



**SOGIP (ERC 249236)- Scales of governance, the UN, the States and Indigenous Peoples : Self-determination in the time of globalization - <http://www.sogip.ehess.fr/>**

**Séminaire SOGIP- 2012 – 2013 \***

**Perspectives comparatives sur les droits des peuples autochtones**

**Compte-rendus de la séance 4 – 14 février 2013 :**

**La construction du droit local autour des questions environnementales. Etats-Unis, Maroc/Sénégal/Guyane, Nouvelle-Calédonie**



Photo : M. Préaud



*\* Ce séminaire s'appuie sur une recherche financée, depuis 2010, par le Conseil européen de la recherche, dans le cadre du 7e programme cadre (FP7/2007-2013 Grant Agreement ERC n° 249236)*

**Séance 4 : 14 février 2013 — La construction du droit local autour des questions environnementales. Etats-Unis, Maroc/Sénégal/Guyane, Nouvelle-Calédonie**

**Présentation générale de la séance**

La relation entre les peuples autochtones, leurs espaces de vie et leurs modes de subsistance économique et écologique est au cœur de la Déclaration sans qu'ils disposent de tous les moyens de déterminer en pratique une telle relation, néanmoins posée comme consubstantielle. Dans le contexte d'une prise de conscience planétaire de la nécessité d'un développement durable, cependant limité par la divergence des intérêts économiques, nous interrogeons la place des peuples autochtones, de leurs membres et représentants, et de leurs modes de gouvernance dans les programmes environnementaux. Comment se négocient avec l'Etat et les différents acteurs concernés, les normes de protection et de gestion environnementales ? Les peuples autochtones sont-ils condamnés à s'engager sur la voie de l'essentialisme stratégique pour être entendus et participer tant bien que mal à la gestion des ressources naturelles et culturelles ? Proposent-ils une alternative à l'image du « bon sauvage » gardien des forêts et des écosystèmes ? Les concepts du Bien Vivre et de droits de la terre peuvent-ils se réarticuler en dehors des espaces américains qui portent leur énonciation ?

Intervention de **Olivier Barrière (IRD)** – Le droit de l'environnement face au pluralisme juridique : prospective d'un droit négocié.

**Négocier une régulation locale entre l'ensemble des acteurs intervenant sur le territoire**

Les engagements internationaux, les discours politiques sur le développement durable, la volonté des institutions internationales par ses programmations et planifications, promeuvent la gouvernance locale comme une condition nécessaire pour répondre aux exigences environnementales régionales et planétaires. La régulation juridique négociée (donc légitimée et non plus imposée par le pouvoir central déconcentré) mise en place à l'échelle locale peut être une solution pour l'application effective et opportune des législations nationales et dans la mise en œuvre des conventions internationales. La logique de la concertation pourrait ainsi participer de plus en plus à l'élaboration de la norme et plus globalement du droit.

Les expériences menées en Afrique de l'Ouest, depuis une vingtaine d'années<sup>[1]</sup> et particulièrement au Sénégal par des programmes de développements, ont favorisé la multiplication de textes adoptés localement par délibération des communes rurales. L'UICN (Union internationale pour la conservation de la nature) s'est elle-même engagée auprès de partenaires sénégalais pour soutenir ces initiatives (Granier 2006). Les conventions locales peuvent être définies comme « des accords légitimes négociés entre plusieurs parties prenantes (stakeholders) dans une perspective de régulation des ressources naturelles – en termes de contrôle, d'accès, d'appropriation, d'usage et d'exploitation – et de l'environnement » (Toure, 2011). Les termes du débat juridique sont cependant posés sur le fait de savoir comment les

conventions locales s'articulent avec les dispositifs législatifs et réglementaires. Ce qui signifie qu'on est bien davantage dans le code de bonne conduite que dans le droit négocié.

Le droit négocié se situe à l'intersection du droit « positif » (lois et règlements) et du droit empirique issu des coutumes et des représentations. Il est porteur d'une « juridicité environnementale », non exclusive des sources normatives mais intégrateur en vue de conférer une assise juridique des populations au sein de leur territoire. Le droit négocié constitue une régulation co-construite conçue comme révisable et évolutive, voire souple et flexible. L'objet en question est bien la régulation elle-même : règles et normes sont discutées entre deux ordres de conduite pour créer une intersection entre eux, aboutissant à la formation d'un espace négocié qui peut être identifié comme un « droit de régulation » (Chevallier, 1998, 2001). Ce dernier associe les acteurs concernés avec leurs archétypes sociétaux au processus d'élaboration de normes reconnues par tous les niveaux de gouvernance. La régulation repose là sur la mise en adéquation des intérêts divergents qu'il s'agit d'harmoniser au sein d'une délibération collective, dépassant une régulation de type interventionniste. Le droit négocié définit ainsi, au sein d'un espace de régulation, un syncrétisme de valeurs et de modèles de comportement d'« être » et de « devoir-être » concerté entre acteurs locaux, régionaux et nationaux, pour un droit se situant dans une perspective interculturelle, simultanément légitime aux yeux de la communauté et de la nation. (Barrière & Faure, 2012). La question de la mise en œuvre, de la contrainte ou de la sanction s'intègre dans la formalisation même de ce droit qui, de plus, entre dans la légalité par son processus même d'élaboration.

Un consensus des acteurs locaux autour de la gestion des ressources constitue le seul recours pour une durabilité des exploitations. Des travaux montrent qu'une charte de territoire peut devenir le moteur d'une gouvernance locale autour d'une gestion responsable et impliquée d'une population, encore soumise au poids massif d'une autorité centrale omniprésente (Barrière & Faure, 2012).

La charte de territoire est une convention entre les acteurs intervenant sur un territoire. La convention valant « loi locale » crée un lien entre les légitimités locales (l'échelle de la gouvernance locale) et la légalité nationale (l'échelle du pouvoir central et des politiques publiques étatiques). Elle organise les rapports à l'environnement entre systèmes d'exploitation et au sein de chacun d'entre eux.

Les objectifs recherchés consistent d'une part à permettre à la population de s'approprier un mode écrit de régulation environnementale et d'autre part à favoriser la reconnaissance de droits aux populations locales, pour générer une gestion responsable et impliquée, qui ne soit pas vécue comme quelque chose d'imposé et d'étranger.

### **la formalisation d'un droit négocié au sein d'une charte de territoire**

La charte de territoire consiste en une mise en forme d'un mode de régulation négocié, adopté et conséquemment légitimé localement ; calé dans la législation en vigueur, ce mode de régulation laisse aux communes rurales une latitude suffisamment grande pour organiser un type de rapport à l'environnement adapté aux contextes culturels et écologiques locaux[2]. Mais ce texte a plus encore pour objet de poser les bases

consensuelles d'un projet de territoire, déterminant les contours d'un engagement sur un patrimoine naturel commun. Il ne se cantonne pas à la formulation d'un ensemble de règles faisant office de « code de bonne conduite », ni à la transcription des normes orales préexistantes.

La charte revêt la forme d'un écrit épousant par sa solennité l'idée d'une sorte de « législation locale ». Dans sa formulation, ce texte a pour but d'effectuer la transition entre une législation nationale (ne répondant pas aux besoins d'une gouvernance locale de l'environnement) et une relation entre des acteurs aux intérêts trop individuels ou divergents intervenant sans véritable cohésion sur un environnement commun et avec des pratiques préjudiciables à la durabilité des ressources naturelles. Tous les membres de la communauté lignagère se retrouvent ainsi rassemblés autour d'un engagement environnemental. L'exposé des motifs et les points de « conscience » énoncés prendront acte d'un certain nombre de réalités et d'objectifs à atteindre : cohésion interne, complémentarité entre systèmes d'exploitation, prise en compte des générations à venir, bonne gouvernance du milieu naturel, accords avec les territoires voisins, etc.

En fixant les règles du jeu, la charte exprime un engagement commun vis-à-vis de l'avenir, une prise en compte du long terme dans le cadre d'une forme de contrat social, exprimant un consensus local. Dans sa démarche de formulation, elle permet de clarifier les droits et les obligations d'une mise en œuvre d'une gestion durable de l'environnement (droits accès aux espaces et aux ressources, période, ayants droit, ...), de la conservation du couvert végétal par exemple, des espaces mis en défens, de la préservation d'espèces, de la gestion de la répartition de l'occupation de l'espace, de la gestion de l'accès à la terre, de la prise en compte d'un rôle à jouer dans la conservation d'un milieu fragilisé par les vagues de sécheresse et la désertification devenu vulnérable, etc.

Le fondement conceptuel de la charte repose sur une lecture des relations juridiques internes au groupe. En fonction des espaces concernés, les acteurs interviennent selon les prérogatives dont ils disposent, en fonction de leurs activités et de leur position sociale et politique au sein du groupe.

Bibliographie citée dans le texte :

BARRIERE Olivier et FAURE Jean-François, 2012, « L'enjeu d'un droit négocié pour le Parc Amazonien de Guyane » in *Natures Sciences Sociétés* 20, 167-180.

CHEVALLIER Jacques, 1998 « Vers un droit postmoderne ? », in Jean Clam et Gilles Martin (dir), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, pp. 21-46.

CHEVALLIER Jacques, 2001. « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, 49, 827-846.

GRANIER Laurent, 2006, *Les conventions locales de gestion des ressources naturelles et de l'environnement. Légalité et cohérence en droit sénégalais*, UICN, 56 p. <http://data.iucn.org/dbtw-wpd/edocs/EPLP-065.pdf>

TOURE El hadj, 2011, « Les conventions locales pour la gestion des ressources naturelles au Sénégal : Entre autonomisation et problème d'appropriation », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Volume 11 Numéro 1 | mai 2011, mis en ligne le 20 mai 2011. URL : <http://vertigo.revues.org/10863>

[1] plus d'une dizaine de dénominations correspondant à diverses formes de conventions locales peuvent être recensés: codes locaux, codes de conduite, règlement intérieur de terroir, règles de gestion, protocole d'accord, contrats de gestion, chartes de territoire, plan de gestion, plan d'aménagement et de gestion, schémas pastoraux et plan d'aménagement local.

[2] Cf. au Maroc par exemple, la charte communale promulguée en 2002 (dahir n°1-02-297 du 25 rejev 1423 (3 octobre 2002) portant promulgation de la loi n°78.00 portant charte communale modifiée par le dahir du 24 mars 2003 (portant promulgation de la loi n°01-03) dans ses articles 40, 43, 50.

Intervention de **Nicolas Barbier** (Docteur en géographie) - *Droit américain, terrains d'ententes, conflits et solutions potentielles dans la gouvernance relative à la cogestion des saumons au sein du territoire autochtone des Indiens Nez Percé (Idaho, Oregon, Washington).*

La gouvernance relative à la cogestion du saumon dans le territoire autochtone des Nez Percé s'inscrit dans celle du Bassin de la Columbia états-unien (Etats d'Idaho, d'Oregon et de Washington). Elle réunit les peuples amérindiens de la région et des agences fédérales et fédérées. Ces peuples considèrent que le saumon est essentiel à leur survie. Ce poisson les lie à leurs ancêtres, à des sites de pêche et de peuplement et à une spiritualité traditionnelle selon laquelle la gestion attentionnée du saumon et de son environnement est prioritaire. Certains non-Indiens considèrent la restauration du saumon et de son environnement comme un enjeu régional important. Pour d'autres, son niveau d'importance est mineur.

Au cours des années 2000, malgré certains résultats encourageants des efforts de restauration des saumons, le nombre de saumons de retour dans le Bassin de la Columbia après leur périple océanique est quatre à seize fois inférieur à celui du début du 19<sup>ème</sup> siècle. Aujourd'hui, à peu près 80% des saumons de retour dans ce bassin ont été élevés en écloséries au cours des premiers mois de leur existence. Dans ce bassin, la surpêche, les barrages et leurs réservoirs (mortalité directe ou consécutive à leur traversée liée aux températures de l'eau trop élevées en été dans les réservoirs, à la faiblesse de leurs courants, au passage des déversoirs aux barrages...), des pollutions agricoles (étendues), industrielles (industries du bois et du papier, agroalimentaire...) et urbaines (stations d'épuration...), diverses dégradations de l'habitat du saumon (canalisation, végétation riparienne partiellement détruite, sédimentation...) ont contribué à ce déclin. L'*Endangered Species Act* (ESA, loi du Congrès américain), qui protège trois espèces de saumon dans le territoire à l'étude, permet de tuer des saumons protégés (la plupart sauvages) dès lors que la survie et la restauration des espèces ne sont pas menacées et que des mesures compensatoires sont prises.

Les 3500 Nez Percé ne détiennent plus qu'1,5% de la superficie d'un territoire autochtone de 54000 km<sup>2</sup> composé à 68% de terres fédérales inhabitées. La Tribu des Nez Percé peut participer à la cogestion des saumons en vertu de ses droits de traité (un premier traité en 1855 réservant 30000 km<sup>2</sup> à la tribu suivi de deux autres accords en 1863 et 1893 assortis d'une diplomatie fédérale coercitive), d'arrêts fédéraux (Boldt en 1974, *Washington v. Washington State Commercial Passenger Fishing Vessel Association* en 1979) et d'un décret de l'*U.S. Department of the Interior* de 1997 (assistance fédérale aux tribus participant à la restauration des saumons protégés).

La tribu a pour but de restaurer les populations de saumons dans tous les sites traditionnels de pêche en poursuivant une activité importante de pêche. Les agences fédérales et fédérées ont quant à elles pour principal objectif de maintenir une pêche maximisée année après année tout en respectant l'ESA. Les activités tribales sont diverses (gestion d'écloseries ; restauration de l'habitat du saumon en terres tribales, privées non-indiennes dans la réserve [propriétaires consentants] ou fédérales [partenariat avec les agences fédérales] ; études scientifiques ; réintroduction de saumons d'écloserie destinés à la ponte ["complémentation"]). Le personnel d'agences fédérales et fédérées effectue le même type de travail, parfois en coopérant directement sur le terrain avec le personnel tribal. Le département de la gestion de la pêche de la Tribu des Nez Percé (170 employés fonctionnant grâce à des fonds essentiellement fédéraux) est satisfait par les 50% de quotas de pêche réservés aux Amérindiens du Bassin de la Columbia. Mis à part dans le domaine de la "complémentation" (*supplementation*) qui fait l'objet de controverses scientifiques entre tribus et agences américaines, ce département tribal ne revendique pas forcément un accroissement de ses capacités opérationnelles de terrain. En revanche, la tribu est frustrée par une gouvernance dominée par l'Etat fédéral (Congrès ; cours fédérales ; *NOAA Fisheries Service* [NOAAFS]). L'agence du NOAAFS est chargée de rédiger les plans de restauration (juridiquement non contraignants) et les études biologiques programmatrices (*BiOps* qui déterminent les mesures compensatoires à prendre par rapport à l'impact des barrages fédéraux sur les jeunes saumons). Depuis plusieurs années, la tribu est engagée (aux côtés d'associations et de l'Etat d'Oregon entre autres) dans un procès contre l'Etat fédéral afin d'obtenir une révision de la *BiOp* relative aux barrages. La majorité des tribus du Bassin de la Columbia ont choisi de renoncer ce genre de procès d'ici à 2018 afin d'obtenir davantage de fonds fédéraux. La Tribu des Nez Percé est également frustrée par le manque de prise en compte de l'impact du réchauffement climatique par les agences américaines (insuffisance de la restauration de l'habitat d'altitude des saumons et du volume d'eau libéré des réservoirs d'altitude), par la faiblesse de la protection juridique de la qualité de l'eau (malgré quelques progrès depuis 2009), ainsi que par la menace de baisses de débits de nombreuses rivières en raison de droits sur l'eau potentiels essentiellement régulés par les Etats fédérés. Ces derniers contrôlent en grande partie la gestion des espèces de saumons non protégées sans influencer directement sur les activités tribales (concernant ces espèces). Mais l'Etat fédéral peut décider de réduire, voire de supprimer le financement fédéral d'activités tribales portant sur ces espèces. Il assure toutefois souvent un financement minimal des activités tribales liées aux saumons non protégés (le coho dans le territoire à l'étude).

En matière de gouvernance relative à la cogestion des saumons, les Etats-Unis ne respectent que partiellement la Déclaration onusienne sur les droits des peuples autochtones. Si l'Etat fédéral "met en œuvre des programmes d'assistance à l'intention des peuples autochtones" (art.29 ; à travers des fonds fédéraux), l'ESA ne protège pas les saumons d'une façon satisfaisante aux yeux des Nez Percé. La tribu n'a pas le droit de donner son

"consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause" (art.19, 32-2) concernant les seuils de pollution de l'eau affectant les saumons, les *BiOps*, le financement des activités de restauration (à l'avantage des Etats fédérés) ou encore les arrêts fédéraux. En outre, elle n'a pas accès à un processus décisionnel équitable et la concertation fédérale à son égard est inégale. Une "métacogestion" fusionnant certains éléments compatibles des perspectives indiennes et non-indiennes relatives à la gestion des saumons dans des portions nettement plus étendues de territoires autochtones ou de traité (terres fédérales inhabitées privilégiées) pourrait être une solution aux conflits persistants. Pour satisfaire ses objectifs conformes à la déclaration onusienne, peut-être davantage qu'un accord fédéral assez peu probable dans ce sens, la tribu a besoin d'un soutien public non-indien régional nombreux et proactif. Bien que croissant, celui-ci reste aujourd'hui trop minoritaire.

