

Pluralisme juridique et patrimonialisation : entre paradigmes de l'« appropriation » et du « patrimoine commun »

Olivier Barrière

Il n'y a rien de définitif en ce monde ; tout passe, tout change ; et le système juridique qui est en train de s'élaborer actuellement fera place un jour à un autre que les juristes sociologues auront à déterminer... Le système juridique civiliste était d'ordre métaphysique ; le système nouveau qui s'élabore est d'ordre réaliste (Léon Duguit, 1912)¹.

Le réalisme juridique dont parle Léon Duguit au début du xx^e siècle sort le droit de sa fiction. La définition du droit, qui traduit sa fonction, ne peut se limiter au regroupement de textes écrits par une autorité législative et un exécutif national. L'écrit ne peut circonscrire à lui seul la pleine dimension du droit qui se définit comme un fait social. À cette rationalité juridique décryptée par les exégèses, analysée par doctrine, enseignée par les universités et façonnée par les praticiens, se décline un autre pendant de l'espace juridique, moins lisible voire caché jusqu'au niveau de l'inconscience aux limites des confins du droit². L'empirisme du droit est cette autre dimension ouvrant une perspective holistique du monde juridique. Ces dimensions correspondent chacune à des paradigmes qui leur sont propres.

Les valeurs défendues par le groupe sont traduites par leur intégration dans le droit et leur soumission à un régime juridique conférant un statut aux éléments concernés. Ces valeurs « juridicisées » sont fondées sur un impératif qui leur est commun : assurer la régulation de ce qu'elles considèrent comme essentiel à leur perpétuation. Cette dernière va dépendre des éléments et processus qui participent à la reproduction du groupe par le moyen de la transmission intergénérationnelle sous forme de l'héritage.

Apparaît ainsi la notion de patrimoine, objet de la transmission et enjeu central du juridique qui situe la reproduction dans sa définition même

1 Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, Paris, p. 6, cité par André-Jean Arnaud, 1981, 136.

2 Sous peine de panjurisme, travers du juriste lorsqu'il le porte à tout qualifier juridiquement : « qui nous porte à voir du droit partout, sous chaque relation sociale ou individuelle » (Jean Carbonnier, 1995, 23).

(Legendre, 2004). En effet, la patrimonialisation procède de la reproduction sociale : on met en patrimoine pour perdurer, pour proroger et assurer les bases d'un développement attaché à des racines, un lien aux aïeux. La relation du droit au patrimoine établit la « mise en territoire » de portions d'espaces et constitue un fait essentiel dans la pérennité du groupe et particulièrement pour son identité, en raison des rapports ontologiques et de dépendance que le groupe entretient avec son milieu de vie.

Le processus de « territorialisation » entrant dans le schéma de la transmission patrimoniale, comme lieu et moyen de reproduction sociale, l'espace s'assimile à une ressource patrimoniale à part entière. Cependant, cette hypothèse relève d'un choix de paradigme, relatif au capital (bien économique, ensemble des actifs et passifs) ou portée sur le lien social (chose inaliénable, gérée au nom des générations futures). En effet, selon le système juridique considéré, la patrimonialisation est de nature différente. Elle constitue, soit une propriété – patrimoine individuel de droit civil – soit un patrimoine commun, qui peut être lignager ou résidentiel de droit interne au groupe, ou bien national de droit étatique, mais dans ce dernier cas, seulement déclaratoire. Dans cette analyse, la définition ontologique donnée au droit va dépendre de deux approches bien différentes : soit rationnelle, de nature dogmatique, soit empirique, de nature réaliste. L'association des deux perspectives, l'une étant énoncée « par le haut » et l'autre vécue « par le bas », contraint à la définition d'une juridicité post-moderne, d'autant plus pressante que la mondialisation s'ouvre sur une ère post-occidentale. Face à ces deux lectures du droit, la question de la patrimonialisation est confrontée à l'enjeu de l'humanité dans sa diversité faisant écho à l'urgence écologique et aux droits de l'homme.

La notion de « patrimoine ethnologique » qui touche au fondement et à la manifestation des identités collectives est consacrée en France par l'année du patrimoine, en 1980³. Ce patrimoine se définit par les modes spécifiques d'existence matérielle et d'organisation sociale des groupes qui le composent, avec tous les éléments identitaires de chacun qui le différencient des autres. Les conventions internationales sur le patrimoine culturel et naturel (1972)⁴ puis immatériel (2003)⁵ consacrent la globalisation d'un

3 Mission du patrimoine ethnologique créée en France le 15 avril 1980 avec un conseil du patrimoine ethnologique (arrêté du 15 avril 1980, *JO* du 19 avril 1980) ; « la mission du patrimoine ethnologique est chargée [...] d'étudier et de promouvoir le patrimoine ethnologique national et de mener les recherches ethnologiques intéressant les domaines d'action de la direction, notamment pour ce qui concerne les territoires et l'architecture » (article 8).

4 Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel adoptée par la Conférence générale de l'Unesco, à sa 17^e session, Paris, le 16 novembre 1972. La prise en compte du patrimoine sous ses aspects culturels aussi bien que naturels, la Convention rappelle l'interaction entre l'être humain et la nature et la nécessité fondamentale de préserver l'équilibre entre les deux.

5 Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Unesco, 17 octobre 2003.

concept qui touche à la gouvernance territoriale. La qualification de patrimoine ethnologique est une reconnaissance de valeurs humaines identitaires comprenant les systèmes juridiques propres aux groupes socio-culturels et leur rapport à leur milieu de vie. La déclaration des Nations unies sur le droit des peuples autochtones, adoptée le 12 septembre 2007⁶, s'en fait un excellent écho en commençant par affirmer que la diversité des peuples avec leurs civilisations et cultures sont constitutifs d'un patrimoine commun de l'humanité. Le paradigme juridique endogène est l'objet d'une attention particulière en insistant sur l'urgence du respect des « droits intrinsèques » des populations⁷. Cette reconnaissance s'avère fondamentale dans une perspective de pluralisme juridique.

Le droit portant sur la « patrimonialisation » se situe par conséquent dans la conjonction des systèmes juridiques et des paradigmes patrimoniaux qu'ils sous-tendent. Le processus de patrimonialisation relève d'une empreinte d'ordre juridique rationnel ou empirique (I) dont va dépendre la qualification de la chose « patrimoine » (II) en fonction des enjeux et de la valeur que lui accorde la société concernée.

De la dépendance de la patrimonialisation à l'ontologie du droit : la rationalité du droit face à l'empirisme juridique, une dialogique à éclairer

Les sociétés définissent par le droit les faits sociaux qui participent à la reproduction de la vie en société touchant aux enjeux vitaux du groupe. L'expression du juridique s'avère donc différente selon la société concernée. Les sources du droit varient et la formalisation oscille entre l'oralité et l'écrit. Quoi qu'il en soit, la complexité du droit reste toujours entière dans l'éventail des légitimités. À la mise en ordre, à la catégorisation, aux certitudes et à la hiérarchisation s'oppose une apparente confusion, un flou semblant supprimer tous contours nets et un désordre étalé pour un regard dogmatique.

6 Adoption par l'Assemblée générale de l'ONU à la majorité de 143 voix contre 4 (USA, Canada, Australie et Nouvelle-Zélande).

7 « Consciente de la nécessité urgente de respecter et de promouvoir les droits intrinsèques des peuples autochtones, qui découlent de leurs structures politiques, économiques et sociales et de leur culture, de leurs traditions spirituelles, de leur histoire et de leur philosophie, en particulier leurs droits à leurs terres, territoires et ressources, que les peuples autochtones ont des droits collectifs qui sont indispensables à leur existence, à leur bien-être et à leur développement intégral en tant que peuples » ; l'article 34 dispose : Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualité, traditions, procédures ou pratiques particulières et, lorsqu'ils existent, leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme ».

Une question essentielle se pose dans la définition du droit dès lors que l'on ose l'aborder dans sa complexité sociale⁸, hors de sa propre technicité : l'espace normatif suffit-il à définir les contours du droit ou faut-il aller plus loin aux confins de la juridicité ?

Les réalités guyanaises sollicitent le besoin de dépasser le droit étatique de la République⁹. Il est nécessaire de s'appesantir sur la pluralité de paradigmes qui s'entrechoquent en ces lieux. Le droit posé et notamment les droits vécus en Guyane constituent le miroir d'un pluralisme dont toute « mise en patrimoine » dépend. La lecture de la complexité du juridique invite à prendre en compte deux dimensions nécessaires l'une à l'autre, complémentaires et antagonistes. Les paradigmes juridiques seront abordés successivement pour parvenir à s'interroger sur la nature d'une perspective pluraliste. Le principe dialogique du pluralisme juridique permettra de définir la nature des deux paradigmes patrimoniaux combinant l'individuel au commun¹⁰.

Le système rationnel du droit : la hiérarchie normative du droit positif

Le droit posé par l'Etat en termes de hiérarchie normative se fonde à la fois sur une logique réduisant la conduite du comportement social à la norme et sur une logique de double séparation de l'individu de sa propre enveloppe psychique et du social de la biosphère. Par cette réduction et cette disjonction, le paradigme de la rationalité juridique traduit une simplification du réel notamment par une idéalisation du droit¹¹.

Le droit moderne d'obéissance occidentale incarne la raison par une scientificité s'opposant au jusnaturalisme (droit naturel). Il se définit par deux principes essentiels : d'une part la systématité, induisant la clarté, la simplicité et la certitude, d'autre part la stabilité par la permanence des normes. La raison fonde l'autorité sur une légitimité légale et conduit à la conviction de l'universalisme des modèles occidentaux. Parallèlement à la raison, l'individualisme, qui met l'individu au centre du groupe social, remet en cause les liens d'allégeance communautaires. Le droit érigé ainsi en science, systématise et coordonne une réalité réduit à ses expressions minimales.

8 Ce qui fait dire à André Jean Arnaud que le droit est « trahi par la sociologie » (1981).

9 Au risque de tomber dans la dérive d'un « besoin de droit en Guyane » (Peyrat, 1999) faute d'en avoir cerner les contours éloignés de la vision occidentale.

10 Pour Edgar Morin, la dialogique constitue un des trois principes aidant à penser la complexité du réel qui permet de « maintenir la dualité au sein de l'unité » (2005, 99).

11 Pour Jacques Chevallier « La normativité juridique devient ainsi le vecteur de la rationalité sociale : est rationnel ce qui est conforme aux normes juridiques, en vertu du postulat selon lequel ces normes sont elles-mêmes rationnelles. (...) La société moderne repose ainsi sur une confiance absolue placée dans le droit, qui conduit au fétichisme de la règle : la norme juridique tend à être prise pour la réalité même, capable de faire advenir ce qu'elle énonce » (1998, 27).

Il manque une dimension de la réalité à cette rationalité du droit qui se présente sous une forme de verticalité. Cette dimension est celle de l'horizontalité, l'espace des réseaux, où la règle de droit et la juridicité dans son ensemble naît et ne développe que des rapports sociaux entre groupes ou au sein d'un groupe jusqu'à l'échelle même de l'individu. L'univers de l'horizontalité s'abstient de hiérarchiser des normes, mais entretient une hiérarchie des statuts et des droits afférents. On y pénètre sans la sécurité que procure la rationalité d'un droit positif rassurant, pour un voyage juridique au centre de la société dont le cœur bat au rythme des réalités quotidiennes.

Le système empirique du droit : la juridicité dépassant le dogme de la source étatique

Si le système rationnel définit le droit par la norme posée par une institution, comme droit délibéré, alors ce qui relève de l'expérience, des intérêts eux-mêmes, sans incitations ou contraintes, comme régulation spontanée, de nature normative ou pas, se définit par un droit empirique opposé au monde de Sollen (du « devoir-être »)¹² orchestré par le grand mythe du législateur rationnel¹³. L'empirisme se situe à deux niveaux pour engendrer un droit « de l'intérieur » : d'une part, intrinsèque à l'individu (a) et d'autre part, issu d'un groupe (b).

(a) En premier lieu, l'individu dispose d'une « enveloppe psychique »¹⁴ qui va conditionner son activité de pensée, ses représentations et ses affects à travers une entité cognitive qui va générer son activité comportementale (les façons d'être – gestes, regards, verbalisations, etc.) sous-tendue par l'activité cognitive (la perception, le raisonnement, l'adaptation, etc.). C'est ainsi que le processus cognitif (intervenant dans toute conduite en tant que prise d'information) permet une régulation de l'action (Paquay & al., 2001). À l'échelle intime de l'individu, cette régulation se traduit en schèmes comme entité cognitive qui génère l'activité du sujet ayant pour fonction d'engendrer les deux registres fondamentaux de cette activité : la pensée et la conduite qu'elle engendre¹⁵. Les schèmes de perception et d'action qui

12 Devoir se comporter ainsi, pouvoir se comporter ainsi, être autorisé à se comporter ainsi, être invité à se comporter ainsi, etc. (cf. Kelsen, 1996).

13 Sur la notion du mythe du législateur rationnel cf. Jacques Lenoble & François Ost, 1980.

14 L'enveloppe psychique est un « contenant pour l'activité de pensée et les affects » (D. Anzieu, 1987 in Ciprut, 2007, 35). Nous sommes portés par les enveloppes psychiques, familiale, culturelle, sociale et environnementale : « Si l'être humain vient au monde après avoir été porté durant neuf mois dans l'enveloppe utérine maternelle, il continue par la suite à être porté par différentes enveloppes internes et externes tout au long de son existence » (Antoinette Liechti Maccarone, in Ciprut, 2007, 35, « Le cadre culturel et les enveloppes psychiques »).

15 Gérard Vergnaud, 2007. Pour l'auteur, « le schème est une forme invariante d'organisation de l'activité et de la conduite pour une classe de situations déterminées ». La fonction du schème est « d'engendrer l'activité et la conduite en situation ».

permettent à l'individu de produire un ensemble de pratiques nouvelles adaptées au monde social où il se trouve définissent des dispositions que Pierre Bourdieu (1980 & 1986) a conceptualisé dans la notion de « habitus »¹⁶.

L'habitus se détermine par un système de dispositions sociales à la pratique, une matrice des représentations, des jugements et des sentiments (affects) partagée par les acteurs qui appartiennent au même cadre culturel¹⁷. Parmi ces dispositions, certaines relèvent du droit en ce qu'elles portent sur les dispositions relatives à la reproduction sociale, aux aspects vitaux du groupe qui s'expriment dans des faits sociaux touchant à sa survie et ses perspectives vitales d'avenir (biologique, écologiques, économique, culturel) tels que l'équilibre dans les relations internes du groupe (son harmonie), la transmission identitaire, le développement territorial, le rapport à l'environnement, aux ressources, ...

(b) En second lieu, l'individu compose ses actions et ses pratiques sur les bases de modèles de comportement du corps social dont il est issu ou dans lequel il évolue. La formalisation d'un droit spontané, au sens de « règles nées directement du comportement des intéressés pour répondre à leurs besoins » (Deumier, 2002, 204) donne lieu à des usages¹⁸ et des coutumes juridicisés, qui sont le produit d'une communauté et non d'un seul. Afin que des faits engendrent un modèle de conduite la doctrine positiviste se fonde sur la répétition (constante et actuelle), son caractère obligatoire (le fait est automatiquement suivi, devient obligatoire par nature) et l'ancienneté d'un comportement pour qu'il puisse devenir règle¹⁹. Cette défini-

16 L'habitus définit des dispositions qui sont des conduites régulières fondées objectivement issues de la logique de la pratique (Bourdieu, 1986 : 40)

17 « L'habitus est un système de disposition et de compétences propres à une champ particulier de production culturelle, la matrice des perceptions, des jugements et des actions partagées par tous les acteurs qui appartiennent à ce champ et déployé par eux dans leur lutte pour monopoliser ses ressources ou formes spécifiques de « capital » » (Howes, 1996, 28).

18 L'usage local n'est pas l'émanation d'un texte de loi ou d'un texte réglementaire, mais est une pratique habituellement suivie dans un milieu donné en vertu d'une règle non exprimée s'imposant comme règle de droit. La notion d'usage ayant une valeur juridique se situe dans la sphère du droit spontané, qui peut être défini comme « l'ensemble des règles de droit nées directement du comportement des intéressés pour répondre à leurs besoins, en l'absence de toute volonté normative » (Deumier, 2002, 204). Ces règles de droit apparaissent « par un processus de répétition dans le temps et dans l'espace, au terme duquel se dégage une règle extérieure à ses auteurs, abstraite, générale, notoire et stable » (*ibidem*). La juridicisation de l'usage se réalise par une répétition constante et générale, d'une stabilité et d'une notoriété certaine. Dans un certain nombre de circonstance, la loi elle-même renvoie expressément aux usages locaux qui posent un certain nombre de règles coutumières dans les domaines de la coupe et la vente de bois, de l'usage des eaux, des distances de plantations, des travaux ou constructions en limite de propriété, des chemins, de bornage ou de clôtures, mais aussi en matière de baux à ferme, etc.

19 Pascale Deumier décrit bien ce passage de la pratique à la règle, 2002, 103 et s.

tion trop restrictive nécessite de s'ouvrir sur des modèles de comportement structurant la société à travers des rites de passage, de classe d'âge, d'initiation, des rapports et hiérarchies statutaires, des relations et des principes de déférence, d'allégeances ou d'obligations partagées, croisées, de passage obligés, etc. constitutifs d'un modèle identitaire dont dépend le groupe social pour sa pérennisation spatio-temporelle.

Le propre de l'empirisme juridique est de s'intéresser à ce qui existe. Le droit ne se définit donc pas uniquement par ce qui est posé par une institution, un droit délibéré empreint davantage d'idéalisme que de réalisme. Dans une démarche rattachée à l'effectivité de la vie du droit dans toutes ses assertions, sont prises en compte la diversité des dimensions de l'espace juridique traduite dans la juridicité : ce qui est dans la sphère écrite, orale, gestuelle, des attitudes, des pratiques, des représentations, des jugements. Le réalisme s'oppose à toute conception métaphysique du droit par l'étude du droit existant, réel, en vigueur, effectif et non pas fantasmé²⁰. Il se décline par conséquent en termes de pluralisme juridique dont la spécificité est le rejet de la pensée dogmatique du monopole de l'Etat dans la production du droit.

La norme, qu'elle soit obligatoire ou pas, peut provenir d'une source plus sociale (« du bas ») qu'institutionnelle (« du haut »)²¹ à travers soit des pratiques répétées suivies par tous, soit des modèles issus de champs paradigmatiques identitaires²². À ces normes coutumières qui reflètent à la fois des « manières de faire » et une matrice identitaire, toutes issues du corps social et différentes selon les groupes résidentiels ou les lignages, s'ajoute dans le panier du droit un pan non normatif, participant pleinement au jeu de la société, constitué de toutes ces dispositions individuelles à la pratique et au comportement que le droit élabore et pose en modèle.

La Guyane, au carrefour d'un pluralisme juridique : le besoin d'un modèle dialogique de la juridicité

On le sait bien, la Guyane est une terre amazonienne devenue département français en 1946²³ et dont 90% des terres sont sous le régime de la

20 Sur l'empirisme juridique, cf. Perrin Jean-François, 1997 ; Millard Eric, 2002

21 La création normative ne dépend pas uniquement d'une procédure institutionnelle : « le groupe possède la faculté d'engendrer des normes qui viennent à la vie juridique en qualité de phénomène social spontané » (1997, 44) ; pour Perrin (et nous), il est donc peu judicieux de qualifier ces phénomènes juridiques spontanés de « infra-droit ».

22 Comme matrice identitaire du groupe. Le paradigme est un type de représentation du monde, un modèle de vision du monde qui repose sur une base définie comme par exemple une production culturelle ou un courant de pensée.

23 Loi du 19 mars 1946. Sur l'histoire de l'assimilation on se référera à Serge Mam Lam Fouck, 2006.

propriété (affirmée) de l'Etat²⁴. Sur une réalité de forêt et de littoral équatorial s'est plaquée une représentation exogène. En droit foncier colonial, l'ethnocentrisme est une des approches les mieux partagées, même si l'introduction du droit de propriété s'est réalisée par le passage de la « voie autoritaire » à la « voie libérale »²⁵.

L'application des lois de la République et de sa rationalité juridique nécessite souvent une adaptation quand les conditions environnementales et culturelles sont différentes de l'Hexagone. Pour rappel, deux régimes concourent à cet objectif : le régime d'identité législative (art.73 de la Constitution) et le régime de spécialité législative et d'autonomie (art.74 de la Constitution)²⁶. Le premier s'applique aux départements d'outre-mer : il s'agit d'appliquer les lois et règlements nationaux mais avec la capacité de les adapter aux circonstances locales (à l'exception des matières régaliennes)²⁷ ; le second s'applique aux collectivités d'outre-mer qui disposent

24 L'Etat décrète en 1898 être propriétaire de droit de tous les biens domaniaux de la colonie de Guyane (décret du 15 novembre 1898) alors que l'ordonnance du 17 août 1825 transféra à la Colonie, personne morale de droit public (cf. décret du 23 décembre 1878 instituant le conseil Général, successeur de la Colonie) quasiment toutes les propriétés coloniales. Le décret du 27 décembre 1948 fixe les règles du jeu domanial sous forme de charte domaniale (remplacé par codification code du domaine de l'Etat, particulièrement le décret n°87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'Etat et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'Etat en Guyane en vue de l'exploitation ou de la concession de ses immeubles domaniaux (*JORF* du 16 avril 1987 page 4316). Les populations ne disposent que d'un droit d'usage ne leur accordant aucun droit de propriété. Sur l'histoire foncière, cf. Maurice Burac & André Calmont, 2000, 205.

25 Bernard Durand, 2004, 325.

26 Notons cependant que la distinction entre ces deux régimes est moins opportune de nos jours en raison d'une diversité croissante des statuts des collectivités françaises situées outre-mer : le régime d'identité peut être dépassé et celui de la spécialité législative peut comporter une bonne dose d'identité (cf. colloque *Les collectivités françaises situées outre-mer à l'épreuve des évolutions statutaires et de la réforme territoriale*, CRPLC, Palais du Luxembourg, Paris, le 9 février 2011, contributions à paraître) ; cf. la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *JORF* n°75 du 29 mars 2003 page 5568 (6ième partie du code général des collectivités territoriales : « les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la constitution, art. LO6211-1 & s.).

27 La loi grenelle 1 pose le principe de l'adaptation : « (...) pour ce qui concerne les régions, les départements et collectivités d'outre-mer, compte tenu de leurs caractéristiques environnementales et de la richesse de leur biodiversité, l'Etat fera reposer sa politique sur des choix stratégiques spécifiques qui seront déclinés dans le cadre de mesures propres à ces collectivités. Ces choix comporteront notamment un cadre expérimental pour le développement durable, au titre d'une gouvernance locale adaptée, reposant sur les dispositions du troisième alinéa de l'article 73 de la Constitution » (art.1, loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement).

d'un statut particulier : une loi organique et des règlements²⁸ issus des assemblées locales.

La rencontre entre le paradigme de la rationalité du droit (ce que le modèle de comportement doit être) à celui de l'empirisme juridique (ce que le modèle de comportement est) se situe dans un rapport d'interculturalité déséquilibré²⁹. En effet, la logique occidentale s'impose dans le paysage du territoire d'abord d'une façon très visible dans la fixation des populations au détriment d'une mobilité adaptée à l'exploitation durable des ressources. Ensuite, par la capacité à contenir l'espace dans le cadre de périmètres fonciers. Le cadastrage procède d'une individualisation cartésienne d'un rapport identitaire à l'espace. Force est de constater que l'occidentalisation des rapports à la terre laisse peu de place aux logiques endogènes. En contournant la fiction d'une approche culturaliste, l'adoption d'une approche empirique du droit permet d'éviter un regard exotique privilégiant des stéréotypes paradigmatiques. Le choc de paradigmes est pourtant bien là : le rapport d'appropriation (de marchandisation) se confronte à celui de la patrimonialisation. La traduction des paradigmes n'est pas d'ordre collectif ou individuel, mais soit dans la possession propriétaire (droit de propriété ou démembrements tels que de simples droits d'usages) sur la forêt transformée en bien immeuble, soit dans la possession de droits sous la forme de maîtrises sur la terre et les ressources situées dans une processus de transmission intergénérationnelle et de reproduction social.

La diversité des contextes culturels et des représentations du monde appelle à appréhender le droit d'une façon holistique qui va plus loin qu'une « adaptation »³⁰, relevant d'un processus trop réductionniste dans la prise en compte du droit. La question revient à savoir s'il faut nécessairement une adaptation du droit de l'Etat au droit endogène ou davantage œuvrer pour une fusion des logiques permettant leur coexistence au moyen d'une prise en charge de la dialectique interculturelle. L'apport d'éléments de réponse à cette question essentielle peut s'organiser en deux temps : a) l'acceptation d'une définition du droit en termes de juridicité sortant résolument d'une vision monologique du monde, objet de cette première partie

28 Cf. les « lois du pays » de la Nouvelle Calédonie, actes réglementaires à caractère administratif, qui sont une innovation de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française.

29 Dans le sens d'une mise en relation et une prise en considération des interactions entre des sociétés, des individus, des identités. L'interculturel opère une démarche de production culturelle. Ici la relation se réalise entre un droit général et des droits coutumiers ou autochtones (issus des groupes sociaux). Le droit étatique relève d'un espace culturel très différent (voire opposé) à ceux auxquels il est imposé, engendrant un processus à la fois de déculturation (perte de la culture d'origine) et d'acculturation (modification des modèles culturels).

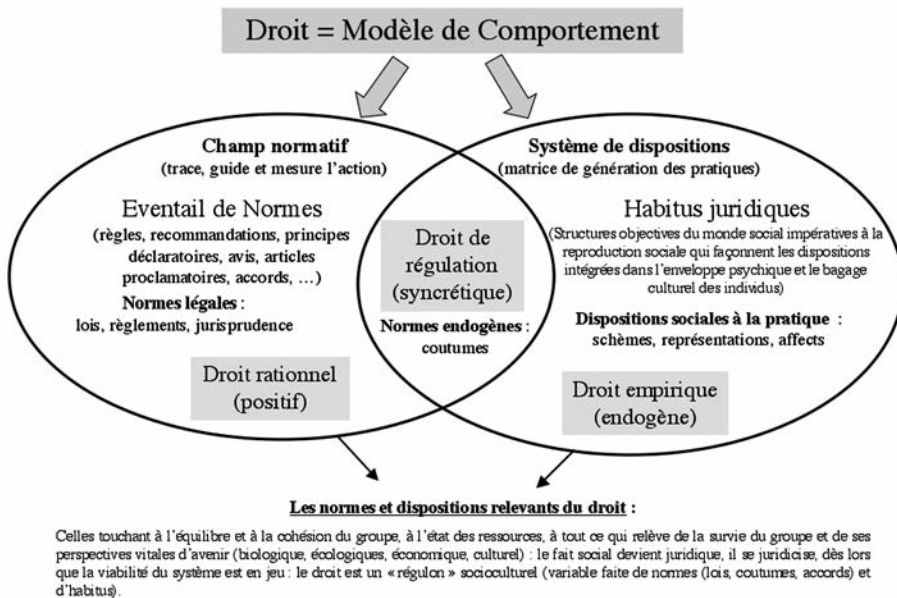
30 Alors que pour Didier Peyrat, ancien président du tribunal de grande instance à Cayenne, « en Guyane, les juristes ont évidemment besoin de l'ethnologie pour adapter le droit (...) aux contextes réels de la multi-ethnicité » (1999, 61).

que nous synthétisons dans le schéma suivant (*infra*) ; b) la prise en compte d'une réalité patrimoniale située entre deux paradigmes à mettre en relation plutôt qu'à opposer (que nous développons en partie II).

Conclusion : Le droit comme modèle de comportement

La complexité de la juridicité nous a conduit sur les deux pentes de l'ontologie du droit : la partie rationnelle avec les normes légales, la partie empirique avec les normes coutumières et les dispositions à la pratique. Ce parcours initiatique effectué dans l'antre du pluralisme juridique repose sur trois fondements : a) le réalisme qui pousse à dépasser la fiction du droit en ne se trompant pas de sens, en partant de la société car « si tous les jours la société refait la loi, on a jamais vu la loi refaire la société »³¹ ; b) la complexité pour aborder le droit, c'est-à-dire adopter une lecture holistique du droit évitant sa simplification, ou une lecture simpliste, en le réduisant à la norme étatique ; c) la prise de conscience d'un changement de paradigme juridique en cours par le passage d'un droit moderne à un droit postmoderne et post-occidental, avec de nouveaux attributs : pluraliste, relativiste, pragmatique, concerté, de proximité.

Schéma n°1 : Le droit dans sa complexité vu comme modèle dialogique de la juridicité (synthèse des propos précédents)



Cf. Thibierge, 2008; Bourdieu, 1986; Ross, 2004 (1934, ...); Le Roy, 1999; Penin, 1997; Aubin, 2010, ...

31 Jean Cruet, 1908, cité par André-Jean Arnaud, 1981, 137.

Le paradigme occidental de l'appropriation privée face au paradigme endogène et post-occidental du patrimoine commun

Tout système juridique, qu'il soit rationnel ou empirique, exprime son propre paradigme patrimonial circonscrit au sein d'une transmission ou inscrite dans une logique de filiation. Patrimonialiser, c'est transmettre sur la base d'un régime et d'une qualification juridique. Le patrimoine se définit avec et par son système de droit dont il dépend. La nature juridique du lien entre le sujet de droit (un individu, une personne morale, une communauté, une collectivité) et l'objet patrimonial découle du paradigme de droit dans lequel on se situe, celui où l'on dispose de la capacité d'aliéner (en qualité de propriétaire) ou celui où l'on ne dispose pas de la capacité d'aliéner, en qualité de dépositaire ou fiduciaire pour le compte des générations futures³² comme un patrimoine d'affectation (lié à un but et non à une personne).

Cette équation justifie la première partie de la présente analyse dont l'objectif a été justement de présenter les contours d'un droit décliné dans toutes ses dimensions. À la différence d'un centralisme juridique dans lequel l'Etat pose et dispose d'une hiérarchie normative, le pluralisme juridique fait place à une pluralité de champs sociaux³³ ou des espaces de droit(s) relevant de manières de faire coutumières (règles et gestes) et d'habitus (système de disposition).

La « mise en patrimoine » relève de constructions sociales en raison même de l'enjeu de cette patrimonialisation. Ce qui fait son objet ou qui est déjà objet patrimonial relève de besoins essentiels pour le groupe : on met en « patrimoine » ce dont on dépend absolument. Le fait énoncé résulte du fruit d'une construction sociale qui protège des valeurs, des éléments matériels ou immatériels en leur conférant le statut de « patrimoine ». Finalement, patrimonialiser équivaut à une forme de sacralisation. Et l'on sacralise ce dont on tient absolument et dont on ne veut se séparer. L'objet patrimonial concerne par conséquent des éléments vitaux pour la reproduction et la pérennité du groupe comme des espaces territoriaux ou l'accès à des ressources dont chaque génération reste dépositaire de la substance, des référents identitaires, comme une langue, etc.

32 Sur le droit des générations futures, cf. Emilie Gaillard, 2011.

33 Champs sociaux « semi-autonomes » dans la théorie de Sally Falk Moore : « le champ social semi-autonome est défini et ses limites identifiées non par son type d'organisation (il peut être, ou non, composé de groupes constitués) mais par le caractère de type processuel tenant au fait qu'il peut donner naissance à des normes et assurer par la contrainte ou l'incitation leur application », (1978, 57 (ici traduit)) ; et champs social « autonome » pour Pierre Bourdieu pour qui le champ est une sphère de la vie sociale qui s'est progressivement autonomisée à travers l'histoire autour de relations sociales. L'espace social est ainsi composé d'une pluralité de champs autonomes, définissant chacun des modes spécifiques de régulation au sein de rapports de domination (Bernard Lahire, 2001, 24).

L'objet patrimonial, en tant que fil de vie, constitue ainsi le produit même d'une socialisation promoteur de la chaîne intergénérationnelle. Le territoire correspond à l'objet tant matériel qu'idéal traduit par la société en substance vitale. L'élaboration du territoire, identifié dans la socialisation d'une portion d'espace, serait ainsi concomitante à sa patrimonialisation sous forme d'une « co-construction dialectique »³⁴. Ces éléments portent le fait que la notion même de patrimoine est issue de processus sociaux-juridiques de « patrimonialisation », qui font de l'attachement ou de la dépendance d'un groupe à son territoire une condition même du développement de son identité, de ses représentations et de ses pratiques³⁵.

Cependant, les « effets patrimogènes » constatées et explicitées par Guy Di Méo³⁶ dans le contexte de la mondialisation, de mutations et de crises sociales, cristallisent la bipolarité de la pensée contemporaine, marchande (profit immédiat de nature capitalistique) d'un côté et patrimoniale (valeurs d'existence, attachement au passé, transmission dans une continuité) de l'autre. Cette dualité engendre un syncrétisme significatif aboutissant à ce que « nous sommes propriétaire de notre patrimoine », comme nous l'expriment des élus béarnais à propos des communaux de la vallée d'Ossau (Laruns, dans les Pyrénées Atlantiques, en 2010). Pour eux, l'idée revient à « propriétériser » le patrimoine commun aux membres de la commune afin de s'en garantir le maintien, pour éviter une éventuelle dépossession. Le fait de maintenir le commun indivisible revient à lui conférer une nature patrimoniale. La dialectique territoire-patrimoine se réalise en ces termes.

La présence des deux paradigmes fonciers de logiques fortement différentes (dans les représentations et dans le droit) intervient sur des espaces souvent partagés se traduisant par des conflits de revendication, d'accès ou d'utilisation des ressources. Penser l'espace en « bien » ou le penser en termes de « chose non marchande » opère des représentations et des relations environnementales opposées. Entrons dans chacune de ces logiques et mettons-les en parallèle.

Le paradigme « propriétaire » de la patrimonialité

Dans le code civil français la portion d'espace, le fonds, est un bien approprié, objet de propriété. La propriété foncière relève de l'article 544³⁷ du code civil qui définit le pouvoir du propriétaire sur l'objet en deux prérogatives : détenir et utiliser une chose (le *jus utendi*) et en disposer (le *jus*

34 Di Méo Guy, 2008.

35 A ce propos voir l'analyse très éclairante de Grégoire Madjarjian sur l'invention de la propriété. Pour cet auteur, ce qui caractérise la transition à la propriété à partir des sociétés lignagères, claniques ou tribales, « c'est le processus global de dissolution du bloc social-écologique qu'elle sous-tend » (1991, 123).

36 *Idem.*

37 « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'en en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

abutendi). L'article 546 rajoute à l'usus et l'abusus le *fructus* qui est le droit de jouir des fruits d'un bien³⁸. Les frontières de la propriété sont instaurées par les restrictions de l'article 544 (« un usage prohibé par les lois ou par les règlements ») et par les « servitudes ou services fonciers » de l'article 552³⁹. Les pouvoirs du propriétaire sont tellement étendus qu'ils se confondent avec la chose sur laquelle ils portent : le droit est un bien et la propriété est un droit⁴⁰. Le caractère personnel du droit de propriété évoque « une imprégnation de la chose par l'homme : la propriété ne se légitimerait que dans la mesure où l'homme peut y mettre l'empreinte de sa création ou de son utilisation personnelle » (Carbonnier 1988 : 244-245).

La définition fondant la propriété de l'article 544 du code civil attribue au propriétaire une *plena in re potesta*, une maîtrise absolue sur la chose : la propriété est la domination complète et exclusive d'une personne sur une chose, où l'avoir est le prolongement de l'être⁴¹. Il s'agit du droit réel par excellence, qui fait que le droit de propriété foncière devient immeuble par nature parce qu'il se fonde dans la chose immobilière. L'immeuble par nature s'identifie ainsi dans le fonds de terre⁴², c'est-à-dire le sol et ce qui s'incorpore⁴³ et son assiette intègre à la fois le dessus et le dessous (art. 552 du code civil, *pré. cit.*).

Cependant, indiquons, sans pouvoir développer, que si l'idéalisme français de 1789 se veut universel, les *common lawyers* appréhendent le droit de propriété en se focalisant moins sur le pouvoir matériel d'un seul et davantage sur les utilités même de la chose. En effet, le droit anglais apporte

38 « La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle «droit d'accession» ».

39 « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre «Des servitudes ou services fonciers». Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police ». Pour les servitudes ou services foncier, article 637 et s. du code civil.

40 « Le rapport juridique existe tel quel, indépendamment de la personne, et telle personne va en tirer profit en se l'appropriant. Une telle indépendance explique qu'un tel droit soit un bien » (Zénati, 1981 : 796).

41 En raison de la domination que l'homme entend exercer sur les objets qui l'entourent, qui induit un exclusivisme du droit de propriété du sujet sur l'objet, Davis Hiez, 2003, 45.

42 Article 518 du Code civil.

43 Article 518 du code civil et cf. la règle de l'accessoire pour l'immeuble et de l'accession pour la propriété (art. 551 pour l'accession par incorporation : « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire [...] », art. 546 pour la définition de l'accessoire : « La propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement soit artificiellement »).

une vision quelque peu différente de la propriété foncière en réfutant l'idée d'une propriété absolue et unitaire.

Pour la théorie classique du patrimoine « civiliste », celui-ci se définit comme l'attribut économique essentiel des personnes, l'ensemble des biens d'une personne « envisagé comme formant une universalité de droit »⁴⁴. Par conséquent, il est l'ensemble des droits et des obligations (actif et passif) d'une personne, ayant une valeur pécuniaire. Ce patrimoine se caractérise par son universalité juridique reposant sur deux principes fondamentaux, l'unicité et l'indivisibilité. La théorie fut développée au XIX^e siècle (dernière version en 1873) par Aubry et Rau pour qui, véritable émanation de la personnalité et « expression de la puissance juridique dont une personne se trouve investie comme telle »⁴⁵, le patrimoine est contenu dans les axiomes suivants : seule les personnes physiques ou morales peuvent avoir un patrimoine, chaque personne ne peut avoir qu'un patrimoine, toute personne a nécessairement un patrimoine⁴⁶. Pour ces juristes, si le patrimoine prend sa source dans la personnalité, le rapport entre la personne et son patrimoine est un droit de propriété dont le patrimoine forme l'objet. Le droit de propriété est donc le patrimoine⁴⁷.

Cette théorie du patrimoine est remise en cause par une autre, celle du patrimoine d'affectation qui ne lie plus le patrimoine à la personne mais à une destination.

Définissons. Dans le cadre d'une relation de confiance, une personne X peut transférer une chose à une autre Y qui va la gérer dans un but déterminé au profit de Z au sein d'un patrimoine d'affectation différent du sien. La fiducie s'exerce autour de trois acteurs : un fiduciaire (constituant), le fiduciaire chargé de la gestion des biens en fiducie et un ou des bénéficiaire(s). Cependant, ce dernier peut être le constituant. Dans le droit anglo-saxon, la fiducie est appelée « trust » comme mécanisme permettant à un propriétaire légal d'un bien (*legal ownership*) de transférer la propriété de ce bien à un *trustee*, le fiduciaire, qui a la charge d'accomplir une mission au profit d'un bénéficiaire (*cestui que trust*) ou au profit d'un but particulier. Le bénéficiaire va ainsi disposer d'un droit de propriété reconnu par l'équité, devenant « *equitable ownership* » (ou *beneficial ownership*), qui est un droit réel (et non un simple droit de créance)⁴⁸.

44 Aubry et Rau, Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, t. 6, IV^e éd., Librairie générale de droit, 1873, n° 573 et s., p.229. L'universalité désigne un ensemble d'éléments indissociables formant un tout, raison pour laquelle le patrimoine est inaliénable puisque indétachable de la personne à laquelle il appartient.

45 *Idem*, 231.

46 *Ibidem*.

47 *Idem*, 240 & 241 ; « Le droit de propriété dont toute personne jouit sur son patrimoine, se désigne aussi sous le nom de patrimoine » (241).

48 Cette dissociation juridique n'existe pas dans la conception civiliste française du droit de propriété.

La théorie du patrimoine d'affectation prône la création d'un patrimoine séparé dans un but, indépendamment de la personne. Il est conçu comme une universalité juridique appartenant à sa propre destination. Le lien qui unit les éléments constitutifs du patrimoine est l'affectation propre au patrimoine, et non pas le titulaire du patrimoine. Une personne, physique ou morale, peut ainsi détenir plusieurs patrimoines qui se distinguent les uns les autres selon leur affectation. Chaque patrimoine d'affectation est autonome, comprenant un actif et un passif qui lui est propre.

Un exemple de ce type de patrimoine est la fondation, qui est « l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une oeuvre d'intérêt général et à but non lucratif »⁴⁹. La loi consacre l'idée d'affectation dérogeant par conséquent au principe d'unité du patrimoine rattachée à la personne de la théorie classique. La dépersonnalisation du patrimoine se rapproche ainsi d'une logique de finalité que le code civil intègre depuis 2007 en dépassant le cadre de la fondation, par l'instauration d'une « propriété fiduciaire »⁵⁰. En effet, la notion de patrimoine d'affectation est introduite par l'institution de la fiducie que consacre enfin le droit positif dans l'article 2011 du code civil⁵¹.

Si la propriété peut se définir pour certains davantage au sein d'une « relation d'union » entre personnes et biens qu'en termes de droit réel, la patrimonialité peut, quant à elle, se définir également comme une forme de relation entre sujet (personne/groupe) et objet (milieu/espace) mais avec une nature bien différente. Nous passons en effet, d'une conception du monde,

49 Loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, article 18 ; modifiée par la Loi n°90-559 du 4 juillet 1990 « créant les fondations d'entreprise et modifiant les dispositions de la loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat relatives aux fondations ».

50 Sur la propriété fiduciaire, voir Blandine Mallet-Bricout, 2009. On assiste par là à l'apparition d'un nouveau type de propriété : le fiduciaire acquiert une propriété avec charge, la propriété juridique, le bénéficiaire quant à lui acquiert la propriété économique des biens ; la propriété en droit français fait ainsi l'objet d'un double éclatement : propriété ordinaire (art. 544 du code civil) et propriété fiduciaire d'une part, propriété juridique et propriété économique d'autre part au sein de cette dernière (p. 322). Ce qui fait conclure l'auteur à un tournant dans l'histoire de la propriété en droit français (p. 327).

51 Loi n°2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie (*JORF* n°44 du 21 février 2007, p.3052) qui définit la fiducie comme une opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires. Cependant la loi ainsi adoptée est dédiée exclusivement au monde des affaires (personnes morales soumises à l'impôt sur les sociétés).

régie par un lien d'appartenance (de possession)⁵², à une autre, un lien de dimension intergénérationnelle « d'une humanité qui n'entend pas être privée de son avenir »⁵³. Ce lien-là se définit dans une relation sociale de « reproduction », permettant au groupe de se perpétuer, entre les sociétés et leur milieu de vie, la biosphère. La relation au milieu constitue ici une union qui repose sur le statut de patrimoine commun.

Le paradigme du « patrimoine commun » ou la conjonction dépositaires - transmission

Étymologiquement l'héritage du père (*patrimonium*) définit le patrimoine dont la transmission par la filiation en constitue la colonne vertébrale. Le patrimoine commun se définit par l'ensemble d'éléments matériels et immatériels participant à la reproduction même du groupe, physique ou intellectuel, et la caractérisant dans son identité : modes d'exploitation du milieu (savoirs locaux), espaces territoriaux, paysages, etc (Barrière, 2009, 69). L'objet du patrimoine commun se situe dans l'identité et l'autonomie de chacun dans le temps et dans l'espace. L'héritage légué l'est entre générations dépassant ainsi la propriété privée, élevant le statut patrimonial commun au rang d'intérêt général ou commun d'un groupe à des échelles différentes, partant d'un lignage par exemple à une communauté d'habitants d'une vallée, d'une région, de la nation, jusqu'à l'humanité. L'imbrication de patrimoines communs ne repose pas sur un régime de propriété mais relève d'un régime *sui generis* dans le droit positif que le droit coutumier ne méconnaît pas⁵⁴ en veillant à ce que la chose commune conserve son caractère commun (système dans lequel l'individu n'existe que par le groupe et où l'individualisation est insérée dans des rapports statutaires).

52 Le patrimoine d'appropriation subit l'objet de critiques par la doctrine, considérant que le patrimoine n'est pas porteur d'une relation autonome de l'être à l'avoir, l'interpénétration de la personne et des biens « serait une erreur » : « Quant au lien de l'être à l'avoir, le patrimoine n'est pas proprement inapte à en réaliser un mais ce ne peut être que le lien produit par une conception particulière de la propriété (ou plus largement du rapport de l'homme et du monde), conception cartésienne aujourd'hui en déclin » (David Hiez, 2003, 52).

53 Cf. la conviction de François Ost dans les perspectives du « scénario patrimoine » qui, pour lui, apparaît comme une alternative nécessaire : « si on laisse les choses suivre leur cours, c'est le pire qui paraît le plus probable [...] Dans ces conditions, le « modèle patrimoine » qui, il y a un instant encore, paraissait bien improbable, ne s'impose-t-il pas comme une nécessité ? Quand le probable est inacceptable, l'improbable n'est-il pas un devoir ? Loin d'être le fruit d'une rêverie juridique utopique, le « modèle patrimoine » apparaît plutôt comme un sursaut néguentropique, un formidable effort de rationalité d'une humanité qui n'entend pas être privée de son avenir » (1995 : 337).

54 Cf. par exemple l'indivisibilité des exploitations agricoles avec le droit d'aînesse, la nature juridique des communaux qui par définition sont inaliénables ne relevant donc pas d'un rapport d'appropriation mais d'affectation à une communauté réunissant les membres dans son ensemble (*ut universi*) et non de façon unitaires (*ut singuli*), cf. Bourjol, 1989.

Dans la définition proposée, le concept de patrimoine commun se situe dans une relation diachronique de nature filiale soutenue par une obligation de transfert entre générations passées, présentes et futures (2). Son objet n'est cependant pas qualifié par le droit positif qui le proclame sans le préciser (1).

*Le patrimoine commun dans le droit positif, un standard juridique*⁵⁵

Concept idéal indéterminé, le patrimoine commun se place au-delà de l'espace mercantile. L'humanité est dans un premier temps associée au concept. Ainsi, il est classiquement souligné que la notion de patrimoine commun de l'humanité⁵⁶ est née en 1967 introduite dans le droit international par Arvid Pardo, ambassadeur de Malte, pour qualifier le fond des mers (Traité sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, art.136).

Le législateur français fait souvent référence à la notion de patrimoine commun qu'il a érigé au niveau constitutionnel dans la charte de l'environnement (loi constitutionnelle n°2005-205 du 1^{er} mars 2005) par le principe suivant : « l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains » (al.3). La doctrine s'est bien demandé si les principes de la charte n'étaient pas un « gadget politique »⁵⁷, mais le conseil d'Etat y a répondu par un arrêt du 3 octobre 2008⁵⁸ en annulant un décret pour méconnaissance de la charte de l'environnement. Le conseil d'Etat consacre ainsi la valeur juridique de « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement » en consacrant l'opposabilité de la charte de l'environnement à l'égard des citoyens.

Dans le droit positif, l'environnement (art. L110-1 code env.), l'eau (art. L210-1 code env.), le territoire français (art. L110 du code urb.) sont constitutifs du patrimoine commun de la nation : « les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils

55 Le standard juridique est une disposition qui fait appel à un concept indéterminé comme « bon père de famille » ou « ordre public ». Il est ainsi souvent lié à un idéal autorise une marge de discrétion, contrairement au standard technique. Le standard juridique constitue par conséquent une norme souple fondée sur un critère intentionnellement indéterminé.

56 Sur le patrimoine commun de l'humanité : Paquerot Sylvie, 2002 ; Kiss Alexandre-Charles, 1982 ; Fayard-Riffiod Annick, 1995.

57 Michel Prieur, 2008.

58 Assemblée du contentieux, n° 297 931, Séance du 26 septembre 2008, Lecture du 3 octobre 2008. Par cet arrêt, le conseil consacre donc le principe de participation du public et affirme que « les dispositions de l'article 7 comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la charte de l'environnement, à l'instar de toutes celles qui procèdent du préambule de la constitution ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ».

participent font partie du patrimoine commun de la nation » (article L110-1 du code de l'environnement). Le législateur se borne ici à énoncer ce principe dont la portée a vocation à être définie dans le cadre d'autres lois. Cependant aucun autre texte n'explicite le concept de « patrimoine commun ». Il en est de même à l'échelle européenne quand la Convention européenne du paysage, du 20 octobre 2000 à Florence, dispose que « (...) le paysage en tant que composante essentielle du cadre de vie des populations, expression de la diversité de leur patrimoine commun culturel et naturel, et fondement de leur identité » (art.5a).

La raison est certainement dépendant à ce qu'il se réfère à un paradigme différent de celui de l'ordre économique prévalant dont l'idéal (peu « commun ») s'exprime dans une société de consommation, un monde productiviste et reposant sur le principe d'appropriation. La progression sans répit de la mondialisation, de la libéralisation et de la privatisation n'a pas œuvré dans le sens de l'appel onusien lancé en 1974 à un nouvel ordre économique mondial⁵⁹. Un récent rapport de l'ONU confirme que « le problème du développement durable qui se pose maintenant à la communauté internationale suppose (...) une inversion ou une interruption des tendances négatives que sont l'augmentation de l'inégalité accompagnée d'une rapide accumulation d'impacts environnementaux désastreux comme la destruction des écosystèmes et « l'empreinte écologique ». Cela suppose des changements fondamentaux dans les modes de production et de consommation, (...). Il faut d'urgence trouver des solutions coopératives (...) pour la capacité d'absorption de la Terre (...) »⁶⁰. En France, la loi de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement du 3 août 2009⁶¹ part également du « constat partagé et préoccupant d'une urgence écologique ».

Le standard juridique de « patrimoine commun » est issu de cette prise de conscience-là, mais qui ne suffit pas à dépasser le cap de la proclamation. Pourtant, les éléments identitaires, écologiques et culturels sur lesquels reposent la structure et le fonctionnement du groupe ne sont pas par définition des marchandises (sauf dans une logique de financiarisation des éléments naturels) mais des choses qui n'entrent pas dans la catégorie de « bien », en raison de leur propre nature, dans le droit moderne occidental. L'Unesco en 1972 reconnaît une nature patrimoniale dite « culturelle » à certains monuments, ensembles, sites et une nature patrimoniale dite « naturelle » à certaines formations physiques et biologiques, géologiques et physiographiques, ainsi que pour les habitats d'espèces végétales et

59 Résolution 3201 (S-VI) adoptée à la sixième session extraordinaire de l'Assemblée générale en 1974 qui intégrait bien la notion d'intérêt commun.

60 Rapport A/65/272 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Session 65 (Point 22a), du 9 août 2010, p.10 & s.

61 Loi n° 2009-967, *JORF* n°0179 du 5 août 2009 p. 13031.

animales menacés⁶². La zone et ses ressources (fonds marins et sous-sols) sont qualifiés de « patrimoine commun de l'humanité » en 1982, *op. cit.*⁶³. Cela n'a pas été suffisant pour faire émerger une nouvelle catégorie de droit unanimement reconnue. Cependant, cette terminologie de « patrimoine » reste récurrente dans les discours et les déclarations telles que celle relative à la biodiversité, en janvier 2005⁶⁴, qui qualifie la biodiversité de « patrimoine naturel » et de « ressource vitale pour toute l'humanité ».

La difficulté de mettre en œuvre un régime spécifique à ce standard de « patrimoine commun » relève du principe de non-appropriation qui le soutient, en raison de l'obligation de gestion pour en assurer la transmission alors que dans la logique civiliste on ne gère qu'un capital (une propriété définissant un patrimoine d'actifs et de passifs) pour l'accroître. Le code civil ne connaît pas la non-appropriation. Il prend en compte l'appropriation foncière collective à travers les biens communaux⁶⁵ et fait référence aux choses communes à tous⁶⁶, mais avec sur un fonds toujours approprié.

Faute de régime spécifique de « patrimoine commun », peut-t-on pour autant confiner ce statut dans « un standard de protection » ou comme une simple expression proclamatrice d'une valeur collective sous-tendant simplement l'idée d'un héritage à transmettre aux générations futures ? Ces derniers n'étant pas encore conçus, ils ne peuvent accéder à une reconnaissance juridique par le droit français. Et pourtant, la qualification législative et constitutionnelle de « patrimoine commun » repose sur la finalité d'une transmission intergénérationnelle d'éléments vitaux à la reproduction sociale. Cet acte de transmission concrétise une obligation générationnelle sous-tendue par la juridicisation d'une responsabilité morale envers les générations futures.

On le voit, le standard juridique de patrimoine commun n'est pas du tout neutre par son objet même, le lien intergénérationnel.

Un patrimoine objet d'une transmission intergénérationnelle

La responsabilité morale dont il est question atteint l'impératif vital dans les sociétés non occidentales dites traditionnelles où le régime juridique de la terre n'est pas celui d'une appropriation foncière mais celui reposant sur la transmission pour assurer la survie et la reproduction du groupe (Le Roy, 1999 ; Barrière, 2002). Par conséquent, la notion de patrimoine com-

62 Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel du 16 novembre 1972.

63 Traité sur le droit de la mer, Montego Bay, 10 décembre 1982, art.136.

64 Déclaration de Paris sur la biodiversité, 28 janvier 2005.

65 Les biens communaux « sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis » (art.542 du code civil) ; pour le bien sectionnal, cf. l'article L2411-1 du code général des collectivités territoriales.

66 « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir » (art. 714 du code civil).

mun trouverait son origine dans une relation intime socio-environnementale des groupes à la terre, définissant un droit fondamental de vie⁶⁷.

La notion de patrimoine s'attache à la valeur intrinsèque⁶⁸ de l'objet dont il est question. Le patrimoine naturel de la biodiversité comprend les éléments biotiques – communauté de plantes, d'animaux et de micro-organismes et abiotiques (eau, sol, énergie, etc.) – qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle (transfert d'énergie, processus biogéochimiques, relations trophiques, etc). Le patrimoine culturel comprend les éléments matériels et immatériels qui expriment l'identité des groupes, leurs représentations, leurs façons d'agir, de penser et d'être.

Le concept de « patrimoine commun » peut justifier la juridicisation d'un lien intergénérationnel pour différentes raisons :

- il est constitutif d'un enjeu de transmission entre générations d'un héritage naturel et culturel dont l'objet est bien de transmettre les éléments de reproduction de sa propre existence qui sont d'ordre culturel et biologique ;
- il est à l'origine d'un rapport d'obligation qui définit un lien de droit et de devoir qui se traduit par un engagement vis-à-vis du futur ;
- il traduit un ensemble d'éléments matériels (terre, territoire, ressources...) et immatériels (savoirs, ...) qui participent à la reproduction socio-éco-culturelle du groupe et qui font ainsi l'objet d'une transmission obligée les rendant inaliénables par nature, ce qui les écarte de la notion de « bien ».

Le lien intergénérationnel se matérialisant à travers le patrimoine commun s'établit entre d'une part le sujet de droit – les groupes sociaux et leurs membres – et d'autre part l'objet de droit – les éléments matériels et immatériels définis précédemment – est moins une relation de pouvoir ou une relation d'appartenance qu'un rapport d'obligation : l'obligation de transmettre aux générations montantes un objet, dont l'état de la substance même conditionne l'avenir du groupe. Cet objet dont le droit doit traiter dans le temps, non plus seulement dans l'instantanée mais dans le lointain, est l'écosystème, la biodiversité, la biosphère (les milieux et les espèces avec qui l'homme vit)⁶⁹. Mais cette obligation renvoie à s'interroger sur ce que renferme cet idéal patrimoine commun.

67 À ce propos voir l'analyse très éclairante de Grégoire Madjarian sur l'invention de la propriété, 1991. Pour cet auteur, ce qui caractérise la transition à la propriété à partir des sociétés lignagères, claniques ou tribales, « c'est le processus global de dissolution du bloc social-écologique qu'elle sous-tend » (p123). Quelques éléments pertinents également de la part de Geneviève Humbert & Jean-Claude Leveuvre, 1992.

68 Convention de la diversité biologique (1er considérant du préambule), Convention de Berne du 19 sept 1979 (3e considérant du préambule), Charte mondiale de la nature (3e considérant du préambule).

69 Sur l'approche patrimoniale voir Étienne Le Roy, 1997, 326. Voir aussi Jean de Montgolfier et Jean-Marc Natali, 1987.

Tout comme la propriété qui, comme nous venons de le voir, est à la fois un droit, un objet ou un type de lien, le concept de patrimoine commun ne doit pas seulement être vu sous une forme d'objet. Il entre dans une relation diachronique qui s'exprime par un transfert d'un héritage au sein d'une filiation. On peut ainsi définir le patrimoine commun comme un droit de transmission entre générations d'un héritage simultanément naturel et culturel, « éco-culturel » en quelque sorte.

Sur le fondement d'un rapport d'obligation, le patrimoine commun définit par conséquent un lien de droit et de devoir (et non pas un lien de pouvoir) qui se traduit par un engagement vis-à-vis du futur, source d'une créance des générations futures, par l'exigence d'une remise d'un environnement viable (là ce n'est plus une question d'argent) par les générations présentes. Cette créance n'est pas attachée à un acte de volonté de type contractuel, mais a l'effet de droit d'une responsabilité objective ou une responsabilité sans faute⁷⁰. Le débiteur supporte une charge collective pour un devoir, une responsabilité non coupable d'un passé mais obligé vis-à-vis de l'avenir.

En restant sur l'analogie faite avec la propriété, qui est rattachée à une personne physique ou morale, le patrimoine commun est quant à lui rattaché à un groupe, une identité culturelle, une lignée sociale... L'expression de ce rapport intergénérationnel s'affirme dans un lien non pas d'appartenance, mais ombilical dans le dessein d'assurer la pérennité de l'espèce humaine ou la reproduction des groupes sociaux.

Cependant, le sujet de droit à reconnaître participant au « commun » sur la continuité intergénérationnelle se matérialise par le corps moral des générations présentes et futures. L'aptitude à être titulaire de droits subjectifs⁷¹ (prérogatives individuelles) définit la fiction de la personnalité juridique. Avoir la personnalité juridique, c'est être sujet de droit, c'est-à-dire « sujet à l'application du droit objectif qui fixe les prérogatives et les charges individuelles et régleme[n]te les situations juridiques » (Roland et Boyer 2002 : 385). Le droit positif ne reconnaît cependant que la personne

70 En droit de l'environnement, on a dû ne pas en rester à la responsabilité subjective, qui sanctionne une faute, face aux risques techniques et industriels. S'est développée la notion de responsabilité objective : « l'émergence d'une technosphère conduit à l'apparition d'une responsabilité originale fondée sur le risque créé par l'activité qu'on déploie ou les produits que l'on met en circulation et dont il serait inéquitable de faire peser le poids, en l'absence de faute de l'agent, sur leurs victimes directes ou sur la société toute entière. » (François Ost, 2000 : 176).

71 Le Droit objectif se définissant classiquement par l'ensemble des règles de conduite socialement édictées et sanctionnées qui s'imposent aux membres de la société, alors que le droit subjectif se situe dans les prérogatives individuelles reconnues et sanctionnées par le Droit objectif qui permet à son titulaire de faire, d'exiger ou d'interdire quelque chose dans son intérêt ou, parfois, dans l'intérêt d'autrui (par exemple, le droit de propriété ou le droit de créance).

physique ou morale existante ou la personne physique au moins biologiquement conçue. Les générations à venir, proches ou lointaines, sont par définition hors-jeu d'un droit limité dans le temps.

Le droit de créance intergénérationnelle, selon le principe de débit/crédit entre présent et futur, va dépendre de la reconnaissance par le droit de personnes morales composées des êtres à venir, non encore conçus. Mais de quel futur parle-t-on et à quelles générations fait-on référence ? Il existe en effet deux types de futur : le premier qui trouve un ancrage dans le présent (un futur très proche comprenant les générations montantes) et le second qui se fonde dans des perspectives d'avenir (un futur lointain, avec des générations « à venir », présagées). La notion de génération future couvre ces deux futurs.

Le patrimoine commun présenté comme appartenant au futur sous la maîtrise du présent exprime une affectation sous la forme d'une destination. Cette qualification conférée à l'environnement, l'eau, le territoire, le paysage, énoncée dans le droit positif (*supra*), pourrait ainsi s'identifier à un patrimoine affecté à un objectif spécifique tel un enjeu social touchant au développement ou à l'avenir de la société, comme la conservation de la biodiversité, des ressources naturelles ou le maintien de l'identité culturelle, etc.

Cependant, la logique d'un patrimoine-personne ou d'un patrimoine-but reste dans le cadre d'un rapport de propriété. Dans la première situation, le patrimoine est déterminé par l'ensemble des biens appropriés par la personne ; dans le second cas, l'opération de la *fiducia* ou du *trust* réalise un transfert de propriété du constituant au fiduciaire supposant un contrat translatif de propriété⁷².

Conclusion : l'aporie de la superposition des paradigmes patrimoniaux

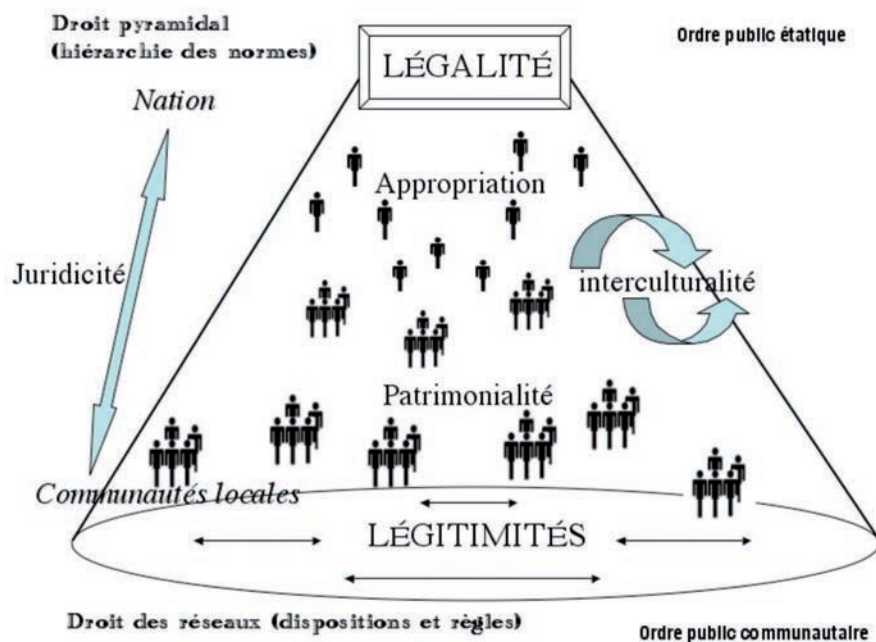
Pour certains, dans la pensée occidentale, le processus de patrimonialisation nécessite l'identification d'une valeur économique. Le patrimoine constitue par conséquent une ressource représentant ainsi une forme de capital économique (Veschambre, 2007). En l'identifiant à un ensemble de biens appropriés, le droit positif occulte ainsi sa fonction reproductrice, de lien social, vitale pour l'assise du groupe dans sa pérennisation.

Il ressort de ces deux acceptions l'identification de paradigmes se superposant sur la valeur accordée au patrimoine relevant de « (...) richesses accumulées et transmises au sein des familles, et la plus récente, qui désigne par analogie les héritages culturels collectifs transmis entre les générations, au sein d'un même groupe, d'une même société, voire de l'humanité toute entière » (Veschambre, 2007).

72 Une propriété du fiduciaire cependant limitée dans le temps (33 ans maximum pour l'art. 2017-2 du code civil) et dans son étendue (défini par le contrat).

Ces deux paradigmes présentés participent à une régulation à deux têtes, faite de légalité nationale (située dans une logique de marchandisation) et de légitimités propres aux communautés locales (inscrites dans un processus de développement endogène) ; cette dualité engendre une double source de droit disposant la régulation entre un ordre public étatique et un ordre public communautaire. Dans un souci de synthèse, nous proposons la représentation schématique suivante, en référence au pluralisme juridique abordé dans la première partie de nos propos.

Schéma n°2 : Régulation bicéphale : dialogique de la juridicité et mise en perspective de la patrimonialité sur deux paradigmes, de la légalité-appropriation et des légitimités locales-patrimoine commun.



La superposition de paradigmes patrimoniaux juxtapose donc à une logique d'appropriation de l'espace issue de l'économie libérale une relation intergénérationnelle de nature « éco-culturelle », en raison de l'étroite dépendance et des liens vitaux entre les groupes sociaux et leur milieu d'existence. L'exemple de la situation de la population (peuple) Wayana reflète l'aporie de la superposition des deux paradigmes.

Les Amérindiens wayana entre deux paradigmes patrimoniaux

La situation des Amérindiens wayana nous amène à aborder la notion d'éco-culturalité. Celle-ci associe le rapport à la biosphère aux sociétés dans leur dynamique sociale et leur logique identitaire. En effet, en prenant l'exemple des Wayana, on pointe une situation ambivalente tendant au télescopage de paradigmes entre l'espace-bien et l'espace-lien. Chacun étant « territorialisé » mais sous une configuration différente : celle dans le cadre des lois républicaines de l'Etat Nation, et celle issue d'une logique endogène, propre aux contextes locaux. Les représentations sous-jacentes à chacun des paradigmes fondent l'enjeu patrimonial dans une relation à la matérialité, à l'identité et à l'orientation dans sa manière d'être et de vivre en fonction du degré des changements et de la mutation en cours des valeurs (sociales, économiques, écologiques).

La déclinaison, en droit, de cette forme « d'aporie inter-paradigmatique », se traduit par une incompréhension entre le domaine approprié de l'Etat, vu en termes de ressource foncière et de biodiversité, et le « territoire-patrimoine » d'une communauté qui vit dans un environnement à la fois matériel et idéal. Le régime du domaine privé de l'Etat s'impose sur une logique de construction identitaire préexistante, générant une sorte de déconstruction patrimoniale par le moyen d'une déculturation insidieuse (par la citoyenneté et les droits afférents, la fixation de l'habitat, la scolarisation, ...). Une déculturation privilégiant par conséquence une recomposition patrimoniale dans le cadre des institutions de la république par l'effet d'une sédentarisation forcée, d'une pression sur la forêt (terre et ressources), du cadastrage des terres déjà entamée dans la commune (sur Maripasoula), ... et de la place conféré aux Amérindiens d' « usagers collectifs ».

Un domaine privé de l'Etat superposé sur le territoire wayana

Le sens est volontaire : l'emprise de l'Etat sur l'espace est postérieure à la présence amérindienne. Le territoire wayana est un fait traduit par un droit empirique, d'usages, de coutumes et d'habitus que le droit positif ignore, tel un paradigme qui prend le pas sur un autre. La réalité territoriale wayana rassemble bien les critères d'une patrimonialité communautaire : inaliénabilité de la terre, occupation de nature autochtone, transmission intergénérationnelle, endogénéité juridique organisant les rapports internes aux ressources naturelles et foncières, exclusivité au groupe wayana.

La communauté wayana⁷³ de la commune de Maripasoula (située dans le Haut Maroni) se compose de quatre principaux villages⁷⁴, avec des écarts

73 Dans le territoire de laquelle se trouve une minorité de Téko (Emérillons) et Apalaï.

74 Les quatre principaux villages sont, en associant Pidima avec Antecume Pata et Talwen avec Twenké ; (en italique le nom que les wayana utilisent également) : Elahe, *Malipah pan* (le lieu du palmier) ; Twenke, *Kulumuli* (bambou) ; Taluen, *Awalabban* (fruits rouge) ; Antecume Pata, *Pakilaïme en* (le trou du grand pakira) ; Pidima, *Aluwa* (miroir) ; Kayodé.

(petits hameaux), pour une population d'environ neuf cents habitants (en 2009).

L'habitat collectif a disparu depuis le début du xx^e siècle, au profit de la maison individuelle. Autrefois, les villages se situaient en forêt le long de chemins. Depuis le milieu du xix^e, ils se situent le long des fleuves. Les déplacements s'effectuaient à mesure que les terres cultivées s'épuisaient ou étaient envahies par les fourmis-manioc⁷⁵. Les groupements villageois reposaient autrefois sur des liens de parenté endogames (mariage entre cousins croisés). Actuellement les liens de parenté se conjuguent librement sur l'affinité personnelle ; ce qui conduit à la composition de villages pluri-familiaux. Selon Jean Chapuis, « les villages se caractérisent maintenant par leur faible cohésion et la grande mobilité des individus qui les composent » (Chapuis, 1998, 34). Trois phases composent la dynamique de l'occupation de l'espace : a) passée, de semi-nomadisme, b) présente, de sédentarité, et c) une tendance amorcée de semi-sédentarité en raison de l'effet de la pression sur les ressources et de l'orpaillage illégal⁷⁶.

Chaque village forme une unité de résidence qui revendique un terroir propre. Le village wayana s'organise autour de plusieurs composants spatiaux, partant du fleuve, qui vont circonscrire un espace de résidence (définissant des zones d'habitat), un espace de culture (rattaché à une dynamique d'abattis) et un espace de chasse (structuré en sentiers ou layons).

Nous avons pu aboutir à la formalisation cartographique du territoire revendiqué par ceux qui l'habitent et qui en dépendent⁷⁷. La méthodologie de cartographie participative utilisée a consisté à associer les acteurs du territoire pour décrire sur un fond d'images satellitaires (*infra*) plusieurs types d'informations : le contour polygonal des systèmes d'abattis par famille (élargie), identifiés comme des territoires agro-forestiers familiaux ; le tracé des layons principaux de chasse (ici en ligne directe) ; l'indication des limites de terroir entre village (au niveau des fleuves). L'apport souhaité de cette cartographie « à dire d'acteurs » se situe dans la représentation et la compréhension endogènes de la « territorialisation » de l'espace, au moyen d'une lecture « géographisée » par le tracé de lignes sur un espace connu par les Indiens sous une autre dimension.

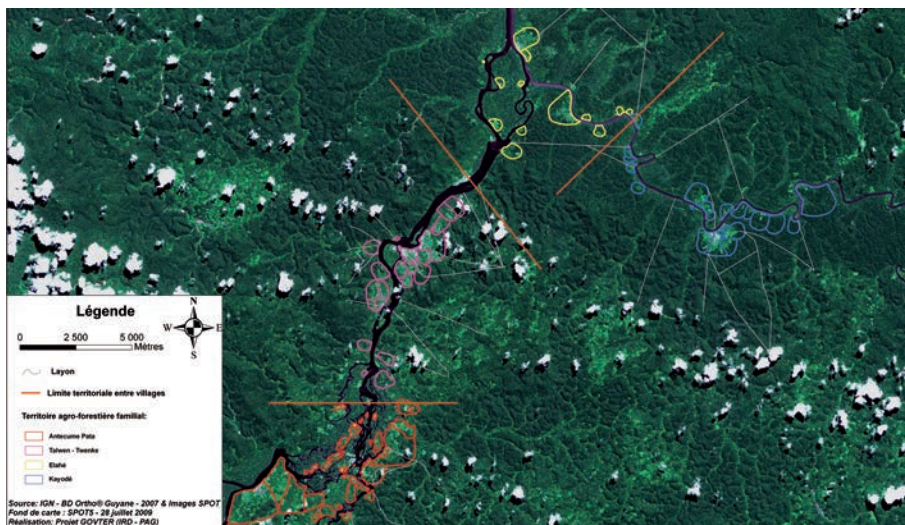
Les portions d'abattis se succèdent dans le temps conférant par le défrichage une maîtrise foncière acquise pour la descendance. La croissance démographique impose un besoin toujours croissant de forêt à défricher pour un usage agraire court (deux ans), mais défriché à nouveau quelques années plus tard (de cinq à dix ans ou plus, en principe).

75 Fourmis attine (très grande consommatrice de végétaux pour leurs champignonnières, prédatrice des cultures de manioc qu'elles anéantissent).

76 cf. sur l'orpaillage et ses effets, Axel May, 2007.

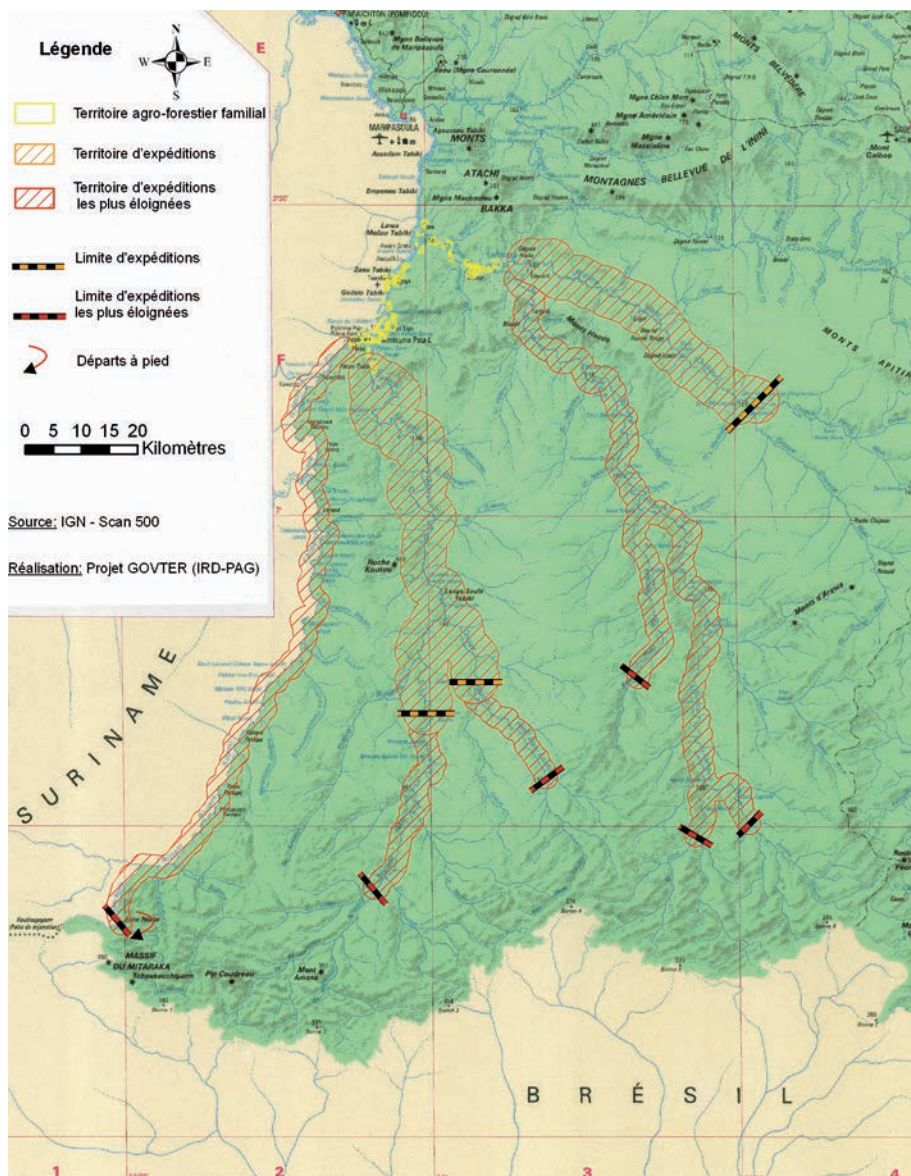
77 Du moins culturellement compte tenu de l'introduction depuis les années quatre-vingt des aides sociales.

Carte n°1 : Territoire villageois wayana partagé en quatre principaux « terroirs » avec les territoires agro-forestiers familiaux



Le territoire de la communauté ne s'arrête pas à l'addition des zones villageoises, mais prend en compte l'espace *tutak* d'expédition de chasse et pêche (plusieurs jours) : des espaces communs à l'ensemble des familles, déclinés en termes de territoire communautaire de pêche et chasse sur une dynamique de remonté en amont vers les sources des fleuves (Litani, Tampok, Marouini). La carte suivante, en cours d'élaboration, présente le territoire wayana dans son ensemble, agro-forestier et de chasse et pêche hors terroirs villageois.

Carte n°2 : L'emprise maximale du territoire wayana⁷⁸



78 Cette carte est présentée à titre indicatif en raison de son état provisoire. Les informations qui l'alimentent doivent être complétées par de plus amples données de terrain et sont susceptibles de modifications (programme Govter, O. Barrière & al., 2009)

Le territoire wayana, patrimoine commun « éco-culturel »

Le territoire traduit un espace de vie pour les Wayana qui peut se définir comme « l'endroit qui nous sert à trouver à manger » (*kuwëtuktopkom pata*). Pour l'agriculture, le territoire est bien défini et délimité, c'est « l'endroit de l'abattis » (*imë pata*). Le terme qui désigne le territoire de pêche exprime l'idée de « pêcher les poissons là où ils sont » (*toponkai ka apëleh-pona*) et le territoire de chasse journalier, l'idée de la « viande à chercher pour aujourd'hui » (*tëhem upitop hemalë eitohme*).

Le territoire est donc bien un espace de vie qui permet de répondre aux besoins d'existence (pas seulement alimentaires) et, pouvons-nous rajouter, de développement. En allant plus loin, la formule « ce que la forêt et l'eau nous donnent » (*Ituh, tuna malë nekalë kuyabe*) exprime l'idée de patrimoine en wayana.

Le droit wayana exprime cette territorialité patrimoniale dans la régulation aux ressources naturelles et foncières.

Les régulations locales vis-à-vis des ressources naturelles et foncières se fondent sur la valeur des utilités et sur les pratiques associées : les acteurs sont titulaires de droits opérationnels (« droits de » chasser, cultiver, pâturer, pêcher, accéder, bâtir, défricher, couper, cueillir, etc.) qui constituent un faisceau de prérogatives sur l'espace et les ressources. On peut en tirer trois principes : a) l'objet de l'appropriation porterait sur ces prérogatives, et non sur l'espace, le fonds, quelle que soit l'affectation qui lui est conférée ; b) le fondement de la territorialisation repose sur les modes d'exploitation par les actions spatio-temporelles et les savoirs et pratiques locales ; c) le fonds, en tant que support des ressources constitue comme un « espace-ressource » pouvant faire l'objet d'exclusivités.

Il n'y a donc pas de « propriété » mais différentes maîtrises allant jusqu'à l'exclusivité reposant sur une représentation en pleine évolution ou mutation. La présence d'un parc national⁷⁹ risque fort d'accentuer cette mutation par la promotion de « projets de développement » d'obédience très occidentale cautionnés par l'alibi de la « participation » dont la charte se fera certainement l'écho.

La réponse du droit positif : des « zones de droits d'usage » collectif aux Wayana

Le législateur « adapte » le droit positif aux situations locales par l'art. R170-56 du code domanial par la création de « zones de droits d'usages »

79 Loi n°2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, article 12 ; Décret n°2007-266 du 27 février 2007 créant le parc national dénommé « Parc amazonien de Guyane » ; article L331-15-1 à L331-15-7 du Code de l'environnement.

(décret du 14 avril 1987⁸⁰), qui sont des zones de droits de subsistance à une ou des communautés. Celles-ci sont créées en 1994 et 1995 (Guyane, commune de Maripasoula et Camopi). La zone de droits d'usage est restreinte à « toute activité nécessaire à la subsistance des membres de ces communautés » dont « la pratique de la pêche, de la cueillette et de la chasse », ne définissant pas ainsi la « subsistance » qui a priori ne comprend pas de finalités commerciales⁸¹.

Sur la nature juridique (hybride) de ces « droits d'usage » nous naviguons entre une servitude réelle (légale) et un droit personnel (aux communautés désignées) aboutissant à une forme d'usufruit disparaissant par le non-usage. La présence des Indiens se décline par conséquent en servitudes grevant le fonds appartenant en propriété à l'Etat. Mais le décret de 1987/1992 (*op. cit.*) va plus loin : il restreint ce droit d'usage à une partie de la forêt seulement (une bordure de cinq kilomètres sur chaque rive des fleuves).

Au droit positif considérant l'espace de vie des Wayana comme des terres « vacantes et sans maître »⁸², la charte du Parc Amazonien de Guyane, en cours d'élaboration à ce jour, devrait apporter des réponses.

Le territoire de vie wayana supporte plusieurs régimes au sein du même paradigme d'appropriation : de zone de droit d'usage, d'aire d'adhésion (charte en 2012) et de cœur de parc, communale et de domaine de l'Etat. Pour une lecture davantage « endogène », cette portion du territoire de la Guyane constitue pour les Wayana leur lieu de vie matériel et immatériel pour la plupart d'entre eux, répondant à la définition même de patrimoine commun de ce groupe socio-ethnique. Si l'objet d'un projet de territoire par une charte de parc national serait susceptible de lier les deux paradigmes, il n'est pas sûr qu'on puisse pour autant parvenir à sortir de l'aporie de cette superposition tant le poids de l'Etat fait pencher la balance.

L'aire d'adhésion à un parc national ne consiste pas à patrimonialiser un territoire de vie auquel reste dépendante une population spécifique ; en raison d'une part du caractère éphémère de ce statut dépendant d'un projet pour douze ans validé par le ministère de l'écologie (certes, susceptible d'être révisé et revalidé). D'autre part, en raison de son régime contractuel

80 Décret n°87-267 modifié par le décret n°92-46 du 16 janvier 1992.

81 Les zones de « droits d'usage » sont en quelque sorte une zone de « subsistance » en vertu duquel les habitants peuvent prendre dans le fonds d'autrui certaines substances dans la limite de leurs besoins. La subsistance se comprend par le fait d'être en mesure de pourvoir à ses besoins et d'assurer son existence matérielle. Subsister signifie ainsi « continuer d'exister, survivre ». Par conséquent, la simple jouissance accordée par l'Etat aux populations locales conduit à accorder un véritable « droit de survie ».

82 « Les terres vacantes et sans maître du département de la Guyane, ainsi que celles qui n'ont pas été reconnues comme étant propriétés privées individuelles ou collectives en vertu des dispositions du décret n° 46-80 du 16 janvier 1946, font partie du domaine de l'Etat » code du domaine de l'Etat, art. D33.

piloté par une forte présence étatique, ce qui conduit à s'interroger sur la véritable place des acteurs locaux et de celle d'un continuum intergénérationnel. Ce dernier, véritable lien social entre générations, objet d'une patrimonialisation, ne peut se maintenir que par une régulation endogène relevant d'une approche davantage empirique que rationnelle du droit. Cet enjeu est susceptible d'être relevé, par la médiation au moyen d'une concertation débouchant sur un droit négocié entre légalité et légitimités locales⁸³.

L'aire d'adhésion n'est pas une aire patrimoniale communautaire ni dans l'esprit ni dans la lettre. L'aire patrimoniale peut se définir comme « un ensemble de ressources naturelles fortement lié à une communauté donnée (pour des raisons historiques, culturelles, de subsistance, etc.) géré par la communauté même afin de conserver ses valeurs écologiques, biologiques et culturelles » (Borrini-Feyerabend & *al.*, 2009, 2)⁸⁴. Tandis que l'aire d'adhésion est définie comme « tout ou partie du territoire des communes qui, ayant vocation à faire partie du parc national en raison notamment de leur continuité géographique ou de leur solidarité écologique avec le cœur, ont décidé d'adhérer à la charte du parc national et de concourir volontairement à cette protection » (art.L331-1 du code de l'environnement) ; et que le cœur d'un parc est déterminé comme « les espaces terrestres et maritimes à protéger » (ibidem). Si l'aire patrimoniale relève dans son élaboration des résidents eux-mêmes, dans l'aire d'adhésion les acteurs « concourent » seulement à une protection décidée « par le haut ».

Conclusion : La patrimonialisation, objet d'un enjeu territorial et de souveraineté entre deux paradigmes juridiques

La patrimonialisation comprend fortement la question de droit attendant à la notion de valeur et de régime juridique. Le droit est souvent vu avec des *a priori* et des raccourcis. Il est tout aussi simpliste que rassurant de tomber dans l'équation « droit = loi ». En effet, l'approche en sciences humaine et juridique impose de rentrer dans la complexité du phénomène juridique et de dépasser une analyse simplement technique du droit positif. Le pluralisme juridique nous permet de sortir d'une pensée unique pour aborder une dualité de paradigmes patrimoniaux. L'un relevant du régime de l'appropriation, l'autre de la logique d'une transmission intergénérationnelle, les deux paradigmes patrimoniaux se superposent. Dans le droit positif le patrimoine commun est relégué au rang d'un idéal que la rationa-

83 Barrière & al, 2010.

84 L'UICN définit les aires du patrimoine autochtones et communautaire comme « des écosystèmes naturels et/ou modifiés, porteurs de valeurs significatives de biodiversité, bénéfices écologiques et valeurs culturelles, volontairement conservés par les peuples autochtones et les communautés locales, tant sédentaires que nomades, par l'intermédiaire du droit coutumier ou tout autre moyen efficace » (UICN, 2010, 3).

85 Cf. la réglementation du cœur, titre 2 du décret du 27 février 2007 créant le parc amazonien de Guyane.

lité juridique ne parvient pas à rendre réel. L'exemple Wayana est éloquent. À la réalité de terrain qui justifierait l'émergence d'une aire patrimoniale de nature éco-culturelle (l'UICN (2010) préfère la notion de « bio-culturelle »), dans laquelle la conservation est endogène (partant des populations autochtones et des communautés locales), l'Etat édifie un parc national. La méthode adoptée est celle d'une adhésion à un projet territorial pour s'assurer d'atteindre les objectifs d'une protection qu'il impose⁸⁵ malgré l'importance des dérogations assorties aux interdictions tenant compte du contexte existant (aux populations dépendantes de ressources naturelles pour vivre). Le fond de l'inquiétude réside dans la réfutation du paradigme du patrimoine commun, faute de l'institutionnaliser par un régime spécifique.

La reconnaissance du pluralisme juridique concourt justement à la construction d'un ordre juridique concerté par l'entremise d'un droit partant de l'endogène. L'enjeu consiste à permettre le passage de l'idéal d'un patrimoine transgénérationnel d'un groupe, d'une collectivité territoriale, d'une nation ou de l'humanité à la mise en œuvre d'une gestion patrimoniale communautaire.

Références bibliographiques

- Aubin Jean-Pierre, 2010, *La mort du devin, l'émergence du démiurge. Essai sur la contingence, la viabilité et l'inertie des systèmes*, Paris, Beauchesne.
- Arnaud André-Jean, 1981, *Critique de la raison juridique, Où va la Sociologie du droit ?*, LGDJ/Bibliothèque de philosophie du droit.
- Barrière Olivier, Faure Jean-François, Goeury Romain, Huynh Frédéric, 2010, « Droit négocié dans les aires protégées : du cadre national à la gouvernance territoriale locale, le cas du Parc Amazonien de Guyane » in *Espaces protégés, acceptation sociale et conflits environnementaux*, Cahiers de géographie, (Actes du colloque international, 16, 17 et 18 septembre 2009, Université de Savoie, Chambéry, éd. Edytem (col n°10-2010), Lionel Laslaz et al. (dir), 237-248.
- Bechillon Denys (de), 1997, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob.
- Bourdieu Pierre, 1980, *Le sens pratique*, Les éditions de minuit.
- , 1986, « Habitus, code et codification », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°64, 40-44.
- Bourjol Maurice, 1989, *Les biens communaux, voyage au centre de la propriété collective*, éd. LGDJ.
- Borrini-Feyerabend Grazia, Chatelain Christian, Tous Philippe, 2009, *Kawawana en marche, Rapport pour l'association des pêcheurs de la communauté Rurale de Mangagoulack, Produit par le Cenesta (Center for sustainable development)*, le PNUD/FEM/SGP et la FIBA.
- Carbonnier Jean, 1995, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 8^e éd., (1^{re} édition, 1969).
- Chapuis Jean, 1998. *La personne wayana entre sang et ciel*, Thèse de doctorat, Aix-Marseille III.

- Chevallier Jacques, 2001. « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, 49, 827-846.
- , 1998 « Vers un droit postmoderne ? », in Jean Clam et Gilles Martin (dir), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 21-46.
- Ciprut Marie-Andrée (dir), 2007, *Migration, blessure psychique et somatisation*, éd. Médecine et Hygiène, Association Pluriels.
- Deumier Pascale, 2002, *Le droit spontané*, Paris, Economica.
- Di Méo Guy, 2008, « Processus de patrimonialisation et construction des territoires », Colloque « Patrimoine et industrie en Poitou-Charentes : connaître pour valoriser », Poitiers-Châtelleraut, 2007, [en ligne]: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00281934/en/oai:halshs.archives-ouvertes.fr:halshs-00281934>.
- Fayard-Riffiod Annick, 1995, *Le patrimoine commun de l'humanité. Une notion à reformuler ou à dépasser ?*, Thèse Droit, Université de Bourgogne, dir. Jean-Claude Fritz.
- Gaillard Emilie, 2011, *Génération futures et droit privé : vers un droit des générations futures*, LGDJ.
- Hiez David, 2003, *Etude critique de la notion de patrimoine en droit privé actuel*, LGDJ-Bibliothèque de droit privé/tome 399.
- Howes David, 1996, « De l'oralité et de la lettre de la loi » in *Droit et société*, 32, 27-49.
- Humbert Geneviève & Leveuvre Jean-Claude, 1992 « A chacun son patrimoine ou patrimoine commun ? » in *Sciences de la nature, Sciences de la société. Les passeurs de frontières* (dir Marcel Jollivet), Ed. CNRS, Paris, 286-296.
- Kelsen Hans, 1996 (1979), *Théorie générale des normes*, Puf/Léviathan.
- Kiss Alexandre Charles, 1982, « La notion de patrimoine commun de l'humanité » in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, n°2, 109-243.
- Lalande, 2002, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Quadrige.
- Legendre Pierre, 2004, *L'inestimable objet de la transmission, Etude sur le principe généalogique en Occident*, Leçons IV, Fayard.
- Lenoble & Ost, 1980 *Droit, mythe et raison*, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, Bruxelles.
- Le Roy Etienne, 1997, « Patrimonialité plutôt que propriété », in *Droit de propriété et environnement*, dir. Max Falque et Michel Massenet, éd. Dalloz, 321-334.
- , 1999, *Le jeu des lois, une anthropologie « dynamique » du Droit*, éd. LGDJ.
- Liechi Maccarone Antoinette, 2007, « Le cadre culturel et les enveloppes psychiques » in *Migration, blessure psychique et somatisation*, Ciprut Marie-Andrée (dir), 35-40.
- Madjarian Grégoire, 1991, *L'invention de la propriété. De la terre sacrée à la société marchande*, L'Harmattan.
- Mallet-Bricout Blandine, 2009, « Fiducie et propriété » in *Liber amicorum Christian Larroumet*, textes réunis par Sarah Bros et Blandine Mallet-Bricout, Economica, 297-327.
- May Axel, 2007, *Guyane française, l'or de la honte*, Calmann-Levy.
- Millard Eric, « Positivisme logique et réalisme juridique », in *La dichotomie fait/valeur en question, points de vue croisés*, troisième rencontre de théorie du droit d'Aix, 11 et 12 janvier 2008, Laboratoire de théorie du droit, Université Paul Cézanne, [en ligne]: <http://www.labotheoriedudroit.u-3mrs.fr/documents/pdf/renciax2008millard.pdf>.
- , 2002, « Alf Ross : une présentation » in *Une théorie empiriste du droit est-elle possible ?*, in *Droit et Société*, n°50, 13-18.
- Moore Sally Falk, 1978, *Law as process. An anthropological approach*, Routledge & Kegan Paul.

- Montgolfier Jean (de), Natali Jean-Marc, 1987, *Le patrimoine du futur : approches pour une gestion patrimoniale des ressources naturelles*, Paris Economica, / col. Économie agricole et agro alimentaire.
- Morin Edgar, 2005, *Introduction à la pensée complexe*, Seuil, Point-Essais.
- Ost François, 1995, *La nature hors la loi*, éditions La Découverte.
- , 1996, Le rôle du droit : de la vérité révélée à la réalité négociée » in *Les administrations qui changent, innovations techniques ou nouvelles logiques ?*, Gérard Timsit, Alain Claisse et Nicolle Belloubet-Frier (dir), PUF, 73-84.
- Paquay Léopold & al, 2001, *Former des enseignants professionnels*, De Boeck Université.
- Paquerot Sylvie, 2002, *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruylant.
- Perrin Jean-François, 1997, *Sociologie empirique du droit*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle et Francfort sur le Main.
- Peyrat Didier, 1999, *Le juge et le lieu. Essai sur le besoin de droit en Guyane*, Matoury, Ibis Rouge Éditions.
- Prieur Michel, 2008, « La Charte de l'environnement: droit dur ou gadget politique ? » in *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politique*, n°127, 49-65.
- Plançon Caroline, 2007, « Bail emphytéotique et fiducie. Voies de la réforme foncière au Sénégal », in *Foncier et environnement en Afrique* (dir. Olivier Barrière et Alain Rochegude) Cahiers d'Anthropologie du droit, 2007-2008, Kathala, 249-278.
- Roland Henri & Boyer Laurent, 2003, *Introduction au droit*, Paris, Litec, éd. du Juris-classeur.
- Ross Alf, 2004, *Introduction à l'empirisme juridique*, Bruylant/LGDJ.
- Thibierge Catherine, 2008, « Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit » in *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, t.51, p.341-371
- , 2009, « Rapport de synthèse » in *Le droit souple*, Journées nationales de l'Association —, 2003, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit » RTDciv, octobre/décembre, 599-628.
- UICN, 2010, « La diversité bio-culturelle conservée par les peuples autochtones et les communautés locales ». Exemples et analyses, document d'accompagnement à la Note d'information UICN/CEESP n°10.
- Vanderlinden Jacques, 1996, *Anthropologie juridique*, Dalloz.
- Vergnaud Gérard, « Définitions du concept de schème », *Recherches en Education*, n°4 – Octobre 2007, 17-22.
- Veschambre Vincent, 2007, « Le processus de patrimonialisation : revalorisation, appropriation et marquage de l'espace »,
[en ligne] URL : http://www.cafe-geo.net/article.php3?id_article=1180
- Zenati Frédéric, 1981, *Essai sur la nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, Thèse d'Etat en Droit, Université Jean-Moulin Lyon3.

Sous la direction de Serge Mam Lam Fouck et d'Isabelle Hidair

La question du patrimoine en Guyane



IBIS ROUGE EDITIONS

Sous la direction de Serge Mam Lam Fouck et d'Isabelle Hidair

*La question
du patrimoine
en Guyane française*

Diversité culturelle et patrimonialisation
Processus et dynamiques des constructions identitaires

IBIS ROUGE EDITIONS

Concours

Cet ouvrage a été élaboré dans le cadre des travaux du programme « Hommes, nature et leur patrimonialisation » (HUPANA) du CRILLASH (EA 4095), Université des Antilles et de la Guyane, Pôle de la Guyane, Institut d'enseignement supérieur de la Guyane (IESG), IUFM de la Guyane.

Financement du programme

Contrat de projets Etat-Région Guyane (2007-2013), (Presage 30296)

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche

Les chercheurs du CRILLASH en Guyane adressent leurs plus vifs remerciements à la Région Guyane, dont le concours a toujours accompagné leurs programmes de recherche.

© IBIS ROUGE EDITIONS, Matoury (Guyane), 2011

<http://www.ibisrouge.fr>

ISBN: 978-2-84450-406-7

Tous droits de traduction, de reproduction et d'adaptation réservés pour tous pays.

La loi du 11 mars 1957 n'autorisant aux termes des alinéas 2 et 3 de l'article 41, d'une part que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective », et d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale, ou partielle, faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause, est illicite ». (Alinéa 1^{er} de l'article 40).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, sans autorisation de l'auteur ou de l'éditeur constituerait une contrefaçon sanctionnée par les articles 425 et suivants du code pénal.