

AVANT PROPOS

Sur les chemins coutumiers : le juge et l'ethnologue

« Toutes ces histoires canaques ne sont faites que de petits détails que l'on recueille [...] dans les tribus. Il faut aller dans la brousse, sur le lieu même, se mettre en état de réceptivité. Penser canaque au milieu du décor [...]. La nuit, lorsque la nature se raconte on comprend tout »

Georges BAUDOUX ¹.

En 2003, paraissait *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie*². Sans renier ce premier essai, cette nouvelle version poursuit un objectif quelque peu différent : ce qui explique un titre nouveau et un enrichissement important en termes d'éléments ethnologiques. En somme, il s'agit moins d'une réédition que d'un ouvrage nouveau.

Car l'objectif est moins d'exposer le contenu même de la « coutume judiciaire » aujourd'hui, que de vérifier sa validité au regard de ce qui semble bien être la réalité ethnologique, en croisant le regard du juriste et de l'ethnologue. C'est l'objet essentiel de la seconde partie de l'ouvrage mais aussi, au sein de la première partie, de tout ce qui concerne l'aspect pénal.

La seconde ambition de cet ouvrage est de dépasser le stade d'une monographie sur la Nouvelle-Calédonie, et de situer l'expérience néo-calédonienne dans un contexte plus large : pour montrer que la problématique rencontrée dans ce « pays », certes modeste à l'échelle mondiale, est un phénomène général que l'on retrouve dans tous les pays neufs (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Brésil) comme dans tous les États (en Afrique francophone notamment) qui ont été confrontés au choc des cultures.

Toutefois, ces objectifs ne suffisent pas à donner la tonalité générale de l'ouvrage. Et si je devais définir l'objet de cette réflexion, avec le recul de quelques années et à la faveur des échanges avec des universitaires et des praticiens, je dirais qu'elle ne retrace pas un bilan mais témoigne des doutes toujours présents sur une rencontre professionnelle et personnelle. En somme

1. Extrait de : Bernard GASSER, *Georges Baudoux. La quête de la vérité*, Editions Grain de sable, coll. Destins, Nouméa, 2^e édition, 1996, p. 47.
2. Régis LAFARGUE, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2003, 300 p.

moins un bilan qu'une perspective, ou une réflexion prospective sur un objet en devenir, un monde vivant : celui de la coutume.

Le point de départ était une réflexion dont l'objet n'était pas directement le Droit coutumier kanak³. Il s'agissait initialement d'examiner l'autre versant : la rencontre entre des juristes professionnels que sont les magistrats français, et les sachants coutumiers chargés d'expliquer leur Droit aux premiers, d'en faire ressortir l'enracinement, la logique, les implications pratiques, en somme tout à la fois la légitimité et la force contraignante.

Il s'agissait moins d'interroger le Droit coutumier, que de prendre pour objet d'observation le juge judiciaire placé dans une situation unique (depuis les Indépendances), et jugée par certains « impossible » à tenir : celle d'un pluralisme normatif. Cette impossibilité semble aller de soi dans une société qui au nom d'un principe juridique d'unité et de préoccupations de solidarité ne conçoit pas de traitements dérogatoires qui souligneraient trop un clivage ethno-racial inconciliable avec notre « tradition » républicaine. Tels ont toujours été les arguments invoqués dans la période coloniale par certains, et qui le sont encore pour justifier la même impossibilité intellectuelle de concevoir qu'une coutume mélanésienne puisse être dite par des juges étatiques. Mais s'était-on inquiété de l'impossibilité inverse ? Que répondre à ceux qui s'étonnaient que l'on puisse, sans sourciller, trouver logique le fait que nos concitoyens français de Nouvelle-Calédonie ne puissent être entendus en justice dès lors qu'ils situaient leur demandes sur le fondement de leurs normes, de leur histoire et leurs traditions ? La patrie des Droits de l'Homme ne pouvait-elle concevoir d'entendre certains de ces droits et certains de ces hommes ? C'est exactement dans cette attitude que les Mélanésiens concernés voyaient une autre expression du colonialisme : la colonisation juridique fondée sur un jugement de valeur et le déni de leur civilisation.

Le tableau étant brossé à grands traits, cette ethnologie n'était à l'origine qu'une *ethnologie du judiciaire*. Celle qui prend pour objet d'observation un juge quelque peu perdu loin de ses bases, mis en contact avec une société qu'il ne connaît pas, et aiguillonné par un projet de société ambitieux : de « décolonisation ». Le juge étatique est alors observé (au travers de sa « production juridique ») dans cette situation inconfortable de devoir appliquer un droit que rien ne le prépare à connaître de l'intérieur, et qui exprime ses hésitations, voire ses réticences face à ce qu'il perçoit comme une « aventure » judiciaire (à tous les sens du terme), à la fois inédite (pour cette période) et imprévisible quant à ses conséquences – plus exactement dont on pressent qu'elle prépare une indépendance et une restitution de la fonction judiciaire aux futurs cadres d'un État souverain, mais que d'aucuns voient comme une anomalie insupportable au cas où l'indépendance n'en serait pas la conclusion logique, en laissant subsister cette expérience à rebours de nos propres principes. Comment justifier alors nos programmes de développement de l'État de droit en Afrique qui cherchent encore (désespérément) à dépasser ou ignorer la réalité coutumière de ces so-

3. Cette ethnologie juridique-là nous en avons donné un aperçu dans un ouvrage réalisé en collaboration avec Gilda NICOLAU et Geneviève PIGNARRE, *Ethnologie juridique*, Dalloz 2007. Voir particulièrement la partie intitulée "Les juges de la coutume".

ciétés, avec l'assentiment des élites de ces mêmes pays ? N'est-ce pas le dogme des Droits de l'homme que nous trahissons ici ? et, en même temps, un recul sur les engagements internationaux de la France ? On voit qu'il y a dans l'alternative proposée ceux qui préféreront toujours défendre l'*Idée* quoi qu'il puisse en coûter : le dogme plutôt que les hommes, et de l'autre côté, les autres, ceux qui cherchent la vérité d'une situation donnée.

Ce juge est mis en demeure (le cas est inhabituel aussi) de devoir créer ses propres règles et habitus – de se créer une nouvelle culture professionnelle – seul ? non. Mais dans le dialogue avec ses assesseurs coutumiers. En ce sens il voyage au-delà de sa « norme » il approche les récifs dangereux pour lui, dans des eaux qu'il ne connaît pas.

C'est donc le tableau d'un juge « déraciné », non pas dépouillé de ses réflexes mais dont les réflexes professionnels ne lui serviront guère, voire l'induiront sur de fausses pistes. Et ce sera à ses assesseurs/sachants coutumiers, qui reviendra la tâche de le guider dans les « méandres » de normes qu'il ne connaît pas, sur ces *chemins coutumiers*, ou dans l'appréciation de ces *gestes coutumiers* dont il entendra parler à chaque instant pour lui signifier la justesse d'un comportement, le respect de normes sociales et juridiques ; bref, pour distinguer le bien du mal ; le juste de l'injuste.

Cet ouvrage parle donc bien de juges quelques peu égarés sur les chemins coutumiers, qui demandent à profiter du fil d'Ariane tenu par ceux qui sont là pour lui expliquer une autre société une autre façon de concevoir l'homme. Tous ne sont pas des visiteurs faciles et curieux de l'autre ; probablement aussi que tous les guides n'ont pas la fibre du pédagogue. Cette justice plus humaine parce que faite de rencontres réussies ou ratées n'en est que plus fragile et plus attachante aussi.

En voyant ces juges vivant au contact immédiat, sinon au milieu, d'une société qui n'est pas la leur, on ne peut s'empêcher de penser aux expériences de certains voyageurs perdus sur une terre étrangère : le séjour forcé de François Pirard de Laval aux Maldives⁴ rappelle que ces lointains plus ou moins fantasmés (ces « paradis » sur terre) peuvent aussi être une cruelle expérience d'isolement, voire d'enfermement social et géographique. Pour dépasser cette réalité il faut s'approcher et tenter de comprendre l'autre, sauf à s'exposer à une petite ou à une grande mort sociale.

Inventer de nouveaux outils, de nouvelles références, telle est l'exigence pour sortir de son rôle classique car nul ne peut exister socialement sans références communes et normes partagées. Ce juge-là abandonne toute possibilité de déguiser derrière l'habituelle rhétorique juridique, pour en revenir à quelque chose de plus fondamental : la norme qu'il ne connaît pas, il devra la découvrir avant que la rappeler à des justiciables qui eux la connaissent parfaitement et cherchent parfois à s'en abstraire, ou simplement à en jouer comme le font tous les justiciables du monde. Ce juge se préoccupe moins de la conformité de cette norme à celles de l'État, que de la norme elle-même.

4. *Voyage de Pirard de Laval aux Indes orientales (1601-1611)*, Xavier DE CASTRO et Geneviève BOUCHON (dir.), Ed. Champeigne, 1998, 2 tomes, 900 pages.

Il cherche à faire vivre des normativités « latérales » (et non plus « verticales » descendues du sommet d'une pyramide idéale), qui font de la vie sociale ce qu'elle est : non pas l'expression de la vie telle que voulue par un législateur, mais la vie d'une collectivité avec ses contradictions (ses règles et ses arrangements), sans se préoccuper de situer ce groupe (pas plus que sa loi) dans une hiérarchie qui conduirait tôt ou tard à vouloir intégrer, soumettre, et assimiler dans un ensemble national un peuple qui se définit en marge, voire en opposition à cette collectivité nationale.

C'est en ce sens que, quittant peu à peu l'observation de l'institution judiciaire confrontée à ce contexte particulier, on en vient à s'intéresser au contexte lui-même et à mettre l'accent sur l'ethnologie de la société kanake elle-même. C'est la démarche que traduit le changement de titre de cet ouvrage, lequel souligne que l'objet observé est, désormais, moins la Coutume judiciaire que la Coutume autochtone elle-même.

En cela aussi cet exercice juridique et ethnologique emprunte à une démarche de décolonisation : il vise à désamarrer un système juridique et social à une norme supérieure, à une société plus large, présentés parfois encore comme des modèles à atteindre. Il s'agit bien au contraire d'accepter la société kanake telle qu'elle est, et son Droit tel qu'il paraît être vécu.

C'est à tout cela que tient le défi de cet ouvrage, le même qu'a à relever ce juge atypique avec ses collègues coutumiers. Un juge condamné à devenir ethnologue, pour rompre avec cette image insolite d'une justice déconnectée du réel, frisant la caricature comme ces scènes décrites par Georges Baudoux dans « justice express »⁵. Ce témoin de la société calédonienne, à qui Eric Rau disait devoir tant pour la compréhension du monde qui l'entourait⁶, nous a légué ce conseil qui résume toute sa méthode, qui est celle d'un ethnologue : « se mettre en état de réceptivité ».

Paris, le 16 mai 2010

5. Georges BAUDOUX, *Les Blancs sont venus* (1915) Publications de la Société d'Etudes Historiques de la Nouvelle-Calédonie, Nouméa, 1991.

6. Eric RAU, *Institutions et coutumes canaques* (1944), 2^e édition, L'Harmattan, Paris, 2007. Voir préface, p. xiii.