



**HAL**  
open science

# A propos de la sanction par le juge administratif de l'ingérence de l'exécutif calédonien dans les attributions du sénat coutumier

François Féral

## ► To cite this version:

François Féral. A propos de la sanction par le juge administratif de l'ingérence de l'exécutif calédonien dans les attributions du sénat coutumier. 2015. hal-04671802

**HAL Id: hal-04671802**

**<https://hal.science/hal-04671802v1>**

Submitted on 16 Aug 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

## François Féral le 9 décembre 2015

A propos de la sanction de l'ingérence de l'exécutif calédonien dans les attributions du sénat coutumier par le juge administratif (TA de Nouvelle-Calédonie du 26 novembre 2015)

Le 26 novembre 2015, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie annulait l'arrêté n° 2014-3511/GNC du 2 décembre 2014 du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie créant et organisant la direction de la gestion et de la réglementation des affaires coutumières de la Nouvelle-Calédonie dont l'article premier créait notamment un « *observatoire des affaires coutumières[ qui ](...) favorise la mutualisation des connaissances sur la coutume kanak et ses valeurs, sa traduction dans le droit positif, son inscription dans la formation d'un droit coutumier kanak Il apporte sa réflexion sur la législations et la réglementation coutumière à élaborer dans le cadre de la mise en œuvre des politiques publiques en Nouvelle-Calédonie. (...) participe par son analyse à une prise en compte de l'identité kanak dans l'organisation politique et sociale de la Nouvelle-Calédonie. (...) contribue par sa réflexion à une meilleure valorisation des aires coutumières et par sa recherche à assurer une reconnaissance du rôle des autorités coutumières notamment dans la prévention sociale et la médiation pénale. (...)- Initie, participe et recense les études portant sur la coutume et l'identité kanak; -Répertorie et suit l'actualité juridique portant sur l'identité kanak ou en lien avec elle ; - Suggère des améliorations de la législation et de la réglementation coutumière en vigueur »*

Le sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie et 33 chefs coutumiers de différents niveaux (présidents d'aires, de grands-chefs, et chefs de dans) ont demandé l'annulation de l'arrêté. A cette occasion certains moyens de légalité externe y furent introduits avec en particulier un défaut de délibération préalable par le congrès de Nouvelle-Calédonie et des doutes sur l'identité du signataire.

*Au niveau du contenu* c'est cependant sur le seul moyen de l'incompétence que le tribunal administratif a conduit à l'illégalité de la décision gouvernementale. Il s'est fondé sur le fait que les missions confiées par le gouvernement à son administration sous la forme de l'observatoire empiétaient sur les compétences attribuées au sénat coutumier par la loi organique de 1999 formalisant l'accord politique de Nouméa.

Le tribunal a d'abord observé que les missions du conservatoire étaient organisées autour des trois principaux thèmes constituant le champ des attributions du sénat coutumier. Il s'agissait de la législation coutumière sur le statut des terres, de la famille et sur les litiges coutumiers.

Le tribunal a estimé ensuite que l'arrêté ne pouvait être considéré « *comme une simple mesure d'organisation de service* » en raison de la participation « *plusieurs dizaines de personnalités représentant les institutions de la Nouvelle Calédonie (...), notamment le président de la Cour d'Appel et le Haut-commissaire* » pour lesquels on comprend que le tribunal s'est demandé comment l'approbation a participer à cet organisme avait pu être recueillie...

*La portée de cette décision* est considérable et elle prend la forme d'une volée de bois vert donnée à l'exécutif de la Nouvelle-Calédonie. Elle constitue une sanction juridique vis-à-vis des tentatives de contournement et de marginalisation du sénat depuis la mise en place de l'accord de Nouméa. L'observatoire était en effet une véritable machine de guerre constituée pour court-circuiter un sénat coutumier qui a fait l'objet depuis l'origine de nombreuses humiliations.

Le tribunal administratif a d'abord admis l'intérêt à agir du sénat coutumier dans la contestation d'un acte du gouvernement de Nouvelle-Calédonie. Quoique simple organisme consultatif dans le processus législatif de Nouvelle-Calédonie, le tribunal a rappelé que le sénat était « *une institution de*

*Nouvelle-Calédonie* » établie par l'article 2 de la loi organique à égalité de dignité avec les autres institutions.

Le tribunal n'a pas hésité ensuite à annuler une décision concernant l'organisation gouvernementale de Nouvelle-Calédonie en récusant son caractère technique grâce à l'examen non seulement des missions d'une structure administrative mais en s'intéressant également à son fonctionnement et à sa composition. Il a observé d'une part que l'activité de l'observatoire coïncidait exactement avec les compétences du sénat coutumier et que, d'autre part, par sa composition le gouvernement bénéficierait dans le domaine de l'identité kanak « *d'avis données par les plus hautes autorités en fonction sur le territoire calédonien.* » Ainsi la constitution d'un groupe d'experts et de décideurs d'autres institutions sur des sujets intéressant l'identité kanak constituait une manœuvre de contournement de l'institution sénatoriale. « *... en créant (...) l'observatoire des affaires coutumières, en lui conférant par sa composition et ses missions une dimension sans rapport avec un simple organe consultatif interne et en l'investissant d'une mission qui l'autorise notamment à suggérer des améliorations de la législation et de la réglementation coutumière en vigueur, le gouvernement a porté atteinte à l'équilibre institutionnel défini par la loi organique qui confie au sénat coutumier des attributions spécifiques s'agissant des questions intéressant l'identité kanak* »

Il est clair enfin que c'est bien sur le fondement de l'ingérence et de l'incompétence gouvernementale que s'est fondée l'annulation de l'arrêté et c'est cette illégalité que nous devons souligner. En effet le juge administratif apparaît ici clairement comme le gardien de l'accord de Nouméa pris en forme de loi organique. La portée de cette posture s'illustre ainsi : « *le gouvernement a porté atteinte à l'équilibre institutionnel défini par la loi organique qui confie au sénat coutumier des attributions spécifiques s'agissant des questions intéressant l'identité kanak.* »

Ces deux notions d'équilibre institutionnel et d'attributions spécifiques montrent que le bloc de légalité calédonien présente des caractères particuliers que le juge administratif a parfaitement intégrés bien qu'il s'agisse d'une « matière constitutionnelle » puisqu'il s'agit du fonctionnement des pouvoirs publics calédoniens à leur niveau le plus élevé : le sénat n'est pas une institution gadget de la loi organique.

On ne peut que se féliciter de ce rappel à l'ordre juridictionnel car ce n'est pas la première fois que le sénat est contesté en raison de sa singularité ou de la faiblesse de ses moyens administratifs, juridiques et matériels. Ce n'est pas la première fois non plus que le gouvernement veut établir une sorte de tutelle sur les autorités coutumières à travers une « administration des affaires coutumières » qui a de plus en plus tendance à « dire la coutume » ou à normaliser le fonctionnement des chefferies.

Or le sénat et les autorités coutumières sont désormais une réalité juridique reconnue, fondée sur une revendication politique originelle acceptée et négociée par les parties aux accords de Matignon et de Nouméa : contester les attributions du sénat c'est « porter atteinte aux équilibres institutionnels » et c'est nier implicitement la place essentielles occupée par les institutions coutumières dans le destin commun.

Enfin reste l'énigme de la présence de la Cour d'Appel et du Haut-commissariat dans la composition de cet observatoire. C'est en effet à deux reprises que le juge souligne l'incongruité de leur participation à un observatoire dont la fonction est de menacer les équilibres institutionnels et de marginaliser une institution fondamentale du destin commun. On ne peut donc exclure que leur accord de participation n'ait pas été recueilli et que la rédaction de l'arrêté ait été faite à leur insu. Cependant le contrôle de légalité de ce curieux arrêté n'a pu s'exercer que grâce à la saisine sénatoriale du tribunal administratif... et non pas par les services d'État dont c'était pourtant la mission éminente.

François Féral  
Professeur de droit public émérite