

LA COUR DE CASSATION FRANÇAISE ET LE DROIT COUTUMIER DE NOUVELLE CALEDONIE

*Jean-François Weber**

Prenant exemple sur le droit en vigueur en Nouvelle-Calédonie, l'auteur précise quelle est la place reconnue au droit coutumier dans le droit français par la Cour de cassation française. Il observe que sous l'impulsion de la Cour, une véritable égalité de statut entre le droit civil et le droit coutumier existe d'ores et déjà en Nouvelle-Calédonie puisque le justiciable a le choix de renoncer au statut coutumier ou de s'y soumettre volontairement pour toute la matière civile. L'auteur souligne également que la coutume trouve encore difficilement sa place en matière pénale en raison du principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale qui est d'interprétation stricte. Il ajoute toutefois qu'il existe aujourd'hui dans la pratique judiciaire, une prise en compte du 'pardon coutumier' tant par le parquet dans l'exercice de l'opportunité des poursuites que par le juge correctionnel lors de l'audience pour l'appréciation de la sanction. De plus, l'auteur anticipe que la Cour de cassation aura peut-être un jour à donner son interprétation sur la portée des dispositions de l'Accord de Nouméa dont les dispositions prévoient outre le transfert de la médiation pénale aux autorités coutumières mais aussi 'la définition de peines contraventionnelles sanctionnant les infractions aux lois de pays'.

The French Cour de cassation is charged with the duty of examining instances of non-conformity of judgments to rules of law in New Caledonia. As the Court is concerned with civil and criminal litigation, it does not address questions of constitutional or administrative importance. This article examines whether the Cour de cassation is capable of having a comprehensive understanding of Pacific customary law.

Monsieur le premier président de la Cour de cassation, Vincent Lamanda, aurait souhaité répondre personnellement à l'invitation du premier président de la cour d'appel de Papeete, mais étant retenu à Paris par deux importantes réformes constitutionnelles (la création d'une exception de constitutionnalité pour laquelle la Cour de cassation jouera un

* Président de Chambre (mas) à la Cour de Cassation.

rôle de filtre, et la présidence du Conseil supérieur de la magistrature par le premier président), il m'a demandé de le représenter.

Monsieur le premier président Aimot m'a demandé de traiter de la vision que la Cour de cassation française a du droit coutumier. Je me propose d'évoquer le droit coutumier de Nouvelle Calédonie sur lequel la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer.

Tout d'abord, un tel sujet conduit à se demander si une Cour de cassation située aux antipodes, peut avoir une vision du droit coutumier du Pacifique ?

Pour répondre à cette interrogation, il m'apparaît nécessaire de vous apporter quelques précisions sur ce qu'est la Cour de cassation française car, contrairement à ce qui existe dans nombre de pays de common law, la Cour de cassation n'est pas une Cour suprême.

Notre conception continentale bi-séculaire de la cassation, est fondée sur les quelques principes suivants:

- La Cour de cassation ne connaît ni des questions constitutionnelles qui relèvent du Conseil constitutionnel, ni du contentieux administratif qui procède de l'ordre juridictionnel administratif couronné par le Conseil d'Etat.

- La Cour ne juge pas les affaires mais les décisions des juges car elle a pour mission de sanctionner la non conformité des jugements aux règles de droit.

- Quelque soit l'importance du litige, le recours en cassation est toujours possible et la Cour de cassation statue sur tous les pourvois dont elle est saisie.

- Elle répond aux moyens de cassation qui lui sont présentés par les parties et sa compétence est strictement limitée par les moyens présentés.

- La Cour de cassation n'apprécie pas les faits qui sont souverainement appréciés par les juridictions inférieures et qui s'imposent à elle.

- Si elle casse la décision attaquée, elle ne peut juger à la place des juges du fond et doit renvoyer l'affaire pour être à nouveau jugée en fait et en droit.

Vous le savez, la France est un pays de civil law et la Cour de cassation a donc pour mission d'interpréter les textes de nos lois et de nos codes hérités de la période Napoléonienne.

Or la coutume, par définition, est fondée sur une tradition orale, transmise de génération en générations. A défaut de tout support écrit, la Cour de cassation considère donc la coutume comme une question de fait, et qui, à ce titre, est souverainement appréciée par les juges du fond.

Dès lors mon exposé devrait s'arrêter là puisque la Cour de cassation ne devrait avoir aucun moyen d'apprécier la coutume.

Pourtant il n'en est rien car c'est par le biais de l'organisation judiciaire que la Cour de cassation a été conduite à s'intéresser à la coutume.

Je vais tenter de le démontrer.

L'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire français affirme : « *Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation* ».

Même si les articles 1^{er} et 6 de la déclaration des droits de l'homme et des citoyens de 1789 qui font partie intégrante de notre Constitution, disposent que '*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.... La loi est l'expression de la volonté générale.... Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse*', les articles 72 et suivants de notre Constitution ont prévu des dérogations à cette égalité de principe pour les collectivités territoriales d'outre mer.

Dès lors la Cour de cassation chargée d'interpréter la loi, s'est trouvée dans la nécessité d'adapter son interprétation lorsque les moyens soulevés à l'occasion des pourvois, portent sur des textes spécifiques à certaines collectivités territoriales. Toutefois, il faut noter que les arrêts de la Cour de cassation rendus sur des pourvois contre des décisions de la cour d'appel de Nouméa sont peu nombreux, peut être parce que les plaideurs et leurs conseils considèrent que l'interprétation des textes particuliers ressort plutôt des cours d'appel locales que de la Cour de cassation lointaine et peu au fait des réalités du terrain. Mais il faut néanmoins indiquer que la méthode d'interprétation des textes particuliers, voire des conditions de mise en oeuvre de la coutume, ne présente aucune particularité sur le plan méthodologique pour la Cour de cassation.

Les dispositions spécifiques dérogoires aux dispositions générales du droit métropolitain ne sont qu'une partie du droit applicable sur ces territoires, partie d'ailleurs variable suivant les collectivités territoriales concernées.

Le code de l'organisation judiciaire prévoit que pour la Nouvelle Calédonie, en matière civile le tribunal de première instance statue à juge unique, complété par des assesseurs coutumiers, en nombre pair, pour les litiges entre citoyens de statut civil particulier: dans ces matières civiles, les assesseurs coutumiers sont donc majoritaires en première instance (L 562-6, 562-19 et 562-20 du COJ). Devant la cour d'appel qui statue à trois magistrats professionnels et deux assesseurs coutumiers, ils sont minoritaires.

Au contraire, en matière pénale, il existe un échevinage avec des assesseurs qui se contentent de compléter la formation collégiale du tribunal correctionnel qui statue en matière de délits. En matière pénale, les assesseurs sont donc minoritaires par rapport aux magistrats professionnels (L562-9 du COJ).

Ce cadre général étant posé, je vous propose d'évoquer l'approche du droit coutumier néo-calédonien par la Cour de cassation dans le domaine civil et dans le domaine pénal.

I DANS LE DOMAINE CIVIL

En Nouvelle Calédonie, depuis les années 1930, le tribunal supérieur d'appel de Nouméa considérait que les litiges entre kanaks ne relevaient pas des juridictions de droit commun mais du service des affaires indigènes.

Par un arrêt du 6 février 1991, la Cour de cassation (2^o chambre civile) se fondant sur une ordonnance du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers, a cassé un arrêt de la cour d'appel de Nouméa qui s'était déclarée incompétente 'rationae personae' au sujet d'une pension alimentaire à laquelle avait été condamné un débiteur de statut particulier, en retenant que : *'dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie, lorsque le tribunal de première instance et la cour d'appel sont saisis de contestations entre citoyens de statut civil particulier sur des matières régies par ce statut, ces juridictions sont complétées par des assesseurs de statut civil particulier, en nombre pair, sauf dans le cas où, d'un commun accord, ces citoyens ont réclamé devant le tribunal de première instance, avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir, l'application à leur différend des règles de droit commun relatives à la composition de la juridiction ; que ces règles ont trait non à la compétence mais à la composition des juridictions ;....'* Il appartenait donc seulement à la cour d'appel d'appeler des assesseurs désignés conformément à l'ordonnance précitée à compléter la formation de jugement ;

Cette solution a été reprise en des termes analogues par la première chambre civile le 13 octobre 1992 pour une ouverture de tutelle et une mise sous sauvegarde de justice d'une personne de statut particulier.

Cette question a trouvé une nouvelle actualité à la suite des événements survenus dans le territoire et qui ont conduit aux fameux accords de Nouméa du 5 mai 1998.

L'article 75 de la Constitution française affirme que *'Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé'*: traditionnellement ce texte était interprété restrictivement comme ne s'appliquant qu'à l'état et la capacité des personnes. Mais à la suite des accords de Nouméa, de la réforme constitutionnelle du 20 juillet 1998 qui a créé des articles 76 et 77 particuliers pour la Nouvelle Calédonie, l'article 7 de la loi organique du 19 mars 1999 retient que *'Les personnes dont le statut personnel, au sens de l'article 75 de la Constitution, est le statut civil coutumier Kanak décrit par la présente loi sont régies en matière de droit civil par leurs coutumes'*.

L'article 18 précise que *'sont régis par la coutume, les terres coutumières et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier...Les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables'*. L'article 19 ajoute que *'la juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des litiges et requêtes relatifs au statut civil coutumier ou aux terres coutumières. Elle est alors complétée par des assesseurs coutumiers dans les conditions prévues par la loi'*.

La cour d'appel de Nouméa a appliqué cette disposition en matière de divorce (23 avril 2007) ce qui allait de soi, sauf à vider ces textes de toute portée.

Mais jusqu'où pouvait-on aller pour définir le contenu de cette notion de *'la matière de droit civil'*?

Heureusement, la Cour de cassation, grâce à la procédure d'avis qui, sans attendre qu'une procédure ait suivi le long cheminement normal, première instance, appel et enfin pourvoi en cassation, lui permet de donner rapidement l'interprétation d'un texte nouveau qui pose difficulté et qui est susceptible de se poser dans de nombreux litiges, a été conduite à préciser l'étendue de cette notion de *'matière de droit civil'* sur laquelle les opinions étaient très partagées. Elle l'a fait par deux avis sollicités par la cour d'appel de Nouméa en 2005 et 2007 en choisissant résolument l'interprétation la plus large ce qui correspondait à l'esprit des accords de Nouméa mais qui était directement contraire à la tradition juridique française.

Le 16 décembre 2005, elle a retenu qu'il 'résulte de l'article 7 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 que les personnes de statut civil coutumier kanak sont régies, pour l'ensemble du droit civil, par leurs coutumes. En conséquence, en application de l'article 19 de la loi, lorsqu'elle statue en matière d'assistance éducative à l'égard de parents et d'enfants de statut civil coutumier kanak, la juridiction civile de droit commun est complétée par des assesseurs coutumiers'.

La seconde demande d'avis portait sur la question de savoir si lorsque la juridiction pénale est appelée à statuer sur l'action civile opposant victime et prévenu de statut civil coutumier Kanak, la juridiction doit être complétée par des assesseurs coutumiers ?

Le 15 janvier 2007, elle a considéré qu'il 'résulte de l'article 7 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 que les personnes de statut civil coutumier kanak sont régies, pour l'ensemble du droit civil, par leur coutume, et de l'article 19 de la même loi, que la juridiction civile de droit commun, seule compétente pour connaître des litiges dans lesquels toutes les parties sont de statut civil coutumier kanak, est alors complétée par des assesseurs coutumiers.

En conséquence, la juridiction pénale...est incompétente pour statuer sur les intérêts civils lorsque toutes les parties sont de statut civil coutumier kanak'.

Il résulte donc de ces deux avis, et particulièrement de celui de 2007, que la Cour de cassation s'est délibérément placée dans une application extensive du statut coutumier. D'ailleurs par un arrêt du 12 juin 2007, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Nouméa a appliqué la solution de l'avis de 2007 en se déclarant incompétente pour statuer sur les intérêts civils à l'égard de parties de statut civil coutumier.

La Cour de cassation va devoir prochainement affiner les limites de cette notion de *'matière de droit civil'*, puisque la cour d'appel de Nouméa, dans une affaire de contrat de

travail entre une personne morale de statut coutumier et un salarié, lui même de statut coutumier, a estimé, dans un arrêt du 21 mai 2008, '*que le droit du travail, droit autonome, ne saurait être assimilé au droit civil*' ce qui l'a conduit à rejeter une exception d'incompétence au profit du tribunal civil complété d'assesseurs coutumiers. Un pourvoi en cassation contre cet arrêt, comportant trois moyens dont le second pose directement la question de savoir si le contrat de travail est un contrat '*civil*', est en cours d'instruction à la chambre sociale.

II DANS LE DOMAINE PENAL

Sur le terrain du droit pénal, une telle ouverture vers le droit coutumier n'a pas été envisagée: En effet l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999 précise que '*l'Etat est compétent dans les matières suivantesJustice, organisation judiciaire...procédure pénale...droit pénal (sous certaines réserves)*' alors qu'aux termes de l'article 22, la Nouvelle Calédonie est compétente pour '*le statut coutumier; terres coutumières et palabres coutumiers; limites des aires coutumières...procédure civile...*'.

Compte tenu de la lettre de ce texte, la chambre criminelle de la Cour de cassation veille à l'application de la loi pénale française en Nouvelle Calédonie :

C'est ainsi qu'un arrêt de principe du 30 octobre 1995 a affirmé : '*Attendu que John Doni Goroparawa ne saurait prétendre qu'en raison de son "statut civil particulier de droit coutumier en Nouvelle Calédonie", il ne relève pas des juridictions répressives françaises ; qu'en effet celles-ci sont compétentes pour appliquer la loi pénale française aux infractions commises sur le territoire de la République dont fait partie la Nouvelle Calédonie*'.

Depuis deux autres arrêts de la chambre criminelle, postérieurs aux accords de Nouméa, ont maintenu cette ligne :

Le 10 octobre 2000 : Les prévenus étaient poursuivis pour avoir ordonné et pratiqué des sanctions corporelles envers des membres de leur tribu, témoins de Jéhovah, qui avaient refusé de se soumettre à une décision d'exclusion. Devant les juges du fond, ils avaient excipé du caractère coutumier des châtements corporels, ainsi que de l'absence, jusqu'alors, d'immixtion des autorités étatiques dans la justice coutumière.

Devant la Cour de cassation, ils faisaient valoir que "*depuis les premières années de la présence française à Lifou et en particulier à Xepenehe, les ancêtres du chef Waehnya puis l'actuel chef Siwel avaient toujours appliqué les mêmes sanctions, voire plus graves, sans que la justice française ne s'en immisce*"? Et le moyen soutenait qu'en s'abstenant de rechercher, si l'absence, dans le passé, de toute immixtion des autorités étatiques dans la justice coutumière et donc leur tolérance, de fait, envers les punitions corporelles couramment appliquées par les autorités coutumières, n'avaient pas provoqué, chez les personnes concernées, une erreur inévitable sur la licéité de ces sanctions.

La chambre criminelle a considéré que dès lors que la tolérance alléguée ne pouvait justifier des atteintes à l'intégrité physique, ni créer pour les prévenus une erreur sur le droit qu'ils ne pouvaient éviter, les juges du fond avaient justifié leur décision de condamnation.

Plus récemment, le 9 mars 2005, la chambre criminelle a approuvé une condamnation de la cour d'appel de Nouméa, dans une affaire d'abus de biens sociaux, qui avait constaté qu'aucune action en nullité d'une société à responsabilité du fait d'un fonctionnement étranger aux règles légale n'avait été engagée, en retenant '*que le fonctionnement de cette société selon un contexte coutumier ne justifiait pas que soit écartée l'application des dispositions sur les sociétés commerciales et sur le délit d'abus de biens sociaux*'.

Sous l'impulsion de la Cour de cassation, une véritable égalité de statut entre le droit civil et le droit coutumier existe puisque le justiciable a le choix de renoncer au statut coutumier ou de s'y soumettre volontairement pour toute la matière civile. Même si l'interprétation de la Cour de cassation a donné à cette notion un très large domaine d'application, ses limites restent cependant encore à préciser comme le soulignait M. Lafargue lors d'un colloque à Nouméa en 2002 (par exemple pour le droit du travail, le droit commercial etc....). La Cour aura l'occasion de le faire prochainement sur le droit du travail.

La coutume trouve plus difficilement sa place en matière pénale en raison du principe d'égalité des citoyens devant la loi pénale qui est d'interprétation stricte. Mais déjà, dans les faits, il existe une certaine prise en compte du '*pardon coutumier*' tant par le parquet dans l'exercice de l'opportunité des poursuites que par le juge correctionnel lors de l'audience pour l'appréciation de la sanction. De plus, l'accord de Nouméa, qui a valeur constitutionnelle, a prévu le transfert de la médiation pénale aux autorités coutumières ainsi que '*la définition de peines contraventionnelles sanctionnant les infractions aux lois de pays*', formule pleine d'ambiguïté, mais sur laquelle la Cour de cassation aura peut être un jour à donner son interprétation.

