



HAL
open science

Formaliser l'informel, capter l'évanescent ? Juridicisation des normes indigènes et gestion de l'environnement en Amérique du Sud

Geoffroy Filoche

► **To cite this version:**

Geoffroy Filoche. Formaliser l'informel, capter l'évanescent ? Juridicisation des normes indigènes et gestion de l'environnement en Amérique du Sud. Gros C. et Dumoulin Kervran D. Le multiculturalisme 'au concret'. Un modèle latino-américain ?, Presses Sorbonne Nouvelle, pp.199-211, 2011. ird-00682279

HAL Id: ird-00682279

<https://ird.hal.science/ird-00682279>

Submitted on 24 Mar 2012

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.

FORMALISER L'INFORMEL, CAPTER L'EVANESCENT ?

JURIDICISATION DES NORMES INDIGENES ET GESTION DE L'ENVIRONNEMENT EN AMERIQUE DU SUD

Geoffroy Filoche¹

In Gros Christian et Dumoulin Kervran David (dir.) (2011) Le multiculturalisme 'au concret'. Un modèle latino-américain ?, Paris, Presses Sorbonne Nouvelle, pp. 199-211.

N'est-il pas ethnocentrique de se demander si les Amérindiens des basses terres d'Amérique du Sud ont un droit propre ? La réponse est positive si l'on postule qu'il doit se couler dans les formes du droit étatique. Elle est négative si l'on estime qu'il serait encore plus ethnocentrique de dénier aux autochtones le droit d'avoir un droit, alors même qu'ils le revendiquent.

De fait, depuis le milieu du vingtième siècle, les peuples indigènes cherchent une visibilité sur la scène internationale, luttant pour la reconnaissance du pluralisme juridique comme moteur de l'autodétermination politique. Dans le même temps, les savoirs traditionnels ou locaux sont « redécouverts » par la Convention sur la diversité biologique (CDB), adoptée à Rio de Janeiro en 1992. Pour une bonne part, les politiques de conservation postulent désormais que les pratiques des communautés autochtones et locales, sous-tendues par leurs normes propres, ont fait leurs preuves en matière de gestion de l'environnement, et qu'il est urgent de les pérenniser².

De nombreux États sud-américains reconnaissent le droit amérindien³. Si l'officialisation du pluralisme juridique constitue une pierre angulaire du multiculturalisme, elle n'en est pas moins une pierre d'achoppement conceptuel et opérationnel. Tant les observations de la littérature

¹ Institut de Recherche pour le Développement (IRD), UMR GRED, en accueil à PIESA – Université Fédérale de Goiás, Brésil. Ce texte a été rédigé dans le cadre du programme BioTEK (ANR Suds, France) et du programme *Apropriação do território e dinâmicas socioambientais no Cerrado : biodiversidade, biotecnologia e saberes locais* (CNPq, Brésil).

² Pinton, Florence et Grenand, Pierre, 2007, « Savoirs traditionnels, populations locales et ressources globalisées », in Aubertin Catherine, Pinton Florence et Boisvert Valérie, (éds.), *Les marchés de la biodiversité*, Paris, IRD Éditions, pp. 165-194 ; Filoche, Geoffroy, 2007, *Ethnodéveloppement, développement durable et droit en Amazonie*, Bruxelles, Bruylant.

³ Pour un tour d'horizon, voir Yrigoyen Fajardo, Raquel, 2006, « Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino », in Berraondo Mikel, (éd.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, pp. 537-567 ; Iturralde, Diego, 2005, « Reclamo y reconocimiento del derecho indígena en América Latina: logros, límites y perspectivas », *Revista IIDH*, vol. 41, pp. 17-47 ; Van Cott, Donna Lee, 2000, « A political analysis of legal pluralism in Bolivia and Colombia », *Journal of Latin American Studies*, n° 32, pp. 207-234.

anthropologique⁴ que les prescriptions de la loi sont imprécises : forme des normes, processus de production et d'application, valeur à laquelle elles peuvent prétendre. L'entreprise de juridicisation des normes indigènes s'inscrit dans un paradoxe essentiel :

« plaider la relativité irréductible des conceptions de l'ordre humain en vigueur chez les autochtones reviendrait à nier que ces conceptions soient jamais 'conciliables' avec les institutions occidentales. (...) Mais – le piège se referme – défendre la conciliabilité des 'coutumes indigènes' avec le système juridique du visiteur, condition sine qua non de leur protection, c'est du même mouvement avaliser la vision du vainqueur en tant que référence obligée de toute juridicité »⁵.

La juridicisation par l'Etat des normes indigènes présuppose la rencontre d'épistémé très dissemblables. Peut-on analyser la notion de droit autochtone sans la calquer sur le modèle du droit moderne ? Le fait de penser comme juridiques les normes qui régulent les rapports sociaux dans les sociétés amérindiennes empêche-t-il de comprendre ces normes ? Si ces questions ne peuvent trouver ici de réponse définitive, notre hypothèse est que l'adage *ubi societas, ibi jus* n'implique en rien que les logiques et manifestations du droit soient les mêmes pour toutes les sociétés, ni qu'elles doivent l'être.

Il n'est pas question d'occulter le fait que les débats historiques sur les différences entre norme (sous-entendue : morale, religieuse...) et droit (sous-entendu : étatique) ont été déterminants dans l'imposition du droit comme mode de régulation. Il semble néanmoins possible de se contenter, en guise de point de départ de la réflexion, d'une définition ouverte selon laquelle il y a norme

« dès qu'il y a, dans le cadre d'une interaction, ou d'un point de vue singulier, prescription d'un choix parmi d'autres possibles, ces prescriptions étant garanties par des satisfactions de type interne ou externe, pouvant aller de la simple 'dissatisfaction' à l'exercice d'une force de contrainte »⁶.

Dans ce cadre, les distinctions entre normes sociales et juridiques sont brouillées. La force de contrainte n'est pas nécessairement légitime, c'est-à-dire sanctionnée par l'Etat selon la conception wébérienne. La loi du silence n'est peut-être pas juridique, mais la contrainte est bien présente. Des normes reconnues par l'Etat peuvent ne pas être perçues comme légitimes et faire l'objet de contestations. Le droit peut être intériorisé, et la seule pensée d'une transgression provoquer la « dissatisfaction » ou résulter de la volonté de suivre une autre norme, celle de ceux qui transgressent l'ordre établi.

⁴ Les normes foncières des Amérindiens des basses terres forestières et de savane arborée ont été infiniment moins étudiées que les systèmes coutumiers des Amérindiens des montagnes ou des sociétés d'Afrique et du Pacifique, bien plus structurés et hiérarchisés.

⁵ Assier-Andrieu, Louis, 1996, *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris, Nathan, p. 92-93.

⁶ Demeulenaere, Pierre, 2003, *Les normes sociales entre accords et désaccords*, Paris, PUF, p. 24.

Il n'est pas question de proposer ici une définition interculturelle du droit, ni de décider (presque normativement) que les normes autochtones sont du droit ou n'en sont pas. Il semble plus réaliste, et fécond, de poursuivre deux objectifs. D'une part, il s'agira de caractériser comment se manifestent les normes indigènes, en s'attachant au cas particulier des sociétés vivant en zone forestière tropicale et en zone de savane arborée (*Cerrado* brésilien)⁷.

Malgré la grande diversité des référentiels culturels et trajectoires socioéconomiques de ces Amérindiens, les normes relatives à l'appropriation et à la gestion de la terre et des ressources naturelles suivent des logiques communes⁸. D'autre part, il s'agira de comprendre leurs interactions avec les règles juridiques des sociétés occidentalisées dans des situations de construction de politiques locales de gestion de l'environnement, en analysant les malentendus dus à la façon dont les normes indigènes sont perçues par ces politiques.

1. « Nous avons un droit propre ». Quand le politique s'emmêle avec l'épistémologique

Ce que revendiquent les organisations autochtones dans les arènes internationales (Organisation des Nations Unies par exemple⁹) a une incidence sur la compréhension même de ce que sont les normes amérindiennes. Comment peut-on analyser les inévitables décalages entre discours globaux de l'activisme indigène, discours locaux, et pratiques de terrain ? Et quelles en sont les conséquences sur les processus de (re)construction des normes ?

La revendication d'un droit propre dans les discours internationaux : une convergence de facteurs

Les organisations indigènes et leurs défenseurs non indigènes ont cherché à amalgamer différents arguments pour poursuivre leur objectif de conquête de droits et répondre aux attentes d'institutions gouvernementales et non gouvernementales. Les deux premiers arguments sont d'ordre politique : la mise en avant de la problématique de conservation de la biodiversité, et la justification des velléités d'autodétermination. Le troisième est d'ordre théorique, même si bien souvent engagé politiquement : la réévaluation par des penseurs académiques des systèmes de *common property* dans le but de contredire l'argument selon lequel une ressource naturelle est mieux

⁷ Ce texte s'appuie sur des observations et entretiens menés au Brésil (Aruanã, Goiás) et en Guyane française (Awala-Yalimapo et Camopi).

⁸ Par exemple : Colchester, Marcus et al., 2001, *A Survey of Indigenous Land Tenure in Latin America, Sub-Saharan Africa and Asia*, Moreton-in-Marsh, Forest Peoples Programme.

⁹ Anaya, James, 2004, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford, New York, Oxford University Press ; Fenet, Alain, Koubi, Geneviève et Schulte-Tenckhoff, Isabelle, 2000, *Le droit et les minorités*, Bruxelles, Bruylant.

gérée lorsqu'elle est privatisée ou étatisée.

Depuis la CDB, les savoirs environnementaux des communautés indigènes ont été mis en lumière. Il s'agit, pêle-mêle, de pratiques tirant parti d'écosystèmes fragiles, perpétuant l'agrobiodiversité, ou utilisant les propriétés médicinales des plantes¹⁰. Dans ce contexte, l'article 10c) de la CDB dispose que :

« chaque Partie contractante [...] protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable ».

Le discours international flottant entraîne le premier glissement : le fait de reconnaître les pratiques coutumières équivaut à reconnaître le droit coutumier. En d'autres termes, perpétuer les pratiques environnementales implique de perpétuer des pratiques juridiques, ce qui entre en résonance avec les revendications d'autodétermination.

La CDB constitue un argument supplémentaire pour pousser les Etats à appliquer la Convention n° 169 de l'OIT (Organisation internationale du travail), signée en 1989 et ratifiée par une partie des Etats d'Amérique latine, qui reconnaît des droits culturels, territoriaux et politiques aux communautés indigènes. Notamment, l'article 8 (§ 2) de cette convention prescrit que :

« les peuples intéressés doivent avoir le droit de conserver leurs coutumes et institutions dès lors qu'elles ne sont pas incompatibles avec les droits fondamentaux définis par le système juridique national et avec les droits de l'homme reconnus au niveau international. Des procédures doivent être établies, en tant que de besoin, pour résoudre les conflits éventuellement soulevés par l'application de ce principe ».

La Convention n° 169 a donné lieu à un grand nombre de législations nationales, mettant en œuvre, sous des modalités diverses, cette reconnaissance du pluralisme juridique¹¹.

Enfin, la réhabilitation des droits indigènes s'inscrit dans le discours théorique qui vise à remettre en cause la thèse de la « tragédie des communs », selon laquelle une ressource commune (*commons*) soumise à des agents économiques rationnels est condamnée à la disparition. Dans ce contexte, l'unique alternative pour éviter la surexploitation est alors la privatisation ou l'étatisation, les deux solutions postulant en tout état de cause la formalisation de droits et obligations précis, visibles et opposables¹². Les critiques vigoureuses de cette thèse ont montré

¹⁰ Filoche, Geoffroy, 2009, « Les connaissances, innovations et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité : un kaléidoscope juridique », *Droit et Société*, 72(2), pp. 433-456.

¹¹ Par exemple : Cabedo Mallo, Vicente, 2004, « De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena », *Política y Cultura*, N° 21, pp. 73-93.

¹² Voir l'article (l'auteur a par la suite nuancé sa position) de Hardin, Garrett, 1968, « The tragedy of the commons », *Science*, N° 162, pp. 1243-1248.

que ses postulats étaient erronés. Le cas décrit par Garrett Hardin est une configuration d'accès libre. Il n'y a en effet pas d'allocation préalable de droits de propriété sur les terres et ressources, ni de règles permettant leur gestion, contrairement à la configuration de *common property* que de nombreux auteurs – avec Elinor Ostrom comme mentor auréolé d'un prix Nobel en 2009 – ont cherché à conceptualiser, à partir de cas concrets, en montrant son intérêt pour la conservation de l'environnement¹³.

Force est de constater qu'il n'est pas toujours facile de distinguer, dans la littérature sur les *commons*, ce qui relève de la construction théorique et normative (que faut-il pour qu'il y ait un système qui fonctionne) de ce qui relève de l'observation empirique (comment fonctionne un système donné). Quoi qu'il en soit, selon ces auteurs¹⁴, deux conditions doivent être réunies pour qu'une configuration de *common property* puisse constituer un dispositif de gestion durable des ressources naturelles. La première condition est l'établissement de droits autorisant à prélever, fixant des limites à ce qui peut être prélevé, instituant des responsabilités de gestion (reboisement, mise en jachère...), et indiquant comment les droits peuvent être transférés. La seconde condition est que les usagers des ressources communautaires soient membres d'une organisation dans le cadre de laquelle est déterminé qui peut être membre, le mode de création et de modification des droits et les obligations, et les modalités de résolution des conflits.

Le rapprochement entre les revendications indigènes, les attentes des politiques environnementales et les préoccupations des ONG est alors inévitable. Les deux fonctions du droit autochtone se mélangent. Légitimation : le droit propre est enraciné dans le territoire et est opposable à ceux prétendant avoir une souveraineté sur ce territoire. Explication des pratiques présentées comme étant écologiquement soutenables, et manifestation de l'encadrement des pratiques : le droit indigène est supposé assurer une distribution des droits et obligations sur les terres et les ressources, entre les membres d'une communauté mais aussi entre ces membres et les autorités de la communauté.

Le discours local à l'épreuve des pratiques : de l'occultation des normes à la fabrication d'un droit idéalisé

Que dit l'Amérindien « local » des règles qu'il est supposé suivre dans ses interactions avec son environnement ? Le discours international de revendication d'un droit propre et la conception des théoriciens des *commons* se heurtent à un discours local qui n'accorde pas la même importance

¹³ Ostrom, Elinor, 1990, *Governing the Commons*, Cambridge, Cambridge University Press.

¹⁴ Par exemple : Ostrom, Elinor, 1992, « The rudiments of a theory of the origins, survival, and performance of common-property institutions », in Bromley Daniel W., (éd.), *Making the Commons Work. Theory, Practice and Policy*, San Francisco, ICS Press, pp. 293-318.

ou la même forme aux règles. De surcroît, le discours local lui-même est paradoxal, oscillant entre deux pôles : liberté quasi-totale et coutume juridique spécifique et limitante.

Sur le terrain, les personnes rencontrées expriment souvent qu'il n'existe pas de règle contraignant leurs activités en lien avec l'environnement¹⁵. Tout le monde s'installe où il le souhaite, chacun peut chasser ou pêcher sans contrainte. C'est le règne de l'autonomie, de la liberté. Contrairement à ce que l'image du bon sauvage écologique véhiculée par des chercheurs ou des ONG sous-entend, ce n'est pas parce que les Amérindiens ont développé des pratiques tendant à ne pas surexploiter et à entretenir leurs écosystèmes que l'on peut leur attribuer une éthique de la conservation à l'occidentale¹⁶, ni qu'ils adoptent des règles visant expressément à la conservation¹⁷. En revanche, des tabous explicites concernent des espèces bien précises¹⁸. Des comportements – d'auto-limitation pour la chasse et de soin particulier aux boutures de manioc par exemple – découlent de l'inclusion des espèces animales et végétales dans les rapports humains, de la nécessité de s'attirer leurs faveurs ou de mettre à distance leur puissance, ou du simple plaisir affectif¹⁹.

Dans le même temps, certains – des responsables, mais pas seulement – choisissent de présenter une autre conception de leur droit propre. En cherchant à montrer qu'il est nécessairement différent du droit moderne (écrit), ils assimilent leur droit propre à une autre catégorie du droit moderne (non écrit) : le droit coutumier. La séquence logique est impeccable : le droit autochtone n'est pas écrit ; il est fait par et pour les membres de la communauté (amalgame idéalisé de participationnisme et de collectivisme) ; donc il est coutumier. Le terme est commode, et pertinent à bien des égards, mais un nouveau glissement de sens se produit, car le droit coutumier n'est pas un concept neutre. Dans son acception classique par les juristes, c'est une pratique ancienne et répétée, ayant un contenu précis et disposant d'autorités définies pour la faire respecter²⁰. De fait, la coutume est souvent présentée comme une règle inamovible (à chaque action correspond invariablement une sanction). Pourtant, la coutume montre une grande

¹⁵ Voir aussi Lu, Flora, 2001, « The common property regime of the Huaorani indians of Ecuador: implications and challenges to conservation », *Human Ecology*, 29(4), pp. 425-447.

¹⁶ Descola, Philippe, 2005, *Par-delà nature et culture*, Paris, Gallimard.

¹⁷ Smith, Eric et Wishnie, Mark, 2000, « Conservation and subsistence in small-scale societies », *Annual Review of Anthropology*, N° 29, pp. 493-524.

¹⁸ Colding, Johan et Folke, Carl, 2001, « Social Taboos: "Invisible" Systems of Local Resource Management and Biological Conservation », *Ecological Applications*, 11(2), pp. 584-600.

¹⁹ Par exemple : Grenand, Pierre et Grenand, Françoise, 1996, « 'Il ne faut pas trop en faire'. Connaissance du vivant et gestion de l'environnement chez les Wayãpi de Guyane », *Cahiers des Sciences Humaines*, 32(1), p. 51-63.

²⁰ Le Roy, Etienne, 1999, *Le jeu des lois. Une anthropologie « dynamique » du droit*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société ».

aptitude à la plasticité. Ainsi,

« si on veut la légitimer, on invoquera son ancienneté, sa répétitivité, en bref sa fiabilité. L'immuabilité constitue alors son image dominante : elle persiste en survivant. Souhaite-t-on la sauvegarder ? On insistera sur son harmonisation avec les besoins du groupe qui l'engendre, sur ses infinies capacités d'adaptation. A l'immuabilité se substitue la souplesse. Veut-on la manipuler ? On inventera alors des coutumes et autres institutions 'traditionnelles' qui n'ont jamais existé »²¹.

Si la coutume est une pratique vivante d'actualisation de la tradition²², cette actualisation n'est pas libre de toute contrainte ou de toute procédure. Elle est orientée par l'image que les hommes, ici et maintenant, veulent bien retenir du passé, dans le cadre de certains rapports de force. L'application de la coutume peut dépendre, pour une bonne partie, des circonstances. Les autochtones ne se sentent pas liés automatiquement par des précédents²³. Pour des actions similaires, les décisions peuvent être différentes en fonction des liens sociaux noués entre les acteurs. Et le préjudice (la cueillette de fruits sur le lieu habituel de cueillette d'un autre) peut être considéré comme bénin du fait de données factuelles (grande abondance de ces fruits autour du lieu).

Des droits implicites mais bien réels : la question des terres et des ressources naturelles

Quand on y regarde encore d'un peu plus près, les pratiques contredisent les discours, même locaux. Tant l'absence alléguée de règles – ou bien leur extrême élasticité – que la mise en avant, dans la coutume, de droits des membres et de prérogatives des chefs, ne résistent pas à l'épreuve des faits. Certains de ces droits et compétences affichés n'existent que « sur le papier de la coutume », et ne sont pas respectés. Et il existe bien des règles qui régulent les rapports aux ressources naturelles, même si elles sont implicites.

Si chaque communauté est unique (trajectoires historiques, personnalités ayant des responsabilités, intégration institutionnelle et économique...), une dynamique de ces droits peut néanmoins être esquissée. Il est rare qu'une instance supérieure soit fondée à dépouiller la maisonnée de sa subsistance, même si celle-ci sera souvent amenée à partager avec les autres maisonnées. Ce principe s'inscrit dans la logique du don et du contre-don, dialectique entre des pressions sociales (visant à redistribuer les biens) et des stratégies personnelles (visant à

²¹ Rouland, Norbert, 2003, « Sociétés traditionnelles », in Alland Denis et Rials Stéphane, (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy / PUF, pp. 1419-1423.

²² Ost, François, 1999, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, p. 89.

²³ Assies, Willem, 2001, « La oficialización de lo no oficial : ¿(re)encuentro de dos mundos? », *Alteridades*, 11(21), pp. 83-86.

accumuler du prestige ou à créer du lien pour mieux obliger l'autre)²⁴. De plus, il est rare qu'une personne prétende détenir un droit exclusif sur une ressource naturelle *in abstracto*, c'est-à-dire alors qu'elle n'a pas été obtenue par son action et qu'elle ne répond pas à un besoin précis. L'appropriation existe bien – X peut empêcher Y de prendre du manioc dans l'abattis de sa femme, et les autres jugeront cela légitime – mais elle est toujours réelle, concrète. Les indigènes ne pensent pas être propriétaires *a priori* de tout ce qui existe le long des sentiers forestiers qu'ils empruntent. Un chef de famille ne pense pas que son groupe est le seul à pouvoir utiliser des itinéraires de chasse, même s'il pourra quelquefois être prioritaire. Même les parcelles défrichées et cultivées font l'objet d'une appropriation qui s'éteindra après l'occupation. Contrairement à la conception occidentale, l'espace n'est pas appréhendé selon une logique géométrique, impliquant un quadrillage précis du territoire, des frontières claires entre ses différentes parties et des droits pérennes attachés à celles-ci²⁵. Dans les conceptions vernaculaires, les droits se déplacent au fil des activités itinérantes, caractéristique des modes réticulaires d'utilisation de l'espace²⁶.

En conséquence, les droits indigènes sur les terres et ressources sont non seulement implicites, mais aussi évanescents (disparaissant graduellement) et non binaires (« à moi / plus à moi »). Les Amérindiens peuvent dire qu'ils ont un droit individuel sur la terre qu'ils occupent, ou que la terre est collective et qu'ils n'en sont qu'usufruitiers individuels pour un temps, cela ne préjuge en rien de ce qu'ils peuvent faire concrètement, ni de la manière dont les conflits se résolvent²⁷. Une terre décrite comme individuelle ne permet pas nécessairement sa vente, ou le fait qu'on y fasse ce qu'on veut. Inversement, une terre décrite comme collective n'empêche pas que la famille qui l'exploite n'ait quasiment pas de comptes à rendre aux autres familles ou aux autorités de la communauté²⁸. Toutes ces nuances et tous ces réajustements perpétuels ne peuvent qu'entrer en tension, pour le moins, avec les conceptions occidentales de la propriété, du pouvoir et de la conservation de l'environnement.

²⁴ Smith, Richard Chase, 2002, « El don que hiere: reciprocidad y gestión de proyectos en la Amazonía indígena », in Richard Chase Smith et Daniel Pinedo, (éds.), *El cuidado de los bienes comunes: gobierno y manejo de los lagos y bosques en la Amazonía*, Lima, Instituto de estudios peruanos (IEP) - Instituto del bien común, pp. 155-179.

²⁵ De Robert, Pascale, 2004, « 'Terre coupée'. Recomposition des territorialités indigènes dans une réserve d'Amazonie », *Ethnologie Française*, XXXIV, n° 1, pp. 79-88.

²⁶ Albert, Bruce et Le Tourneau, François-Michel, 2007, « Ethnogeography and resource use among the Yanomami. Toward a model of 'reticular space' », *Current Anthropology*, 48(4), pp. 584-592.

²⁷ Par exemple : Bremner, Jason et Lu, Flora, 2006, « Common property among indigenous peoples of the Ecuadorian Amazon », *Conservation and Society*, 4(4), p. 499-521.

²⁸ Filoche, Geoffroy, 2008, « Droits collectifs et ressources renouvelables. L'élaboration des plans de gestion participative, entre détours conceptuels et retours au terrain », *Natures Sciences Sociétés*, 16(1), pp. 13-22.

2. La resignification du droit indigène : nouveaux objectifs et processus de métissage

Il est évidemment ardu de démêler ce qui relève de l'avant et de l'après-reconnaissance officielle des normes amérindiennes. Néanmoins, il semble possible de comparer à grands traits les manifestations du droit autochtone à celles du droit moderne, et de montrer comment les normes autochtones s'expriment et changent dans le nouveau contexte des dispositifs de gestion de l'environnement.

De l'immanence des normes à l'institutionnalisation de règles précises

Si l'on adopte la définition classique des manuels universitaires de droit (le droit est l'ensemble des règles édictées et sanctionnées par l'Etat qui dispose du monopole de la violence), les normes qui régissent la vie des communautés amérindiennes ne constituent pas du droit, du fait de l'absence de forme étatique, mais pas seulement.

Chez les Amérindiens des basses terres, les décisions sont souvent prises de façon peu centralisée : il existe une multiplicité des « diseurs de droit », correspondant aux chefs de familles nucléaires ou élargies, aux élites anciennes (caciques, chamanes...) et nouvelles (présidents d'association, professeurs...), dont les compétences sont validées ou réfutées en fonction des circonstances. De plus, le pouvoir des autorités ne se traduit pas toujours en actes contraignants. Le droit amérindien peut être caractérisé par son immanence. Il est constitué par un réseau de rapports interpersonnels – invisibles *a priori* pour un observateur extérieur – qui se solderont par des comportements à adopter ou à bannir, résultat des pressions plus ou moins fortes du corps social. La « violence légitime » est détenue de façon bien plus oligopolistique que monopolistique.

Le droit moderne est quant à lui institutionnalisé, visiblement. Au-delà d'être écrit et systématisé, il prévoit la création d'un appareil distinct (juges, forces de police...). Il crée des procédures aux termes desquelles les règles sont définies (processus législatif) mais aussi aux termes desquelles des faits sont jugés à la lumière de ces règles (procédure juridictionnelle). Ainsi, la technicité est un élément fondamental du droit moderne : le fait que ce soient des professionnels qui s'occupent de l'activer ou de le contester est supposé éloigner l'arbitraire. La distinction entre règles primaires (celles qui ont un contenu prescriptif, interdisant ou autorisant) et secondaires (celles qui permettent de faire ou de défaire les règles primaires) permet de mieux cloisonner (et contrôler) ceux qui appliquent et ceux qui produisent les règles. Par ailleurs, les normes foncières sont fondées sur une conception géométrique de l'espace, où chaque espace est délimité, objet d'appropriation et susceptible d'être échangé, mais également susceptible d'être visé par des règles environnementales édictées par des autorités bien définies.

Bien entendu, cette lecture du droit moderne est incomplète. Elle occulte les rapports de force sur lequel il est fondé ou qu'il provoque ou sert. Elle est dépassée par les évolutions résultant de l'ère globalisée et/ou postmoderne²⁹. Les fondements du positivisme d'Hans Kelsen, qui ont nourri la pensée et l'action du droit du vingtième siècle en lui donnant une origine exclusivement étatique et en en faisant un modèle de logique binaire, sont remis en cause par la multiplication des modes alternatifs de règlement des conflits, permettant de passer outre la loi. Certaines règles sont trop floues et profitent à ceux dont la force d'interprétation / persuasion est supérieure. Le justiciable peut se perdre dans des procédures kafkaïennes, aux antipodes de la prévisibilité. Des normativités privées prennent le relais ou même la place des institutions publiques.

De la gestion a posteriori des conflits à la planification sociale

Immanent est-il nécessairement synonyme d'informel ? Au-delà des interrogations en forme d'impasse ou d'ouverture extrême selon lesquelles l'informel pourrait être une forme du formel, on peut affecter plusieurs sens au terme « formaliser » : mettre en mot (dire ce que les choses sont, mettre les choses dans des catégories), mais aussi mettre en lumière et en place (rendre visible, stabiliser, rendre prévisible). Par ailleurs, formel n'est pas nécessairement synonyme d'écrit, ni même de juridique. Chez les Amérindiens, il existe des rituels détaillés et suivis scrupuleusement. Les visites aux parents éloignés, les prises de parole, l'ordre des sujets abordés dans la conversation peuvent être très codifiés.

Le droit étatique peut être facilement appréhendé dans la mesure même où il est parvenu à s'extraire, de manière volontariste et formelle, de l'environnement social. Mais ce désenchantement entraîne dans le même temps son totalitarisme et son omniprésence. Dans l'idéologie à la base de l'Etat de droit (intériorisée pour une bonne part par les individus), les relations juridiques précèdent les relations sociales. Notre personnalité (du latin *persona* : le masque de l'acteur, puis le rôle) juridique nous définit avec un état civil, un patrimoine, des droits et des obligations à l'égard de choses et de personnes. Nous revendiquons des droits pour exister aux yeux des autres. Et nous envisageons nos actions en fonction de cette infrastructure à la fois limitante et « potentialisante » qu'est le droit. Par ailleurs, les droits cherchent à être précis et exhaustifs afin de prévoir comment tel problème doit être réglé ou dans quelles conditions telle activité peut se dérouler. Le droit moderne est le symbole par excellence d'une utopie de la maîtrise du monde et du temps. Enfin, pour ceux qui disposent des ressources matérielles et

²⁹ Arnaud, André-Jean, 2003, *Critique de la raison juridique 2. Gouvernants sans frontières*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société » ; Chevallier, Jacques, 2003, *L'Etat post-moderne*, Paris, LGDJ/MSH, coll. « Droit et société » ; Ost, François et Van de Kerchove, Michel, 2002, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis.

culturelles nécessaires³⁰, il est un outil – mais aussi un enjeu en soi – pour conforter une position sociale ou pour changer les relations sociales.

A l'inverse du droit occidental, le droit des Amérindiens ne fonctionne pas comme une façon d'instituer des structures ou des projets, individuels ou collectifs, ni comme un moyen d'articuler au préalable les droits et obligations de chacun. Toutefois, même s'il n'est pas formalisé, voire pas toujours « conscientisé », il est tellement diffus que toute action en est plus ou moins imprégnée. Le droit indigène est à la fois global et lacunaire : il est invoqué pour régler des conflits entre deux personnes plutôt que pour gérer des problèmes collectifs³¹. Sans conflit, les droits sur les ressources sont implicites – mais peut-être finalement assez prévisibles quand on vit soi-même dans la communauté et que l'on connaît les positions respectives des uns et des autres. Les droits s'explicitent à l'occasion des conflits, ils se négocient, s'opposent ou s'accordent.

De la systématisation du pluralisme juridique à l'hybridation des normes

L'officialisation du droit autochtone ne doit pas fausser nos représentations : dans les villages amérindiens, les situations juridiques sont en recomposition permanente. Le droit que les communautés reconnaissent comme étant le leur emprunte souvent au formalisme et au contenu du droit étatique. Parallèlement, le droit étatique, dans son application concrète, est souvent réinterprété par les chefs et les membres, qu'ils restent dans le cadre de ce que permet ce droit étatique ou qu'ils s'en affranchissent.

Les législations sud-américaines prennent acte d'une situation de pluralisme juridique, et cherchent à l'ordonner. Elles sont elles-mêmes un facteur complexifiant cette situation. Dans la pensée foisonnante du pluralisme juridique, différentes théories ont cours³². Selon le point de vue de l'ordre ou du système juridique, les droits produits par des sociétés données peuvent être des ensembles clos, en contact ou en hybridation. Ces systèmes peuvent entretenir des rapports de compétition, de collaboration ou d'indifférence. Selon le point de vue de l'individu, celui-ci peut

³⁰ Bourdieu, Pierre, 1986, « La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, n° 64, pp. 3-19.

³¹ Filoche, Geoffroy, 2008, « Le droit coutumier au service du développement durable ? Enjeux et problèmes de l'articulation et de l'hybridation des normativités autochtones et étatiques », in Eberhard, Christoph (éd.), *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Bibliothèque de l'Académie européenne de théorie du droit », pp. 269-288.

³² Pour une introduction : Dupret, Baudouin, 2006, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin ; Vanderlinden, Jacques, 1993, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *Revue de la recherche juridique – Droit prospectif*, 2, pp. 573-583 ; Von Benda-Beckmann, Franz, von Benda-Beckmann, Keebet et Spiertz, Joep, 1998, « Equidad y pluralismo legal : la consideración del derecho consuetudinario en las políticas sobre recursos naturales », in Boelens Rutgerd, et Dávila Gloria, (éds.), *Buscando la equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en el riego campesino*, Assen, Van Gorcum Publishers, pp. 60-74.

être l'objet passif de la norme ou bien porteur de stratégie lui permettant de composer sa situation juridique en puisant à divers répertoires juridiques.

Les effets non prévus de la formalisation des normes indigènes sont nombreux. Formaliser est une façon de circonscrire les pouvoirs locaux et de les rattacher à l'appareil étatique, permettant sa présence dans des endroits où il n'en a d'ordinaire pas³³. Mais formaliser revient aussi à changer les règles de l'appropriation foncière. La communauté se voit octroyer une personnalité juridique avec des compétences définies. Elle devient chargée de gérer un patrimoine foncier, et, si les négociations avec l'Etat ne débouchent que sur l'octroi d'une superficie jugée insuffisante, peut notamment aligner ses revendications sur les conceptions du droit moderne, et réclamer à l'encontre d'autres communautés des droits sur des terres utilisées autrefois³⁴. Le foncier se conquiert dorénavant formellement et durablement.

Si formaliser peut contribuer à « communaliser » une ressource, cela peut aussi aboutir, dans le même temps, à la morceler. Des marchés fonciers apparaissent dans certaines communautés, permettant la vente de terres à l'intérieur ou à l'extérieur. Des ressources sont exploitées au seul bénéfice d'un chef ou d'un membre. Les droits sur les terres et ressources ne sont plus abandonnés puis réactivés ailleurs : ils se pérennisent, s'échangent, et se rapprochent ainsi des caractéristiques de la propriété privée.

Conclusions

Ce tour d'horizon de la juridicisation des normes indigènes ne doit pas faire oublier ceci : même lorsqu'il n'y a pas de reconnaissance claire de la compétence des Amérindiens de dire leur droit, certaines stratégies d'investissement du droit commun, comme en Guyane, peuvent avoir des résultats certains³⁵.

Face à une activité humaine en lien avec une ressource naturelle, les Amérindiens utilisent trois régimes de justification (plus ou moins exprimés au travers d'une cosmogonie liant hommes, animaux et plantes) pour dire ce qui doit être fait : « cela a toujours été comme cela » (tradition) ;

³³ Gros, Christian, 2001, « Métissage et identité. La mosaïque des populations et les nouvelles demandes ethniques », *Pouvoirs*, N° 98, p. 147-159.

³⁴ Freire, Germán, 2003, « Tradition, change, and land rights: land use and territorial strategies among the Piaroa », *Critique of Anthropology*, 23(4), pp. 349-372.

³⁵ Collomb, Gérard, 1997, « La question amérindienne en Guyane. Formation d'un espace politique », in Abélès Marc et Jeudy Henri-Pierre, (dir.), *Anthropologie du politique*, Paris, Armand Colin, pp. 41-66 ; Guyon, Stéphanie, 2009, « L'entrée en politique d'un village amérindien de Guyane. Ethnographie d'un conflit entre autorité coutumière et mairie », in Bosa Bastien et Wittersheim Eric, (éds.), *Luttes autochtones, trajectoires postcoloniales (Amérique, Pacifique)*, Paris, Karthala, pp. 57-83 ; Filoche, Geoffroy, 2011, « Les Amérindiens de Guyane française, de reconnaissances disparates en bricolages juridiques. L'exemple des Kali'na d'Awala-Yalimapo », *Journal de la Société des Américanistes*, 97(2), pp. 343-368.

« cela dépend de qui, de comment, de pourquoi » (contextualisation) ; et « chacun fait à sa guise » (autonomie). Ces régimes peuvent être utilisés de façon alternative ou cumulative. A partir de ce constat, une multitude d'interrogations surgissent, à la portée plus large, qui montrent la difficulté de penser le droit en société, qu'elle soit amérindienne ou occidentale. Quand la liberté semble prédominer, est-ce chaque individu qui se la donne, sans autre barrière que la liberté des autres ? Est-elle le résultat d'une prérogative donnée par le droit ? Le droit n'est-il pas juste écarté dans une situation donnée, ou ne manque-t-il pas simplement d'autorité à l'égard de certains acteurs ?

Le problème épistémologique, ici, est de savoir dans quel registre on se situe : devoir-être ou être. Cet entre-deux peut être considéré comme le fondement de la norme juridique. Le droit est, finalement, une forme d'organisation de la violence justifiable, donc contestable, par des moyens tant prévus par lui (du recours juridictionnel aux normativités corporatistes) que situés en-dehors (du contournement à la révolution).