



**ELOHI**

Peuples indigènes et environnement

**1 | 2012**

**Peuples indigènes et environnement**

---

## Le discours environnemental en Nouvelle-Calédonie

Transition entre deux cultures ?

Régis Lafargue

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/elohi/233>

DOI : 10.4000/elohi.233

ISSN : 2268-5243

### Éditeur

Presses universitaires de Bordeaux

### Édition imprimée

Date de publication : 1 janvier 2012

Pagination : 71-86

ISBN : 978-2-86781-842-4

ISSN : 2431-8175

### Référence électronique

Régis Lafargue, « Le discours environnemental en Nouvelle-Calédonie », *ELOHI* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 01 janvier 2013, consulté le 01 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/elohi/233> ; DOI : 10.4000/elohi.233

---

# Le discours environnemental en Nouvelle-Calédonie – transition entre deux cultures ?

---

RÉGIS LAFARGUE\*

*« L'expansion tout est là », disait Cecil Rhodes, et de sombrer dans le désespoir, car chaque nuit il voyait au firmament « toutes ces étoiles... ces vastes mondes qui restent toujours hors d'atteinte. Si je le pouvais, j'annexerais les planètes ». Il avait découvert le moteur de l'ère moderne, de l'ère de l'impérialisme [...] Pourtant le même Rhodes reconnaissait aussitôt dans un instant de sagesse qu'un tel principe reposait sur la négation même de la raison et du fait humain. (Arendt 13)*

Dans une société calédonienne qui cultive une forme de retour aux valeurs autochtones en adoptant pour devise « Terre de Parole, Terre de partage », la culture kanak — celle du peuple premier — est là et bien là, toujours vivante. Cette culture, et les normes coutumières qui en résultent, traduit une façon de vivre et d'être au monde (Lafargue, 2010a). Elle définit une façon originale d'occuper l'espace et, au travers de cet espace, de nouer des liens avec les autres groupes : groupes familiaux (les clans), groupes culturels nouveaux avec l'arrivée des Européens et de vagues successives de nouveaux arrivants tels les Wallisiens et Futuniens, tels les Indonésiens et bien d'autres à leur suite.

---

\* Magistrat

La coutume kanak parle de façons d'être, de se considérer, et donc des normes sociales et juridiques qui s'en dégagent, et que les ethnologues ou sociologues ont analysées les premiers, et qu'essayent d'appréhender, depuis peu, les juristes. Depuis peu, car en Nouvelle-Calédonie c'est à partir de l'Accord de Nouméa (1998) que l'on parle enfin nettement de l'impératif de défendre l'identité kanak, de respecter les règles qui structurent cette société dont le destin officiel n'est plus d'être tôt ou tard assimilée, mais de vivre sa vie, son évolution propre en accord avec ses logiques en trouvant elle-même ses réponses dans les valeurs qui de tout temps l'ont fait vivre.

L'autre question essentielle est celle du respect de l'identité de groupes réunis sous l'autorité d'un même État. Des perspectives nouvelles se dessinent au travers de l'impératif de protection de la biodiversité affirmé lors du premier Sommet de la Terre à Rio en 1992. Car la protection de la biodiversité est indissolublement liée à la protection de la diversité culturelle — la diversité de groupes qualifiés de *communautés autochtones et locales*. Ce nouvel acteur ou nouvelle figure (les CAL) nous impose d'abandonner la problématique réductrice et ethnocentriste, de l'individu et des droits individuels, pour ré-examiner la question au travers d'un nouveau paradigme : celui des droits collectifs, et des droits autochtones, des responsabilités envers l'environnement et les générations futures plutôt que le droit de propriété, la croissance à tout prix et les « droits créance ».

Partant du constat que nature et culture ont partie liée, et qu'*écocide* rime avec *ethnocide* ; partant du constat que les *communautés autochtones et locales* ont des ressources jusqu'ici insoupçonnées en termes de savoirs sur la biodiversité, en termes de patrimoine immatériel, la France a ratifié trois conventions internationales (*Convention sur la diversité biologique* de 1992 ; *Convention de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* de 2003 ; *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* de 2005) qui affirment la nécessité de protéger la biodiversité, laquelle constitue une ressource pour l'avenir en matière de recherche scientifique notamment. Et pour parvenir à ce but il n'y a pas d'autre moyen que de nouer de nouveaux rapports avec les détenteurs (« gardiens ») de ces savoirs et de cette richesse. Cela passe par la reconnaissance des *communautés autochtones et locales* en tant que telles (il y a beaucoup à faire de ce point de vue-là en Guyane, notamment) mais aussi par la reconnaissance de leur patrimoine foncier (tant matériel, qu'intellectuel, car les « savoirs traditionnels » ne sont que la facette immatérielle des droits fonciers). Le tout doit être servi par la reconnaissance de leur système juridique propre (les règles qui régissent le « statut personnel » et celles qui régissent les terres coutumières) et, au final, leur place *spécifique* au sein de notre structure étatique. Ce patrimoine

matériel et immatériel, cet héritage, ne survivrait pas à la disparition du support culturel que leur offrent les *communautés autochtones et locales*. Ce patrimoine sera irrémédiablement perdu pour tous, faute de protéger l'intégrité culturelle de ces *communautés autochtones et locales*. C'est tout le sens du projet actuel d'une loi relative à la sauvegarde du patrimoine foncier immatériel kanak (leurs savoirs traditionnels).

Cette problématique nouvelle impose de repenser nos rapports avec les *communautés autochtones et locales*, de reconnaître leur lien juridique spécifique avec le « foncier », d'en faire les gardiennes d'un patrimoine tant matériel qu'immatériel, puisque le « foncier » (ce terme est réducteur) désigne leur lien à l'environnement tant végétal qu'animal — en somme leur place dans l'univers du vivant.

Cette façon de se situer est totalement différente de l'approche qu'ont les Occidentaux. En somme, il s'agit de repenser notre approche culturelle, repenser notre Droit étatique, penser « lien à la terre » et non plus seulement « droit de propriété », car la Terre n'est pas qu'un bien, elle est un capital culturel et social, elle est ce qui fait l'identité de l'homme. C'est tout cela, qui se trouve sous-jacent dans les engagements internationaux de la France en ce qui concerne les *communautés autochtones et locales*.

Le passage de la problématique des droits de propriété à celle des droits environnementaux permet, dans une société pluriculturelle, de rendre lisible un discours environnemental dans lequel tous peuvent se reconnaître, et participe d'un consensus sur un certain type de société.

En effet, la spiritualité kanak invite à ignorer la distinction occidentale entre culture et environnement. Cet « environnement », c'est la « Terre » qui conditionne la survie de la culture kanak, et lui confère son identité. C'est la raison pour laquelle on n'envisage pas les rapports des hommes à la terre en termes de propriété ou de droits, mais en termes de liens unissant les hommes à la terre de leurs ancêtres — autrement dit, de lien entre générations actuelles et passées, mais aussi de lien entre les hommes et les « forces de la nature ».

L'évolution sur un siècle et demi de présence française en Nouvelle-Calédonie, a été celle d'une tentative de destruction et de substitution d'un paradigme à l'autre (I). Toutefois le retour en force des conceptions passées, au travers de la problématique environnementale, favorise un phénomène de résilience ou du moins de retour aux repères proprement autochtones au travers du discours sur l'environnement qui aide à déconstruire les schémas occidentaux habituel, en admettant qu'il y ait place, dans ce qui nous entoure, pour autre chose qu'un pur « monde-objet » (II).

## Le temps de l'ethnocide : la « coutume indigène » marginalisée et la problématique des droits de propriété

Cette première époque est marquée par l'accaparement des biens (1) et le cantonnement de « l'Autre » (2), le tout légitimé par le droit étatique.

### La « découverte », l'accaparement et l'exploitation des ressources naturelles : la confrontation des systèmes et des discours

Le terme « découverte » décrit mal la nature des relations qui vont lier les uns aux autres : car si l'ordre colonial, comme l'évangélisation, se sont insinués dans la société kanak en empruntant les « chemins coutumiers » — en se servant de relais dans la société coutumière pour faciliter son emprise sur cette société — passé le temps de la conversion et de l'annexion, la colonisation s'est caractérisée par son refus de voir, son refus d'entendre, son refus de changer son regard. Bref, son incapacité à toute autocritique et à toute empathie. La colonisation est un processus qui n'écoute pas, qui n'observe pas un peuple qui meurt, qui affirme avec cynisme sa vocation à représenter toute seule l'Humanité civilisée (la « Paix Blanche » ou le « monde passé au Blanc ») (Jaulin, 1970 ; Jaulin, 1995), le tout s'exprimant dans une formule et un principe : le « droit de conquête ». Ce droit (de conquête) résume toute la philosophie des propos du Gouverneur Feillet<sup>1</sup> :

*Quels sont nos droits sur les terres canaques ? Je réponds sans hésiter : les droits de la conquête mais j'ajoute, d'une conquête française, c'est-à-dire humaine, libérale, généreuse. Je ne crois pas avoir besoin d'insister sur ce fondement de notre Droit. Si on nie le droit de conquête, je me demande ce que nous faisons tous ici.*

Et l'un des actes fondateurs de l'État français, par le truchement de son premier gouverneur (le Gouverneur Du Bouzet), sera d'affirmer que l'indigène ne dispose pas lui-même de sa terre, qu'il ne peut ni vendre ni céder (tout en posant ainsi le principe de l'existence du *titre foncier indigène* qui se trouve par là-même indirectement reconnu) :

*Considérant qu'il est de principe que lorsqu'une puissance maritime se rend souveraine d'une terre non encore occupée par une nation civilisée et possédée seulement par des tribus sauvages, cette prise de possession annule tous les contrats antérieurs (...) Qu'en conséquence, les chefs et les indigènes de la Nouvelle-Calédonie et de ses dépendances n'ont jamais eu ni ne peuvent avoir le droit de dispo-*

---

1. Paul Feillet, gouverneur de la Nouvelle-Calédonie de 1894 à 1903. Il mit fin à la colonisation pénale pour lancer à la place un mouvement de colonisation par des colons libres attirés par une propagande active en France métropolitaine. Cette politique nouvelle relancera le processus d'expulsion des clans kanak de leurs terres ancestrales.

*ser en tout ou partie du sol occupé par eux en commun, ou comme propriété particulière, soit par vente, échange, don volontaire ou mode de transmission quelconque, en faveur d'individus qui ne font pas partie de leur tribu, qui ne sont pas aborigènes dudit territoire*<sup>2</sup>.

Cette déclaration est une illustration de ce que l'on appelle non loin de là en Australie « la doctrine *Terra nullius* ». Cette doctrine y a perduré jusqu'en 1992 : elle a été abandonnée avec l'arrêt *Mabo*, par lequel la cour suprême australienne proclame qu'à l'arrivée des Anglais à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, il y avait bien en Australie une société humaine organisée ; que ce pays-continent n'était donc pas vide de toute humanité ; que les terres n'étaient donc pas vacantes et sans maître ; que les autochtones et leurs descendants actuels peuvent se prévaloir de leur « titre indigène » (*indigenous title*) (Lafargue, 1994 ; Lafargue, 1999).

Comment justifier, de façon rationnelle, cette théorie qui assimilait les autochtones à des occupants sans droits ni titres sur la terre de leurs ancêtres ? Pour les Occidentaux, ces peuples étaient trop archaïques pour que leur société puisse mériter le qualificatif de civilisée, et là où il n'y a pas de « civilisation » il n'y a ni « propriété » ni « droit » de propriété. Ce postulat a été posé et développé par le suisse Emerich de Vattel (1714-1767), l'un de ces esprits « éclairés » du « siècle des Lumières » ! Dès lors que la terre n'est à personne, elle est à la Couronne britannique en Australie ; à l'État français en Nouvelle-Calédonie. Celui-ci reconnaîtra tout au plus des droits d'usage ou d'usufruit à ses possesseurs traditionnels avant de les en chasser<sup>3</sup>. De la même façon il ne reconnaîtra pas la personnalité morale des clans kanak, car cela reviendrait à reconnaître qu'ils ont un patrimoine et donc des droits légitimes à défendre.

En somme, leur est déniée toute capacité à décider, à défendre leurs droits, et à se projeter dans une relation (juridique) avec l'Autre, car le Kanak est avant tout conçu comme un « non-sujet » de droits — ce qu'il restera longtemps encore<sup>4</sup>.

---

2. Du Bouzet, 20 janvier 1855, « Déclaration du Chef de Division, Gouverneur des Établissements français de l'Océanie, relative à la propriété et à l'aliénation des terres, en Nouvelle-Calédonie et Dépendances », in Actes relatifs à la prise de possession de la Nouvelle-Calédonie (acte n° 18), *Bulletin Officiel de la Nouvelle-Calédonie*, années 1853-1855, page 26 et suiv.

3. C'est le point de vue qu'expriment certaines revendications actuelles en Nouvelle-Calédonie : voir l'interview du Grand chef Ignace Païta : « Seul le peuple kanak est propriétaire de sa terre », *Les Nouvelles Calédoniennes* du 27 décembre 2011, p. 10 <http://www.lnc.nc/article/noumea/grand-chef-ignace-paita-%C2%A0seul-le-peuple-kanak-est-propretaire-de-sa-terre%C2%A0?page=1>

4. Une restriction toutefois : la tribu (création coloniale par excellence) se verra conférer en 1867 la personnalité juridique. Mais la raison en est pratique et conçue dans le seul intérêt de la colonisation. Cela permettait d'instaurer une responsabilité collective de toute la tribu en cas de dommages causés aux intérêts des colons – et de confisquer les terres attribuées à la collectivité tribale en réparation de ce trouble. Reconnaître la personnalité juridique pour s'emparer des biens de ce nouveau sujet de droit spécialement créé pour l'occasion : le droit est bien ici un instrument de légitimation d'une violence institutionnelle.

## Le cantonnement de l'Autre

La découverte de l'Autre n'a donc pas consisté à rendre compte de ce que l'on observait dans cette société autochtone mais à tenter de légitimer (par le Droit) le déni de l'autre et de sa culture. Les administrateurs et juristes n'ont eu de cesse que de cantonner et exclure la différence, là où les premiers témoins extérieurs nous donnent les premières clefs de compréhension de cette société.

Ces premiers observateurs nous apprennent que la société kanak est entièrement imprégnée de religiosité. Ce n'est donc pas une surprise de voir que c'est un missionnaire, le pasteur Leenhardt, qui en devient (en France) le meilleur connaisseur.

Cette société surprend encore par le fait qu'elle ne dissocie pas l'homme de son environnement végétal, au point que la terre puisse être personnifiée en devenant le séjour des morts et que toute essence ou espèce est désignée comme un « médicament » dont la connaissance et le maniement sont attachés à un clan particulier (d'où la nécessité de donner un statut juridique à la *propriété intellectuelle autochtone*).

Cette société est axée sur la pérennité du groupe, qui valorise la vie. Cette vie qu'un clan donne à un autre au travers de la sacralisation du sang ; ne parle-t-on pas du sang utérin (celui que possède la mère) et que le clan de l'épouse donne au clan du mari en lui donnant des enfants c'est-à-dire de la vie ? C'est encore de sang/de vie, dont on parle en ce qui concerne la terre que l'on qualifie de « sang des morts ».

Enfin, cette société ne nie pas la personne, mais la conçoit non pas au travers de l'individualité mais de la *dividualité* : le couple oncle-neveu étant une figure majeure dans cette conception. Une société qui fonctionne donc sur des « paires » : paires d'individus (père-fils) ; paires mixtes (sujets-objets) comme l'homme et son totem.

Tout cela contribue à faire de la société kanak une société du « lien » qui recherche les alliances et refuse les allégeances, une société qui recherche l'unanimité et refuse le principe majoritaire qui brime la minorité.

Or, tout cela a été tu, évincé, ignoré et méprisé. Pourtant une autre histoire eût été possible : si la politique coloniale avait été inspirée non par des théories fondées sur une hiérarchisation des sociétés, comme il y aura plus tard une classification des races, mais par la sage humilité de l'un des pères du Code civil, Robert-Joseph Pothier, rappelant à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle que : « Lorsqu'une terre est habitée, quelques sauvages que nous apparaissent les hommes qui l'habitent, *ces hommes en sont les véritables propriétaires*, nous ne pouvons sans injustice, nous y établir malgré eux » (Pothier, 1772 : 83), cité par Jean Carbonnier (Carbonnier, 2001 : 252). Cette déclaration vieille de deux siècles est l'antithèse de la doctrine *terra nullius*, qui perdure insidieusement chaque fois que l'on est dans

le déni des liens, et des normes, qui organisent les rapports des hommes avec leur univers.

Précisément, le principe colonial ne passe pas par le lien mais par l'allégeance. La colonie a besoin de terres et de bras. Elle a besoin par-dessus tout que les populations indigènes soient pacifiées à défaut d'être pacifiques : au besoin soumises par la force. C'est d'autant plus vrai à la suite des soulèvements générés par les spoliations foncières. La première étant celle du chef Ataï en 1878, dans la région de La Foa ; la seconde étant celle du chef Noël en 1917, dans l'extrême nord. D'où un statut personnel qui exclut ; d'où un système de contrôle administratif et policier — le régime de l'indigénat — qui soumet à autorisation la possibilité de sortir des réserves autochtones, et permet de détenir sans procès tout indigène sur simple décision administrative.

En somme, la « Civilisation » qui place au zénith de ses valeurs le respect de la personne et les garanties contre la détention arbitraire permet à n'importe quel administrateur de détenir sans contrôle extérieur une personne — l'*habeas corpus* n'a pas droit de cité dans ce système.

L'indigène et sa société ne sont rien ; leurs terres et leur environnement ne sont qu'un enjeu économique : comme le montre l'instauration d'un système de responsabilité collective, afin de permettre, en cas de troubles et d'atteintes aux intérêts des colons, de confisquer les terres et de chasser les clans de leurs terres ancestrales.

## Le renversement de tendance

Le statut personnel, rebaptisé « statut coutumier kanak » par l'accord de Nouméa de 1998, traduit une réalité : celle d'une société régie par des règles qui ne sont pas celles de l'ancien colonisateur et que celui-ci a tolérées très difficilement surtout à partir du moment où la citoyenneté conférée à tous (en 1946) donnait les mêmes droits politiques aux Kanak et aux autres citoyens français.

Aujourd'hui, à la simple intégration sociale recherchée par les instruments juridiques, est venue s'ajouter une demande forte de reconnaissance de l'identité kanak. En faisant de celle-ci le point central de son dispositif, l'Accord de Nouméa a imposé une autre grille de lecture, en conservant les instruments juridiques anciens mais pour les mettre au service d'objectifs tout à fait nouveaux.

Il s'agit, en somme, d'utiliser les mêmes instruments laissés par la colonisation mais à des fins de protection et de conservation, comme le montrent deux exemples : la « Terre » comme mode de réhabilitation de l'identité kanak (1) et la valorisation de la Coutume comme contre-modèle de notre rapport à l'environnement (2).

## La « Terre » et l'identité kanak

Hier, les terres furent déclarées inaliénables pour que l'État colonial puisse se les approprier dans la perspective de les distribuer aux colons. Entre les communautés autochtones et l'État ne pouvait y avoir l'écran de la propriété de type occidental. Il n'y a donc rien d'étonnant à constater un apparent paradoxe : c'est le même décret de 1867, réaffirmant l'inaliénabilité des terres coutumières — déjà affirmée par la Déclaration du Gouverneur Du Bouzet de 1855 — qui prépare la dépossession des clans, et leur cantonnement sur des terres de réserve. C'est à la même époque que seront adoptés les décrets qui permettront à titre de sanction collective de confisquer les terres de l'ensemble de la tribu. La reconnaissance de la personnalité juridique aux tribus ne visait donc qu'à appréhender un groupe humain dans sa globalité pour lui appliquer des sanctions collectives en cas de troubles ayant causé un dommage aux colons.

Reconnaître pour mieux sanctionner et déposséder, telle était la logique des textes qui sous prétexte de concéder les « droits » des « tribus », préparaient une spoliation planifiée et, surtout, légitimée par le Droit.

Aujourd'hui, ce dispositif de sanction a disparu ne laissant subsister que son aspect protecteur : l'inaliénabilité des terres, qui rejoint la conception ancestrale de terres perçues, avant tout, comme un capital social. Aujourd'hui les terres coutumières sont toujours inaliénables — ce que regrettent les investisseurs et les opérateurs économiques — mais c'est le prix de la survie et de la permanence d'un certain type de société.

Du même coup la stratégie assimilationniste s'est adaptée à cette nouvelle donne en cherchant à remettre en cause l'inaliénabilité des terres, au motif qu'elle serait un obstacle au développement économique, et à nier aux clans la qualité de personnes morales pour leur interdire de défendre des intérêts propres (ce n'est que tout récemment que la cour d'appel de Nouméa a reconnu que les clans disposent de la personnalité juridique et sont titulaires de droits en relation avec le foncier : Nouméa, 22 août 2011, RG n° 2010/531 et n° 2010/532).

Autre renversement de perspective : la déclaration du gouverneur Du Bouzet de 1855, en même temps qu'elle dénie aux Kanak le droit de disposer (vendre et céder) leurs terres à des particuliers (afin de préserver le monopole de l'État dans sa politique de spoliation future), reconnaît indirectement que l'indigène est possesseur des terres, et dispose d'un titre foncier autochtone — parfaitement autonome par rapport au système juridique étatique. C'est à partir de ce droit autonome et antérieur que les revendications foncières peuvent apparaître aujourd'hui et être portées en

justice, en invoquant la continuité d'une possession et d'un usage fondés sur le droit autochtone<sup>5</sup>.

Le statut « coutumier kanak » (le statut des personnes si intimement lié à la terre) illustre le même renversement de perspective. Le terme de « statut personnel » sert à désigner toutes les règles qui placent à part une communauté d'individus (90 000 personnes environ) au sein d'un ensemble de population plus vaste, en assujettissant ses membres à une loi privée particulière. En l'occurrence, les Kanak, dont le statut personnel spécifique est appelé « statut coutumier kanak », relèvent non de l'application du code civil mais de l'application des lois coutumières dans toutes leurs relations de nature civile.

Le statut personnel des Kanak a changé d'emploi, passant d'un instrument de ségrégation à un instrument de garantie de la spécificité sociale et juridique du peuple premier de la Nouvelle-Calédonie. Mais là encore, très curieusement, une frange de la population considère avec suspicion cette spécificité juridique indissociable de l'identité kanak comme un frein au développement des rapports sociaux, et un obstacle à l'égalité des droits, sans percevoir que la suppression du statut personnel envisagée par le plan Pons dans les années 1980 aurait été une atteinte au principe de sécurité juridique, une remise en cause de droits acquis, une forme nouvelle de colonisation juridique.

Car remettre en cause le statut personnel impliquerait tôt ou tard la disparition du statut spécifique des terres coutumières — cela signifierait tout simplement un ethnocide.

### La « Coutume autochtone » comme contre-modèle de notre rapport à l'environnement : le temps de la résilience

Dans un environnement institutionnel très différent, la coutume se fait modèle prospectif, pour une analyse critique de notre propre forme de développement, et de notre propre rapport au monde.

---

5. Un tout premier exemple de ce type de revendication est illustré par un arrêt de la cour d'appel de Nouméa (CA Nouméa 22 mars 2012, RG n°10/493, M. Wezyui-Ma-Nezyui (Clan Gowe) contre M<sup>me</sup> Clavel), qui rejette la revendication du clan, après avoir admis le fondement autochtone de ce type de revendication, en considérant : « que la revendication du clan G. portant sur la terre en litige est fondée sur la prétendue antériorité du "lien à la terre" et des prérogatives conférées par la coutume au détenteur de cette prétendue "terre coutumière" ;

Mais attendu que le clan G., demandeur à la revendication foncière, ne rapporte pas la preuve du droit revendiqué, laquelle supposerait d'établir l'existence d'une possession continue, antérieure aux titres contestés, invoqués par la partie adverse, qui se serait poursuivie de façon publique, paisible, et non équivoque jusqu'à ce jour ; qu'ainsi le relevé cadastral versé aux débats par M. Wezyui-Ma-Nezyui, dont l'origine est incertaine et qui n'est pas daté, n'apporte en aucune façon la preuve que le terrain litigieux serait coutumier et appartiendrait au clan G., pas plus que les différents éléments juridiques avancés ; qu'ainsi, le clan G. ne rapporte pas la preuve d'une possession susceptible de fonder le titre coutumier revendiqué, et, par voie de conséquence, ne rapporte pas la preuve du caractère coutumier de la propriété revendiquée ; qu'ainsi, sans qu'il soit besoin d'examiner la validité contestée des différents actes notariés, le clan G. ne peut qu'être débouté de l'ensemble de ses prétentions ».

## Un environnement institutionnel différent

L'Accord de Nouméa (1998), dans le sillage des accords de Matignon (1988), a cherché à donner un poids politique prépondérant à la population kanak, minoritaire dans son propre pays du fait des vagues migratoires successives : Européens d'abord, Wallisiens et Futuniens à partir des années 1950, etc. Cet aménagement de la règle démocratique classique destiné à ne pas écraser les minorités, montre la prise en compte de l'existence à côté du peuple Français des *communautés autochtones et locales* qu'évoquent trois traités essentiels auxquels la France est partie prenante.

Le premier de ces traités est la *Convention sur la diversité biologique* de 1992 qui affirme, en son article 8 j) que :

*chaque partie contractante (...) respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques.*

La même convention, en son article 10 c), met à charge de l'État l'obligation de protéger et encourager « l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable ».

Ce traité issu du sommet de Rio de 1992, traduit donc la reconnaissance du rôle joué par les populations autochtones dans l'environnement et la protection de la biodiversité (sur cette question voir : Hermitte, 2007 ; Filoche, 2009 ; Lafargue, 2010b).

Le second de ces traités est la *Convention de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel* de 2003. La France s'y engage à respecter le 'patrimoine culturel immatériel' des communautés, des groupes et des individus concernés (Convention, article 1), conçu comme un ensemble de :

*pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire [...] Ce patrimoine culturel immatériel, transmis de génération en génération, recréé en permanence par les communautés et groupes en fonction de leur milieu, de leur interaction avec la nature et de leur histoire, leur procure un sentiment d'identité et de continuité, contribuant ainsi à promouvoir le respect de la diversité culturelle et la créativité humaine (Convention, article 2).*

Ce « patrimoine culturel immatériel », se manifeste notamment dans « les pratiques sociales, rituels [...] les connaissances et pratiques concernant la nature et l'univers... » (Convention, article 3).

Le troisième de ces traités est la *Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles* qui — opérant en quelque sorte la synthèse entre diversité culturelle, développement durable, environnement, et droits de l'homme — affirme dans son préambule :

*Considérant que la culture prend diverses formes dans le temps et dans l'espace et que cette diversité s'incarne dans l'originalité et la pluralité des identités ainsi que dans les expressions culturelles des peuples et des sociétés qui constituent l'humanité. Reconnaisant l'importance des savoirs traditionnels en tant que source de richesse immatérielle et matérielle, et en particulier des systèmes de connaissances des peuples autochtones, et leur contribution positive au développement durable, ainsi que la nécessité d'assurer leur protection et promotion de façon adéquate...*

Enfin, dans le même esprit, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* de 2007 affirme, en son article 31, que :

*Les peuples autochtones ont le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur patrimoine culturel, leur savoir traditionnel et leurs expressions culturelles traditionnelles ainsi que les manifestations de leurs sciences, techniques et culture, y compris leurs ressources humaines et génétiques, leurs semences, leur pharmacopée, leur connaissance des propriétés de la faune et de la flore, [...] Ils ont également le droit de préserver, de contrôler, de protéger et de développer leur propriété intellectuelle collective sur ce patrimoine culturel, sur ce savoir traditionnel et ses expressions culturelles traditionnelles.*

Ces diverses conventions internationales ratifiées par la France, forment le socle qui permet de reconnaître aujourd'hui, comme jamais auparavant, que l'identité kanak — c'est-à-dire la personnalité-même du « peuple-racine »<sup>6</sup> — demeure fondée encore de nos jours sur un lien particulier à la terre et aux étendues marines ; qu'il s'exprime dans un rapport spirituel spécifique avec une vallée, une colline, la mer, une embouchure de rivière, ainsi que le rappelle le préambule de l'Accord de Nouméa (5 mai 1998).

En effet, c'est à ces éléments du cadre naturel que l'homme s'identifie lui-même en considérant qu'il en est issu, et que ses pères y vivent. Tel est le sens profond que revêt l'affirmation que l'identité du Kanak se fonde sur un « *lien particulier à la terre* » (Lafargue, 2010a : 211 à 249 — Chapitre I « Au commencement était la terre : le sang des morts »).

---

6. C'est l'expression utilisée par le Grand-chef de Maré, M. Nidoish Naisseline, pour désigner le peuple premier de Nouvelle-Calédonie.

Plus généralement ces diverses conventions soulignent la relation entre érosion génétique (atteinte à la biodiversité ou écocide) et érosion culturelle (atteinte à la diversité culturelle voire ethnocide). Elles visent donc bien à protéger un « *patrimoine collectif bio-culturel* ». Et c'est parce qu'on reconnaît l'existence d'un patrimoine kanak (un « *patrimoine collectif bio-culturel* ») comprenant tous ses savoirs traditionnels et ses manifestations culturelles diverses, que l'on peut, ensuite, envisager d'organiser l'échange et le partage équitable tant des savoirs que des ressources biologiques.

Cette thématique très actuelle fournit donc une mise en œuvre pratique, par le biais de la protection de la « propriété intellectuelle autochtone », de l'idée d'échange et de partage portée par les valeurs océaniques et autochtones — l'échange et le partage ayant pour fondement commun la reconnaissance mutuelle.

C'est en ce sens que la réhabilitation des normes et valeurs autochtones ouvre sur une analyse critique de notre propre modèle de développement.

#### Lorsque la coutume se fait modèle prospectif

La coutume invite, d'abord, à redécouvrir la problématique des « droits des générations futures ». Ce n'est que la redécouverte d'un principe qui a toujours été au cœur des sociétés jugées « archaïques » qui, se définissant non pas par « je » mais par « nous », n'ont jamais oublié les générations futures — précisément, parce qu'elles estiment n'avoir de raison d'être que dans leur rôle de « passeur » d'un héritage aux générations futures. Ce sont des « sociétés de passage » qui ne conçoivent pas leur apport en terme de « droits », mais de « devoirs » : devoir de transmettre intact l'héritage naturel et culturel ; vivre et prospérer pour les autres et pas pour soi-même, telle est leur philosophie.

La problématique des générations futures est bien une tentative de lutter contre les effets néfastes induits par notre tradition occidentale à vouloir séparer et compartimenter : homme/nature, générations présentes/futures, etc. Eux ne connaissent pas ces compartiments : ce sont des « sociétés du lien » et du « passage » (Lafargue, 2012 : 33-47). L'exemple parfait aujourd'hui est la question du développement durable qui est au croisement du droit et de l'ethnologie...

Ensuite, la coutume offre l'occasion d'une remise en cause de notre conception de la propriété intellectuelle

Nous trouvons l'illustration de notre propos dans la question de la reconnaissance de droits au profit des *communautés autochtones et locales* (CAL) détentrices de savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques, et la volonté de créer, pour protéger ces savoirs traditionnels, un régime particulier

de protection de la propriété intellectuelle autochtone (qualifiée de *droits fonciers immatériels* dans un projet de loi du pays actuellement à l'étude).

Actuellement, il n'existe aucun statut ou régime spécifique en Droit français qui protège les savoirs traditionnels, ainsi que les droits des *communautés autochtones et locales* sur ces savoirs. Or il résulte des termes du protocole de Nagoya signé en 2011 qu'il revient aux états d'organiser la protection non seulement de ces savoirs mais également des droits que les *communautés autochtones et locales* possèdent à leur égard.

Ce faisant, il s'agit d'envisager des solutions juridiques qui permettent d'exprimer, dans le champ du droit, la spécificité des liens qui existent entre les *communautés autochtones et locales* et leurs savoirs traditionnels associés à des ressources génétiques, qui ne sont qu'une facette du lien qui unit ces communautés autochtones et locales à leur terre — à la Terre. Ce n'est qu'une facette de la question fondamentale : quelle société pour demain ?

## Conclusion

La question du droit coutumier et de l'identité met en lumière un enjeu majeur : celui de l'ethnocide et celui de l'écocide. L'ethnocide peut être le fait : d'enlèvements d'enfants, de l'imposition du port obligatoire de vêtements, de la propagation des maladies, de la détresse morale subie par les peuples colonisés... Comme le rappelait Pierre Clastres (Clastres, 1979) :

*... Si le terme de génocide renvoie à l'idée de 'race' et à la volonté d'extermination d'une minorité raciale, celui d'ethnocide fait signe non pas vers la destruction physique des hommes (auquel cas on demeurerait dans la situation génocidaire), mais vers la destruction de leur culture. L'ethnocide, c'est donc la destruction systématique des modes de vie et de pensée de gens différents de ceux qui mènent cette entreprise de destruction. En somme, le génocide assassine les peuples dans leur corps, l'ethnocide les tue dans leur esprit.*

Lutter contre l'ethnocide c'est prévenir l'écocide et réciproquement. C'est refuser « l'expansion » à tout prix : celle qui détruit l'autre.

De ce point de vue, le protocole de Nagoya constitue un pas de plus dans le sens de droits spécifiques en faveur des communautés autochtones et locales. Il conforte la reconnaissance en Nouvelle-Calédonie du lien à la terre. Il en résulte une conception nouvelle du développement dans le respect de la diversité culturelle, laquelle n'est en définitive que le corollaire de la diversité biologique. La richesse des formes de civilisation n'est en fait que le reflet de la variété du vivant sous toutes ses formes.

Le protocole se réfère explicitement à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (point 25 du préambule) et comporte plusieurs dispositions reconnaissant le caractère spécifique des cultures autochtones, incitant ainsi à l'élaboration de systèmes juridiques de protection, propres à rendre compte de ces particularités.

Et l'article 9 du protocole relatif aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques se réfère directement au droit coutumier : « En s'acquittant de leurs obligations aux termes du présent Protocole, *les Parties tiennent dûment compte*, conformément au droit interne, s'il y a lieu, *des lois, des protocoles et procédures communautaires, des communautés autochtones et locales relatives aux connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques* » (art. 9.1).

Ainsi même si la déclaration de l'ONU de 2007 sur les droits des Peuples autochtones ne lie pas les états, le protocole de Nagoya la met en œuvre en affirmant « le droit pour ces peuples de disposer d'une autonomie juridique suffisante qui leur permette d'exprimer une identité qui s'affirme dans un ensemble d'éléments de nature immatérielle, tels que le droit, les langues, les productions artistiques, et les savoirs traditionnels ».

Dans la zone d'influence de la France, seule la Nouvelle-Calédonie dispose, à ce jour, du socle juridique propice à l'élaboration d'un statut de la propriété intellectuelle autochtone : les textes locaux de la Nouvelle-Calédonie sur le statut des terres et le statut personnel fondent cette reconnaissance d'une propriété intellectuelle *sui generis*. Qu'en sera-t-il des autres : Amérindiens, Aluku, Polynésiens, etc. ?

En réaction à l'esprit des Lumières, avec les théories de Vattel qui ont servi à justifier l'éviction des peuples les plus faibles — jugés archaïques — au risque de promouvoir une nouvelle barbarie ; en réponse à Robert Jaulin qui a prophétisé un monde unique, « une paix blanche » mortifère pour les sociétés non occidentales, le pari sur l'avenir est celui de la résilience des autres cultures.

L'enjeu est celui de la capacité des civilisations non-occidentales à porter, elles aussi, des valeurs universelles — universelles à leurs yeux, même si ce ne sont pas les valeurs « universelles » de l'Occident.

Et parmi ces valeurs, celles qui ont trait au rapport de l'homme à son environnement, sont appelées à occuper la première place.

Nouméa, le 13 avril 2012

## Bibliographie

- ARENDRT, Hannah. 1951. *L'Impérialisme : les origines du totalitarisme*. Paris, Fayard, 1984. 348 p.
- CARBONNIER, Jean. 1969. *Flexible droit*, « Scolie sur le Non-sujet de droit : l'esclavage sous le régime du Code civil ». Paris, LGDJ, 10<sup>e</sup> édition, 2001. 493 p.
- CLASTRES, Pierre. « Ethnocide », *Encyclopaedia universalis*, 1979.
- FILOCHE, Geoffroy. « Les connaissances, innovations, et pratiques traditionnelles en matière de biodiversité : un kaléidoscope juridique ». *Droit et société*, n° 72 (2009). 433-456.
- HERMITTE, Marie-Angèle. « La convention sur la diversité biologique et les droits intellectuels des peuples autochtones : une lacune française ». *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial : « Le droit de l'environnement en Nouvelle-Calédonie. État des lieux et perspectives » (2007). 191-213.
- JAULIN, Robert. *La Paix Blanche. Introduction à l'ethnocide*. Paris, Seuil, combats, 1970. 594 p.
- \_\_\_\_\_. *L'univers des totalitarismes. Essai d'ethnologie du non-être* : Paris, Loris Talmart, 1995. 444 p.
- LAFARGUE, Régis. « La révolution Mabo ou les fondements constitutionnels du nouveau statut des Aborigènes d'Australie ». *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, n° 5 (1994). 1329-1356.
- \_\_\_\_\_. « La Révolution Mabo et l'Australie face à la tentation d'un nouvel apartheid ». *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, n° 43 (1999). 89-134.
- \_\_\_\_\_. *La Coutume face à son destin. Réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatiques*. Paris, LG-DJ-lextenso éditions, coll. Droit et société, 2010a. 348 p.
- \_\_\_\_\_. « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles - interdépendances et interdisciplinarité ». *Droit et Société*, n° 74 (2010b). 151-169.
- \_\_\_\_\_. « Les obligations transgénérationnelles dans les sociétés du "passage" ». Jean-Paul Markus (dir.). *Quelle responsabilité juridique envers les générations futures ?* Paris, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2012. 320 p.
- POTHIER, Robert-Joseph. *Traité du domaine de la propriété*, vol 1, « De l'occupation des terres inhabitées ». 1772. 465 p.

**Résumé** : Dans les sociétés pluriculturelles comme celle de la Nouvelle-Calédonie, le passage de la problématique des droits de propriété à celle des droits environnementaux adossés au droit coutumier permet de rendre lisible un discours environnemental dans lequel tous peuvent se reconnaître. L'évolution sur un siècle et demi de présence française en Nouvelle-Calédonie, a été celle d'une tentative de destruction et de substitution d'un paradigme à l'autre. Toutefois le retour en force des conceptions passées, au travers de la problématique environnementale, favorise un phénomène de résilience ou du moins de retour aux repères proprement autochtones au travers du discours sur

l'environnement qui aide à déconstruire les schémas occidentaux habituels, en admettant qu'il y ait place, dans ce qui nous entoure, pour autre chose qu'un pur « monde-objet ».

**Summary:** In pluricultural societies such as the one in New Caledonia, the transition from the question of rights of ownership to the question of environmental rights founded on custom law allows the emphasis on an environmental discourse that everybody can understand. The evolution of French presence in New Caledonia, over a century and a half, revealed an attempt at destroying and substituting one paradigm for the other. However, the return of past notions, through the environmental question, encourages a return to indigenous landmarks via a discourse about the environment that deconstructs usual western concepts, and provides room for something else than a mere "world-object."