

**Cour de cassation
chambre civile 2**

N° de pourvoi: 18-11480

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Pireyre (président), président

SCP Potier de La Varde, Buk-Lament et Robillot,
SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

Cassation partielle

Audience publique du jeudi 9 janvier 2020

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 5 octobre 2017) et les productions, qu'aux termes d'un palabre en date du 20 mars 1970, des terres du clan J... avaient été attribuées à la famille de M. S... ; qu'en raison d'un litige existant entre les parties concernant la validité de ce palabre, un nouveau palabre, ayant donné lieu à la rédaction d'un procès-verbal de palabre et d'un procès-verbal de tenue de palabre, a été organisé en 2004 ; que M. S... a fait assigner MM. Y... et P... J... (les consorts J...) devant un tribunal de première instance à fin qu'il soit statué sur le palabre de 2004 relatif au terrain qu'il occupe et dont les consorts J... revendiquent la propriété ; que par un jugement avant dire droit du 14 novembre 2011, le tribunal a renvoyé les défendeurs à saisir le conseil coutumier de l'aire Hoot Ma Waap, en application de l'article 21 de la loi du pays du 21 janvier 2007, et sursis à statuer jusqu'à la décision du conseil coutumier, laquelle a été rendue le 5 octobre 2012 ; que par jugement du 11 janvier 2016, le tribunal a renvoyé les parties à saisir les autorités coutumières, pour formaliser un acte coutumier, ou le conseil coutumier de l'aire Hoot Ma Waap, pour contester le procès-verbal du 20 mars 1970, et a enjoint aux consorts J..., ainsi qu'aux membres de leur clan, de ne pas troubler M. S... dans l'espace qui lui est attribué ; que les consorts J... ont interjeté appel de ce jugement ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les consorts J... font grief à l'arrêt de renvoyer les parties à saisir les autorités coutumières pour formaliser un acte coutumier ou le conseil coutumier de l'aire de [...] , en application de l'article 21 de la loi du pays du 21 janvier 2007, pour contester le procès-verbal du 20 mars 1970, de leur enjoindre ainsi qu'aux membres de leur clan de ne pas troubler M. S... dans l'espace qui lui a été attribué et, ajoutant au jugement, de fixer à 100.000 F CFP par voie de fait constatée résultant d'un dépôt de plainte effectué par M. F... S..., devant la gendarmerie compétente, le montant de l'astreinte provisoire qui sera mise à leur charge alors, selon le moyen :

1°/ que l'attribution des terres coutumières entre membres d'un clan doit être faite par les autorités coutumières, dont le juge doit respecter les décisions ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le Tribunal avait par jugement avant dire droit du 14 novembre 2011, renvoyé les consorts J... à saisir le Conseil coutumier de l'aire [...] ; que ce conseil a pris le 5 octobre 2012 une décision tendant à la « pleine application » du palabre de 2004 « c'est-à-dire la remise au clan Wala-Windi du reste des terres non bâties et laisse à M. S... F... la partie du foncier bâtis » ; qu'en se bornant à qualifier cette décision sollicitée par le juge lui-même « d'avis », sans même s'expliquer sur son existence, en refusant de l'appliquer comme le lui demandaient les Consorts J..., et en renvoyant les parties à nouveau devant l'autorité coutumière, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les articles 150 de la loi organique n° 99.209 du 19 mars 1999 et 1er de la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 ;

2°/ qu'à tout le moins, faute de s'être précisément expliquée sur la portée de cette décision du 5 octobre 2012, dont les consorts J... revendiquaient expressément l'existence, la Cour d'appel a privé son arrêt de toute base légale au regard des textes précités ;

3°/ subsidiairement, qu'aucune disposition n'exige qu'un palabre ou une décision coutumière soit prise à l'unanimité ; qu'en écartant le palabre de 2004 au motif erroné qu'il n'avait pas été pris à l'unanimité, la Cour d'appel a violé les articles 1 à 15 de la loi du pays du 15 janvier 2007 et l'article 150 de la loi du 19 mars 1999 ;

4°/ que le procès-verbal de synthèse de tenue de palabre est distinct du palabre lui-même ; que le procès-verbal de palabre lui-même fait état d'une interrogation de l'ensemble des membres concernés par le palabre, et d'un vote, dégageant une solution à la majorité ; qu'en se fondant exclusivement sur le procès-verbal de tenue de palabre établi par le syndic des affaires coutumières, et non pas sur le procès-verbal de palabre lui-même, qui exprimait les avis des membres du Conseil, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes précédents ;

Mais attendu, d'abord, que le procès-verbal de palabre et le procès-verbal de tenue de palabre, dressés par un gendarme en sa qualité de syndic des affaires coutumières et se rapportant à la même procédure, jouissent de la même valeur probante quant au déroulement du palabre selon les usages de la coutume et à son résultat ;

Et attendu, ensuite, qu'ayant eux-mêmes, dans leurs conclusions, qualifié d'avis la décision rendue par le conseil coutumier, sans discuter explicitement devant la cour d'appel cette qualification qui avait été retenue par le tribunal, les consorts J... ne sont pas recevables à présenter devant la Cour de cassation un moyen contraire à ces écritures ;

Que, dès lors, ayant relevé qu'il résultait de la synthèse de tenue de palabre que quatre des membres du conseil des anciens du district de Koumac avaient refusé de remettre en question la parole de leurs anciens et qu'il avait été pris acte qu'en l'absence d'une décision consensuelle prise à l'unanimité, aucun arrangement amiable n'était possible, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel en a déduit que les consorts J... ne pouvaient valablement exciper du palabre du 2 décembre 2004 pour revenir sur les dispositions de celui du 20 mars 1970, le premier s'étant soldé par la constatation de l'impossibilité de parvenir à un accord unanime ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en ses deux premières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 1036 de l'ancien code de procédure civile ;

Attendu que pour fixer à 100 000 francs CFP par voie de fait constatée résultant d'un dépôt de plainte effectué par M. S... devant la gendarmerie compétente, le montant de l'astreinte provisoire qui sera mise à la charge des consorts Y... et P... J..., l'arrêt retient que l'astreinte sollicitée vise à sanctionner l'obligation incombant au clan J... de ne pas troubler la jouissance de la parcelle litigieuse bâtie dépendant du clan de M. S... et qu'il convient de protéger cette jouissance paisible ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les consorts J... ne pouvaient être tenus au paiement d'une astreinte à raison de voies de fait qui seraient commises par des membres de leur clan, lequel n'était pas partie à l'instance, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre branche du second moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que, ajoutant au jugement, il a fixé à 100 000 francs CFP par voie de fait constatée résultant d'un dépôt de plainte effectué par M. F... S... devant la gendarmerie compétente, le montant de l'astreinte provisoire qui sera mise à la charge des consorts Y... J... et P... J..., l'arrêt rendu le 5 octobre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

CONDAMNE M. S... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf janvier deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour MM. Y... et P... J... .

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt confirmatif d'avoir renvoyé les parties à saisir les autorités coutumières pour formaliser un acte coutumier ou le Conseil coutumier de l'aire de [...] en application de l'article 21 de la loi du pays du 21 janvier 2007 pour contester le procès-verbal du 20 mars 1970, d'avoir enjoint à MM. J... ainsi qu'aux membres de leur clan de ne pas troubler M. S... dans l'espace qui lui a été attribué et ajoutant au jugement d'avoir fixé à 100.000 F CFP par voie de fait constatée résultant d'un dépôt de plainte effectué par M. F... S..., devant la gendarmerie compétente, le montant de l'astreinte provisoire qui sera mise à la charge des consorts J... ;

AUX MOTIFS QUE Considérant les points 74 à 76 de la Charte sur le Socle Commun des Valeurs et Principes Fondamentaux de la Civilisation Q..., proclamée le 26 avril 2014, auxquels les premiers juges se sont exactement référés :

« 74 - A l'intérieur des tribus et des réserves, l'usage du sol se fait par cessions (dons, échanges de droits), par alliances, pour services rendus, par le travail, (premier labour et défrichage) dans le respect des principes d'inaliénabilité et des droits des clans terriens originels.

75 - l'usage et l'occupation d'un territoire, dans le respect des règles et des conditions coutumières prédéfinies, confèrent aux clans et familles intéressées une sécurité coutumière dont les chefferies sont garantes.

76 - La réforme foncière lancée en 1978, si elle a permis à bon nombre de clans de recouvrer leurs terres ancestrales, a introduit du fait de son manque de clarté et d'explication des incompréhensions entre clans à l'intérieur du territoire des réserves.

A l'extérieur du territoire des réserves, beaucoup de revendications de clans se sont trouvées superposées, croisées ou se sont opposées sans que des explications historiques, anthropologiques et coutumières n'aient pu être discutées d'une manière approfondie et consensuelle.

Dans ce sens les autorités coutumières ont la charge de déterminer une méthode de résolution des conflits fonciers. »

Considérant le procès-verbal de tenue de palabre établi le 20 mars 1970 à 17 heures à la tribu de Paop par la réunion du Conseil des Anciens sous la présidence du [...] et du Vice-président du Conseil des Anciens du District de Koumac dont il résulte :

que le lot de terrain n° 91 de 5 hectares 30 affecté à la réserve de Koumac par l'Assemblée Territoriale le 21 décembre 1986 a été attribué à la famille A... O... de Wanac I ; que cette réunion avait été demandée par T... B... de Wanac II afin d'attribuer ce terrain à la dite famille A... O... ; qu'à la suite de cette attribution T... B... a, selon la coutume, remis 200 francs au Conseil des Anciens ; qu'il a été pris acte que la remise dudit terrain interviendra le vendredi 3 avril 1970 entre les mains de la famille S... par le Vice-président du conseil des Anciens et que lors de cette remise, la famille A... O... a remis les objets ou valeurs suivants selon la coutume soit 1 700 francs et 2 manous ; Considérant le procès-verbal de Palabre numéro 00482/2004 établi le 2 décembre 2004 par la gendarmerie de Kone, brigade territoriale de Koumac en vertu de l'autorisation de tenue de palabre donnée le 15 juillet 2004 par la Direction des Affaires Administratives et Juridiques de Nouméa dont il résulte que, sous la présidence de Monsieur E... X... et en présence de 5 membres du Conseil des Anciens, de Monsieur Y... J..., chef du clan requérant et de Monsieur F... S... chef de clan, résidant sur le lot contesté n° 91 de 5 ha 30 ares affecté à la réserve autochtone de Koumac par décision de l'Assemblée Territoriale du 21 décembre 1966 : « le 20 mars 1970, selon la coutume autochtone du conseil des Anciens du District de Koumac il a été décidé d'attribuer ce lot à la famille A... O... ; un palabre finalise cette attribution qui est effective depuis le 3 avril 1970 et que depuis cette date cette famille occupe et entretient une partie de cette parcelle sur laquelle plusieurs constructions ont été érigées (habitations, locaux commerciaux etc...); le clan J... conteste la validité de ce palabre arguant du fait que :

- cette terre se situe dans le secteur où le clan a toujours vécu et qu'elle lui revient de droit ;
- en 1970, lors de la tenue du palabre contesté, aucun membre du clan n'était présent pour faire valoir ses droits ;

Cette contestation tardive lèse toutefois le clan [...] qui vit et entretient une partie de ce lot depuis maintenant 34 ans ; Considérant que l'enquête telle qu'elle est rappelée dans ledit procès-verbal a cherché à favoriser une conciliation autour de 2 questions :

« - la légitimité de la contestation soulevée par le clan J...,

- la rétrocession de la seule partie du lot non occupé par le clan S... à la réserve autochtone pour être mis à disposition du clan J..., le reste du lot occupé et entretenu par le clan S... restant acquis à ce dernier dans sa totalité ; »

Qu'aucune décision consensuelle n'a toutefois pu être prise sur chacune de ces questions ; Que ce procès-verbal de palabre a été clôturé le 5 août 2005 par la gendarmerie de Kone aux termes d'une synthèse de tenue de palabre établie le 2 décembre 2005 dont il résulte :

que le Conseil des anciens du District de Kouma a été réuni afin de régler le litige opposant le clan [...] à Monsieur S... au sujet de la validité du procès-verbal de palabre établi le 20 mars 1970 qui attribue au clan S... le terrain cadastré lot [...] initialement affecté à la réserve autochtone de Koumac par l'Assemblée Territoriale le 21 décembre 1966 ; que 4 des membres du conseil ont refusé de remettre en question la parole de leurs anciens ; que Monsieur F... S... n'a pas non plus voulu remettre en cause une décision prise par le Conseil des Anciens de l'époque ; qu'ainsi il a été pris acte qu'en l'absence d'une décision consensuelle prise à l'unanimité, aucun arrangement amiable n'était possible ; » Considérant le procès-verbal de tenue de palabre du 4 octobre 1994 établi à Koumac par le syndic des affaires autochtones et co-signé par ce dernier, par le Président du Conseil des Anciens et par les membres du Conseil des Anciens, dont il résulte :

« que Monsieur F... S... sujet de la tribu de Wanac I est propriétaire d'une parcelle de terrain de 5 ha 30 formant le lot n° 91 destinée à l'édification d'une maison d'habitation ; que Monsieur F... S... a été autorisé à contracter un emprunt, à constituer deux cautions solidaires et que tant le projet de construction que la délimitation du terrain ont été approuvés à l'unanimité des personnes présentes ; » (

) Considérant que l'intérêt à agir des appelants s'évince du fait que la parcelle occupée et bâtie par l'intimé se situe sur les terres dépendant de leur clan et constitue donc une division de leur terre ; Qu'ils sont donc recevables en leur appel ; Considérant que pour fonder leur revendication portant sur les terres non bâties sur les 5 hectares du lot n°90, les appelants se prévalent d'un avis du Président du Conseil des Anciens, Monsieur V... U... et du H... , Monsieur I... N..., rédigé le 13 février 2012, aux termes duquel Monsieur I... N... et Monsieur V... U... exposent que :

« Après concertation du Conseil des Anciens en 2004 il fut décidé que les terres non bâties sur les 5 hectares que constitue le lot 90 seront restituées au clan J... (...) autorisant le clan J... à définir les limites de la parcelle que peut occuper la famille de F... S.... De plus, étant donné que le PV de Palabre date de 2004, tous bâtiments et constructions effectués après cette date et dépassant la limite que le clan impose pourraient être détruits selon l'appréciation du clan ; » Que toutefois cette interprétation, qui ne lie que ses auteurs, est inopérante à remettre en cause une cession dès lors que celle-ci résulte de l'application des règles et des conditions coutumières rappelées les points 74 à 76 précités ; Considérant que les appelants contestent les règles et conditions visées dans le Procès-Verbal de Palabre établi le 20 mars 1970, au motif que celui-ci lèse leur clan par le fait qu'il permet à une famille d'étrangers de s'installer sur les terres du clan J... sans aucune autorisation du clan et alors même que le Procès-Verbal de Palabre établi le 2 décembre 2004 avait consenti une concession en laissant à la famille S... la parcelle de terrain déjà bâtie ; Considérant toutefois qu'il n'est pas démontré par les appelants que le Procès-Verbal de Palabre du 20 mars 1970 ait été irrégulièrement établi ou que la décision en résultant ait été obtenue en fraude des principes fixant l'usage des sols des tribus et de la réserve coutumière tels qu'ils ont été rappelés plus haut ; Qu'il n'est pas non plus démontré ni établi que le consentement des parties signataires du Procès-Verbal de tenue de Palabre du 20 mars 1970 ait été surpris par un dol ou une violence caractéristiques d'un vice du consentement ; Que le moyen invoqué par les appelants tenant au fait que la terre occupée par la famille de F... S... se situe dans le secteur où le clan J... a toujours vécu et qu'elle lui reviendrait de droit, ne peut faire échec à l'accord d'attribution valablement donné aux termes du Palabre du 20 mars 1970 et ce, nonobstant le fait acquis et accepté à l'époque par le clan donateur, que cette attribution soit constitutive d'une division de la terre clanique ; Que le moyen tenant au fait que lors de la tenue du palabre contesté, aucun membre du clan J... n'était présent pour faire valoir ses droits est inopérant dès lors que chaque chef de clan a été invité à comparaître à la réunion ; Que Monsieur Y... J... a comparu en sa double qualité de chef de clan et de membre du Conseil des Anciens, que l'identité complète de chacun des membres du Conseil des Anciens a été inscrite sur le Procès-

Verbal ainsi que la réponse donnée par chacun aux questions posées aux termes de la réunion ; Que les appelants ne peuvent non plus valablement exciper des conséquences du Palabre du 2 décembre 2004 pour revenir sur les dispositions de celui du 20 mars 1970 dès lors que le premier s'est soldé par la constatation de l'impossibilité de parvenir à un accord unanime ; Qu'il s'en suit que c'est à bon droit que les premiers juges ont constaté la validité et la pleine application des dispositions du Procès-Verbal de Palabre établi le 20 mars 1970 en conséquence de quoi le jugement sera en toutes ses dispositions confirmé et les appelants déboutés de leurs demandes ; que l'astreinte sollicitée vise à sanctionner l'obligation incombant au clan J... de ne pas troubler la jouissance de la parcelle litigieuse bâtie dépendant du clan de Monsieur F... S... ; Qu'il convient de protéger cette jouissance paisible et de fixer l'astreinte provisoire qui sera due par les consorts Y... J... et P... J... à 100 000 F CFP par voie de fait constatée résultant d'un dépôt de plainte effectué par Monsieur F... S... devant la gendarmerie compétente ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES du jugement QUE le palabre du 2 décembre 2004 qui s'est conclu par un échec aucune décision n'ayant été prise à l'unanimité, ne saurait avoir remis en question un palabre précédent qui lui n'a à aucun moment été contesté et qui avait été pris à l'unanimité des membres du conseil des anciens et en présence du grand chef N... ; que la tentative de formaliser un procès-verbal le 2 décembre 2004 pour revenir sur les dispositions de celui du 20 mars 1970 n'a pas abouti ;

1°) ALORS QUE l'attribution des terres coutumières entre membres d'un clan doit être faite par les autorités coutumières, dont le juge doit respecter les décisions ; qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le Tribunal avait par jugement avant dire droit du 14 novembre 2011, renvoyé les consorts J... à saisir le Conseil coutumier de l'aire [...] ; que ce conseil a pris le 5 octobre 2012 une décision tendant à la « pleine application » du palabre de 2004 « c'est-à-dire la remise au clan Wala-Windi du reste des terres non bâties et laisse à M. S... F... la partie du foncier bâtis » ; qu'en se bornant à qualifier cette décision sollicitée par le juge lui-même « d'avis », sans même s'expliquer sur son existence, en refusant de l'appliquer comme le lui demandaient les Consorts J..., et en renvoyant les parties à nouveau devant l'autorité coutumière, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les articles 150 de la loi organique n° 99.209 du 19 mars 1999 et 1er de la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007 ;

2°) ALORS QU'à tout le moins, faute de s'être précisément expliquée sur la portée de cette décision du 5 octobre 2012, dont les consorts J... revendiquaient expressément l'existence, la Cour d'appel a privé son arrêt de toute base légale au regard des textes précités ;

3°) ALORS et subsidiairement QU'aucune disposition n'exige qu'un palabre ou une décision coutumière soit prise à l'unanimité ; qu'en écartant le palabre de 2004 au motif erroné qu'il n'avait pas été pris à l'unanimité, la Cour d'appel a violé les articles 1 à 15 de la loi du pays du 15 janvier 2007 et l'article 150 de la loi du 19 mars 1999 ;

4°) ALORS QUE le procès-verbal de synthèse de tenue de palabre est distinct du palabre lui-même ; que le procès-verbal de palabre lui-même fait état d'une interrogation de l'ensemble des membres concernés par le palabre, et d'un vote, dégageant une solution à la majorité ; qu'en se fondant exclusivement sur le procès-verbal de tenue de palabre établi par le syndic des affaires coutumières, et non pas sur le procès-verbal de palabre lui-même, qui exprimait les avis des membres du Conseil, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des textes précédents.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les consorts J... de leurs demandes, et d'avoir enjoint à MM. J... ainsi qu'aux membres de leur clan de ne pas troubler M. S... dans l'espace qui lui a été attribué et d'avoir fixé à 100.000 F CFP par voie de fait constatée résultant d'un dépôt de plainte effectué par M. F... S..., devant la gendarmerie compétente, le montant de l'astreinte provisoire qui sera mise à la charge des consorts J... ;

AUX MOTIFS QUE c'est à bon droit que les premiers juges ont constaté la validité et la pleine application des dispositions du procès-verbal de Palabre établi le 20 mars 1970 ; que l'astreinte sollicitée vise à sanctionner l'obligation incombant au clan J... de ne pas troubler la jouissance de la parcelle litigieuse bâtie dépendant du clan de Monsieur F... S... ; qu'il convient de protéger cette jouissance paisible et de fixer l'astreinte provisoire qui sera due par les consorts Y... J... et P... J... à 100 000 F CFP par voie de fait constatée résultant d'un dépôt de plainte effectué par Monsieur F... S... devant la gendarmerie compétente ;

1° ALORS QU'aucune astreinte ne peut être prononcée contre une partie à l'instance en raison des voies de fait qui seraient commises par un tiers ; qu'en fixant une astreinte à l'encontre des consorts J... à raison de voies de fait qui seraient commises par les membres de leur clan, la Cour d'appel a violé le principe général selon lequel tout juge peut ordonner une astreinte pour assurer l'exécution de sa condamnation et l'article 1036 du code de procédure civile ancien ;

2°- ALORS QU'en prononçant une astreinte par voie de fait constatée « résultant d'un dépôt de plainte effectué par M. S... devant la gendarmerie », et en laissant ainsi la constatation d'une voie de fait à la seule discrétion du créancier de l'obligation, la Cour d'appel a violé les principes généraux relatifs aux astreintes pour assurer l'exécution d'une condamnation et l'article 1036 du code de procédure civile ancien.