

**CONCOURS INTERNE OUVERT AU TITRE DE L'ANNEE 2019
POUR LE RECRUTEMENT DANS LE CORPS DES OFFICIERS PUBLICS COUTUMIERS
DE LA NOUVELLE-CALEDONIE**

-----KKK-----

**EPREUVE ECRITE D'ADMISSIBILITE : DISSERTATION ECRITE SUR UN SUJET
PORTANT SUR LE STATUT CIVIL COUTUMIER**

DUREE : 4h00

COEFFICIENT : 3

CORRIGE

La juridiction en formation coutumière

Pendant longtemps la coutume est restée en marge du système juridique calédonien. Les juges refusaient de statuer, en se déclarant incomptents, lorsque toutes les parties étaient de statut civil particulier, les renvoyant aux autorités coutumières. Le préambule de l'ordonnance n° 82-877 du 15 octobre 1982 instituant les assesseurs, qui reconnaît expressément l'existence de « règles coutumières », regretta « le caractère très complexe des coutumes mélanésiennes dont la plupart sont orales et qui, de ce fait, demeurent d'accès difficile aux magistrats professionnels affectés dans le territoire ».

Cette difficulté justifia la création des assesseurs coutumiers, lesquels serviront de relais entre les magistrats chargés d'appliquer la coutume, et les « sachants coutumiers » qui peuvent délivrer la parole coutumière. L'ordonnance a créé les juridictions en formation coutumière en instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie, au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel. Si texte « a eu le mérite de rappeler l'existence de l'article 75 de la Constitution qu'elle obligeait à réinterpréter » (R. Lafargue), elle est demeurée lettre morte jusqu'en 1990. Cette juridiction n'a été véritablement mise en place qu'en 1990, suite à la loi du 13 juin 1989 qui, notamment, créa les sections détachées du Tribunal de première instance de Nouméa, à Koné et Wé, au cœur de terres à dominante kanak. Les règles relatives aux juridictions en formation coutumière sont désormais prévues dans le code de l'organisation judiciaire, aux articles L. 562-19 à L. 562-24 et à l'article 19 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

Nous verrons d'une part la composition et le fonctionnement (I) puis la compétence et la procédure (II).

I. La composition et le fonctionnement

A. Composition

Les assesseurs coutumiers ne sont présents que devant les juridictions judiciaires de premier et de second degrés, compétentes en matière de droit civil : TPI et cour d'appel, mais encore JAF ou juge des tutelles.

Il s'agit d'une juridiction bi-culturelle composée d'un (en première instance) ou de plusieurs (devant la cour d'appel) magistrats professionnels et d'assesseurs coutumiers.

Ces assesseurs coutumiers doivent être âgés de plus de 25 ans et présenter des garanties de compétence et d'impartialité, une liste comprenant au moins cinq assesseurs de chaque coutume étant établie, tous les deux ans, par l'assemblée générale de la cour d'appel, sur proposition du procureur général (Art. L. 562-21 du COJ).

Les assesseurs choisis sont de ce statut civil coutumier, et doivent présenter des garanties de compétence et d'impartialité (art. L. 562-21 COJ). Ils prêtent serment avant d'entrer en fonctions (Art. L. 562-23 du COJ). En cela ils sont soumis aux mêmes obligations déontologiques que le magistrat professionnel et pourraient, puisque la violation du serment est ainsi sanctionnée, faire l'objet de poursuites disciplinaires. L'impartialité suppose notamment que les assesseurs coutumiers soient en mesure de se déporter et d'éviter toute suspicion de conflit d'intérêts. Ainsi lorsqu'ils connaissent l'une des parties qui comparaissait, ou qu'ils avaient des liens familiaux avec elle.

Les assesseurs coutumiers ont voix délibérative (art. L. 562-20 COJ), c'est-à-dire qu'ils participent au même titre que le juge à la prise de décision.

B. Fonctionnement

Le fonctionnement de la juridiction en formation coutumière se caractérise par deux aspects qui peuvent paraître contradictoire : d'une part le caractère obligatoire de la composition et, d'autre part, la renonciation possible aux assesseurs coutumiers.

Dès lors que le litige relève de la coutume (article 7 et 18 LO99), la juridiction saisie doit être en formation coutumière. Au début des années 90, la Cour de cassation intervint pour rappeler l'obligation pour le juge de s'adjointre les assesseurs coutumiers. Dans ces deux arrêts, la Cour jugea, au visa de l'ordonnance de 1982, 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 »¹ ; « que ces règles, qui ont trait non à la compétence mais à la composition des juridictions, sont applicables, en tant que de raison, au jugement de toutes les affaires, quelle que soit leur nature, relevant du statut civil particulier »². Il en résulte que les juridictions civiles ne peuvent se soustraire à leur obligation d'appliquer les règles coutumières lorsqu'elles sont saisies de litiges opposant des personnes de statut civil coutumier. Cette obligation est aujourd'hui intégrée dans la loi organique du 15 mars 1999, en son article 19.

De plus, le choix des assesseurs ne dépend pas de la volonté du juge ni des parties. Dans plusieurs arrêts rendus en janvier 2007, la cour d'appel de Nouméa jugea que « le choix des assesseurs n'est pas laissé à la simple appréciation du juge, l'article 5 de l'ordonnance n° 82-877 du 15/10/1982 modifiée (devenu article L 562-22 du Code de l'organisation judiciaire) disposant, en effet, que "les assesseurs appelés à compléter la formation de jugement sont désignés... de telle sorte que la coutume de chacune des parties soit représentée par un assesseur au moins", et ce choix devant répondre à « l'esprit de l'institution des assesseurs coutumiers » dès lors que les coutumes observées dans les différentes aires coutumières ne sont pas nécessairement équivalentes; » Les assesseurs sont en effet en nombre pairs (art. L. 562-20 COJ) de telle sorte que la coutume de chacune des parties soit représentée par un assesseur au moins (art. L. 562-22 COJ).

La composition de la juridiction avec assesseurs coutumiers est ainsi soumise à une double exigence cumulative : d'abord, que les assesseurs coutumiers siègent en nombre pair, ensuite que « la coutume de chacune des parties soit représentée par un assesseur au moins ». Pour un litige opposant des parties originaires de la même aire coutumière, cette double exigence est remplie dès lors qu'un assesseur au moins représente ladite aire, le second assesseur pouvant être issu d'une aire coutumière différente de celle des deux parties.

Cependant cette présence des assesseurs coutumiers supporte deux exceptions.

¹ Cass. civ. 2^e, 6 février 1991, Bull. civ. II, n° 44.

² Cass. civ. 1^{re}, 13 octobre 1992, Bull. civ. I, n° 248.

La première est qu'en vertu de l'article L. 562-24 du Code de l'organisation judiciaire « les citoyens de statut particulier peuvent d'un commun accord réclamer devant le tribunal de première instance l'application à leur différend des règles de droit commun relatives à la composition de la juridiction ». Le but de cette disposition est surtout d'éviter un déni de justice si les assesseurs ne se présentent pas au procès et qu'il n'y a pas assez d'assesseurs pour remplacer les absents ou ceux qui se seraient déportés pour risque de partialité. Mais cette renonciation doit rester exceptionnelle. Elle n'est en outre prévue que devant la juridiction de première instance, pas devant la cour d'appel.

La seconde est prévue par l'article 19 alinéa 2 de la loi organique, telle que modifiée par la loi organique n° 2013-1027 du 15 novembre 2013, selon lequel par dérogation à la compétence exclusive de la juridiction en formation coutumière, « et sauf demande contraire de l'une des parties, après s'être prononcée sur l'action publique concernant des faits de nature pénale commis par une personne de statut civil coutumier à l'encontre d'une personne de même statut civil coutumier, la juridiction pénale de droit commun, saisie d'une demande de dommages et intérêts, statue sur les intérêts civils dans les conditions prévues par la loi. » D'après ce texte, la juridiction pénale statue sur les intérêts civils alors que toutes les parties sont de statut civil coutumier, dès lors qu'aucune ne s'y oppose.

Dans ces deux cas, la juridiction en formation de droit commun doit cependant appliquer la coutume et le Conseil constitutionnel l'a rappelé pour la juridiction pénale³.

II. La compétence et la procédure

A. La compétence

Selon l'article 7 de la loi de 1999, « 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 19 alinéa 1er de la LO99 dispose 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. »

Jusqu'à l'avis de la Cour de cassation rendu le 16 décembre 2005, une question récurrente était celle de l'étendue qu'il fallait donner à l'expression « en matière de droit civil » visée par l'article 7 : limitée au seul droit des personnes et de la famille ainsi qu'aux terres, ou pour la totalité du droit civil, y compris donc le droit des obligations. Dans son avis de 2005, la Cour de cassation considère que l'assistance éducative faisant partie du droit civil, la juridiction civile de droit commun doit être complétée par des assesseurs coutumiers. Plus largement, elle estime 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 ». La Cour consacre ici clairement une conception extensive, maximum, des matières de droit civil visées par l'article 7 de la loi de 1999. La juridiction en formation coutumière est ainsi compétente pour tout le droit civil : contribution au mariage, dissolution du mariage et ses conséquences, filiation, successions, contrat.

En revanche en précisant que le statut civil coutumier régit les matières de droit civil, l'article 7 de la loi de 1999 exclut toute autre matière non civile, fût-elle de droit privé, comme le droit commercial, des sociétés, du travail, ou encore le droit pénal.

Cette exclusion du droit pénal posa la question des intérêts civils, c'est-à-dire de la réparation civile, par dommages et intérêts, du préjudice consécutif à la sanction d'une infraction pénale. Cependant, ne pouvant se voir adjoindre des assesseurs coutumiers, leur intervention au procès n'étant prévue que devant les juridictions civiles, la juridiction pénale ne pouvait qu'appliquer le droit civil commun. Or,

³ Cons. Constit., 14 novembre 2013 n° 2013-678 DC (consid. n° 37).

depuis l'avis de 2005, la coutume a plénitude pour régir les matières de droit civil lorsque toutes les parties sont de statut civil coutumier. La responsabilité civile fait assurément partie du droit civil et de ce fait relève de la coutume. Dès lors, la Cour de cassation a dû distinguer le jugement de l'action publique de celui de l'action civile. Elle est alors d'avis que « la juridiction pénale, [qui ne peut se voir adjoindre des assesseurs coutumiers], est incompétente pour statuer sur les intérêts civils lorsque toutes les parties sont de statut civil coutumier kanak »⁴. Après avoir statué sur l'action publique, la juridiction pénale doit donc se dessaisir et renvoyer les parties devant la juridiction civile compétente, complétée par les assesseurs coutumiers.

B. La procédure

Les règles du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie sont applicables à l'instance coutumière. La particularité de la règle à appliquer justifie cependant quelques aménagements créés par la juridiction elle-même.

La coutume étant orale et délivrée par les assesseurs coutumiers, le plus souvent les parties et le ministère public ne peuvent invoquer la règle coutumière applicable, faute de la connaître. Et ce n'est qu'au stade du délibéré que les assesseurs coutumiers révèlent au juge la règle coutumière à appliquer. Pour remédier à cette difficulté, une procédure spécifique a été élaborée, en deux temps : « une phase préalable aboutissant à la définition par une décision avant dire droit des règles coutumières applicables ; une seconde phase de débats, avec les parties et le ministère public concernant les faits eux-mêmes et l'application des règles coutumières définies précédemment »⁵. La première phase est une pré-phase contentieuse destinée à connaître et expliciter la norme applicable. Les assesseurs coutumiers apportent la coutume applicable au cas soumis au juge, la procédure coutumière à respecter (ex. organiser un palabre, recueillir l'avis du clan ou de telle autorité coutumière, etc.). Le juge rend un arrêt avant-dire droit pour dire, sur la forme et le fond, quelle coutume va s'appliquer. C'est cette explication qui permet de rendre la coutume accessible aux parties et au ministère public, et donc de respecter le principe du contradictoire. Ce dédoublement de l'instance coutumière a été consacré par un arrêt rendu par la Cour d'appel de Nouméa au visa du nécessaire respect du principe du contradictoire⁶. De fait il est fréquent en pratique. La seconde phase est classique : chaque partie, comme le ministère public, peut faire valoir ses arguments de fait et de droit lors de la confrontation des éléments du procès à la norme coutumière. Cette phase conduit au jugement sur le fond.

L'incompétence de la juridiction pénale (jusqu'à la réforme de l'article 19 LO 99 en 2013) pour statuer sur les intérêts civils lorsque toutes les parties sont de statut coutumier conduisit la juridiction à développer la pratique du « pont procédural », afin que la juridiction en formation coutumière soit automatiquement saisie par la juridiction statuant au pénal. Le juge pénal saisi d'une demande d'indemnisation ne statue donc pas, mais transmet le dossier et donne aux parties une date d'audience pour qu'elles se présentent à bref délai devant la juridiction coutumière. Ce procédé simple permet à la victime, sans frais de procédure supplémentaires, de ne faire qu'une seule demande de réparation adressée à la juridiction pénale, laquelle transfère le dossier à la juridiction civile, en évitant à la victime d'avoir à faire de nouvelles démarches. Désormais le juge pénal peut statuer sur les intérêts civils au cours de la même instance, à moins qu'une partie ne demande le renvoi de l'affaire devant la juridiction en formation coutumière compétente (article 19 LO99).

L'aménagement de la procédure passe également par l'instauration, parfois, d'un « intermède coutumier »⁷ : la juridiction sursoit à statuer par un jugement avant dire droit pour permettre aux parties de tenter un palabre sous l'égide des autorités coutumières concernées. Les assesseurs, voire le juge

⁴ Avis du 15 janvier 2007.

⁵ J.-L. DELAHAYE, *Le juge et les statuts civils particuliers en Nouvelle-Calédonie*, 1995 (inédit), p. 26-27.

⁶ CA Nouméa, 5 juin 2000.

⁷ R. LAFARGUE, *La coutume face à son destin*, p. 318.

professionnel, sont associés à cette démarche. Cet intermède intervient particulièrement dans les domaines qui supposent justement une implication forte des autorités coutumières, notamment parce que la question touche directement un aspect fondamental de l'identité kanak, ainsi pour la propriété coutumière et le lien à la terre, que le procès trouve sa source dans un conflit coutumier lourd et ancien que la juridiction seule ne peut trancher si elle veut que sa décision soit acceptée, ainsi en matière d'intérêts civils, ou encore que la nature de la demande suppose une implication des coutumiers et plus largement de l'ensemble de la cellule familiale.

Barème

L'évaluation d'une dissertation s'apprécie globalement. Il est donc peu opportun d'attribuer un nombre de points prédéfini par partie et sous-partie. L'essentiel est que les éléments principaux soient vus et ce de façon cohérente et équilibrée. Il faut donc un plan, qui sera idéalement en deux parties et deux sous-parties.