Laval).

*of constituting a land law system based on tradition, but also the system of land leasing is sometimes wrongly interpreted by the authorities and investors in order to satisfy their interests to the detriment of the customary owners and the indigenous people. In certain cases the customary land system has the effect also of considerably marginalising women who have nothing more than a usufructuary interest in customary lands.*

## **I INTRODUCTION**

Soucieuse de garder son système foncier traditionnel, la République du Vanuatu (ancienne colonie franco-britannique sous le nom des Nouvelles-Hébrides) a consacré un chapitre entier (XII) de sa Constitution à «de la Terre». On y trouve notamment l'article 72 qui dispose que «dans la République les règles coutumières constituent le fondement des droits de propriété et d'usage des terres»<sup>1</sup> et l'article 73 selon lequel, «toutes les terres situées dans la République appartiennent aux propriétaires coutumiers indigènes et leur descendance»<sup>2</sup>. Dans le même sens, l'article 75 énonce que «seuls les citoyens indigènes de la République ayant acquis leurs propriétés selon un système reconnu de tenure foncière détiennent des droits de propriété perpétuelle sur ces propriétés»<sup>3</sup>. Il découle de ces dispositions que la terre ne peut être aliénée. En effet, le Vanuatu, comme les autres États de la région du Pacifique Sud, attache une grande importance à la terre qui est considérée comme une propriété commune<sup>4</sup>.

Parallèlement, on note aussi l'existence d'un autre système foncier, celui de droit écrit (dit aussi «formel») hérité de la période coloniale<sup>5</sup>. Il est fondé sur le système anglais de «*Torrens title*» qui exige l'enregistrement des titres de propriété. On

---

1 *Constitution de la République du Vanuatu 1980, Législation consolidée*, art 74, en ligne: <[www.paclii.org](http://www.paclii.org)> (accessible le 22 janvier 2014), (ci-après *Constitution du Vanuatu*).

2 *Constitution du Vanuatu*, art 73.

3 *Constitution du Vanuatu*, art 75.

4 Laurent Chassot «Être et mal être du droit-foncier à Vanuatu», dans Olivier Barrière et Alain Rochegude dir, *Foncier et environnement en Afrique, Des acteurs au(x) droit(s)*, Paris, Karthala, 2008, 279, à la page 279; Sue Farran, «Land as a Fundamental Right: A Cautionary Tale» (2009) 40 VUWLR 387, à la page 388-389.

5 Justin Haccius, «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu», (2011), Discussion Paper, School of International, Political and Strategic Studies, The Australian National University, à la page 1, en ligne: <[https://digitalcollections.anu.edu.au/bitstream/1885/9886/1/Haccius\\_InteractionModern2011.pdf](https://digitalcollections.anu.edu.au/bitstream/1885/9886/1/Haccius_InteractionModern2011.pdf)> (accessible le 22 janvier 2014); Protocole de Londres relative aux Nouvelles-Hébrides, 1906, art 26; Voir aussi Miranda Forsyth, «Beyond Case Law: *Kastom* and Courts in Vanuatu» (2004) 35 VUWLR 427 (Il analyse les rapports entre le droit coutumier et le droit positif).

retrouve celui-ci dans les pays du Commonwealth, anciennes colonies de la Grande-Bretagne<sup>6</sup>.

Trois questions feront l'objet de cet article. Premièrement, comment mettre en œuvre les dispositions constitutionnelles portant sur le système coutumier sachant que dans la coutume il n'existe pas de droit de propriété à proprement parler puisque les tribus possèdent collectivement les terres? Dans ce sens, il faut noter que la compréhension générale et les transactions de transfert de propriété actuelles reposent essentiellement sur la notion de droit de propriété individuelle? Or, la notion de droit de propriété actuelle est importée et s'oppose à la gestion et l'utilisation des terres telles que connaissent les autochtones pendant des générations<sup>7</sup>. En Occident, notamment en France, le droit de propriété se définit comme celui de «*jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue pourvue qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*»<sup>8</sup>. Dans les pays du Pacifique Sud (Vanuatu), «*l'origine de droit de propriété remonte à la découverte de la terre et son occupation, et la propriété va ensuite se transmettre de génération en génération aux enfants de premiers occupants*»<sup>9</sup>. Comme le font remarquer certains auteurs, «*la propriété n'est pas univoque, mais consiste plutôt en droits différenciés, en légitimités additionnées, qui donnent à celui qui fonde, à celui qui nettoie, à celui qui travaille, à celui qui habite la reconnaissance d'un lieu comme étant le sien, dans la mesure où il dispose d'un titre, mais reconnaît les titres concurrents*»<sup>10</sup>.

---

6 Ruiping Ye «Torrens and Customary Land Tenure: A Case Study of the Land titles Registration Act 2008 of Samoa», (2011) Hors-série Vol XIII CLJP 129, à la page 129; George Andrew Joy, «New Hebrides», (1933) 15 J Com Legis & Int'l L 111, à la page 112; Voir aussi Stefan Petrow «Knocking Down the House? The Introduction of the Torrens System to Tasmania» (1992) 111(2) U Tasm L Rev 167; J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» above n 5, à la page 7.

7 Vanuatu Cultural Centre, «Report of the National Review of the Customary Land Tribunal Program in Vanuatu» en ligne: <[www.vanuatuculture.org/site-bm2/publications/050627\\_customarylandtribunalreport.shtml](http://www.vanuatuculture.org/site-bm2/publications/050627_customarylandtribunalreport.shtml)> (accessible le 22 janvier 2014).

8 *Code civil français*, art 544.

9 L Chassot «Être et mal être du droit-foncier à Vanuatu», *supra* note 4, à la page 282-283; Voir aussi Antony Angelo et Yves-Louis Sage «Des principaux modes de résolution des litiges fonciers dans les petits États insulaires du Pacifique anglophone» (2011) Hors-série Vol XIII CLJP 5, à la page 6.

10 Michel Naepels *Histoires de terres kanakes* (Paris, Belin, 1998) à la page 244; Paul de Decker *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud* (Harmattan, Paris, 1995) à la page 16.

Deuxièmement, est-il avantageux pour les autochtones d'avoir deux systèmes fonciers. En effet, quels sont les effets de l'interaction entre les deux systèmes sur les autochtones (en particulier les propriétaires coutumiers)?

Enfin, le retour à la coutume ne présente-t-il pas un danger pour les femmes? Autrement dit, quelle place le système foncier coutumier du Vanuatu accorde-t-il aux femmes?

Derrière toutes ces questions, il existe une réelle tension entre les valeurs collectives prônées par le droit coutumier et l'individualisme de notre ère<sup>11</sup>. D'une part, le Vanuatu tente de préserver ses valeurs culturelles, entre autres, par le biais de l'application du droit coutumier. D'autre part, non seulement la loi (droit écrit) s'adresse à une société d'individus, mais le développement économique priorisé par le gouvernement tourne essentiellement autour d'un individualisme de plus en plus exacerbé. Ce conflit de normes ou de valeurs se constate aussi bien dans le domaine du droit foncier<sup>12</sup> qu'en matière des droits fondamentaux en général (droit à l'égalité des femmes notamment)<sup>13</sup>.

Dans le cadre de cet article, nous allons tenter de démontrer qu'à l'heure actuelle de la mondialisation et de développement économique, il est difficile de respecter à la lettre l'intention de constituant d'instaurer un régime foncier reposant sur le système traditionnel axé sur l'idée de la collectivité<sup>14</sup>. De plus, nous verrons que le

---

11 Russel Nari «Land Tenure and Resource Management: A Major Challenge in Vanuatu» (2000) 15(2) Pacific Economic Bulletin 1, à la page 1.

12 Ralph Regenvanu «Issues With Land Reforms in Vanuatu» (2008) 12 (1) J S Pac L 64; S Farran «Land as a Fundamental Right: A Cautionary Tale» *supra* note 4, à la page 388-389; Susan Farran «A Mother's Care or Land, But Not Both – Tepulolo v Pou [2005] TVHC 1» (2005) 9(1) J S Pac L 1, en ligne: <[www.pacii.org/journals/fJSPL/](http://www.pacii.org/journals/fJSPL/)> (accessible le 22 janvier 2014); Anita Jowitt «Indigenous Lands Grievances, Customary Land Dispute and Restorative Justice» (2004) 8(2) J S Pac L 1, en ligne: <[www.pacii.org/journals/fJSPL/](http://www.pacii.org/journals/fJSPL/)> (accessible le 22 janvier 2014); Dorosthy Kenneth et Henlyn Silas «Vanuatu: Traditional Diversity and Modern Uniformity» dans Cema Bolabola, Dorosthy Kenneth, Henlyn Silas, Mosikaka Moengangongo, Aiono Fana'afi et Margaret James, dir *Land Rights of Pacific Women* (University of the South Pacific, Institute of Pacific Studies, Suva, 1986) à la page 68; David Lea *Melanesian Land Tenure in a Contemporary and a Philosophical Context* (University Press of America, Lanham, 1997).

13 Brown Kenneth et Jennifer Corrin «Conflict in Melanesia: Customary Law and the Rights of Women» (1998) 24 Commw L Bull 1334; Jennifer Corrin «Reconciling Customary Law and Human Rights in Melanesia» (2003) 4 Hibernian L J 53; Sue Farran «Is Legal Pluralism an Obstacle to Human Rights? Considerations from the South Pacific» (2006) 52 J. Legal pluralism & Unofficial L 77; Sue Farran «What is the Matrimonial Property Regime in Vanuatu?» (2001) 5 J S Pac L 1, <[www.pacii.org/journals/fJSPL/](http://www.pacii.org/journals/fJSPL/)> (accessible le 22 janvier 2014).

14 Voir Laurent Chassot, *Juridicité et internormativité: les défis des ordres pré-européens entre exception et globalisation: l'application au Vanuatu*, Thèse de doctorat, Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2009.

pluralisme juridique que connaît le Vanuatu en matière foncière avantage les promoteurs, les agents immobiliers et l'élite locale (principalement les politiciens) au détriment des propriétaires coutumiers<sup>15</sup>. Enfin, nous démontrerons que dans certains cas, le système foncier coutumier du Vanuatu marginalise considérablement les femmes.

En ce qui concerne la méthodologie, nous adoptons deux approches: la théorie critique du pouvoir (ou la critique postcoloniale de la modernité) et le cadre féministe pour critiquer le droit et le système foncier du Vanuatu.

La théorie critique du pouvoir s'inscrit dans une approche postcoloniale centrée sur le point de vue «des subalternes» ou des vulnérables (les propriétaires terriens coutumiers et les femmes dans le cadre de cet article) plutôt que sur celui des institutions et des élites<sup>16</sup>. Cette théorie consiste à déconstruire les concepts eurocentriques (en l'espèce celui de la propriété individuelle) repris et interprétés par les élites postcoloniales de manière à servir leurs intérêts personnels<sup>17</sup>. Elle priorise, entre autres, une analyse portant sur la «*compréhension des continuités de domination et d'exploitation*» ayant lieu pendant la colonisation. Il s'agit selon Gallié, de «*dénoncer la violence épistémique, non seulement de l'Occident colonial, mais aussi des élites postcoloniales, ce qui suppose de repenser les mécanismes de production du savoir*». Ainsi, les propriétaires coutumiers qui ont été dépouillés de leurs terres pendant la colonisation le sont de nouveau, comme nous le verrons, par l'élite locale et les politiciens dans la période postcoloniale<sup>18</sup>.

---

15 Il en est de même aux Iles Salomon (voir Jennifer Corrin, «Customary Land in Solomon Islands: A Victim of Legal Pluralism» (2011) Hors-série Vol XIII CLJP 221).

16 Martin Gallié «Introduction - Des analyses «tiers-mondistes» aux «postcolonial studies» - théories critiques du pouvoir et revendications politiques», (2012), 2 Hors-série RQDI 2, en ligne: <[http://rs.sqdi.org/volumes/HS-PostCo\\_1\\_Introduction.pdf](http://rs.sqdi.org/volumes/HS-PostCo_1_Introduction.pdf)> (accessible le 22 janvier 2014); Jacques Pouchedass «Les Subalternes Studies ou la critique postcoloniale de la modernité» (2000) 156 L'homme 161, à la page 165; Ranajit Guha, *Subaltern Studies I* (Oxford University Press, Delhi, 1982); Guha, Ranajit «On Some Aspects of the Historiography of Colonial India» dans Ranajit Guha, dir, *Subaltern Studies I* (Oxford University Press, Delhi) 1-9; Rémi Bachand «Les quatre strates du droit international analysées du point de vue des subalternes» (2011-2012) 24 RQDI 1, à la page 1; Alpana Roy «Postcolonial Theory and Law: A critical Introduction», (2008), 29 Adel L Rev 316, à la page 342; Spivak Gayatri Chakravorty «Can the Subaltern Speak?» dans Cary Nelson et Lawrence Grossberg dir, *Maxism and the Interpretation of Culture* (University of Illinois Press, Urbana Illinois, 1988) à la page 271.

17 M Gallié «Introduction - Des analyses «tiers-mondistes» aux «postcolonial studies» - théories critiques du pouvoir et revendications politiques», *supra* note 16, à la page 2; Gyan Prakash, *After Colonialism: Imperial Histories and Postcolonial Displacements*, Princeton, Princeton University Press, 1995, à la page 3.

18 Van Trease Howard *The Politics of Land in Vanuatu: From Colony to Independence* (Institute of Pacific Studies of the University of the South Pacific, Suva, 1987) à la page 41-42; J Haccius

Par ailleurs, l'approche féministe nous permet de critiquer le système juridique, le droit et le système foncier du Vanuatu, et les effets du pluralisme juridique que ce pays connaît. En effet, le pluralisme juridique peut constituer, dans certains cas, un obstacle au respect des droits des femmes (droit à la propriété). Nous interrogeons l'efficacité du droit tel qu'il est appliqué aux femmes, surtout lorsque celui-ci inclut d'autres ordres normatifs, notamment le droit coutumier ou la coutume. D'une manière générale, le cadre théorique féministe suppose que nous posions la «question des femmes», c'est-à-dire que nous tenions compte des rapports sociaux inégalitaires de sexe et que nous remettions en question les concepts et leurs interprétations qui ne prennent pas en considération les réalités des femmes. Cette interrogation se trouve au centre même des différentes théories féministes<sup>19</sup>, théories auxquelles les juristes féministes empruntent des concepts pour déconstruire et reconstruire le droit. En droit, poser «la question des femmes» consiste à identifier les différentes implications des règles juridiques sur les femmes. Alors qu'elles paraissent neutres, ces normes (règles juridiques et pratiques coutumières) peuvent parfois nuire aux femmes<sup>20</sup>. Cette question suppose, d'une part, que la norme juridique possède un caractère androcentrique et d'autre part, que celle-ci n'est pas neutre. L'objectif de «la question des femmes» consiste non seulement à exposer les caractéristiques nuisibles de ces normes, mais aussi de proposer comment celles-ci peuvent être corrigées. Paradoxalement, la solution passe aussi par le droit qui peut être à la fois un instrument de subordination des femmes et un outil de changement de leur condition.

Sur le plan structurel, nous vérifierons nos hypothèses en abordant dans un premier temps le régime foncier du Vanuatu après l'indépendance (I). Nous analyserons ensuite les conséquences de pluralisme juridique en matière foncière

---

«The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» *supra* note 5, à la page 4 et s.

- 19 Les théories féministes se sont développées et se développent dans plusieurs domaines des sciences sociales, dont la sociologie, la politique, la philosophie... Voir dans ce sens, Sara Delamont *Feminist Sociology* (Sage publications, London/Thousand Oaks/New Delhi, 2003); Christen Myers, Cynthia Anderson et Barbara Risman, dir, *Feminist Foundations, Toward Transforming Sociology* (Sage publications, Thousand Oaks/London/New Delhi, 1997); Mary Lindon Shanley et Carole Pateman, dir, *Feminist Interpretations and Political Theory*, Pennsylvania, The Pennsylvania State University Press, 1991; Sandra Harding *The Feminist Standpoint Theory Reader, Intellectual and Political Controversies* (Routledge, New York/London, 2004); Martha Albertson Fineman, dir, *Transcending the Boundaries of Law, Generations of Feminism and Legal Theory* (Routledge, New York, 2010).
- 20 Katharine Bartlett «Feminist Legal Methods», (1990) 103(4) Harv L Rev 829, à la page 837; Louise Langevin et Valérie Bouchard «Les grands arrêts sur les droits des femmes: projet et réflexions théoriques féministes» (2011) 52(3) C de D 551, à la page 558.

sur les autochtones, en particulier les propriétaires coutumiers (II). En effet, les investisseurs Vanuatais, mais surtout étrangers et certains politiciens profitent de la complexité et des lacunes du système foncier pour «voler» les terres des propriétaires coutumiers. Nous verrons ensuite que des réformes ont été adoptées pour corriger ces lacunes et ces abus (III), mais que certaines questions demeurent sans réponse. Dans un dernier temps, nous aborderons la place accordée aux femmes dans le régime foncier du Vanuatu (IV).

## **II LE REGIME FONCIER DU VANUATU APRES L'INDEPENDANCE**

Tel que susmentionné, d'une part, la Constitution du Vanuatu (entrée en vigueur le 30 juillet 1980), établit un système foncier traditionnel reposant sur le droit coutumier. Le but de celui-ci consiste à restituer aux autochtones toutes leurs terres occupées jusque-là par des colons français et anglais. D'autre part, comme nous le verrons, le législateur a adopté une loi (*Land Reform Act, 1980*<sup>21</sup>) permettant aux colons de continuer à demeurer sur le territoire après l'indépendance. Cette loi prévoyait la mise en place d'un système de bail foncier qui connaîtra plusieurs abus par la suite. Il s'agit de l'autre système dit «formel» ou de droit écrit qui nécessite l'enregistrement des titres fonciers.

La *Land Reform Act* a été adoptée pour régir les transactions foncières entre les colons et les autochtones après l'indépendance. En effet, le Vanuatu, anciennement appelé Nouvelles-Hébrides avait fait l'objet d'une administration conjointe par la France et la Grande-Bretagne. Après l'indépendance, certains Français et Anglais s'établissaient au Vanuatu. La loi avait donc pour but de permettre aux colons qui souhaitaient s'installer permanemment au Vanuatu d'acquérir des terrains selon un système de bail foncier. L'article 3 de la *Land Reform Act* dispose que «*Every alienator shall be entitled to remain on land occupied by him on the Day of Independence until such time as either he enters into a lease of the land or a part thereof with the custom owners of the land or receives payment for improvements to or on that land...*»<sup>22</sup>.

Cette loi permettait aussi de remplacer les titres de propriété perpétuels (*Freehold titles*) détenus par les colons par des titres de bail foncier. Cependant, une lacune considérable demeurait dans le nouveau système foncier. Il manquait des dispositions prévoyant l'enregistrement des titres des baux fonciers, leurs transferts ou encore leurs sous-locations. Cette lacune a été comblée par la *Land*

---

21 Land Reform Act (Cap 123), 1980.

22 Land Reform Act (Cap 123), 1980, art 3.

*Leases Act* de 1983<sup>23</sup>. Très tôt après l'adoption de cette loi, plusieurs autochtones (souvent un ou deux hommes) concluaient des baux fonciers soit avec des étrangers, soit avec d'autres autochtones pour une période maximale de 75 ans<sup>24</sup>. Comme nous verrons plus loin, dans un souci de développement économique, le gouvernement, par l'intermédiaire du ministère des terres, a systématiquement approuvé tous les baux fonciers qui lui ont été soumis, et ce, dans des conditions parfois discutables<sup>25</sup>.

D'autres lois ont par la suite été adoptées. La constitutionnalité de certaines d'entre elles pouvait cependant se poser. La *Strata Title Act* de 2000<sup>26</sup> est sans doute la loi la plus controversée en matière foncière. En effet, celle-ci a permis et a facilité les subdivisions des terres coutumières sans exiger le consentement des propriétaires<sup>27</sup>. Même si elle requiert que le plan de la subdivision soit approuvé par le gouvernement (ministre des terres), la loi est muette sur la consultation des propriétaires coutumiers. Les locataires ne sont donc pas obligés de consulter les propriétaires coutumiers sur un quelconque plan de la subdivision des terres. L'article 4(3) (b) de la loi dispose: «Every strata plan lodged for registration must be endorsed with or accompanied by a certificate of the consent authority that the proposed subdivision of the parcel as illustrated in the strata plan, has been approved by the consent authority».

Toutes ces lacunes sont exploitées par les investisseurs (étrangers et locaux) et l'élite locale (politiciens) pour faire du profit et servir leurs intérêts personnels au détriment de ceux des propriétaires coutumiers.

---

23 Chris Lunnay, Jim Fingleton, Michael Mangawai, Edward Nalyal et Joel Simo «Vanuatu: Review of National Land Legislation, Policy and Land Administration» mars 2007, à la page 12, en ligne: <[www.ausaid.gov.au/publications/pdf/vanuatu\\_land.pdf](http://www.ausaid.gov.au/publications/pdf/vanuatu_land.pdf)> (accessible le 22 janvier 2014).

24 Land Leases Act 1983, Cap 163, art 32: «(1) A lease shall not be granted for a term in excess of 75 years, and if granted for a lesser term with provision for extension shall not be capable of being extended beyond 75 years. (2) A lease granted in excess of, or extended beyond, such term, shall be deemed to be for a term of 75 years».

25 C Lunnay, J Fingleton, M Mangawai, E Nalyal et J Simo «Vanuatu: Review of National Land Legislation, Policy and Land Administration» *supra* note 23, à la page 18; R Regenvanu «Issues With Land Reforms in Vanuatu» *supra* note 12, à la page 65.

26 Strata Titles Act 2000, Cap 266.

27 S Farran «Land as a Fundamental Right: A Cautionary Tale» *supra* note 4, à la page 398.



### **III LES RAPPORTS DE POUVOIR DANS LES TRANSACTIONS FONCIÈRES**

En adoptant les deux systèmes (du droit écrit et du droit coutumier), le gouvernement de Vanuatu s'est fixé un double objectif consistant, d'une part, à restituer aux autochtones leurs terres ayant été aliénées lors de la colonisation et d'autre part, à permettre aux potentiels investisseurs étrangers l'accès à la terre pour stimuler le développement économique<sup>28</sup>. Or, l'élite locale, les promoteurs et les investisseurs étrangers profitent souvent du manque d'encadrement juridique adéquat pour «voler» les terres des propriétaires coutumiers mal informés. Quant au gouvernement, non seulement il a abusé de son pouvoir envers les propriétaires coutumiers, mais il a aussi failli à son devoir de protéger leurs intérêts. Or, étant vulnérables face aux investisseurs, les propriétaires coutumiers ont besoin d'une protection spéciale de la part du gouvernement.

#### **A Les Manquements du Gouvernement**

La Constitution de Vanuatu confère un certain nombre de pouvoirs au gouvernement (notamment au ministre responsable des terres). D'abord, elle dispose que le gouvernement est gardien des terres en dispute. L'article 78(1) énonce: «Lorsque [...], il existe un conflit relatif à la propriété d'une terre transférée, le gouvernement se constitue gardien de cette terre jusqu'à ce que le conflit soit résolu»<sup>29</sup>. Ensuite, conformément à l'article 79(1), les accords de bail foncier entre le propriétaire et le locataire doivent être approuvés par le gouvernement (le ministre des terres). Ce même article prévoit en retour que le gouvernement a le devoir d'assurer que cette transaction ne porte pas préjudice aux intérêts:

- (a) du propriétaire coutumier ou de la communauté propriétaire,
- (b) du citoyen indigène qui n'est pas le propriétaire coutumier,
- (c) de la collectivité locale dont dépend la propriété, objet de l'achat, ou
- (d) de la République<sup>30</sup>.

Or, jusque dans les années 2000, il était évident que le gouvernement a failli à ses devoirs constitutionnels de protéger les intérêts susmentionnés<sup>31</sup>. Alors qu'au

---

28 C Lunnay, J Fingleton, M Mangawai, E Nalyal et J Simo «Vanuatu: Review of National Land Legislation, Policy and Land Administration» above n 23, à la page 11.

29 *Constitution du Vanuatu*, art 78(1).

30 *Constitution du Vanuatu*, art 79(1).

31 R Regenvanu «Issues With Land Reforms in Vanuatu» *supra* note 12, à la page 63-64.

départ ces pouvoirs ne pouvaient être exercés qu'en cas des transactions concernant les terres aliénées aux colons pendant la colonisation et qui devaient être restituées aux autochtones après la colonisation (à partir de 1980), depuis les années 1990 le ministre des terres a systématiquement approuvé des baux fonciers sur des terres qui n'ont jamais été aliénées.

Les agissements du gouvernement ont été facilités par une interprétation trop large (voire une mauvaise interprétation), mais aussi par une imprécision de l'article 8 (1) de la Land Reform Act mentionné plus haut. En effet, l'alinéa (b) dispose que: «The Minister shall have general management and control over all land [...] not occupied by an alienator but where ownership is disputed». Cet alinéa ne précise pas le type de terrain dont il est question. On pourrait penser qu'en mentionnant «all land» (toute terre), le début de l'article ferait référence aux terres coutumières et aux terres aliénées. Par conséquent, le ministre des terres aurait le pouvoir d'approuver des baux fonciers sur des terres coutumières en dispute. Or, une telle interprétation semble aller au-delà du pouvoir conféré au ministre par la Constitution ne portant que sur les terres aliénées. De plus, cette interprétation est contraire au but de la Land Reform Act (loi transitoire) qui a été adoptée pour restituer aux autochtones les terres aliénées pendant la colonisation. Plusieurs universitaires s'accordent pour dire que le pouvoir du ministre pour approuver des baux sur les terres en dispute ne concerne que les terres aliénées et non les terres coutumières<sup>32</sup>. Un exercice plus large de ce pouvoir est contraire non seulement à l'intention du constituant, mais aussi à la lettre de la Constitution puisque le système de bail ne s'applique qu'aux terres aliénées.

Malheureusement pour les propriétaires coutumiers, depuis l'indépendance cet article a souvent été interprété de manière étendue. Le gouvernement est conscient que le système de bail foncier est nécessaire au développement économique du pays. Lors de la session parlementaire de novembre 2008, un projet de loi visant à modifier la législation afin de retirer le pouvoir de ministre d'approuver les baux sur les terres coutumières en dispute a été déposé. Il a cependant été rejeté par la suite. Les raisons avancées ont été que les disputes foncières ne doivent pas constituer d'obstacle au développement économique<sup>33</sup>. Or, en recherchant la sécurité juridique, les investisseurs Vanuatais, mais surtout étrangers, soutenus

---

32 J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» *supra* note 5, à la page 5; R Regenvanu «Issues With Land Reforms in Vanuatu» above 12, à la page 65; C Lunnay, J Fingleton, M Mangawai, E Nalyal et J Simo «Vanuatu: Review of National Land Legislation, Policy and Land Administration» above 23, à la page 18-19.

33 J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» above n 5, à la page 7.

dans une certaine mesure par le gouvernement, «convertissent» de plus en plus et parfois dans des conditions illégales les terres coutumières en des terres enregistrées afin de mener leurs activités économiques. Certains ministres approuvent des baux fonciers dans leurs propres intérêts et au détriment de ceux des propriétaires coutumiers<sup>34</sup>. Les rapports du médiateur de la République ont révélé des cas de népotisme et de corruption. Ainsi, un ministre a approuvé des baux sur des terrains coutumiers à la demande des membres de sa famille et un autre a signé un bail sur une terre coutumière en échange des pots de vin<sup>35</sup>. Dans deux jugements, les tribunaux ont observé que le ministre des terres a failli à ses devoirs constitutionnels de protéger les intérêts des propriétaires coutumiers, notamment lorsqu'il a approuvé un bail de 75 ans sur un terrain coutumier sans consulter le propriétaire<sup>36</sup> ou encore lorsqu'il a ignoré les injonctions judiciaires en approuvant le bail d'une terre coutumière<sup>37</sup>.

### ***B La Vulnérabilité des Propriétaires Coutumiers***

Avec un besoin de plus en plus grandissant de la monnaie dans la vie quotidienne, les propriétaires coutumiers (parfois même les faux qui se prétendent être propriétaires) vendent souvent leurs terrains pour se faire de l'argent. Or, avec leur manque d'information et en raison de toutes les lacunes dans le système foncier, les propriétaires coutumiers perdent parfois beaucoup en vendant leurs terrains<sup>38</sup>. Plusieurs d'entre eux vendent leurs terrains une seule fois et en perdent complètement le contrôle puisque les titres enregistrés sont transférables. Il devient alors extrêmement difficile de récupérer leurs terres. Les propriétaires coutumiers

---

34 J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» above n 5, à la page 12; C Lunnay, J Fingleton, M Mangawai, E Nalyal et J Simo «Vanuatu: Review of National Land Legislation, Policy and Land Administration» above n 23, à la page 4; Bob Makin «Pacific Land Grabs» Daily Digest Vanuatu, 8 février 2014, en ligne: <<http://vanuatudaily.wordpress.com/>> (accessible le 9 février 2014).

35 Office of the Ombudsman «Improper Granting of Land Lease Title 11.OE22.16 by the Department and Ministry of Lands» Public Report, 1998, en ligne: <[www.paclii.org/](http://www.paclii.org/)> (accessible le 22 janvier 2014); Office of the Ombudsman «Granting of Leases by the Former Minister of Lands Mr Paul Barthelemy Telukluk to himself, family members and wantoks» Public Report, 1999, en ligne <[www.paclii.org/](http://www.paclii.org/)> (accessible le 22 janvier 2014); Radio New Zealand International «Transparency Vanuatu Concerned about deals linked to lands minister», 4 juillet 2007, en ligne <[www.radionz.co.nz/international/pacific-news/171047/transparency-vanuatu-concerned-about-deals-linked-to-lands-minister](http://www.radionz.co.nz/international/pacific-news/171047/transparency-vanuatu-concerned-about-deals-linked-to-lands-minister)> (accessible le 22 janvier 2014).

36 *Solomon v Turquoise Ltd* [2008] VUSC 64.

37 *Roqara v Takau* [2005] VUCA 5.

38 J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» *supra* note 5, à la page 13.

sont ignorants non seulement de la valeur de leurs terrains, mais aussi du processus de la vente. Souvent, les prix de vente sont plusieurs fois en dessous de la valeur réelle des terrains vendus. Au Vanuatu, l'évaluation de la valeur du terrain est exigée seulement lors d'un transfert du titre d'un bail foncier. Ce qui n'est pas le cas avec les terres coutumières qui sont pour la plupart non enregistrées<sup>39</sup>. De plus, lorsqu'ils vendent leurs terrains, les propriétaires coutumiers traitent avec les gens du secteur privé expérimentés et bien informés contrairement à eux qui n'ont pas des moyens pour obtenir les conseils des professionnels (avocats, consultants...). La grande majorité des propriétaires coutumiers vit de l'agriculture de subsistance.

Il est dans l'intérêt des investisseurs que les propriétaires coutumiers puissent rester ignorants. Ils cherchent souvent à «museler» les propriétaires coutumiers dès le début des négociations du bail en leur soudoyant (argent, cadeaux) pour les convaincre de signer le bail<sup>40</sup>. Lorsque les propriétaires coutumiers sont hésitants par la suite, les acheteurs les intimident en traitant de les poursuivre en justice pour récupérer l'argent que ceux-ci ont probablement déjà dépensé. Dès lors, les acheteurs interviennent et décident du prix de bail foncier. Parfois, les acheteurs font des grandes promesses aux propriétaires coutumiers (construction des hôtels de 5 étoiles et emplois garantis aux travailleurs locaux, la *joint venture*...) qui sont rarement tenues. Une fois le bail signé, les investisseurs attendent des opportunités lucratives pour revendre les terrains. Plusieurs propriétaires coutumiers sont frustrés de voir que leurs terrains sont revendus à des prix plusieurs fois supérieurs à leur prix d'achat. L'enregistrement d'un terrain garantit un titre foncier et celui-ci peut être acheté, vendu ou prêté. Ce qui augmente grandement sa valeur (contrairement à un terrain coutumier qui n'a pas beaucoup de valeur économique parce qu'il n'est pas certain que d'autres personnes ne viendront revendiquer la propriété)<sup>41</sup>.

Enfin, une autre lacune du régime foncier dont profitent les investisseurs concerne la fin du bail. Il y a effectivement une perception répandue selon laquelle les propriétaires coutumiers doivent rembourser les locataires pour tout développement effectué sur le terrain. Cette fausse perception découle, à notre

---

39 J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» *supra* note 5, à la page 15.

40 J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» above n 5, à la page 15.

41 J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» above n 5, à la page 15; S Farran «Land as a Fundamental Right: A Cautionary Tale» above n 4, à la page 388.

sens, de l'article 3 susmentionné de la Land Refom Act qui dispose: «Every alienator shall be entitled to remain on land occupied by him on the Day of Independence until such time as either he enters into a lease of the land or a part thereof with the custom owners of the land or receives payment for improvements to or on that land» (nous soulignons)<sup>42</sup>. Or, cet article fait référence une fois de plus aux terres aliénées et non aux terres coutumières. Le ministère des terres véhicule cette fausse perception lorsqu'il souligne sur son site internet que les propriétaires coutumiers doivent rembourser les locateurs pour tout développement effectué sur le terrain<sup>43</sup>. Les propriétaires coutumiers souvent mal informés croient facilement à cette information. Cependant, n'ayant pas les moyens pour rembourser la construction des hôtels, des maisons...etc, les propriétaires coutumiers laissent les locateurs demeurer indéfiniment sur leurs terrains.

Des tels abus ont été dénoncés haut et fort, notamment par les médias, les universitaires et les ONG<sup>44</sup>. Des idées des réformes ont alors émergé dans les années 2000.

#### ***IV LES REFORMES FONCIERES***

À la suite de la constatation des abus et des différentes lacunes du régime foncier, des appels à la réforme se sont multipliés depuis les années 2000. Un sommet sur les terres a finalement été tenu en 2006 et vingt résolutions ont été adoptées par le Conseil des ministres pour réformer le système foncier<sup>45</sup>. Il a cependant fallu attendre 2013 pour que ces résolutions soient implémentées. En effet, en novembre 2013, après des consultations avec les chefs et les autorités des différentes îles et provinces, le gouvernement de Vanuatu par l'intermédiaire du

---

42 J Haccius «The Interaction of Modern and Custom Land Tenure Systems in Vanuatu» above n 5, à la page 16.

43 Ministry of Lands and Natural Resources (Lease Registration): <[www.mol.gov.vu/lands-lr-land-lease-registration-1.php](http://www.mol.gov.vu/lands-lr-land-lease-registration-1.php)> (accessible le 22 janvier 2014).

44 Sue Farran «Land Leases: Research: Ministerial Leases in Efate Vanuatu» (2002) 6 J S Pac L, en ligne: <[www.usp.ac.fj/index.php?id=13224](http://www.usp.ac.fj/index.php?id=13224)> (accessible le 22 janvier 2014); Don Paterson, «Some Thoughts About Customary Land» (2001) 5 J S Pac L, en ligne: <[www.pacii.org/journals/fJSPL/vol05/7.shtml](http://www.pacii.org/journals/fJSPL/vol05/7.shtml)>; Bob Makin, «If Custom Owners Want To Lease Land», Daily Post Vanuatu, 12 Juillet 2011, en ligne: <[www.dailypost.vu/content/if-custom-owners-want-lease-land](http://www.dailypost.vu/content/if-custom-owners-want-lease-land)> (accessible le 22 janvier 2014).

45 Le Sommet sur les Terres au Vanuatu, du 25-29 septembre 2006, en ligne: <[www.oxfam.org.nz/imgs/pdf/onz\\_vanuatuland\\_14feb07.pdf](http://www.oxfam.org.nz/imgs/pdf/onz_vanuatuland_14feb07.pdf)> (accessible le 22 janvier 2014).

Ministère des Terres a proposé des amendements à un ensemble de lois visant à intégrer dans le système foncier les résolutions du Sommet de 2006<sup>46</sup>.

Ainsi, pour reprendre les grandes lignes des réformes de 2013, la Land Reform Act de 1980 a été amendée pour réduire le pouvoir du ministre des terres quant à l'approbation des baux fonciers<sup>47</sup>. Désormais, sans autorisation préalable du Comité de la gestion des terres (*Land Management Planning Committee*), le ministre des terres ne peut approuver ni le bail foncier en zone rurale, ni les subdivisions des terres, et il ne peut autoriser le changement de type de bail (commercial ou résidentiel). De plus, le ministre des terres ne peut plus signer de bail sur des terres faisant l'objet de dispute tant que les différentes parties ne l'autorisent à le faire. Il faut saluer cette partie de réforme qui vise à empêcher les abus de pouvoir du ministre des terres. Cependant, le problème semble n'être réglé qu'à moitié. En effet, le pouvoir du ministre n'est que réduit. Avec l'accord du Comité de la gestion des terres, il peut continuer à approuver les baux fonciers y compris sur les terres coutumières. Or, il n'y a aucune garantie que le Comité de gestion des terres ne soit pas politisé. Certains conseils des chefs des îles tels que le Vaturisu (Conseil des chefs de l'île d'Éfate) critiquent cette partie de réforme qui ne résoudra pas selon eux les abus du pouvoir du ministre<sup>48</sup>. Ils proposent que ces pouvoirs lui soient totalement retirés et que seuls les chefs coutumiers et leurs bureaux aient le pouvoir d'autoriser des baux sur leurs propres terres. De même, ils estiment qu'aucun bail ne doit être accordé sur des terres coutumières en dispute.

Par ailleurs, une nouvelle loi (la *Customary Land Management Act*) a aussi été adoptée pour abroger la *Customary Land Tribunal Act* de 2001 ayant pour rôle de résoudre les disputes concernant les terres coutumières et déterminer les propriétaires coutumiers<sup>49</sup>. Une étude menée sur les tribunaux des terres en 2004 a

---

46 Makin, Bob Makin «Lands Reforms Bills All Now Passed» Vanuatu Daily Digest, 16 décembre 2013, en ligne <<http://vanuatudaily.wordpress.com/2013/12/16/vanuatu-daily-news-digest-land-reform-bills-all-now-passed/>> (accessible le 22 janvier 2014); Parlement de Vanuatu, liste des projets de loi examinés lors de la deuxième session ordinaire du Parlement en 2013, en ligne: <[www.parliament.gov.vu/Home%20Page%20Archived/2013/2013%20Second%20Ordinary%20Session%20Bills.pdf](http://www.parliament.gov.vu/Home%20Page%20Archived/2013/2013%20Second%20Ordinary%20Session%20Bills.pdf)> (accessible le 22 janvier 2014).

47 Ministry of Lands *Plan Blong Ol Jenis Long Ol Loa Blong Graon Folem Ol Resolusen Blong 2006 Nasonal Lan Samit*, Port Vila, Blue Planet Media + Communications and Colorite Grafiks, septembre 2013, à la page 4, en ligne: <[www.governmentofvanuatu.gov.vu/](http://www.governmentofvanuatu.gov.vu/)> (accessible le 22 janvier 2014).

48 Jonas Culwick «Vaturisu Submits Land Concerns to Opposition» Vanuatu Daily Post, 28 octobre 2013, en ligne: <[www.dailypost.vu/content/vaturisu-submits-land-concerns-opposition](http://www.dailypost.vu/content/vaturisu-submits-land-concerns-opposition)> (accessible le 22 janvier 2014).

49 Customary Land Tribunal Act n°7 of 2001; Sommet sur les terres, above n 45.

montré, entres autres, que non seulement ils sont très complexes, mais ces tribunaux sont aussi mal perçus par les chefs coutumiers<sup>50</sup>. Désirant résoudre eux même les disputes concernant leurs terres, ces derniers considèrent que leur autorité est mise à mal par ces tribunaux. De plus, dans une décision de 2002, la Cour d'appel a remis en question le rôle de ces tribunaux en observant que seuls les tribunaux des îles et la Cour suprême sont compétents pour déterminer les propriétaires coutumiers<sup>51</sup>. Pour ces raisons, la loi a été abrogée. La nouvelle loi établit une nouvelle procédure visant à identifier et à reconnaître les membres d'un groupe coutumier propriétaire terrien. Elle donne aussi le pouvoir aux groupes autochtones (tribu, clan) de résoudre les disputes foncières selon leurs propres coutumes. Si elles ne parviennent pas à résoudre les disputes au niveau du clan, les parties peuvent procéder selon leur choix, soit à la médiation, soit à la saisie d'un tribunal de terres villageois pour régler leur différend<sup>52</sup>. Cependant, une analyse approfondie de la nouvelle loi montre qu'il sera très difficile pour les chefs coutumiers de prendre de décision pour résoudre les disputes foncières<sup>53</sup>. En effet, la nouvelle loi exige que  $\frac{3}{4}$  des villageois doivent assister à la réunion pour qu'une décision puisse être adoptée. Ce qui est quasiment impossible par exemple pour un village de 4000 habitants puisque cela voudrait dire qu'au moins 3000 villageois doivent assister à la réunion. De telles exigences pourraient empêcher la résolution des disputes foncières dans les villages.

Ensuite, la *Strata Title Act* a été amendée en août 2013 pour spécifier que les subdivisions ne doivent concerner que les immeubles et non plus les terres<sup>54</sup>. Avant l'amendement, toute subdivision (aussi bien des terres que des immeubles) ne demande que l'autorisation du ministre des terres. Comme nous l'avons mentionné, souvent, les investisseurs et les promoteurs achètent des terrains à des très bas prix

---

50 Vanuatu Cultural Centre «Report of the National Review of the Customary Land Tribunal Program in Vanuatu» above n 7; C Lunnay, J Fingleton, M Mangawai, E Nalyal et J Simo «Vanuatu: Review of National Land Legislation, Policy and Land Administration» above n 23, à la page 11; R. Regenvanu «Issues With Land Reforms in Vanuatu» above n 12, à la page 65.

51 *Valele Family v Touru [2002] VUCA 3*; R Regenvanu «Issues With Land Reforms in Vanuatu», above n 12, à la page 65-66; Vanuatu Cultural Centre «Report of the National Review of the Customary Land Tribunal Program in Vanuatu» above n 7.

52 Ministry of Lands, *Plan Blong Ol Jenis Long Ol Loa Blong Graon Folem Ol Resolusen Blong 2006 Nasonal Lan Samit*, Port Vila, above n 47, à la page 4.

53 Jonas Cullwick «Vaturisu Gives 10 Reasons Why New Land Law Must Be Withdrawn» Vanuatu Daily Post, 9 décembre 2013, en ligne: <[www.dailypost.vu/content/vaturisu-gives-10-reasons-why-new-land-law-must-be-withdrawn](http://www.dailypost.vu/content/vaturisu-gives-10-reasons-why-new-land-law-must-be-withdrawn)> (accessible le 22 janvier 2014).

54 Ministry of Lands, *Plan Blong Ol Jenis Long Ol Loa Blong Graon Folem Ol Resolusen Blong 2006 Nasonal Lan Samit*, above n 47, à la page 10.

et les subdivisent pour les revendre à des prix deux à trois fois plus élevés que le prix d'achat. Cependant, la légalité de cette pratique est questionnée puisque les subdivisions ont été entreprises sans consentement des propriétaires fonciers. Or, il s'agit ici de location et non l'acquisition perpétuelle des titres. Désormais, toute subdivision des terres doit être approuvée à la fois par les propriétaires fonciers et le Comité de la gestion des terres avant que le ministre des terres puisse apposer sa signature. Une fois de plus, les chefs d'État critiquent le Comité de gestion des terres qui peut être politisé (servir d'autres intérêts) et poser obstacle aux décisions des chefs. Ils proposent qu'un tel Comité soit révoqué<sup>55</sup>.

Enfin, la résolution 16 de 2006 sur l'accès du public et des propriétaires coutumiers à la mer et aux plages a aussi été intégrée dans les nouvelles réformes<sup>56</sup>. Cette résolution visait à empêcher un phénomène problématique croissant. En effet, les investisseurs étrangers qui investissent ou s'établissent au Vanuatu choisissent souvent les bords de mer (donc les plus belles plages) pour construire des propriétés privées, des hôtels, des bungalows... Une fois entré en location avec les propriétaires coutumiers, ces investisseurs érigent des barrières autour des terrains achetés et interdisent tout accès à la mer et à la plage<sup>57</sup>. Or, les autochtones sont très attachés à leurs terres. Ils ont toujours eu accès à la mer pour pêcher et à la plage pour se baigner<sup>58</sup>. Ce phénomène qui modifie considérablement le style de vie des autochtones les frustre, d'autant plus que la grande majorité d'entre eux vivent de la pêche et de l'agriculture de subsistance. Désormais, le public doit avoir accès à la mer (notamment aux plages) et le propriétaire coutumier doit continuer à utiliser et à profiter des ressources marines (à partir de l'eau profonde jusqu'au récif). Les locataires (investisseurs) ne peuvent plus ériger des barrières pour empêcher les autochtones et les propriétaires coutumiers d'accéder à ces endroits.

Il faut noter que ces réformes sont à saluer puisqu'elles vont permettre de corriger certains manquements et lacunes. Cependant, tel que mentionné, certaines questions demeurent. Ainsi, le pouvoir du ministre des terres pour approuver les baux fonciers sur des terres coutumières doit-il lui être complètement retiré et

---

55 Len Garae «Vaturisu Says Proposed Land Reform Changes Contradicted Chiefs' Resolutions», *Vanuatu Daily Post*, 4 décembre 2013, en ligne: <[www.dailypost.vu/content/vaturisu-says-proposed-land-reform-changes-contradict-chiefs-resolutions](http://www.dailypost.vu/content/vaturisu-says-proposed-land-reform-changes-contradict-chiefs-resolutions)> (accessible le 22 janvier 2014).

56 Ministry of Lands, *Plan Blong Ol Jenis Long Ol Loa Blong Graon Folem Ol Resolusen Blong 2006 Nasonal Lan Samit*, above n 47, à la page 12.

57 S Farran «Land as a Fundamental Right: A Cautionary Tale» above n 4, à la page 398.

58 Vanuatu Cultural Centre «Report of the National Review of the Customary Land Tribunal Program in Vanuatu» above n 7.



donné aux propriétaires coutumiers? Il est certain que aussi longtemps que le déséquilibre de rapport de pouvoir entre les propriétaires coutumiers et les investisseurs et l'élite locale persistera, ces premiers n'arrêteront pas de revendiquer plus de droits et de pouvoir. La solution à tous ces problèmes fonciers pourrait se trouver dans la proposition de Laurent Chassot. En effet, celui-ci soutient que le système foncier latin tel qu'il est appliqué en France pourrait servir de modèle à suivre pour le Vanuatu afin d'éviter la multiplication des litiges fonciers<sup>59</sup>. Ainsi, un système de cadastre doit être mis en place afin de répertorier et d'enregistrer toutes les terres coutumières. Pour simplifier les procédures, il faut un guichet unique centralisant toutes les étapes (contrairement à l'enregistrement sectorisé actuel). Dès lors, les titres fonciers des propriétaires coutumiers seront bien enregistrés et ceux-ci pourraient monnayer s'ils le dirent leurs terres en toute sécurité. Un tel système garantira aussi «une sécurité juridique aux investisseurs». Il faut donc non seulement mener une large consultation sur cette possibilité, mais aussi réunir les experts dans le domaine foncier (y compris des avocats) pour mettre en place «un système fiable respectant dans une certaine mesure la notion de droit de propriété coutumière».

## **V LA PLACE DES FEMMES DANS LE SYSTEME FONCIER DU VANUATU**

Dans un article de journal paru après l'adoption des lois et amendements intégrant les résolutions de 2006, Sue Farran, une universitaire spécialiste du système foncier au Vanuatu se dit surprise de ne pas voir de réaction des femmes quant à ces nouvelles réformes qui renforcent un système déjà dominé par les hommes<sup>60</sup>.

En effet, selon les nouvelles réformes adoptées en 2013, les propriétaires fonciers sont des groupes et non des individus en tant que tels<sup>61</sup>. Ces réformes sont en accord avec l'une des politiques du premier ministre des Terres issues de *Land Policy Communiqué* le 24 avril 1980 et ressorties dans la loi «*Lands Reform Regulation 1980*» selon laquelle, compte tenu de l'importance vitale des terres pour

---

59 L.Chassot «Être et mal être du droit-foncier à Vanuatu» above n 4 à la page 292 et s; Voir aussi L.Chassot *Juridicité et internormativité: les défis des ordres pré-européens entre exception et globalisation: l'application au Vanuatu*, above n 14.

60 Bob Makin «Land reform Law», Vanuatu Daily Digest, 18 décembre 2013, en ligne: <<http://vanuatudaily.wordpress.com/2013/12/18/vanuatu-daily-news-digest-18-december-13/>> (accessible le 22 janvier 2014).

61 Ministry of Lands, *Plan Blong Ol Jenis Long Ol Loa Blong Graon Folem Ol Resolusen Blong 2006 Nasonal Lan Samit*, above n, à la page 5.

le peuple vanuatais, la propriété foncière doit être collective et non individuelle<sup>62</sup>. Cette idée ressort dans l'article 74 de la Constitution qui prévoit que «*dans la république les règles coutumières constituent le fondement des droits de propriété et d'usage des terres*». Dans le même sens, la première résolution du Sommet de 2006<sup>63</sup> se lit comme suit: «*Le gouvernement doit adopter une loi prévoyant que toutes les terres au Vanuatu sont possédées collectivement (tribu, clan et famille). Il n'existe pas de propriété coutumière foncière individuelle. Tous les membres du groupe coutumier propriétaire terrien (femmes et hommes) doivent participer aux décisions relatives à leur terre*». Cette résolution a été adoptée dans la nouvelle réforme de 2013.

Cependant, il faut souligner que ce concept de propriété collective peut encourager la domination masculine et désavantager considérablement les femmes. Les femmes n'ont pas de pouvoir dans la coutume et par conséquent, elles participent rarement (ou quasiment pas) à la gestion des terres ou aux décisions concernant les terres coutumières<sup>64</sup>. De plus, lorsqu'elles se marient, elles quittent leur famille et sont affiliées à celle de leurs époux et n'ont presque pas, voire aucun droit sur les propriétés. Généralement, elles n'acquièrent que des biens sans grande valeur tels les ornements<sup>65</sup>. Margaret McMurdo note que dans les pays du Pacifique Sud (notamment au Vanuatu), la terre est souvent gérée et contrôlée par les hommes<sup>66</sup>. Le droit coutumier applicable dans ces États priorise souvent le patriarcat et le maintien du pouvoir masculin. L'héritage est le premier moyen d'acquisition de propriété et en général les femmes ne peuvent hériter des hommes.

---

62 R Regenvanu «Issues with Land Reforms in Vanuatu» above n 12, à la page 64; C Lunnay, J Fingleton, M Mangawai, E Nalyal et Joel Simo «Vanuatu: Review of national land legislation, Policy and land Administration» above n 23, à la page 10.

63 Le Sommet sur les terres, above n 45.

64 B Kenneth et J Corrin «Conflict in Melanesia: Customary Law and the Rights of Women» above n 13, à la page 1345; John Muria «Personal/Common Law Conflict and Women's Human Rights in the South Pacific: The Solomon Islands Experience» dans Andrew Byrnes, Jane Canors, Lum Bik, dir, *Advancing the Human Rights of Women: Using International Human Rights Standards in Domestic Litigation, Papers and Statements from the Asia/South Pacific Regional Judicial Colloquium*, Hong Kong, Commonwealth Secretariat, 20-22 May 1996, 138, à la page 142.

65 S Farran «What is the Matrimonial Property Regime in Vanuatu?» above n 13, à la page 1; J Corrin «Reconciling Customary Law and Human Rights in Melanesia» above n 13, à la page 1344.

66 Margaret McMurdo «Traditional Pacific Land Rights and International Law: Tensions and Evolution» (2011) Hors-série Vol XIII CLJP 95, à la page 106-107; Voir aussi Sue Farran «Land Rights and Gender Equality in the Pacific Region» (2005) 11 Austl Prp LJ 131, à la page 134-135; Jennifer Corrin «Customary Land in Solomon Islands: A Victim of Legal Pluralism» (2011) Hors-série Vol XIII CLJP 221, à la page 227.

Les inégalités envers les femmes persistent dans ces États alors même que plusieurs d'entre eux ont ratifié la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes<sup>67</sup>. Or, il s'agit ici des violations des droits fondamentaux qui doivent être dénoncées.

La féministe vanuataise Grace Mera Molisa souligne avec raison que le retour à la coutume ou au système traditionnel risque de coûter cher aux femmes. Dans son poème intitulé «*Custom*»<sup>68</sup>, elle s'oppose à toute codification de la coutume qui selon elle, peut être un moyen d'intimider les femmes (qui sont ignorantes, timides et vulnérables). Les hommes autochtones interprètent la coutume à leur gré pour soumettre les femmes à leur domination. Les femmes sont opprimées non seulement par les structures traditionnelles, mais aussi par celles introduites par la colonisation<sup>69</sup>. Dans les deux types de structures, les hommes dominent les femmes. Pendant la lutte pour l'indépendance de Vanuatu, Grace Mera Molisa a noté que les femmes étaient sans pouvoir, mais que cette situation allait changer lors de l'accession à l'indépendance, autrement il ne s'agirait qu'une demi-victoire, celle des hommes et non des femmes<sup>70</sup>. Trois ans après la déclaration de l'indépendance, elle dénonçait la domination des femmes par les hommes autochtones dans ses deux livres *Black Stone* et *Colonised People*. Dans ce dernier en particulier, elle parlait de «la colonisation des femmes autochtones par les hommes autochtones» dans le postcolonialisme. Elle a observé que, alors que les hommes autochtones sont désormais libres dans la nouvelle nation, les femmes autochtones sont toujours colonisées par ces premiers<sup>71</sup>.

Heureusement, l'avancement des droits des femmes (notamment le droit à la propriété foncière) peut aussi passer par le pouvoir judiciaire qui, en s'appuyant sur les dispositions de la Constitution, s'attaque aux injustices sociales et ordonne le respect du droit. L'article 5 de la Constitution dispose:

---

67 Le Vanuatu a ratifié cette Convention en 1995 par Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Ratification) Act, 1995.

68 Grace Mera Molisa, *Black Stone*, Suva, Mana Publication, 1983, à la page 24 (Poème intitulé «Customs»).

69 Le discours de Grace Mera Molisa de 1978, cité par Margaret Jolly «The Politics of Difference: Feminism, Colonialism and Decolonisation in Vanuatu» dans Gill Bottomley, Marie de Lepervanche et Jeannie Martin, dir, *Intersections: Gender/Class/Culture/Ethnicity* (Allen & Unwin Pty Ltd, Sydney, 1991) à la page 58-59.

70 Le discours de Grace Mera Molisa de 1978, deux ans avant l'indépendance, cité par M. Jolly, «The Politics of Difference...» above n 69, à la page 59.

71 Grace Mera Molisa, *Colonised People*, Port Vila, Black Stone Publications, 1987, à la page 9.

(...) sont accordés à toute personne, quels que soient sa race, son lieu d'origine, ses croyances religieuses ou traditionnelles, ses opinions politiques, sa langue ou son sexe, les droits fondamentaux et les libertés individuelles suivants: a) la vie, b) la liberté, c) la sécurité de la personne, d) la garantie de la loi, e) la protection contre les traitements inhumains et les travaux forcés, f) la liberté de conscience et de culte, g) la liberté d'expression, i) la liberté d'aller et de venir, j) les garanties contre la violation du domicile et des autres biens et contre l'expropriation injuste du patrimoine, k) un traitement égal devant la loi ou l'action administrative...»<sup>72</sup>.

Cet article n'affirme pas clairement et formellement que les droits et libertés qui sont consacrés sont garantis également aux hommes et aux femmes. On y trouve cependant le fondement du principe de l'égalité des sexes. Il s'ensuit donc que les diverses lois adoptées par le législateur dans les différents secteurs de l'activité humaine (droits patrimoniaux...) ne peuvent discriminer les femmes. Il s'ensuit aussi que d'autres sources du droit (la coutume par exemple) ne sauraient compromettre ce principe de l'égalité des sexes sans violer par le fait même la Constitution.

Ainsi, une fameuse décision *Noel v. Toto*<sup>73</sup> de 1995 a donné de l'espoir aux femmes en matière de droit à la propriété foncière. Dans cet arrêt, il est question d'un terrain abritant une plage sublime aux sables blancs au large de laquelle les bateaux de croisière y accostent régulièrement. Ce terrain a fait l'objet d'une dispute dans une affaire précédente dans laquelle la Cour suprême a déterminé que le propriétaire est Noel, l'héritier mâle de la famille<sup>74</sup>. Toto, le fils de la sœur de Noel, a saisi le juge pour demander le partage des profits en arguant que Noel détient la propriété en tant que représentant de la famille entière, y compris sa mère et lui. Le juge a reconnu que dans la coutume de certaines régions du Vanuatu, notamment celle en l'espèce, lorsque la femme se marie, elle perd ses droits fonciers, ce qui n'est pas le cas pour les hommes. Il a rappelé que l'article 5(1) de la Constitution du Vanuatu garantit le principe de l'égalité des droits entre l'homme et la femme. Cependant, l'article 73 de la Constitution dispose que «*les règles coutumières constituent le fondement du droit de propriété et d'usage des terres*» et selon la coutume, les femmes sont rarement propriétaires terriennes. Le juge s'est posé la question suivante: si la coutume discrimine envers les femmes quant à leur droit à la propriété foncière, est-ce qu'elle limite aussi, par la même occasion, l'application

---

72 *Constitution du Vanuatu*, art 5.

73 *Noel v Toto*, [1995] VUSC 3.

74 *Toto v Pasvu*, [1987] VUICB 1.

de l'article 5(1) de la Constitution portant sur les droits fondamentaux dont le droit à l'égalité des femmes? Le juge a répondu à la question en considérant que ce n'est nullement l'intention du constituant de reconnaître le droit à l'égalité des femmes et ensuite de permettre que des lois, quelles que soient leurs natures, discriminent envers ces dernières. Il souligne que lors de l'adoption de la Constitution, il a été présumé que le droit coutumier, notamment en matière de la propriété foncière, discriminait envers les femmes. Le juge a conclu que toute règle discriminatoire à l'égard des femmes (notamment la disposition constitutionnelle sur la propriété foncière) doit être écartée. Il a cependant clarifié qu'une telle décision ne veut en aucun cas dire que la règle selon laquelle le droit coutumier constitue le fondement de la propriété foncière doit changer. Cette règle continue à s'appliquer, mais elle ne doit pas discriminer à l'égard des femmes. Le juge a donné raison à Toto et à sa mère en déclarant que la propriété foncière est collective et ces derniers ont droit au partage des profits que le terrain en question génère. La Cour a aussi expressément reconnu et donné effet à l'obligation du Vanuatu quant au respect de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes<sup>75</sup>. Cette affaire constitue un véritable précédent en matière de droit à l'égalité des femmes et de la propriété foncière. C'est la première fois dans l'histoire du droit vanuatais que la plus haute cour du pays (la Cour suprême) reconnaît expressément le droit de propriété terrienne à une femme.

Par la suite, cette décision a été citée à des différentes reprises par les tribunaux<sup>76</sup> pour faire avancer la cause des femmes. Ainsi, il est certain que le pouvoir judiciaire joue désormais un rôle considérable dans l'avancement des droits des femmes (notamment dans le domaine foncier) au Vanuatu.

## **VI CONCLUSION**

Pour conclure, nous avons vu que l'abus de pouvoir des autorités, le manque de rigidité, les généralités et l'imprécision dans la législation relative au système foncier combinés au déséquilibre de pouvoir entre les propriétaires coutumiers (généralement moins familiers et mal informés) et les investisseurs (qui sont experts en la matière) désavantagent considérablement les propriétaires coutumiers autochtones. Les réformes de 2013 vont corriger certaines lacunes, mais des questions demeurent sans réponse et des critiques de la part des chefs coutumiers

---

75 Les articles 2 et 5 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes condamnent, entre autres, les coutumes et pratiques coutumières discriminatoires à l'égard des femmes. *Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 13.

76 *Meltenoven v Meltesaen*, [2008] VUIC 14; *Haitong v Tavulai Community* [2007] VUIC 3.

ont aussi été soulevées. Comme Laurent Chassot, nous proposons que le gouvernement examine la possibilité de mettre en place un système de cadastre qui pourrait être une solution intéressante.

En ce qui concerne les droits des femmes, nous avons démontré que le système foncier du Vanuatu reposant sur le modèle coutumier n'avantage pas les femmes qui n'ont pas de pouvoir dans la coutume. De plus, en prônant un retour à la coutume, et sans se soucier de ses effets néfastes sur les femmes, les nouvelles réformes maintiennent un système déjà dominé par les hommes. Pour ces raisons, nous soutenons que le pouvoir judiciaire peut et doit constituer le garde-fou contre les violations et les inégalités à l'égard des femmes.