

Droits des peuples autochtones et communs environnementaux : le cas du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande

Par Ferhat TAYLAN
Université de Liège

Les évolutions récentes du droit des peuples autochtones semblent rejoindre la perspective des communs environnementaux, dans la mesure où certaines lois permettent aux communautés de gouverner leurs environnements à travers les différentes formes de propriété collectives ou des droits d'usage des terres. À travers l'analyse de la loi *Te Awa Tupua*, adoptée par la Nouvelle-Zélande en 2017, laquelle a octroyé la personnalité juridique au fleuve Whanganui, on s'interroge ici sur les limites et les bénéfices d'une traduction de ces initiatives en termes de « communs ». En effet, la cosmologie maorie impliquant l'inséparabilité du collectif humain des êtres naturels reconnue par la loi ne se réduit ni à la « gouvernance » des ressources ni à la dimension « sacrée » de la nature. Cependant, à l'aune de l'histoire coloniale et des modes de propriété du pays, la personnification juridique du fleuve conformément aux revendications maories apparaît comme une ré-institution des communs.

Les récentes évolutions du droit des peuples autochtones en lien avec les milieux de vie – qu'il s'agisse de la personnification juridique des fleuves Whanganui en Nouvelle-Zélande, du Gange et du Yamuna en Inde (David, 2017) ou des décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme reconnaissant des droits territoriaux autochtones (Courtemanche, 2014) – constituent une dimension fondamentale des débats sur les communs environnementaux. Si ces derniers sont des formes d'organisation grâce auxquelles les communautés gouvernent leurs environnements *via* des formes de propriété collective et/ou des droits d'usage, le fait que les demandes autochtones en faveur de l'instauration de ce type de gouvernement soient juridiquement reconnues à une grande échelle s'avère être un phénomène qu'il importe d'analyser.

Souhaitant dépasser une trop rapide juxtaposition des « communautés » autochtones et des « ressources » naturelles, nous nous proposons ici d'interroger de deux manières la possibilité d'une lecture de ces initiatives juridiques en termes de « communs environnementaux ». D'abord, dans quelle mesure ces formes autochtones de propriété collective et de droits d'usage des terres sont-elles traduisibles par le lexique des communs établi à partir des pratiques et traditions juridiques européennes ? La

dimension sacrée des êtres naturels ou la cosmologie qui permet de les considérer comme des entités vivantes et indivisibles, comme c'est le cas du fleuve Whanganui chez les Maoris, ne sont-elles pas trop éloignées de l'approche rationnelle et économique des communs environnementaux ? Ensuite, s'il s'agit souvent pour les peuples autochtones de retrouver une forme de propriété collective des êtres naturels minée par l'expropriation coloniale, ces initiatives juridiques et politiques peuvent-elles toutefois être considérées comme une ré-institution des communs ? Ou, au contraire, faut-il voir dans la valorisation de l'autonomie autochtone un « capitalisme néotribal » (Rata, 2010) transformant les tribus en entreprises et conduisant à une plus grande marchandisation des êtres naturels ?

La personnification juridique du fleuve Whanganui *via* une loi adoptée en mars 2017 par le Parlement de la Nouvelle-Zélande sera le fil conducteur de cette double interrogation. La loi est intitulée *Te Awa Tupua*, littéralement « ensemble indivisible et vivant, englobant tous les éléments physiques et métaphysiques de la rivière ». Sa lecture permet de réaliser qu'au-delà de la protection d'une entité naturelle à travers l'attribution du statut de « sujet de droit », cette loi institue une nouvelle entité juridique composée des êtres naturels du fleuve et des Maoris



Photo © James Shook/WIKIMEDIA COMMONS

Le fleuve Whanganui (Nouvelle-Zélande) d'une longueur de 290 kilomètres.

« Au-delà de la protection d'une entité naturelle à travers l'attribution du statut de "sujet de droit", la loi adoptée en mars 2017 par le Parlement de la Nouvelle-Zélande institue une nouvelle entité juridique composée des êtres naturels du fleuve et des Maoris qui l'habitent. »

qui l'habitent. Il s'agit, pour la Nouvelle-Zélande, de reconnaître la cosmologie maorie, selon laquelle « je suis la rivière, et la rivière est moi », juridiquement concrétisée par le fait que désormais tout dommage infligé au fleuve est considéré comme un dommage infligé aux humains qui l'habitent. La propriété publique d'une large zone géographique qui avait auparavant le statut de parc naturel se trouve ainsi abolie pour donner lieu à l'instauration de droits d'usage au profit du collectif maori, seul autorisé à pratiquer la pêche et la chasse sous le contrôle d'un représentant de l'État. Bien qu'il n'y ait pas de référence explicite aux « communs » dans le texte de la loi, cette dernière renvoie implicitement aux communs environnementaux, car le territoire en question se trouve soustrait à la propriété publique et privée pour être pris en charge par la communauté concernée. Par ailleurs, parce que la loi *Te Awa Tupua* s'inscrit dans le contexte plus général des revendications des terres (*land claims*) que formulent également les Aborigènes d'Australie, les Crees au Canada et les Kanak en Nouvelle-Calédonie, son examen présente un intérêt allant bien au-delà du cas spécifique qui nous intéresse.

Singularité des cosmologies et lexique des communs

En effet, au premier abord, l'approche de « la gestion communautaire des ressources naturelles » élaborée par

Elinor Ostrom (1990) semble coïncider avec ces usages des terres et des ressources par des collectifs autochtones. La difficulté souvent signalée (Cornu, Orsi et Rochfeld, 2017) concernant la définition et la délimitation de la communauté qui pourrait prendre en charge les communs environnementaux globaux (tels que l'atmosphère) semble être atténuée lorsqu'une communauté autochtone est aisément identifiable sur un territoire donné. Dans le cas de la Nouvelle-Zélande, certains travaux en économie s'attachent ainsi à appliquer les critères d'Elinor Ostrom à la manière dont les Maoris se réfèrent aux êtres naturels, pour pouvoir l'interpréter en termes de « système de gestion de ressources » (Kahui et Richards, 2014). Cela n'a rien d'étonnant lorsque l'on se souvient du fait que le paradigme ostromien résulte, lui-même, d'un programme de recherche de l'USAID, élaboré dans le contexte de la crise du Sahel dans les années 1970 (Locher, 2016). Or, cette proximité des travaux d'Ostrom avec le paradigme du développement des pays du « tiers-monde » jette quelques doutes sur le bien-fondé d'une traduction en termes de « communs » des rapports aux êtres naturels des collectifs non occidentaux, lesquels ne s'expriment nullement en termes de gestion des ressources lorsqu'ils ne s'inscrivent pas dans un discours de développement.

Du point de vue anthropologique, cette lecture ne rend pas justice à la grande diversité des cosmologies, voire

des ontologies (Descola, 2005), qui considèrent non pas les êtres naturels en tant que ressources qu'il convient de protéger ou, au contraire, d'exploiter, mais plutôt au regard de leur fonction sociale ou de leur valeur sacrée. Ainsi, l'enjeu de la lutte des Maoris concerne la reconnaissance juridique du fait qu'ils ne se séparent pas des autres éléments de cet ensemble vivant qu'est *Te Awa Tupua*, en accord avec leur cosmologie qui considère que le fleuve les soutient physiquement et spirituellement. L'intégration d'une telle entité mêlant humains et non-humains dans la *common law* issue du droit colonial anglais s'avère être, par conséquent, un phénomène complexe, ne se réduisant pas à la juxtaposition d'une ressource naturelle avec un collectif humain. Comme le précise un rapport du tribunal de Waitangi (2011), « la protection de l'environnement, l'exercice de la tutelle (*guardianship, kaitiakitanga* en maori) qui le prend en charge et la préservation du savoir quant à cet environnement sont inséparables de la protection de la culture maorie elle-même ». À cet égard, C. Magallanes (2004) a affirmé qu'il s'agissait de « protéger une cosmologie qui protège l'environnement », plutôt que de se borner à isoler les éléments susceptibles de permettre une meilleure « gestion des ressources ».

Cependant, si la personnification juridique des fleuves Gange et Yamuna en Inde et celle de Whanganui en Nouvelle-Zélande se sont opérées dans le cadre de la reconnaissance des droits culturels et des cosmologies de ces peuples, le caractère sacré attribué à ces fleuves s'avère fondamental. Ce point mérite d'être examiné, car il est susceptible de conduire à une double impasse. D'une part, on peut être irrité par l'introduction du sacré dans les débats concernant l'écologie, en pensant que de telles stratégies de personnification impliquent nécessairement une « sacralisation de la nature » qui conduirait à une érosion de la démocratie. D'autre part, à l'instar de F. Berkes (2012), on peut être tenté de valoriser la dimension sacrée comme ce qui fait défaut dans les approches objectivant la nature, afin d'élaborer une approche d'« écologie sacrée » intégrant les savoirs et pratiques autochtones dans la gestion des ressources. Dans les deux cas, il s'agit de prendre position pour ou contre la dimension sacrée, sans pour autant l'aborder du point de vue de sa fonction de médiation entre les êtres humains et les non-humains, fonction qui peut prendre dans les sociétés modernes d'autres dimensions que celle du sacré.

La catégorie du « sacré » – qui traduit très approximativement une variété de fonctions et de valeurs attribuées à certains éléments naturels – est souvent utilisée pour établir une ligne de partage définitive séparant ces collectifs des sociétés modernes. Pourtant les cosmologies, savoirs et pratiques autochtones peuvent faire écho à certains aspects de la recherche agronomique et écologique : dans le cas des Maoris, considérer la rivière et ses habitants comme une personne plutôt que comme un ensemble de ressources éparpillées et de terres cessibles révèle, par exemple, une vision unitaire du fleuve très proche des recherches sur l'écologie intégrée ou sur la « qualité totale du vivant », des recherches qui abordent un écosystème dans ses interactions avec les humains

qui y vivent. Les traductions écologiques, juridiques et politiques sont en effet possibles, sans que l'on doive nécessairement recourir à la catégorie du sacré. Or, ces traductions impliquent de revisiter l'histoire juridique et coloniale dans laquelle s'opèrent l'institution, la destitution et la ré-institution des communs – c'est également à partir de ce contexte historique que l'on peut mieux comprendre les enjeux actuels que recouvre la loi *Te Awa Tupua*.

Expropriation et ré-institution des communs

L'historien E. P. Thompson, lorsqu'il évoque l'extension du droit de la propriété exclusive de la terre à travers la colonisation britannique, attribue au cas de la Nouvelle-Zélande une place importante qui ne relève nullement du hasard (1993, pp. 165-167). Selon Thompson, contrairement à d'autres territoires du Pacifique où le fait que la terre n'étant pas cultivée par les autochtones permettait de justifier leur expropriation, le cas de la Nouvelle-Zélande s'avérait plus complexe, dès lors que les terres étaient habitées et cultivées par les Maoris. Les colons britanniques souhaitant mettre les terres sur le marché étaient alors confrontés à l'obstacle de la propriété collective, qui avait permis aux Maoris de partager les terres en fonction des tribus. La solution apportée par les Britanniques passait par la détribalisation des autochtones : *The Native Land Act* de 1865 mettait ainsi fin à la propriété collective tribale et obligeait les Maoris à posséder individuellement les terres. Le gouvernement colonial s'est ainsi octroyé un droit de préemption lui permettant d'acheter ces terres au prix le plus bas et à les revendre beaucoup plus cher, et pouvoir ainsi financer la colonisation britannique (Boast, 2008). À la suite de ces politiques, seulement 5 % des terres des îles appartenaient encore aux Maoris en 1930. Dans les années 1960, les réclamations maories sont concrétisées par la création du tribunal de Waitangi – la loi actuelle s'inscrit aussi dans le cadre de cette réconciliation.

Toutefois, dans quelle mesure la personnification juridique de Whanganui pourrait-elle être considérée comme une restitution des communs existant auparavant ? À cet égard, il convient de se rappeler que si notre concept de « commun » est issu des pratiques européennes, une multiplicité de modes de propriété commune existait chez plusieurs peuples indigènes : ainsi, dans le cas de la colonisation de l'Amérique du Nord, Greer (2012) propose d'appeler « les communs indigènes » « une variété d'arrangements par lesquels les terrains et ressources ont appartenu à des collectivités humaines spécifiques ». Ces communs indigènes, plutôt que d'être des communs universaux ouverts à tous, sont des formes de propriété collective dont les titulaires sont des communautés clairement identifiées. Pour les droits autochtones se rattachant au territoire, se pose ainsi (au cas par cas) la question de savoir s'il s'agit d'une propriété collective attribuée à une communauté, ou plutôt de droits d'usage non privatifs d'un milieu naturel par une communauté qui le soustrait ainsi à la propriété privée et publique. La loi *Te Awa Tupua* se range dans la deuxième catégorie, dans la mesure où

les Maoris revendiquent, non pas la propriété du fleuve, mais la reconnaissance de leur inséparabilité juridique d'avec celui-ci.

Si, en Nouvelle-Zélande, la stratégie de détribalisation des Maoris a clairement été une stratégie d'expropriation, nous pouvons nous interroger sur la visée politique réelle des stratégies actuelles de « re-tribalisation », qui ont pu être interprétées comme des formes du « capitalisme néotribal » (Rata, 2000), voire d'un néolibéralisme s'appuyant sur les coutumes locales pour mettre l'État hors circuit (Babadzan, 2007). Il apparaît que certaines tribus urbaines s'organisent sous la forme d'entreprises, définies comme des fournisseurs de services à leurs propres membres. S'agirait-il alors d'une nouvelle manière d'« encercler les communs », les tribus compatibles avec le néolibéralisme étant valorisées par l'État en Nouvelle-Zélande (McCormack, 2012) ? Il n'en demeure pas moins que pour certains Maoris, les pratiques néolibérales menacent leur cosmologie qui conçoit les éléments naturels en dehors du cadre du marché ; ces pratiques doivent être combattues à ce titre (Bargh, 2007). Si les intentions de l'instance qui représente le collectif sont décisives pour juger les conséquences de la « re-tribalisation », les visées néolibérales de l'État ne semblent pas déterminantes dans les revendications hétérogènes émanant des Maoris.

Conclusion

Ces interrogations permettent de mettre en évidence certaines limites, mais aussi des bénéfiques qui peuvent être tirés de la lecture des droits autochtones – en particulier, de la personnification juridique du fleuve Whanganui en Nouvelle-Zélande – en termes de communs environnementaux. Cette lecture devient possible à deux conditions :

- 1) de ne pas réduire les communs à la juxtaposition d'une communauté à une ressource, ni les cosmologies autochtones à des outils de gestion du patrimoine ;
- 2) à l'inverse, de ne pas isoler les cosmologies autochtones par l'absolutisation du caractère sacré attribué à certains éléments de la nature.

Ces deux extrémités, à savoir une lecture gestionnaire universalisant sa conception de la nature comme un réservoir de ressources et une lecture spiritualiste qui singularise les contextes autochtones au point de s'en interdire toute traduction, s'avèrent l'une comme l'autre périlleuses. Éviter ces deux écueils permet au contraire de faire apparaître un large éventail d'interactions possibles entre le registre « autochtone » et celui des communs, qui peuvent mutuellement s'enrichir.

Plus particulièrement, la loi *Te Awa Tupua* témoigne d'une traduction juridique originale, permettant à la cosmologie maorie d'infléchir un cadre juridique établi pendant la colonisation : érigé en tant que personne juridique, un lieu de vie pris dans sa globalité – avec ses habitants humains et non-humains – devient dès lors inappropriable. Si l'on considère avec Dardot et Laval (2014) que les communs ne le sont pas en raison d'une qualité intrinsèque qui les

caractériserait, mais par l'activité d'une communauté qui les instituerait en tant que tels, l'évolution du droit des peuples autochtones devient alors une source d'inspiration primordiale. En s'appuyant sur lui, il s'agit de repenser les opérations juridico-politiques permettant de soustraire à la propriété privée et publique les milieux gérés par les communautés qui les habitent.

Bibliographie

- Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Bill, Maori Affairs Committee, disponible sur : <http://www.legislation.govt.nz/bill/government/2016/0129/latest/whole.html#DLM7042003>
- BABADZAN A. (2007), « Le crépuscule de la Coutume : culture et politique à l'heure du tournant néolibéral dans le Pacifique Sud », *Critique internationale*, 2007/4 (n°37), pp. 71-92.
- BAKKER K. (2007), «The 'Commons' Versus the 'Commodity': Alter-globalization, Anti-privatization and the Human Right to Water in the Global South», *Antipode* 39, pp. 430-455.
- BARGH M. (2007), *Resistance: An Indigenous Response to Neoliberalism*, Wellington, HUIA Publishers.
- BERKES F. (2012), *Sacred Ecology*, Londres, Routledge.
- BOAST R. (2008), *Buying the Land, Selling the Land. Government and Maori Land in the North Island 1865-1921*, Wellington, Victoria University Press.
- CORNU M., ORSI F. & ROCHFELD J. (2017), « Introduction », dans *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF.
- COURTEMANCHE O. (2014), « Conséquences juridiques et sociales des revendications foncières autochtones : regards sur le droit interaméricain », *Droit et société*, 88 (3), pp. 667-688.
- DARDOT P. & LAVAL C. (2014), *Commun. Essai sur la révolution au XXI^e siècle*, Paris, La Découverte.
- DAVID V. (2017), « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *Revue juridique de l'environnement*, 2017/3 (vol. 42), pp. 409-424.
- DESCOLA P. (2005), *Par-delà Nature et Culture*, Paris, Gallimard.
- GAGNE N. & SALAUN M. (2013), « Les chemins de la décolonisation aujourd'hui : perspectives du Pacifique insulaire », *Critique internationale*, 2013/3 (n°60), pp. 111-132.
- KAHUI V. & RICHARDS A. (2014), «Lessons from resource management by indigenous Maori in New Zealand: Governing the ecosystems as a commons», *Ecological Economics*, vol. 102, pp. 1-7.
- LOCHER F. (2016), «Third World Pastures. The Historical Roots of the Commons Paradigm (1965-1990)», *Quaderni Storici*, 2016/1, avril, pp. 303-333.
- MAGALLANES C. J. (2015), «Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand: Protecting the Cosmology that

Protects the Environment”, *Widener Law Review* 21:2, pp. 273-327.

McCORMACK F. (2012), “Indigeneity as process: Maori claims and Neoliberalism”, *Social Identities* 18:4, pp. 417-434.

RATA E. (2000), *A Political Economy of Neotribal Capitalism*, Lanham, Lexington Books.

OSTROM E. (1990), *Governing the commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press.

THOMPSON E. P. (1993), *Customs in Common. Studies in traditional popular culture*, New York, The New Press.

WAITANGI TRIBUNAL (2011), “Ko Aotearoa Tēnei: A Report Into Claims Concerning New Zealand Law And Policy Affecting Maori Culture And Identity”, Te Taumata Tuarua, Wai 262, at 237, www.waitangitribunal.govt.nz