



HAL
open science

Les droits bioculturels, fondement d'une relation responsable des humains envers la Nature?

Pierre Brunet

► **To cite this version:**

Pierre Brunet. Les droits bioculturels, fondement d'une relation responsable des humains envers la Nature?. Jean-Pierre Marguénaud et Claire Vial (dirs.). Droits des êtres humains et droits des autres entités: une nouvelle frontière?, 2021, Mare et Martin, pp.125-154, 2021, 978-2-84934-510-8. halshs-03181988v2

HAL Id: halshs-03181988

<https://shs.hal.science/halshs-03181988v2>

Submitted on 17 Jun 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

***Les droits bioculturels,
fondement d'une relation responsable des humains envers la Nature ?¹***

Pierre Brunet
*École de droit de la Sorbonne,
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
IRJS*

Paru dans Jean-Pierre Marguénaud, Claire Vial (dir.),
Droits des êtres humains et droits des autres entités : une nouvelle frontière?,
Paris, Mare et Martin, 2021, p. 125-154.

SUMMARY :

The category of biocultural rights is part of a profound and ancient movement towards the indigenization or vernacularization of legal categories, to which other social sciences, particularly anthropology, have greatly contributed. This movement has also been influenced by critiques of law reduced to its economic dimension, leading to a process of "decommodification" alongside vernacularization. Ultimately, both discourses aim to restore a connection between law and morality by seeking an ethical foundation for law, with the challenge lying in identifying an objective ethics.

RÉSUMÉ :

La catégorie des droits bioculturels participe d'un mouvement profond et ancien en faveur d'une autochtonisation ou vernacularisation des catégories juridiques à laquelle d'autres sciences sociales – et notamment l'anthropologie – ont largement contribué. Ce mouvement s'est également nourri des travaux d'une critique du droit réduit à sa dimension économique en sorte que la vernacularisation s'accompagne d'une « démarchandisation ». En définitive, les deux registres de discours contribuent à rétablir une connexion entre droit et morale en recherchant un fondement éthique au droit – la difficulté étant de parvenir à identifier une éthique objective.

¹ La rédaction de ce texte a très largement bénéficié de la générosité du Käte Hamburger Kolleg « Recht als Kultur » de l'Université de Bonn. Je remercie très sincèrement Werner Gephart, Nina Dethloff et Clemens Albrecht pour leur chaleureux accueil. Je remercie également Albane Geslin, Soazick Kerneis, Sandrine Revet et Judith Rochfeld pour leurs relectures et leurs conseils.

À quelles conditions en vient-on à se demander si d'autres entités que les êtres humains peuvent avoir des droits ? Sans aucun doute, la condition première est-elle d'admettre une différence fondamentale entre les humains et les autres. Mais si cette différence est volontiers admise, l'est-elle universellement ? Rien n'est moins sûr. Si l'on accepte de décentrer un peu le regard et de prendre en compte le point de vue de ceux qu'on appelle les peuples autochtones et les communautés locales qui ont, à l'égard des catégories de pensée occidentales, un rapport distant ou tout simplement une parfaite indifférence, on remarquera qu'ils n'ont pas besoin de droits par exemple et certainement pas besoin d'en attribuer ou d'en reconnaître à des entités autres que des humains car le monde dans lequel ils vivent n'est en rien construit ni même constitué par eux : ils appartiennent au monde lequel les précède comme ils appartiennent à la terre sur laquelle ils vivent mais ce n'est pas elle qui leur appartient. On mesure ainsi tout ce que la question initiale contient de présupposés ontologiques. Et c'est précisément d'ontologie juridique et politique dont il sera question ici. Se demander s'il existe une nouvelle frontière – juridique – entre humains et non humains revient inévitablement à se poser la question des catégories auxquelles le droit a aujourd'hui affaire.

La question en renferme donc une autre : de quel droit parlons-nous exactement ? Le nôtre est fondé sur une ontologie dualiste qui divise le monde en humains et non humains, division que ne connaissent pas d'autres populations pour qui le monde non humain n'est que le prolongement du monde humain. Dans ces conditions, il n'y a pas grand sens à penser des droits pour les uns et les autres. La difficulté que rencontrent ces populations est, on le sait, qu'elles doivent toutefois composer avec le droit que leur imposent ceux qui ont le pouvoir de le faire et qui ont organisé le monde depuis si longtemps qu'il leur est désormais devenu naturel de continuer. Et donc à raisonner selon leurs catégories juridiques devenues entretemps les seules catégories pertinentes au motif qu'elles sont dominantes. Il faut alors composer avec elles voire s'adapter à elles. C'est pourquoi, au risque de m'écarter un peu du thème du colloque *stricto sensu*, je parlerai ici de droits que certains juristes contemporains proposent de faire reconnaître au profit d'autres humains – les peuples autochtones et les communautés locales. Mais pourquoi parler des peuples autochtones ? Que viennent-ils faire dans ce volume consacré à l'exploration d'une nouvelle frontière entre humains et non humains, eux qui ne connaissent justement pas ce dualisme ou du moins ne connaissent pas cette frontière qui est aujourd'hui remise en cause par les sociétés occidentales ?

Une première raison pourrait être que, comme beaucoup d'autres humains et non humains, ils sont menacés de disparition par le mode de production et consommation ordinaire auquel conduit le capitalisme actuel. À l'heure où les sociétés industrialisées tentent de lutter contre elles-mêmes et de préserver la biodiversité – prenant enfin conscience du risque considérable que fait peser sur elles la rapide extinction de la flore et de la faune – il serait pour le moins paradoxal de ne pas prêter attention à la situation de populations qui vivent depuis des siècles en contact permanent avec la biodiversité.

Une deuxième raison de s'intéresser aux peuples autochtones est de tout simplement reconnaître qu'il est aussi temps de renverser la perspective : après avoir longtemps pensé qu'ils finiraient bien par adopter le mode de vie occidental et ses catégories, le droit – et notamment le droit international – a fini par admettre que le problème était peut-être mal posé. Leur

reconnaissance en tant que sujets de droit conduit à repenser une frontière, non pas exactement celle entre humains et non humains mais celle entre les humains pensés comme individus et les humains pensés comme appartenant à un groupe. Ce qui, pour le dire un peu brutalement, oblige aussi à s'interroger sur la pertinence d'un universalisme des droits de l'homme qui à certains égards tend à nier des modes de pensée autant que des modes de vie.

Une dernière raison enfin est que ces peuples se trouvent justement à la frontière entre les mondes humain et non humain pour la bonne raison qu'ils ne pratiquent pas cette distinction. Or, à l'heure où il est admis, d'une part, que la biodiversité doit être protégée pour elle-même et pas seulement parce qu'elle est utile aux humains, et d'autre part, que cette même biodiversité est partout menacée d'extinction de par la quête de ressources devenues rares ou de ressources nouvelles, les communautés autochtones et locales semblent exposées à un double risque : celui d'être sacrifiées à la fois au nom de la protection de la biodiversité et au nom du développement et de la croissance économiques.

Le paradoxe est que le droit international contient un grand nombre d'instruments visant à reconnaître des droits aux peuples autochtones. La difficulté est que ces instruments sont pensés selon les catégories du droit occidental qui ne laissent pas de place à celles traditionnelles ou autochtones. C'est à cela que s'attèlent certaines propositions récentes dont celle en faveur d'une catégorie spécifique de droits dit « bioculturels » que cet article se propose d'examiner.

La thèse qui sera défendue ici est que la catégorie des droits bioculturels participe d'un mouvement profond et ancien en faveur d'une autochtonisation ou vernacularisation des catégories juridiques à laquelle d'autres sciences sociales – et notamment l'anthropologie – ont largement contribué. Ce mouvement s'est également nourri des travaux d'une critique du droit réduit à sa dimension économique en sorte que la vernacularisation s'accompagne d'une « démarchandisation ». En définitive, les deux registres de discours contribuent à rétablir une connexion entre droit et morale en recherchant un fondement éthique au droit – la difficulté étant de parvenir à identifier une éthique objective.

1. PRESENTATION

Les droits bioculturels constituent une catégorie juridique émergente proposée principalement par Sajir Bavikatte² ainsi que Cher Weixia Chen et Michael Gilmore³. Les deux propositions s'appuient sur les mêmes sources mais ne justifient pas la reconnaissance de cette nouvelle catégorie de droits dans les mêmes termes ni au profit des mêmes populations.

1.1. Une catégorie émergente

L'expression sert à rassembler un faisceau de droits déjà reconnus dans plusieurs instruments internationaux depuis une trentaine d'années. À ces instruments, on ajoute certaines décisions

² S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, Delhi, Oxford University Press, 2014 ; S. K. BAVIKATTE et T. BENNETT, « Community stewardship: the foundation of biocultural rights », *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 6, n°1, 2015, p. 7-29 ; S. K. BAVIKATTE et D. ROBINSON, « Towards a People's History of the Law: Biocultural Jurisprudence and the Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing », *Law, Environment and Development Journal*, vol. 7, n°1, 2011, p. 39-51

³ C. W. CHEN et M. GILMORE, « Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities », *The International Indigenous Policy Journal*, vol. 6, n°3, 2015 (<https://ir.lib.uwo.ca/iipj/vol6/iss3/3>).

de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme, de la Commission africaine ou même de la Cour Suprême indienne. Enfin, la Cour constitutionnelle colombienne les a expressément invoqués dans sa décision désormais bien connue relative au fleuve Atrato⁴. La nouveauté tient donc moins à ces droits qu'au fait de les rassembler sous une même expression.

Parmi les textes internationaux qui peuvent ainsi être invoqués, certains sont contraignants tandis que d'autres relèvent de la *soft law*.

Les instruments contraignants qui peuvent servir de fondements textuels aux droits bioculturels sont les deux conventions de l'OIT et plus particulièrement celle 169 de 1989. Si les peuples autochtones n'ont pas participé à sa rédaction, elle posait un ensemble de principes et des droits culturels, territoriaux et politiques aux communautés autochtones que les États devaient respecter. Elle reconnaissait également pour la première fois les liens spirituels que les peuples autochtones entretiennent avec leur territoire⁵. Elle a donné lieu à un grand nombre de législations nationales et abouti progressivement à la remise en cause du monisme au profit du pluralisme juridique⁶.

Par la suite, les deux textes importants bien connus sont la Convention sur la biodiversité de 1992⁷ et le Protocole de Nagoya de 2010⁸ qui comme l'on sait vise à lutter contre l'appropriation illégitime des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles autochtones. En effet, la Convention sur la biodiversité reconnaît pour la première fois l'importance des connaissances et des méthodes traditionnelles favorables à la conservation de la biodiversité. Elle stipule que chaque partie contractante :

« Sous réserve des dispositions de sa législation nationale, respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et en favorise l'application sur une plus grande échelle, avec l'accord et la participation des dépositaires de ces connaissances, innovations et pratiques et encourage le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation de ces connaissances, innovations et pratiques (article 8j).

De même l'article 10c stipule que chaque partie contractante *« Protège et encourage l'usage coutumier des ressources biologiques conformément aux pratiques culturelles traditionnelles*

⁴ Sentencia T-622-16, 10 novembre 2016. Sur cette décision, v. P. BRUNET, « L'écologie des juges. La personnalité juridique des entités naturelles en Colombie et en Inde », in M.-A. COHENDET (dir.), *Droit constitutionnel et environnement*, Paris, Mare et Martin, 2020 (sous-presse) ; A. GARCIA et D. VARON, « La sentencia del río Atrato: un paso más allá de la Constitución Verde », in N. ORDUZ SALINAS (dir.), *La Corte Ambiental - Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales*, Bogotá, Fundación Heinrich Böll, 2018, p. 297-318 ; E. MACPHERSON, J. TORRES VENTURA et F. CLAVIJO OSPINA, « Constitutional Law, Ecosystems, and Indigenous Peoples in Colombia: Biocultural Rights and Legal Subjects », *Transnational Environmental Law*, n°1-20, 2020 en ligne.

⁵ Convention OIT 169, 1989, article 13 : « En appliquant les dispositions de cette partie de la convention, les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier des aspects collectifs de cette relation ».

⁶ Pour l'Amérique latine (et plus spécifiquement le Mexique), v. V. CABEDO MALLOL, « De la intolerancia al reconocimiento del derecho indígena », *Política y cultura*, n°21 (Estado, gobierno y política), 2004, p. 73-93.

⁷ Adoptée à Rio de Janeiro le 5 juin 1992, elle est entrée en vigueur le 29 décembre 1993.

⁸ Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique. Adopté le 29 octobre 2010 à Nagoya, au Japon, il est entré en vigueur le 12 octobre 2014.

compatibles avec les impératifs de leur conservation ou de leur utilisation durable (sustainable) ».

Quant au protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages (APA), si son préambule réaffirme certes « les droits souverains des États sur leurs propres ressources naturelles » conformément aux dispositions de la Convention sur la Biodiversité, il est aussi le premier texte à « noter » « *le lien d'interdépendance entre les ressources génétiques et les connaissances traditionnelles, le fait que ces ressources et ces connaissances sont indissociables pour les communautés autochtones et locales, et l'importance des connaissances traditionnelles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs, ainsi que pour la pérennité des moyens de subsistance des communautés concernées* ». Il reconnaît également aux communautés autochtones et locales « *un droit d'accorder l'accès à certaines ressources génétiques* »⁹ ; il prévoit des « *incitations à promouvoir et protéger les connaissances traditionnelle* » et insiste sur le « *consentement préalable en connaissance de cause de ces communautés* » (...) « *en gardant à l'esprit le droit coutumier et les procédures communautaires, ainsi que l'utilisation et l'échange coutumiers des ressources génétiques* ». Et c'est également le premier texte à évoquer les « *gardiens de la diversité biologique* »¹⁰.

D'autres instruments peuvent aussi être mis à profit pour justifier l'existence de droits bioculturels.

On pense évidemment à la Déclaration des droits des peuples autochtones de 2007 qui, bien qu'instrument de *soft law*, n'en est pas moins effective¹¹. L'article 26 dispose que « *Les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis* » ce qui évoque le concept de « *souveraineté historique* » développé lors du processus de décolonisation¹².

De même, on souligne l'importance des lignes fixées par le Code de conduite éthique « *Tkarihwaï:ri* » propre à assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique par la Conférence des Parties à sa dixième réunion, en octobre 2010¹³. Ce code contient également un avant-propos de Ahmed Djoghlaïf, Secrétaire exécutif, qui écrit : « *Il y a aujourd'hui une prise de conscience croissante de la valeur des connaissances traditionnelles. Ces connaissances sont précieuses, non seulement pour ceux qui en dépendent*

⁹ Le Préambule de la Convention de Rio contenait un paragraphe proche « *Reconnaissant qu'un grand nombre de communautés locales et de populations autochtones dépendent étroitement et traditionnellement des ressources biologiques sur lesquelles sont fondées leurs traditions et qu'il est souhaitable d'assurer le partage équitable des avantages découlant de l'utilisation des connaissances, innovations et pratiques traditionnelles intéressant la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments* ».

¹⁰ « *Reconnaissant que la sensibilisation du public à la valeur économique des écosystèmes et de la diversité biologique, et le partage juste et équitable de cette valeur économique avec les gardiens de la diversité biologique sont d'importantes mesures d'incitation disponibles pour la conservation de la diversité biologique et l'utilisation durable de ses éléments constitutifs* ».

¹¹ L. LERICHE, *L'impact normatif de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. De l'effectivité d'une déclaration en droit international*, Paris, Pedone, 2020.

¹² C. W. CHEN et M. GILMORE, « *Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities* », art. cit., p. 4.

¹³ *Tkarihwaï:ri. Code de conduite éthique propre à assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales*, Montréal, Secrétariat de la Convention pour la Diversité Biologique, 2012.

dans leur vie quotidienne, mais également pour l'industrie et l'agriculture modernes (...)»¹⁴ ». Mais ce code de conduite éthique a néanmoins été rendu nécessaire « en vue d'assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ».

Ainsi, après de nombreuses années d'efforts, les peuples autochtones ont réussi à faire prévaloir l'interdépendance entre les ressources naturelles et celles culturelles¹⁵ ce qui ne traduit en réalité rien d'autre que la conception spécifique des relations entre les humains et leur milieu : ce dernier n'est en rien extérieur à eux, ils en font partie autant qu'il leur est partie intégrante.

Cette interdépendance explique que l'on réunisse sous un seul terme deux entités que les non-autochtones tendent à séparer, le biologique et le culturel, et forger l'expression de droits « bio-culturels ».

1.2. Une catégorie nécessaire

Pour Chen et Gilmore, la proposition conserve une dimension « purement » juridique et pragmatique : le concept de droit bioculturels est un moyen de fusionner deux régimes de droits déjà reconnus aux peuples autochtones – et uniquement à eux – par le droit international : leurs droits culturels et leurs droits sur les ressources naturelles. Le problème est que ces mécanismes ne conviennent pas aux populations autochtones quand il s'agit de traduire juridiquement leur propre compréhension de leur connaissance et de leurs pratiques culturelles pour la bonne raison que ces droits ne saisissent que des individus. Le système de la propriété intellectuelle privilégie la propriété individuelle et ne prend donc pas en compte les intérêts des communautés dans la mesure où la propriété intellectuelle est, dans leur cas, collective et par ailleurs étroitement reliée au territoire autochtone et aux ressources naturelles. De même, certains instruments existent qui affirment vouloir protéger le droit des minorités à leur propre culture¹⁶ mais l'interprétation qui en est faite est là encore très largement favorable à un droit individuel et non un droit collectif ou le droit d'une communauté à la protection de sa culture¹⁷.

Plus ambitieuse, la proposition de Bavikatte ne concerne pas seulement les peuples autochtones à proprement parler mais toutes les communautés locales qui entretiennent avec leur territoires une relation spécifique d'interdépendance et se perçoivent comme des gardiens

¹⁴ *De nombreux produits largement utilisés, tels que des plantes médicinales, des produits de santé et des cosmétiques proviennent des connaissances traditionnelles. D'autres produits provenant des connaissances traditionnelles comprennent des produits agricoles et forestiers non ligneux ainsi que de l'artisanat.*

¹⁵ E.-I. A. DAES, « Indigenous peoples' rights to land and natural resources », in N. GHANEA et A. XANTHAKI (dirs.), *Minorities, peoples and self-determination. Essays in Honour of Patrick Thornberry*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 75-92, p. 76 : « Indigenous peoples have repeatedly emphasised the urgent need for understanding by non-indigenous societies of the spiritual, cultural, social, political and economic significance to indigenous societies of their lands, territories and resources for their continued survival and vitality. In order to understand the profound relationship that indigenous peoples have with their lands, territories and resources, there is a need for recognition of the cultural differences that exist between them and non-indigenous people, particularly in the countries in which they live. Indigenous peoples have urged the world community to attach positive value to this distinct relationship. It is difficult to separate the concept of indigenous peoples' relationship with their lands, territories and resources from that of their cultural values and differences. »

¹⁶ Par exemple, le PIDCP, 1967, art. 27.

¹⁷ C. W. CHEN et M. GILMORE, « Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities », art. cit.

des écosystèmes où ils vivent. Il inscrit donc sa proposition dans un mouvement déjà ancien de contestation de la propriété privée. Il écrit : « les droits bioculturels sont (...) des droits collectifs ayant pour but spécifique d'affirmer le droit d'intendance (« stewardship ») des communautés sur leurs terres et leurs eaux. Ces droits diffèrent des droits de propriété privée en ce qu'ils refusent de concevoir la nature comme une simple marchandise fongible et aliénable ayant une valeur d'échange. Ils cherchent plutôt à sauvegarder la relation d'intendance (« stewarding ») entre une communauté et son écosystème. »¹⁸.

Les droits en question sont donc : le droit à la terre, au territoire et aux ressources naturelles ; le droit à l'autodétermination, entendu principalement ici dans sa dimension « interne » qui correspond au droit des communautés à l'autonomie et à s'administrer elles-mêmes ; les droits culturels ou les droits à l'identité culturelle c'est-à-dire les droits et les conditions nécessaires à la préservation de l'intégrité des valeurs et des cosmovisions et aux connaissances des peuples autochtones et des communautés locales tels que les droits de parler le langage traditionnel, préserver et transmettre les savoirs traditionnels.

Bavikatte interprète d'ailleurs le protocole de Nagoya comme contenant les droits suivants : le droit aux connaissances traditionnelles, le droit aux ressources génétiques, le droit à l'autonomie des peuples autochtones et des communautés locales à travers leurs propres lois et les protocoles communautaires et le droit au bénéfice que des tiers extérieurs au cercle traditionnel peuvent tirer de l'utilisation des connaissances traditionnelles et des ressources génétiques.

Ces droits sont également pensés comme des droits de l'homme de la troisième génération dont la spécificité est évidente : ils ne sont pas individuels mais collectifs et mieux encore, ils ne sont pas reconnus aux peuples autochtones ou aux communautés locales en tant que groupes culturels mais en tant que ces groupes sont animés d'une éthique elle-même spécifique, une éthique de « stewardship ». C'est aussi ce qui distingue la catégorie des droits bioculturels de celle des droits aux ressources traditionnelles (*traditional resource rights*) proposée par Darrell Posey à la fin XX^e siècle¹⁹ (lequel parlait de ces derniers comme de « bundles of rights » tandis que Bavikatte parle de « basket of rights »). Le but des droits aux ressources traditionnelles était de reconnaître le lien inextricable entre la diversité culturelle et la diversité biologique. Pour Posey, le droit au développement des peuples autochtones et des communautés locales (ou tous les autres droits de l'homme) et la conservation de l'environnement ne se contredisent pas mais au contraire se soutiennent l'un l'autre. Selon Bavikatte, le concept de droits bioculturels ajoute un élément supplémentaire en introduisant l'idée de « stewardship » comme l'« ethos fondamental » qui relie entre eux tous les droits dont les communautés ont besoin pour protéger leur mode de vie²⁰. Bavikatte décrit encore les droits bioculturels comme un réseau, une toile (« a web ») de relations elles aussi bioculturelles au sein desquelles le bénéficiaire de ces droits

¹⁸ S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 30. [“Biocultural rights are therefore collective rights with a specific aim of affirming the right of stewardship of communities over their lands and waters. These rights differ from private property rights in that they refuse to conceive of Nature as solely a fungible and alienable commodity with exchange value. Rather they seek to safeguard the stewarding relation between a community and its ecosystem”.]

¹⁹ V. not. D. A. POSEY et G. DUTFIELD, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*, Ottawa, IUCN, 1996. Sur Posey, v. *infra*.

²⁰ S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. IV.

est un nœud tandis que la conception libérale des droits perçoit le sujet juridique comme le porteur de plusieurs droits séparés les uns des autres²¹. La complexité, toutefois, vient de ce que la finalité de ces droits n'est pas de garantir un droit de propriété tel qu'il est généralement entendu par le droit international lui-même dominé par la conception européenne de la propriété – à savoir, le pouvoir individuel de disposer librement d'un territoire pensé comme un bien et donc une chose avec ce que cela comporte d'usage et d'éventuels abus ou du moins d'exclusive. La finalité des droits bioculturels est de fournir un fondement juridique à des pratiques d'intendance environnementale – « stewardship » – que les communautés locales et les peuples autochtones revendiquent d'ailleurs depuis longtemps.

En dépit de leurs différences, les deux propositions poursuivent une même finalité : la reconnaissance des droits bioculturels vise à créer une catégorie juridique qui soit adaptée aux pratiques sociales des populations et à ce qu'il est désormais convenu d'appeler leurs ontologies. Le gain attendu est d'unifier les fondements juridiques des droits revendiqués par les communautés concernées. Plus généralement, l'existence d'instruments juridiques relatifs à la protection du territoire d'un côté et de la culture de l'autre montre à quel point le droit international est pensé dans les catégories de l'ontologie principalement occidentale qui fait une nette séparation entre nature et culture. Or, cette ontologie est loin d'être universelle et les populations autochtones n'y adhèrent pas : pour elles, la nature n'existe pas plus que la culture. Cela ne signifie pas qu'elles soient uniformément écologistes ou détachées du monde mais l'enjeu à la fois politique et juridique majeur est de savoir si le droit peut parvenir à les protéger d'un risque – et plus que ça – de disparition de leurs habitats et modes de vie²².

2. DISCUSSION

Cette proposition en faveur des droits bioculturels a fait l'objet de discussions critiques approfondies. Ainsi, Giulia Sajeve a-t-elle eu l'occasion de souligner à la fois la spécificité des droits bioculturels mais aussi leur ambiguïté²³. En effet, la protection et la conservation de l'environnement constituent un des deux fondements des droits bioculturels, le second étant la promotion et la conservation de l'identité culturelle des peuples autochtones et des communautés locales ainsi que leur auto-détermination. Ainsi, les droits bioculturels accordent à l'environnement un caractère non-instrumental. Mais ce qui fait l'originalité et peut-être la force du concept constitue toutefois aussi sa faiblesse. Par définition, les droits bioculturels entendent promouvoir un équilibre entre la protection de l'environnement et les droits de l'homme, ils rendent plus audible ou plus acceptable une éthique non anthropocentrique. Celle-ci apparaît moins radicale que les positions parfois défendues par certains, lorsqu'elles visent à penser une limitation écologique des droits de l'homme voire à reconnaître une dignité des entités non humaines qui éveillent toutes deux la crainte d'un éco-autoritarisme voire d'un éco-fascisme. Reste que si ces droits sont marqués par une exigence d'équilibre, ils contiennent

²¹ *Ibid.*

²² S. ZENT et E. L. ZENT, « On Biocultural Diversity from a Venezuelan Perspective: Tracing the Interrelationships among Biodiversity, Culture Change and Legal Reforms », in C. MCMANIS (dir.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London and Sterling (VA), Earthscan, 2007, p. 91-114.

²³ G. SAJEVA, *When Rights Embrace Responsibilities: Biocultural Rights and the Conservation of Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2018, not. p. 78 s.

aussi une obligation intrinsèque ou, comme le dit très bien le titre du livre de Sajeva, une « responsabilité » qui incombe à leurs bénéficiaires de demeurer les « stewards », les « intendants », des terres et des ressources qui leur sont reconnues. Et rien ne dit que cette responsabilité ne se retournera pas en définitive contre le droit au développement ou au bien-être que ces populations sont censées posséder également.

De son côté, au terme d'un article extrêmement fouillé, Fabien Girard a souligné le « problème de justice et de légitimité » que pose la catégorie des droits bioculturels et notamment ce « devoir d'intendance »²⁴. Réfutant toutefois l'interprétation selon laquelle « les communautés locales et peuples autochtones ne jouiraient de droits sur leurs connaissances, innovations et pratiques que s'ils se sont acquittés de leur devoir de conservation et d'utilisation durable de la biodiversité »²⁵, il considère que ces références à l'intendance de la nature et la mobilisation de l'éthique permettent de dépasser une antithèse introduite par les systèmes juridiques « modernes » entre eux-mêmes et le « traditionnel »²⁶.

Cette dernière interprétation est cependant discutable au regard de la conception que se fait Bavikatte des relations entre droits bioculturels et devoirs de *stewardship* lorsqu'il affirme, par exemple, que la loi bolivienne de 2010 sur les droits de la Terre Mère, qui accorde à une nature personnifiée des droits égaux aux humains, constitue « la reconnaissance la plus explicite des droits bioculturels sous la forme de devoirs d'intendance »²⁷. Cela ne l'empêche certes pas de présenter les droits bioculturels comme des « droits collectifs dans le but spécifique d'affirmer le droit d'intendance (*stewardship*) des communautés sur leurs terres et leurs eaux »²⁸. On se trouve ici au cœur du problème : la catégorie des droits bioculturels ne peut être clairement comprise sans prendre en compte l'imbrication des dimensions éthique et juridique des concepts utilisés. Autrement dit, la médaille juridique des droits a un revers, lequel est constitué des devoirs éthiques de « *stewardship* ».

²⁴ F. GIRARD, « Communs et droits fondamentaux : la catégorie naissante des droits bioculturels », *Revue des droits et libertés fondamentaux - RDLF*, n°3, 2019, §71 : « En semblant imposer un devoir d'intendance à la charge des peuples autochtones et des communautés locales – et dont les créanciers seraient, selon l'éthique qui soutient le régime de responsabilité, la victime individuelle, l'ensemble de la collectivité (générations futures comprises), l'ensemble de la communauté biotique (humains et non-humains) –, elle permettrait éventuellement de conditionner les droits de groupes humains historiquement exploités, encore en grande situation de précarité et qui sont déjà ou seront assurément parmi les premières victimes des changements climatiques et de l'érosion de la biodiversité ».

²⁵ F. GIRARD, « Communs et droits fondamentaux : la catégorie naissante des droits bioculturels », art. cit., §74 s.

²⁶ F. GIRARD, « Communs et droits fondamentaux : la catégorie naissante des droits bioculturels », art. cit. §75. Il ajoute : « L'intendance de la nature offre ainsi au système juridique moderne le pouvoir de donner forme et vie à une nouvelle subjectivité qu'il a contribué à faire disparaître ou à rendre invisible, tout en lui permettant de déléguer la tâche d'en préciser le contenu à des disciplines extérieures ».

²⁷ S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 208 : « The most explicit in recognition of biocultural rights in the form of stewardship duties is the 2010 Bolivian "Law on the Rights of Mother Earth" ».

²⁸ S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 30 : « collective rights with a specific aim of affirming the right of stewardship of communities over their lands and waters ».

Pour le comprendre, il convient de replacer cette catégorie dans le mouvement de « vernacularisation » du droit²⁹ (ou de décolonisation du droit³⁰) qui ne cesse de s'accroître depuis que les populations autochtones se sont approprié le langage des droits de l'homme et sont parvenues à s'imposer lors des négociations internationales³¹. Cette tendance s'appuie d'une part sur une forte critique de l'expertocratie au profit d'une valorisation des approches dites « de terrain » (« grass-root ») ; d'autre part, sur les notions de connaissance autochtone et de diversité bioculturelle ; enfin sur l'idée d'une propriété collective axée sur l'usage plutôt que sur la possession et s'accompagnant d'une forte critique de la marchandisation des biens. La difficulté toutefois est que la notion de *stewardship* est par ailleurs très sollicitée par d'autres discours que celui autochtone.

2.1. Expertocratie vs écologie politique

La doctrine des droits bioculturels se nourrit initialement de la critique de « l'expertocratie » telle que André Gorz l'a décrite au début des années 90 et qu'il opposait à l'écologie politique. Les deux visions s'opposent radicalement quant à leur conception de la nature : pour l'expertocratie, la nature est vue comme une ressource ou un ensemble de ressources exploitables dans certaines limites, il s'agit de « déterminer scientifiquement les techniques et les seuils de pollution écologiquement supportables, c'est-à-dire les conditions et les limites dans lesquelles le développement de la technosphère industrielle peut être poursuivi sans compromettre les capacités autogénératrices de l'écosphère »³². Autrement dit, au pillage des ressources naturelles, l'expertocratie se contente de substituer « une gestion rationnelle à long terme de l'air, de l'eau, des sols, des forêts et des océans, ce qui implique des politiques de limitation des rejets, de recyclage et de développement de techniques non destructrices pour le milieu naturel »³³. Pour l'écologie politique, en revanche, la nature est le milieu dont « les structures et le fonctionnement sont accessibles à une compréhension intuitive » ; l'écologie politique cherche à faire apparaître « la civilisation dans son interaction avec l'écosystème terrestre, c'est-à-dire avec ce qui constitue la base naturelle, le contexte non (re) productible de l'activité humaine »³⁴.

Accusée d'avoir imposé des décisions, de façon autoritaire et sans consultation des populations autochtones pourtant directement frappées par la crise écologique, cette expertocratie est volontiers tenue pour responsable de cette crise. Elle l'est aussi d'une

²⁹ S. E. MERRY, « Legal Vernacularization and Ka Ho'okolokolonui Kanaka Maoli, The People's International Tribunal, Hawai'i 1993 », *Political and Legal Anthropology Review*, vol. 19, n°1, 1996, p. 67-82 : « Human rights is obviously a Western liberal legalist construction, but in the post-colonial world, it is no longer owned by the West. As indigenous groups seek to define a space for themselves in the modern world, they seize and redefine law as the basis for their claims to justice ».

³⁰ L. ASSIER-ANDRIEU, « Les limites du pluralisme et l'arc des culturalismes », in W. GEPHART et J. C. SUNTRUP (dirs.), *Rechtsanalyse als Kulturforschung II*, Klostermann GmbH, Frankfurt am Main, 2015, p. 79-114, p. 104 s.

³¹ I. BELLIER, « Les peuples autochtones aux nations unies : un nouvel acteur dans la fabrique des normes internationales », *Critique internationale*, n°54, 2012, p. 61-80 ; I. BELLIER, « Les droits des peuples autochtones. Entre reconnaissance internationale, visibilité nouvelle et violations ordinaires », *L'Homme & la Société*, vol. 1, n°206, 2018, p. 137-174 ; I. BELLIER, « La reconnaissance des peuples autochtones comme sujets du droit international. Enjeux contemporains de l'anthropologie politique en dialogue avec le droit », *Clio@Themis*, 2019.

³² A. GORZ, « L'écologie politique entre expertocratie et autolimitation », in A. GORZ (dir.), *Ecologica*, Paris, Galilée, 2008, chap. II.

³³ A. GORZ, « L'écologie politique entre expertocratie et autolimitation », art. cit., chap. II.

³⁴ A. GORZ, « L'écologie politique entre expertocratie et autolimitation », art. cit., chap. II.

délégitimation systématique de la « connaissance locale » qui repose sur un modèle de science déniaut le statut de connaissance à tout ce qui ne respecte pas ses propres critères et techniques. Ainsi, la science occidentale rejette du côté des mythes les croyances et pratiques ancestrales les considérant comme arriérées, inefficaces, ineffectives ou conservatrices voire tout simplement stupides³⁵.

À l'inverse, les partisans d'une approche *bottom-up* ont insisté sur le fait que le concept de nature mis en avant par les communautés autochtones coïncidait avec celui de l'écologie politique. La nature ne consiste pas un objet extérieur mais en un mode d'existence et de connaissance, une cosmovision, le fondement de ce qui permet de construire les notions de moi et de communauté à travers une interaction intime et historique avec l'écosystème³⁶.

L'effondrement de la biodiversité rend l'impératif de protection des écosystèmes d'autant plus impérieux. En effet, les territoires de vie des populations autochtones sont aujourd'hui ceux qui jouissent de la plus grande biodiversité ce qui constitue la démonstration de ce que toute présence humaine n'est pas nécessairement destructrice des milieux naturels. Les populations autochtones ont donc de bonnes raisons de mettre en avant leur rôle de gardien des écosystèmes et l'importance de leur relations culturelles et spirituelles avec la nature³⁷. Dans ces conditions, la préservation des milieux de vie des populations autochtones est devenue urgente non seulement pour les populations directement concernées mais aussi pour le reste de l'humanité.

Or cette conception de l'écologie politique sous-tend les quatre mouvements intellectuels qui ont permis l'émergence des droits bioculturels : le post développement, les communs, le mouvement de défense des droits des peuples autochtones et les droits de la troisième génération.

En dépit de leurs différences, Bavikatte considère que tous ces mouvements convergent vers un même but, assurer la protection des écosystèmes locaux par les populations qui y vivent plutôt qu'en ayant recours à des solutions telles que la création de zones ou de parcs (Yellowstone en 1872) qui consistent en un préservationnisme radical (« fortress conservation ») auquel est attaché le nom de John Muir (en opposition au conservationnisme de Pinchot) – autrement dit, une protection ou conservation fondée sur les communautés. Or, pour atteindre ce but, encore faut-il garantir aux populations les droits d'occuper – et de s'occuper de – leurs territoires comme elles l'entendent ou mieux, comme elles l'ont toujours fait. Ce qui suppose d'identifier les droits eux-mêmes mais aussi de s'interroger sur les éventuelles limites inhérentes à ces droits.

³⁵ F. FISCHER, *Citizens, Experts and the Environment: The Politics of Local Knowledge*, Durham, NC, Duke University Press, 2000, p. 196 et L. A. THRUPP, « Legitimizing local knowledge: From displacement to empowerment for third world people », *Agriculture and Human Values*, vol. 6, 1989, p. 13-24.

³⁶ S. K. BAVIKATTE et T. BENNETT, « Community stewardship: the foundation of biocultural rights », art. cit., p. 12; v. aussi A. K. GUPTA, « The Conundrum of Creativity, Compensation and Conservation in India: How Can Intellectual Property Rights Help Grass-roots Innovators and Traditional Knowledge Holders? », in C. MCMANIS (dir.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London & Sterling, VA, Earthscan, 2007, p. 327-354.

³⁷ S. K. BAVIKATTE et T. BENNETT, « Community stewardship: the foundation of biocultural rights », art. cit., p. 18 qui ajoutent : « The natural corollary of this view is that biodiversity conservation is integrally linked to securing the rights of indigenous peoples to their territories, their way of life, their culture and customary ways of decision-making, in short, to the securing of biocultural rights. »

L'expression « droits bioculturels » permet donc de réunir sous un seul terme tous ces droits susceptibles de garantir à une communauté son rôle de gardien sur des terres et des ressources. Et ce rôle consiste non en l'exploitation de ce territoire mais en son entretien et sa protection : il s'agit donc bien d'une rupture avec un rapport de domination que le monde industriel connaît depuis longtemps³⁸. Mais cette rupture a aussi une conséquence juridique au regard du concept même de « droits » : ce dernier cesse d'être pensé sur le mode purement individuel constitutif de l'individu souverain et limité seulement par les nécessités de la vie en société et donc les droits des autres individus. Les entités naturelles sont elles-mêmes constituées de facto en éléments exigeant d'être pris en compte puisque l'interdépendance entre elles et le monde humain justifie précisément l'existence même de ces droits – interdépendance que la Cour colombienne a d'ailleurs parfaitement su exploiter dans sa décision de 2016 qui attribue la personnalité juridique au fleuve Atrato³⁹.

Reste que les notions de connaissance autochtone et de diversité bioculturelle sont loin d'être aussi simple, univoque et intemporelle qu'on pourrait le penser.

2.2. Connaissance autochtone et diversité bioculturelle

Nul ne peut contester que les anthropologues ont joué un rôle important dans le mouvement de revendication des droits et savoirs autochtones et notamment à partir des années 1990 lorsqu'il s'est agi de défendre l'autochtonie et l'écologie⁴⁰. On sait que le sommet de Rio fut à cet égard la manifestation la plus éclatante d'une collaboration politique entre ONG et autochtones. C'est d'ailleurs à cette occasion que s'est forgée puis répandue la métaphore des Indiens d'Amazonie « gardiens de la forêt », naturellement protecteurs de leur environnement par la vertu de leurs croyances spirituelles les prédisposant à vivre en harmonie avec la nature⁴¹. Et l'usage de cette métaphore ne fut pas limité aux seuls Indiens ni à leur environnement

³⁸ Et qui peut être la cause d'une pandémie, cf. R. WALLACE, *Big Farms Make Big Flu: Dispatches on Infectious Disease, Agribusiness, and the Nature of Science*, New York, Monthly Review Press, 2016.

³⁹ Et dans laquelle elle affirme, §5.11 : « Les droits dits bioculturels, dans leur définition la plus simple, font référence aux droits des communautés ethniques à administrer et à exercer de manière autonome la protection de leurs territoires – conformément à leurs propres lois et coutumes – et des ressources naturelles qui constituent leur habitat, où leur culture, leurs traditions et leur mode de vie sont développés sur la base de leur relation particulière avec l'environnement et la biodiversité. *En effet, ces droits résultent de la reconnaissance du lien profond et intrinsèque entre la nature, ses ressources et la culture des communautés ethniques et indigènes qui les habitent, qui sont interdépendantes entre elles et ne peuvent être comprises isolément* ». Je souligne.

⁴⁰ Sur la notion de « connaissance traditionnelle », v. S. B. BRUSH, « Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology », *American Anthropologist*, vol. 95, n°3, 1993, p. 653-671.

⁴¹ B. A. CONKLIN et L. R. GRAHAM, « The Shifting Middle Ground: Amazonian Indians and Eco-Politics », *American Anthropologist*, vol. 97, n°4, 1995, p. 695-710, p. 697 : « the search for models of sustainable uses of rain forest resources created an ecological rationale for defending indigenous land rights. Environmentalists discovered the value of indigenous knowledge, and environmental organizations discovered the strategic value of allying with indigenous causes » et p. 713 : « A kind of essentialist image is created suggesting that primitive peoples are homogenous entities fixed in time. To be sure some native leaders welcomed this image and helped promote it both because of the struggles they were facing dealing with appropriation of their lands and from an appreciation that conservationists could aid them in their struggles. However, this image is false, maintained through symbolic activities of a few native representatives, and puts the interests of native peoples at odds with their national governments especially as it relates to their sensitivities of outside intervention ». Cela étant, un usage politique de cette métaphore a permis à certains États de revendiquer des territoires prétendument pour « leurs » populations autochtones, v. C. L. DEL CAIRO SILVA, *Environmentalizing Indigeneity: A Comparative Ethnography on Multiculturalism, Ethnic Hierarchies, and Political Ecology in the Colombian Amazon*, Dept. of School of Anthropology, The University of Arizona, 2012, p. 20 s. et 180 s.

proche : les populations autochtones ont toutes été présentées comme les « gardiens de la biodiversité » où le terme même de « biodiversité » servait simultanément à décrire une réalité objective et prescrire un certain nombre de solutions faisant la part belle aux acteurs locaux⁴². De même, on a souligné l'ambivalence du concept de « connaissance autochtone » qui peut relever de plusieurs approches⁴³. Stephen Brush en a identifié quatre : le particularisme historique descriptif, l'écologie culturelle l'anthropologie cognitive et l'écologie humaine. Or, chacune mobilise non seulement une définition spécifique de la connaissance autochtone mais également des finalités et des fondements épistémologiques différents quant à ses modalités d'études. Toutes ces approches n'ont pas eu les mêmes conséquences. Ce sont surtout les deux dernières – l'anthropologie cognitive et l'écologie humaine – qui ont mis en relief la dimension systémique de la connaissance autochtone et ont fourni les modes de raisonnement et les arguments déterminants pour justifier la valeur de la connaissance autochtone et le besoin de la protéger au titre de la propriété intellectuelle. Ainsi, l'anthropologie cognitive s'est efforcé de démontrer une proximité historique et une similarité structurelle entre les systèmes de connaissance non occidentaux (ou « présocratiques ») et ceux occidentaux ce qui lui a permis de fournir les fondements d'un raisonnement essentiel pour la propriété intellectuelle : « si les connaissances autochtones et les connaissances scientifiques ont des structures similaires alors les connaissances autochtones doivent être légalement protégées comme celles de la science moderne »⁴⁴. De son côté, l'écologie humaine a insisté sur la dimension dynamique de la connaissance autochtone et avancé l'idée que les communautés autochtones ayant su maintenir en l'état des écosystèmes fragiles, leur connaissance environnementale a une valeur. Dès lors, retrouvant le raisonnement précédent, on a pu conclure que cette connaissance doit être protégée avec les mêmes instruments que l'est celle scientifique occidentale, à savoir ceux de la propriété intellectuelle⁴⁵. Mais à ces approches de la connaissance autochtone, il faut aussi ajouter celle plus politique qui résulte de la transformation, par les activistes environnementalistes, des connaissances empiriques tirées des travaux ethnographiques⁴⁶. De sorte qu'il s'est produit une double médiatisation : celle par les sciences sociales et celle par les représentants des populations autochtones dans les instances internationales. Or, les sciences sociales ont eu tendance à négliger combien ceux qui décident des politiques publiques peuvent parfois prendre des décisions cruciales pour les populations autochtones⁴⁷. Dans le même temps, à mesure que

⁴² J. P. BROSIUS, « Analyses and Interventions: Anthropological Engagements with Environmentalism », *Current Anthropology*, vol. 40, 1999, p. 277-310, p. 282 et note 8.

⁴³ S. B. BRUSH, « Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology », art. cit., p. 658.

⁴⁴ S. B. BRUSH, « Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology », art. cit., p. 658.

⁴⁵ S. B. BRUSH, « Indigenous Knowledge of Biological Resources and Intellectual Property Rights: The Role of Anthropology », art. cit., p. 659.

⁴⁶ J. P. BROSIUS, « Endangered Forest, Endangered People: Environmentalist Representations of Indigenous Knowledge », *Human Ecology*, vol. 25, n°1, 1997, p. 47-69 l'illustre avec l'exemple très concret des Penan qui vivent dans l'État malaisien du Sarawak, sur l'île de Bornéo. Brosius montre comment, en l'embellissant, en en faisant un objet de valeur alors qu'elle peut-être bien souvent assez banale, purement pratique et sans relief particulier, la littérature environmentaliste transforme la « connaissance autochtone » en « quelque chose qu'elle n'est pas ».

⁴⁷ J. P. BROSIUS, « Endangered Forest, Endangered People: Environmentalist Representations of Indigenous Knowledge », art. cit. et J. P. BROSIUS, « What counts as local knowledge in global environmental assessments and conventions? », *Bridging Scales and Epistemologies: Linking Local Knowledge and Global Science in Multi-*

les sciences sociales et notamment l'anthropologie ont insisté sur la domination européenne et l'expansion du capitalisme, le terme « autochtone » a pris une connotation politique de plus en plus marquée, jusqu'à ne plus seulement décrire un état de fait sociologique mais aussi à prescrire la reconnaissance de droits au profit d'une minorité. La protection des connaissances autochtones a fini par être entendue en deux sens différents : elle a servi à revendiquer une autonomie politique pour les populations autochtones et à inciter à une meilleure protection des ressources biologiques. Mais il est alors apparu que la protection de ces ressources au titre de la propriété intellectuelle soulevait plus de problèmes qu'elle n'offrait de solutions.

Les choses ont cependant changé avec l'émergence d'une approche bioculturelle⁴⁸. L'idée d'une interdépendance entre la vitalité des écosystèmes et celle culturelle des communautés humaines a donné lieu à de nombreux écrits vantant les mérites du concept de « diversité bioculturelle ». Définie notamment comme « la diversité des formes de vie qui a été façonnée conjointement par les forces naturelles et culturelles dans le cadre de processus coévolutifs »⁴⁹, cette notion a très vite été utilisée en vue de souligner le rôle des communautés locales dans la protection de la biodiversité au motif, précisément, que ces communautés ont toujours entretenu avec leur milieu une relation de préservation et de conservation qui n'en excluait pas l'usage mais un usage « durable ». De sorte qu'on a pu écrire que si « la science occidentale a peut-être inventé les termes de “nature”, “biodiversité” et “soutenabilité”, elle n'est certainement pas à l'origine des concepts »⁵⁰.

Scale Assessments, Conférence at the Biblioteca Alexandrina, Alexandria, Egypt, Plenary Session “Integrating Local and Indigenous Perspectives into Assessments and Conventions”, March 17-20, 2004.

⁴⁸ J. P. BROSIUS et S. HITCHNER, « Cultural diversity and conservation », *International Social Science Journal*, vol. 61, n°99, 2010, p. 141-168 ; S. HITCHNER, R. WITTER et J. P. BROSIUS, « Proposing a Rights-based Landscape History Approach to Conservation », *Policy Matters*, vol. 17, 2010, p. 63-66 ; S. L. HITCHNER, *Remaking the Landscape. Kelabit engagements with conservation and development in Sarawak, Malaysia*, Dept. of Anthropology, University of Georgia, Georgia, 2009.

⁴⁹ « The organization, vitality, and resilience of ecosystems and those of human communities are mutually linked », L. MAFFI et E. WOODLEY, *Biocultural diversity conservation : a global sourcebook*, Earthscan, 2010, p. 4. Idem : « the diversity of life forms that has been jointly shaped by both natural and cultural forces through coevolutionary processes ». Voir aussi C. MCMANIS, « Biodiversity, Biotechnology and Traditional Knowledge Protection: Law, Science and Practice », in C. MCMANIS (dir.), *Biodiversity and the Law: Intellectual Property, Biotechnology and Traditional Knowledge*, London and Sterling (VA), Earthscan Publications Ltd., 2007, p. 1-23.

⁵⁰ D. A. POSEY, « Introduction: Culture and Nature – The Inextricable Link », in UNEP (dir.), *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity. A Complementary Contribution to the Global Biodiversity Assessment*, Nairobi, Intermediate Technology Publications, 1999, p. 3-16, p. 7, il ajoute : « Indigenous, traditional and local communities have sustainably utilized and conserved a vast diversity of plants, animals and ecosystems since the dawn of *Homo sapiens* ». V. aussi, D. A. POSEY, « Protecting Indigenous Peoples' Rights to Biodiversity », *Environment Science and Policy for Sustainable Development*, vol. 38, n°8, 1996, p. 6-45 ; D. A. POSEY et G. DUTFIELD, *Beyond Intellectual Property: Toward Traditional Resource Rights for Indigenous Peoples and Local Communities*, op. cit.. Ethnobiologiste engagé, Darrell Posey est un des fondateurs de la Société Internationale d'Ethnobiologie (ISE) et le principal inspirateur de la Déclaration de Belém (Brésil) qui fut rédigée lors du premier congrès de l'ISE en 1988. Cette déclaration reconnaît le « lien inextricable entre la diversité biologique et la diversité culturelle ». Posey est aussi un des promoteurs du concept de droits aux ressources traditionnelles (Traditional Resources Rights, TRR) auquel le concept de droits bioculturels est redevable mais qu'il prétend toutefois dépasser car les TRR sont des droits visant à assurer la survie et l'épanouissement des communautés autochtones tandis que les DBC visent à assurer la survie et l'épanouissement de l'humanité tout entière – ce qui n'est pas sans poser problème.

Cette notion suscite toujours certaines critiques. D'une part, les discours assimilant diversité culturelle et diversité biologique semblent relever davantage de pétitions de principe⁵¹ et, d'autre part, l'idée que la diversité culturelle serait un gage du maintien de la diversité biologique, car elle la générerait, n'est nullement démontrée empiriquement. Au mieux peut-on parler de corrélation mais non d'interdépendance car les cosmologies ne sont pas toutes fondamentalement respectueuses de l'environnement. Autrement dit, « la survie des écosystèmes n'est donc pas uniquement affaire de cosmologie, sauf à considérer, ce qui est raisonnable, que leur destruction l'est aussi »⁵². Il faut en outre tenir compte du décalage entre les pratiques réelles et les discours lesquels constituent bien souvent une phraséologie imposée résultant elle-même de médiations multiples, tel par exemple le discours de la durabilité. Or, par exemple, chez de nombreux peuples autochtones de l'Amazonie brésilienne, « le commerce de viande de brousse représente une activité économique non négligeable et le nombre de bêtes abattues dépend bien plus du nombre de cartouches » que d'une éthique ou d'une cosmologie⁵³. Mais cela n'empêche pas ces mêmes populations de déclarer qu'elles ne chassent « que pour manger » ou « pour nourrir leur famille ». Dans ces conditions, une politique « orientée vers la préservation de la biodiversité ne peut se limiter à déléguer aux sociétés traditionnelles, ou se réclamant de la tradition, le soin de gérer des espaces protégés »⁵⁴.

Ce point de vue soulève lui aussi des objections. D'une part, la défense de la diversité bioculturelle ne donne pas lieu à une idéalisation des communautés locales et au mythe du « bon sauvage écologique »⁵⁵ lequel a été largement dénoncé ; d'autre part, des travaux empiriques existent qui montrent que les connaissances écologiques traditionnelles ont effectivement permis le maintien d'environnement plus riche en biodiversité⁵⁶ – bien que ces exemples ne

⁵¹ v. F. KOHLER, « Diversité culturelle et diversité biologique : une approche critique fondée sur l'exemple brésilien », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 19, n°2, 2011, p. 113-124.

⁵² v. F. KOHLER, « Diversité culturelle et diversité biologique : une approche critique fondée sur l'exemple brésilien », art. cit., p. 116.

⁵³ v. F. KOHLER, « Diversité culturelle et diversité biologique : une approche critique fondée sur l'exemple brésilien », art. cit., p. 119.

⁵⁴ v. F. KOHLER, « Diversité culturelle et diversité biologique : une approche critique fondée sur l'exemple brésilien », art. cit., p. 121.

⁵⁵ Expression créée par K. H. REDFORD, « The Ecologically Noble Savage », *Cultural Survival Quarterly*, vol. 15, n°1, 1991, p. 46-48 (publ. originale dans *Orion Nature Quarterly*, vol. 9, n°3, p. 25-29) où il se fonde sur l'exemple des Amérindiens et rappelle que si « plusieurs études ont effectivement démontré que certaines méthodes utilisées par les peuples autochtones sont nettement supérieures à celles utilisées par les peuples non autochtones vivant dans le même habitat » et que « les groupes indigènes possèdent des mœurs culturellement codifiées qui se traduisent par la préservation de la base de ressources », il n'en demeure pas moins que « ces modèles ne sont durables que dans des conditions de faible densité de population, d'abondance de terres et de participation limitée à une économie de marché » ; l'article de M. S. ALVARD, « Testing the "ecologically noble savage" hypothesis: Interspecific prey choice by Piro hunters of Amazonian Peru », *Human Ecology*, vol. 21, n°4, 1993, p. 355-387 a montré un usage très peu conservateur de la chasse chez les Piro et dans le même sens N. SMITH, « Are indigenous people conservationists? Preliminary results from the Machiguenga of the Peruvian Amazon », *Rationality and Society*, vol. 13, n°4, 2001, p. 429-461. Sur ce débat, v. R. HAMES, « The Ecologically Noble Savage Debate », *Annual Review of Anthropology*, vol. 36, 2007, p. 177-190 qui décrit très bien l'évolution de ce débat autour d'une définition rigoureuse de ce que l'on doit entendre par « conservation ».

⁵⁶ S. SCHWARTZMAN, A. MOREIRA et D. NEPSTAD, « Rethinking Tropical Forest Conservation: Perils in Parks », *Conservation Biology*, vol. 14, n°5, 2000, p. 1351-1357 qui adressent une critique sévère aux partisans des parcs comme seule solution au maintien de la biodiversité et réfutent l'idée que les populations autochtones réduisent celle-ci. Inversement, dans l'usage des techniques dites modernes, v. T. K. RUDEL, D. BATES et R. MACHINGUASHI, « Ecologically Noble Amerindians? Cattle Ranching and Cash Cropping among Shuar and Colonists in Ecuador », *Latin American Research Review*, vol. 37, n°1, 2002, p. 144-159 à propos des Shuars, groupe autochtone de l'Amazonie équatorienne, qui ont certes commencé par défricher des terres, planter des

permettent pas de démontrer pour autant que toutes les communautés autochtones et locales soient par nature conservationnistes ou que la conservation ne trouve pas toujours sa cause dans une connaissance écologique⁵⁷ – cette dernière consistant parfois en récits cosmologiques sans rapport avec la réalité biologique⁵⁸. Les chercheurs qui défendent la pertinence du concept de diversité bioculturelle ne considèrent pour autant pas les cosmologies autochtones comme nécessairement conservationnistes. C’est même loin d’être évident puisque ces cosmologies ne distinguent pas entre nature et culture⁵⁹ – pour elles, la « nature » n’existe tout simplement pas.

D’autre part, le concept de diversité bioculturelle ne confond pas biodiversité et *wilderness*, il n’oppose donc pas le sauvage au « cultivé » ou au « domestique » mais admet une relation entre les deux⁶⁰. Au-delà, le concept de diversité bioculturelle « pose la question de savoir si une humanité culturellement diversifiée est plus en mesure de produire de la diversité biologique qu’une humanité standardisée »⁶¹ et cette question elle-même renvoie « à la question des systèmes de production, des modes de consommation et de domination culturelle »⁶² pour laquelle la réponse est loin d’être évidente. Dans ces conditions, le concept de diversité bioculturelle doit plutôt être vu comme un outil susceptible d’intégrer des ontologies non naturalistes différentes des nôtres donc et qui, accordant une place aux non-humains, peuvent aider l’humanité à répondre aux crises écologiques contemporaines⁶³. Il entraîne des conséquences institutionnelles et procédurales : une fois admise l’idée que les communautés

pâturages et acquérir du bétail, tout comme leurs concurrents métis pour la terre. Mais alors que les petits exploitants métis de toute la région continuent de dépendre de l’élevage de bétail, les petits exploitants shuars proches des routes ont commencé à reboiser leurs terres et à cultiver d’anciennes cultures maraîchères comme le café et le cacao comme cultures de rente. Ces récentes tendances dans l’utilisation des terres Shuar suggèrent que même lorsque les Amérindiens s’acculturent, ils conservent des paysages biologiquement plus diversifiés que leurs voisins métis.

⁵⁷ G. FILOCHE, « Formaliser l’informel, capter l’évanescence? Juridicisation des normes indigènes et gestion de l’environnement en Amérique du Sud », in C. GROS et D. DUMOULIN-KERVAN (dirs.), *Le multiculturalisme au concret*, Paris, Presses Sorbonne-Nouvelle, 2012, p. 199-211 qui souligne l’importance des tabous : § 16 : « Contrairement à ce que l’image du bon sauvage écologique véhiculée par des chercheurs ou des ONG sous-entend, ce n’est pas parce que les Amérindiens ont développé des pratiques tendant à ne pas surexploiter et à entretenir leurs écosystèmes que l’on peut leur attribuer une éthique de la conservation à l’occidentale, ni qu’ils adoptent des règles visant expressément à la conservation. En revanche, des tabous explicites concernent des espèces bien précises. Des comportements – d’autolimitation pour la chasse et de soin particulier aux boutures de manioc par exemple – découlent de l’inclusion des espèces animales et végétales dans les rapports humains, de la nécessité de s’attirer leurs faveurs ou de mettre à distance leur puissance, ou du simple plaisir affectif » ; §20-21 : « Dans les conceptions vernaculaires, les droits se déplacent au fil des activités itinérantes, caractéristique des modes réticulaires d’utilisation de l’espace. En conséquence, les droits indigènes sur les terres et ressources sont non seulement implicites, mais aussi évanescents (disparaissant graduellement) et non binaires (“à moi / plus à moi”) ».

⁵⁸ N. SMITH, « Are indigenous people conservationists? Preliminary results from the Machiguenga of the Peruvian Amazon », art. cit.

⁵⁹ D. A. POSEY, « Introduction: Culture and Nature – The Inextricable Link », art. cit., p. 8.

⁶⁰ F. PINTON, « Biodiversité amazonienne : cet étrange objet du savoir », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 19, n°2, 2011, p. 125-128, p. 127.

⁶¹ F. THOMAS, « Cosmologies, diversité bioculturelle et préservation de l’environnement », *Natures Sciences Sociétés*, vol. 19, n°2, 2011, p. 129-132, p. 131.

⁶² F. THOMAS, « Cosmologies, diversité bioculturelle et préservation de l’environnement », art. cit., *ibid.*

⁶³ F. PINTON, « Biodiversité amazonienne : cet étrange objet du savoir », art. cit., p. 128. Et dans le même sens : S. CAILLON, G. CULLMAN, B. VERSCHUUREN et E. J. STERLING, « Moving beyond the Human-nature Dichotomy through Biocultural Approaches: Including Ecological Well-being in Resilience Indicators », *Ecology and Society*, vol. 22, n°4, 2017 et L. BERARD et P. MARCHENAY, « Ressources des terroirs et diversité bio-culturelle. Perspectives de recherche », *Journal d’agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, n°2 (Phytogéographie tropicale: réalités et perspectives), 1994, p. 87-91.

autochtones sont mieux à même de protéger et conserver la biodiversité, il semble plus pertinent de les faire intervenir dans l'élaboration des normes qui organisent cette protection et conservation.

Parler de droits bioculturels n'apparaît donc pertinent qu'en prenant en compte toutes les difficultés que charrient avec eux les concepts de « diversité bioculturelle », de « connaissance autochtone » et de « conservation ». A cet égard, il faut souligner une ultime difficulté à laquelle se heurte l'usage du concept de droits bioculturels, c'est qu'une fois admis le lien entre diversité culturelle et diversité biologique, il reste à déterminer précisément la nature de ce lien de sorte qu'il puisse produire de nouvelles pratiques ou de nouvelles connaissances. La question épistémologique et politique qui se pose est bien celle de savoir comment cette connaissance de la diversité bioculturelle est produite – par qui, dans quelles conditions, pour quelle finalité –, mais aussi comment elle est réintégrée dans le processus de décision politique⁶⁴. Le risque existe en effet de figer en une seule entité l'espace géographique, le lieu de vie des populations et leur culture dans une sorte d'isomorphisme naïf⁶⁵ sans tenir compte de ce que ni la conservation ni la culture ne sont des phénomènes statiques⁶⁶ mais que tous deux résultent de multiples interactions et de l'agentivité des individus.

2.3. Propriété et stewardship

La catégorie des droits bioculturels repose aussi sur une conception renouvelée de la propriété. Elle prolonge une déconstruction du concept de propriété qui va de pair avec la promotion du concept de stewardship.

1. Propriété

Raisonnant dans le cadre de la propriété individuelle, et contestant une approche purement économique du droit inspirée par les analyses du courant *Law and Economics*, Margaret J. Radin a mis en évidence une distinction, selon elle tacite, entre deux « genres de propriétés⁶⁷ » – ou mieux encore deux genres de « relations de propriété⁶⁸ » – à l'égard de certains biens. Il en est avec lesquels nous n'entretiens que des relations utilitaires : ce sont ce qu'elle appelle des relations de « propriété fongible », la perte de ce bien peut être compensée par un autre bien ou un équivalent monétaire, une somme d'argent. En revanche, compte tenu de la relation spécifique – inextricable⁶⁹ – qu'une personne peut entretenir avec un bien quelconque – si par exemple la perte de ce dernier provoque une douleur que même le remplacement de ce bien ne

⁶⁴ J. P. BROSIUS et S. HITCHNER, « Cultural diversity and conservation », art. cit., p. 142 et p. 158.

⁶⁵ A. GUPTA et J. FERGUSON, « Beyond "Culture": Space, Identity, and the Politics of Difference », *Cultural Anthropology*, vol. 7, n°1, 1992, p. 6-23, p. 7.

⁶⁶ S. SAWYER et E. T. GOMEZ, « On Indigenous Identity and a Language of Rights », in S. SAWYER et E. T. GOMEZ (dirs.), *The politics of resource extraction: Indigenous peoples, multinational corporations, and the state*, New York, Palgrave Macmillan, United Nations Research Institute for Social Development, 2012, p. 9-32.

⁶⁷ M. J. RADIN, « Property and Personhood », *Stanford Law Review*, vol. 34, n°5, 1982, p. 957-1016.

⁶⁸ M. J. RADIN, *Reinterpreting Property*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, p. 2.

⁶⁹ M. J. RADIN, « Property and Personhood », art. cit., p. 959 : « One may gauge the strength or significance of someone's relationship with an object by the kind of pain that would be occasioned by its loss. On this view, an object is closely related to one's personhood if its loss causes pain that cannot be relieved by the object's replacement. If so, that particular object is bound up with the holder ».

peut soulager – alors il fait presque partie de la personne qui le possédait⁷⁰. Cette relations de propriété est dite « personnelle » ou mieux encore « constitutive » de la personnalité⁷¹. Autrement dit, certaines relations que nous entretenons avec certains biens sont telles qu’elles échappent à toute forme d’évaluation monétaire. Dans ces conditions, Margaret Radin considère que le droit positif devrait explicitement reconnaître et préserver certains droits de propriété dits personnels, ces derniers devraient être fortement protégés contre toute interférence de l’État mais également sur un plan horizontal contre les droits de propriété fongibles revendiqués en cas de conflit entre les deux. Enfin, dans le cas inverse d’une revendication d’un droit de propriété dit personnel contre un droit de propriété fongible, la priorité devrait être donnée au premier. Cette thèse entraîne une autre conséquence importante. Une fois admis que, compte tenu de leur dimension constitutive de la personnalité, certains biens sont monétairement incommensurables, on peut être tenté de conclure qu’ils sont tout simplement hors marché et, en ce sens, inaliénables. Mais on peut aussi chercher un autre critère que celui de la valeur monétaire. Margaret Radin proposait celui de l’épanouissement personnel : la pertinence des échanges de biens devrait être évaluée au regard de l’amélioration du bien-être des personnes⁷².

Cette réflexion sur la relation entre propriété et personnalité a ouvert d’autres pistes et soulève une question : peut-on penser cette relation comme constitutive non plus des individus mais des groupes, non plus des personnes individuelles mais des peuples ? Cette approche de la propriété est apparue extrêmement pertinente pour penser autrement la question des terres occupées par les Indiens – et plus largement les peuples autochtones – dont les terres ou les sites qu’ils considèrent comme sacrés ne sont pas protégés⁷³. Ainsi, par exemple, dans une décision importante – exemplaire du *judicial restraint* – la Cour suprême des États-Unis a jugé que le projet de construction d’une route à travers la forêt des Six Rivers en vue de favoriser la récolte de bois n’était pas contraire au premier amendement « quel que soit son effet sur les pratiques religieuses des défenseurs et parce qu’elle n’impose aucun comportement contraire à leurs croyances »⁷⁴. Les tribus indiennes ayant besoin de bénéficier de certains sites pour

⁷⁰ Ibid. M. Radin donne l’exemple des alliances, des portraits et des objets de famille ou d’une maison. Mais l’important est moins le bien lui-même que la relation qu’une personne entretient avec lui, cette relation varier selon les personnes ou, pour la même personne, selon le contexte. Ainsi, la raison d’être de la règle de l’inviolabilité du domicile n’est ni la liberté ni le respect de la vie privée mais bien la dimension constitutivement personnelle du domicile.

⁷¹ Revenant sur son essai plusieurs années plus tard, elle explique : « I used the label “personal” to denote the kind of property that individuals are attached to as persons, and I used the label “fungible” to denote the kind of property that individuals are not attached to except as to a source of money. (Perhaps I should have called property that is bound up with personhood “constitutive” rather than “personal,” since “personal property” already means something else », M. J. RADIN, *Reinterpreting Property*, op. cit., p. 2.

⁷² M. J. RADIN, « Market-Inalienability », *Harvard Law Review*, vol. 100, n°8, 1987, p. 1849-1937, p. 1851 : « In seeking to develop a theory of market-inalienability, I argue that inalienabilities should not always be conceived of as anomalies, regardless of whether they attach to things traditionally thought of as property. Indeed, I try to show that the characteristic rhetoric of economic analysis is morally wrong when it is put forward as the sole discourse of human life. My general view deviates not only from the traditional conception of the divide between inalienable and alienable kinds of rights, but also from the traditional conception of alienable property. Instead of using the categories of economics or those of traditional liberalism, I think that we should evaluate inalienabilities in connection with our best current understanding of the concept of human flourishing. »

⁷³ K. A. CARPENTER, « Real Property and Peoplehood », *Stanford Environmental Law Journal*, vol. 27, n°2, 2008, p. 313-396.

⁷⁴ *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Association* 485 U.S. 439, 440-53 (1988). Dans une opinion concordante Sandra O’connor ajoutait : « même si la région de Six Rivers/Chimney Rock serait certainement endommagée,

exercer leur liberté religieuse, elles sont à la merci d'éventuels projets d'équipements susceptibles de restreindre voire d'empêcher l'exercice de cette liberté. Sauf à concevoir, comme Kristen Carpenter, les sites sacrés comme des « biens non fongibles » qui méritent une protection juridique accrue car ils font partie intégrante du peuple indien, quand bien même ces sites se trouveraient sur des terrains publics⁷⁵. Aboutir à ce résultat suppose toutefois une construction intellectuelle composée de deux arguments principaux.

Le premier argument consiste à défendre les droits de propriété des Indiens en tant que « non-propriétaires de sites sacrés » en se fondant sur une théorie de la propriété pensée comme un système relationnel, que proposent des juristes américains⁷⁶, dans lequel les valeurs de justice doivent pouvoir parfois l'emporter sur le droit formel des propriétaires. À cet égard, on rappelle volontiers cette remarque de Bentham selon laquelle la propriété est « ce que nous avons dans les choses et non les choses que nous pensons que nous avons »⁷⁷. Il appuyait cette remarque d'une analyse linguistique où l'usage courant nous conduit à parler par métonymie de « la propriété d'un tel » et non de « l'objet qui est la propriété d'un tel ». Autrement dit, l'usage courant perd de vue le fait que la « propriété » est une relation que le droit établit entre cette chose et nous, soit, un ensemble de pouvoirs, juridiquement et donc socialement reconnus, sur la chose ou la ressource⁷⁸. Appliqué aux communautés autochtones et locales, le raisonnement est le suivant : le seul moyen de faire reconnaître un droit sur des terres à des populations qui ne disposent pas d'un titre juridique n'est pas seulement de faire valoir une occupation *de facto* ancestrale mais de démontrer l'existence d'un lien indéfectible, intrinsèque, une relation d'interdépendance entre ces populations et la terre qu'elles occupent et dont elles s'occupent. En d'autres termes, tandis qu'à défaut de titre des États revendiquent des terres quelles qu'elles soient, les peuples autochtones et les communautés locales revendiquent les terres qui les définissent⁷⁹.

la construction de la route et la récolte du bois ne forceraient pas les individus à violer leurs croyances ou à se voir refuser l'égalité des droits partagée par les autres citoyens des États-Unis ». Le projet sera finalement abandonné après que le Congrès votera une loi faisant de la forêt une aire protégée selon le Wilderness Act.

⁷⁵ K. A. CARPENTER, « Real Property and Peoplehood », art. cit., p. 322.

⁷⁶ Notamment J. W. SINGER, *Entitlement: The Paradoxes of Property*, New Haven and London, Yale University Press, 2000, not. chap. 3, « Property and Social Relations », p. 95-140, p. 116 : « Rights analysts eschew consequentialist reasoning because they do not want important interests that demand protection as a matter of justice, morality, or fairness to be sacrificed for mere societal interests ». Singer prolonge lui-même les réflexions de J. NEDELSKY, « Reconceiving Rights as Relationship », *Review of Constitutional Studies*, vol. 1, n°1, 1993, p. 1-26 : « If we approach property rights as one of the most important vehicles for structuring relations of power in our society and as a means of expressing the relations of responsibility we want to encourage, we will start off the debate in a useful way » ; et M. MINOW, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 1990, p. 10 : « The whole concept of a boundary depends on relationships: relationships between the two sides drawn by the boundary, and relationships among the people who recognize and affirm the boundary. From this vantage point one can see that connections between people are the preconditions for boundaries ; the legal rules erecting boundaries between people rely on understanding social agreements and the sense of community. Once we understand the relationships that are critical to setting and respecting boundaries, we can examine more honestly which boundaries express and promote the kinds of relationships we know and desire. ».

⁷⁷ J. BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1879, p. 230, n. 1 (Chap. XVI, section 26).

⁷⁸ K. GRAY, « Equitable Property », *Current Legal Problems*, vol. 47, n°2, 1994, p. 157-214, p. 160.

⁷⁹ S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 212.

Ce raisonnement qui vaut pour les terres peut également valoir pour d'autres ressources naturelles qui peuvent n'apparaître que comme des biens de consommation courante pour les uns mais sont dotés d'une signification bien différente pour d'autres. Le cas de la baleine boréale en est un bon exemple : pour les Iñupiat – lesquels se définissent eux-mêmes comme « le peuple de la baleine » – elle constitue plus qu'une nourriture mais « le centre de leur vie et de leur culture »⁸⁰. Dès lors, quand pour des raisons de préservation de la ressource, il fut décidé d'interdire purement et simplement sa pêche, la mesure est apparue comme une menace non pas seulement pour des raisons alimentaires mais aussi et peut-être surtout culturelles car elle mettait en danger l'existence même du peuple Iñupiat⁸¹. On pourrait multiplier les exemples.

Le second argument de cette construction est celui tiré d'une « autochtonisation » ou « indigénéisation » de la propriété en sollicitant le concept de « stewardship »⁸² (ou mieux encore de « ecological stewardship ») – que l'on peut traduire par « intendance⁸³ écologique » – en opposition à la propriété individuelle au sens de « ownership »⁸⁴.

2. Stewardship et autochtonisation

La revendication d'une éthique de stewardship par les peuples autochtones n'est pas nouvelle. Elle est même constitutive de leurs revendications depuis de nombreuses années. Elle fait également partie intégrante du discours juridique international.

Ainsi, le §20 du Code de conduite éthique « Tkarihwaï:ri » de 2010⁸⁵ dispose : « L'intendance/garde traditionnelle reconnaît le lien d'interdépendance holistique entre l'humanité et les écosystèmes, ainsi que les obligations et les responsabilités des communautés autochtones et locales de protéger et de conserver leur rôle traditionnel d'intendants et de gardiens de ces écosystèmes par le maintien de leur culture, de leurs croyances spirituelles et

⁸⁰ E. MITCHELL et R. R. REEVES, « The Alaska Bowhead Problem: A Commentary », *Arctic*, vol. 33, n°4, 1980, p. 686-723 qui rapportent ce propos de Eben Hopson, ancien maire de North Slope Borough : « The whale is more than food to us. It is the center of our life and culture. We are the People of the Whale. The taking and sharing of the whale is our Eucharist and Passover. The whaling festival is our Easter and Christmas, the Arctic celebrations of the mysteries of life » tiré de Technical Committee Working Group on Subsistence/ Aboriginal Whaling, Washington, D.C., April 3-5, 1979.

⁸¹ Sur les développements juridiques de cette question, v. S. M. HANKINS, « The United States' Abuse of the Aboriginal Whaling Exception: A Contradiction in United States Policy and a Dangerous Precedent for the Whale », *U.C. Davis Law Review*, vol. 24, n°2, 1990, p. 489-530 et M. L. CHIROPOLOS, « Inupiat Subsistence and the Bowhead Whale: Can Indigenous Hunting Cultures Coexist with Endangered Animal Species », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 5, n°1, 1994, p. 213-234.

⁸² Toujours sur la cas des Indiens des États-Unis : K. A. CARPENTER, S. K. KATYAL et A. R. RILEY, « In Defense of Property », *Yale Law Journal*, vol. 118, n°6, 2009, p. 1022-1125, not. p. 1088 : « Fluid conceptions of property underlie indigenous peoples' group claims to those items most closely and intimately tied to peoplehood and group identity: indigenous cultural property. Once indigenous peoples' cultural property claims are examined within the framework of stewardship, as opposed to ownership alone, a more nuanced conception of property emerges that captures the unique ways in which indigenous groups may exercise cultural property entitlements as nonowners ». Les auteurs reconnaissent d'ailleurs employer le terme de « propriété » à contrecœur.

⁸³ La traduction de « stewardship » et « stewarding » est loin d'être simple. On pourrait parler de « gérance » mais ce terme risque de créer une confusion car il désigne, en droit français, privé comme public, plusieurs formes de relations contractuelles un peu voire très différentes. Cette réflexion est au croisement du droit de l'environnement, de l'éthique environnementale, de l'anthropologie environnementale, de l'écologie scientifique et de l'économie de l'environnement.

⁸⁴ R. ANDERSEN, « "Stewardship" or "ownership": how to realise Farmers' Rights? », in D. HUNTER, *et al.* (dirs.), *Routledge Handbook of Agricultural Biodiversity*, Oxon & NY, Routledge, 2017, p. 449-470.

⁸⁵ *Tkarihwaï:ri. Code de conduite éthique propre à assurer le respect du patrimoine culturel et intellectuel des communautés autochtones et locales*, op. cit..

de leurs pratiques coutumières. » La notion de « stewardship » joue sensiblement le même rôle pour la catégorie des droits bioculturels. Chez Bavikatte, elle fournit « le contenu éthique de ces droits et crée ainsi un changement de paradigme par lequel les droits à la terre, à la culture, aux connaissances traditionnelles, à l'autonomie, etc. sont inspirés par un ensemble de valeurs qui ne sont pas fondées sur le marché »⁸⁶. Mieux encore, elle peut aider « l'humanité à se rappeler et à retrouver sa parenté avec la nature et à réparer le démembrement causé par le fait de ne considérer la nature que comme une valeur d'échange »⁸⁷.

Si cette notion exprime une éthique spécifique des communautés autochtones et locales envers leur milieu, on la trouve également sollicitée au titre des principes universels de justice communs à l'humanité qui existeraient dans toutes les cultures du monde. En témoigne, par exemple, le verdict rendu en 1993 par le Tribunal international des peuples (Ho'okolokolonui Kanaka Maoli). Ce tribunal fut réuni à l'initiative de Kekuni Blaisdell, dans le cadre du mouvement en faveur de la souveraineté de Hawaï, en vue de juger les États-Unis pour leur prise de contrôle de la nation souveraine d'Hawaï et leurs actes d'appropriation des ressources et de destruction culturelle au profit du peuple hawaïen autochtone. Parmi les cinq sources juridiques servant de fondement à leur décision, les juges indiquent ce qu'ils appellent « la loi inhérente à l'humanité » : « In addition to other sources there exists a higher law based on the search for justice in the relation among persons and peoples and their nations; as well, *there is a law establishing the conditions for harmony between human activity and nature, drawing on ideas of stewardship that exist in many of the world's great cultural traditions, and that are especially embodied in the cultures of indigenous peoples* »⁸⁸.

On pourrait toutefois s'étonner de ce que le choix de ce terme permettrait de « traduire » la relation que les communautés autochtones et locales entretiennent avec leur milieu quand on sait combien la pensée occidentale est, elle aussi, imprégnée de la notion de stewardship très en vogue également aujourd'hui tant en écologie scientifique qu'en éthique environnementale et droit de l'environnement. Parfois – et même souvent – présenté comme une alternative à la « gestion néolibérale de la biodiversité »⁸⁹, ce concept de stewardship demeure toutefois bien moins univoque qu'on peut le penser ce qui rend son usage assez complexe. Si dater cet usage

⁸⁶ S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 234 : « The notion of stewardship is critical for a discourse of biocultural rights, for it provides the ethical content for these rights and thereby creates a paradigm shift whereby rights to land, culture, traditional knowledge, self-governance, etc. are informed by a set of values that are not market based. »

⁸⁷ S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 235 : « The term biocultural right is ultimately a label for the legal tide moving towards securing the stewardship of Nature by indigenous peoples and local communities. This momentum is fuelled by the fact that it is these communities that can help humanity re-member its kinship with Nature and repair the dismembering that has been caused from viewing Nature only as exchange value ». Où l'on voit qu'il y a donc une forme d'universalisme qui perce sous le relativisme : au fond, le but est bien de substituer une conception de la nature à une autre et non de faire coexister deux conceptions différentes.

⁸⁸ S. E. MERRY, « Legal Vernacularization and Ka Ho'okolokolonui Kanaka Maoli, The People's International Tribunal, Hawai'i 1993 », art. cit., p. 77.

⁸⁹ S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth: Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, op. cit., p. 234 : « The notion of stewardship is critical for a discourse of biocultural rights, for it provides the ethical content for these rights and thereby creates a paradigm shift whereby rights to land, culture, traditional knowledge, self-governance, etc. are informed by a set of values that are not market based. ». V. les deux articles importants de N. CASTREE, « Neoliberalising nature: the logics of deregulation and reregulation », *Environment and Planning A*, vol. 40, n°1, 2008, p. 131-152, not. p. 148 et N. CASTREE, « Neoliberalising nature: processes, effects, and evaluations », *Environment and Planning A*, vol. 40, n°1, 2008, p. 153-173.

au sein ce qu'on se permettra d'appeler ici le « discours environnementaliste » n'est pas chose aisée, le fait est que ce même usage n'a cessé de croître à mesure que l'on recherchait une nouvelle façon de conceptualiser les rapports entre les humains et la nature⁹⁰. Et sans doute son ambiguïté explique-t-elle sa très large diffusion.

Le terme « steward » dérive de « stigweard » dont on trouve une trace dès le XI^e siècle⁹¹. Il désigne donc à l'origine la personne qui s'occupe des biens d'une autre ; c'est littéralement le « gardien de la maison » ce qui rapproche le terme de l'origine étymologique du mot « écologie » bien plus récent⁹². L'idée centrale, et commune à la plupart des usages de « stewardship », est donc celle de « s'occuper de quelque chose “en confiance” pour quelqu'un d'autre : pour Dieu, un dieu, la nature, la société ou les générations futures »⁹³.

L'idée de stewardship semble avoir émergé en matière environnementale dans la mouvance des critiques que Lynn White adressait au christianisme et qu'il tenait pour partie responsable de la crise écologique pour avoir promu l'idée que les hommes étaient investis par Dieu du pouvoir et du devoir de dominer la nature. Or, l'idée de stewardship irait précisément à l'encontre de toute idée de domination de la nature.

Reste que les usages sont très variés de sorte que cette même idée centrale donne lieu à de multiples applications et interprétations. Ce qui ne va pas sans contradictions : si, en matière environnementale, l'origine biblique du concept de stewardship est vigoureusement contestée⁹⁴, il n'empêche que le terme a été fortement sollicité par le christianisme à partir des années 60 du XX^e siècle⁹⁵. Il l'a également été par la suite en dehors du domaine religieux. En philosophie morale, l'un des premiers à avoir perçu les avantages du concept de stewardship semble être John Passmore qui le faisait remonter aux philosophes post platoniciens de l'Empire romain. Saluant le développement d'une telle pratique, il y voyait le rétablissement d'une tradition minoritaire dans la pensée occidentale qui, écrit-il, « souligne la nécessité de conserver la

⁹⁰ C. PALMER, « Stewardship: A Case Study in Environmental Ethics », in I. BALL (dir.), *The Earth beneath : a critical guide to green theology*, London, SPCK, 1992, p. 67-86, p. 67 qui cite, preuve à l'appui, un entretien donné au Guardian par Chris Patten alors Ministre à l'environnement : « I actually think that the best moral case for a pro-active environmental policy is trusteeship and stewardship » (The Guardian, 5 February 1990).

⁹¹ *Oxford English Dictionary* : « The word is not found in any MS. earlier than the 11th cent., and the form stigweard, though certainly the original, is recorded only in a late transcript. The first element is most probably Old English “stig” a house or some part of a house (compare stigwita house-dweller); this is doubtless cognate with stigu and stigan to climb, but there is no ground for the assumption that stigweard originally meant “keeper of the pig-sties” » : <https://www.oed.com/view/Entry/190087?rskey=LrclDx&result=1#eid>

⁹² P. ALPERT, « Stewardship, Concept of », in S. A. LEVIN (dir.), *Encyclopedia of Biodiversity*, 2003/01/01/ ed, New York, Elsevier, 2003, p. 481-494 qui ajoute « The steward manages what the ecologist studies ». Rappelons que le terme « écologie » a été inventé en 1866 par Ernst Haeckel sur le grec oïkos (« maison, habitat ») et lógos (« discours »). C'est littéralement la science de l'habitat.

⁹³ R. WORRELL et M. C. APPLEBY, « Stewardship of Natural Resources: Definition, Ethical and Practical Aspects », *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, vol. 12, n°3, 2000, p. 263-277, p. 266.

⁹⁴ C. PALMER, « Stewardship: A Case Study in Environmental Ethics », art. cit., not. p. 70-71. Pour une origine biblique, v. D. B. HUNTER, « An Ecological Perspective on Property: A Call for Judicial Protection of the Public's Interest in Environmentally Critical Resources », *Harvard Environmental Law Review*, vol. 12, n°2, 1988, p. 311-384 et A. J. FRITSCH, *Environmental Ethics: Choices for Concerned Citizens*, Garden City, NY, Anchor Press/Doubleday, 1980, p. 233-53.

⁹⁵ Clare Palmer cite le Pape Jean Paul II (août 1985) : « Exploitation of the riches of nature must take place according to criteria that take into account not only the immediate needs of people, but also the needs of future generations. In this way the stewardship over nature, entrusted by God to man, will not be guided by shortsightedness or selfish pursuits; rather it will take into account the fact that all created goods are directed to the good of all humanity ».

fertilité de la terre »⁹⁶. Mais on aime aussi bien souvent citer Aldo Leopold qui, s'il n'utilise pas le terme, défend l'idée d'un propriétaire ayant renoncé à toute forme de domination pour au contraire se contenter d'être un gardien (*custodian*), dépositaire de sa terre⁹⁷.

On voit cependant apparaître à tout le moins deux conceptions de stewardship : l'une dans laquelle le steward est « interventionniste » ; il accompagne le développement et la croissance de la chose, du bien, de la terre dont il s'occupe ; l'autre, dans laquelle le steward est plutôt un gardien qui se contente de faire un usage raisonnable du bien qui lui a été confié. Les deux idées ne sont certes pas nécessairement incompatibles mais elles ne se confondent pas pour autant. C'est d'ailleurs contre la première que les critiques sont les plus vives car imaginer que la nature a besoin d'un steward peut apparaître comme justifiant une attitude paternaliste ancrée dans l'anthropocentrisme⁹⁸. Ce à quoi il est volontiers répondu que toute intervention n'est pas en soi despotique et que prendre soin – car c'est de cela qu'il s'agit – suppose précisément de reconnaître les justes limites à l'intervention ; en sorte que l'éthique de stewardship consisterait en un refus de dominer la nature tout en adoptant une approche conséquentialiste qui tiendrait compte des impacts réels et possibles de l'intervention humaine ou de sa non-intervention⁹⁹. D'où une définition minimale suivante : « Stewardship est l'utilisation responsable (y compris la conservation) des ressources naturelles d'une manière qui tienne pleinement compte – et de manière équilibrée – des intérêts de la société, des générations futures et des autres espèces ainsi que des besoins privés, et qui accepte une responsabilité importante vis-à-vis de la société »¹⁰⁰. Mais ce faisant, on perd de vue la dimension « pour le compte de » : on a donc un concept purement éthique et normatif de stewardship – des obligations en plus d'un droit –, et un concept juridique – une relation entre un propriétaire, un steward et une terre. Les deux se recoupent partiellement mais ne se confondent pas.

Chez Bavikatte, « stewardship » désigne tantôt une pratique, un droit, un devoir éthique, le tout dans une forme de circularité. Il soutient que les pratiques des communautés autochtones et locales montrent qu'elles agissent en stewards de leurs terres de sorte qu'on doit leur reconnaître des droits bioculturels pour leur garantir cette relation de steward qu'elles ont avec leurs terres. Autrement dit, la reconnaissance des droits bioculturels vise à instituer juridiquement les communautés en stewards, lesquelles étaient jusque-là qualifiées ainsi – ou auto-qualifiées – de façon purement métaphorique. Or, si on veut mettre en évidence les relations juridiques que cette qualification suppose, encore faut-il identifier la personne pour le

⁹⁶ J. PASSMORE, *Man's Responsibility for Nature*, London, Duckworth, 1974, chap. 2 « Stewardship and cooperation with nature » (p. 28 s.), où il écrit que la stewardship « emphasises the need to conserve the earth's fertility, by culling and pruning and good management » (p. 39).

⁹⁷ A. LEOPOLD, *A Sand County Almanac*, Oxford, Oxford University Press, 1949, p. 204 : « In short, a land ethic changes the role of Homo sapiens from conqueror of the land-community to plain member and citizen of it. It implies respect for his fellow-members, and also respect for the community as such » ; ou encore, p. 212 : « If the private owner were ecologically minded, he would be proud to be the custodian of a reasonable proportion of such areas, which add diversity and beauty to his farm and to his community ». Ainsi que : « when a farmer owns a rarity he should feel some obligation as its custodian and a community should feel some obligation to help him carry the economic cost of custodianship. » (A. LEOPOLD, *The Ecological Conscience*, 1947 https://www.gcamerica.org/_uploads/filemanager/common/public/file/NewsItemFiles/Leopold%20Speech.pdf)

⁹⁸ C. PALMER, « Stewardship: A Case Study in Environmental Ethics », art. cit.

⁹⁹ R. ATTFIELD, « Environmental sensitivity and critiques of stewardship », in R. J. BERRY (dir.), *Environmental stewardship : critical perspectives, past and present*, London; New York, T & T Clark, 2006, p. 80-97.

¹⁰⁰ R. WORRELL et M. C. APPLEBY, « Stewardship of Natural Resources: Definition, Ethical and Practical Aspects », art. cit., p. 269.

compte de laquelle les communautés agissent. D'où une question : ces communautés agissent-elles pour elles-mêmes ou bien pour les terres, ou encore, pour l'humanité ?

La difficulté est que, comme le dit très bien Emily Barritt, même au sein de disciplines spécifiques, le concept demeure pluriel. Ainsi, par exemple, en droit de l'environnement, la *stewardship* constitue « à la fois un devoir général et universel de prendre soin de la planète, mais aussi un devoir spécifique exigeant des propriétaires fonciers qu'ils gèrent leurs terres avec précaution ». Si donc l'on veut se servir de ce concept à des fins normatives, encore faut-il préciser ses contours et distinguer les différentes normes qu'il peut justifier¹⁰¹. De leur côté, les travaux qui s'attachent à l'analyse des présupposés philosophiques et à l'idéologie des politiques publiques et des pratiques de *stewardship* en montrent la grande variété, de sorte qu'on ne peut pas présumer que les politiques et actions de conservation répondent aux mêmes valeurs éthiques¹⁰². En d'autres termes, pas plus qu'il n'y a d'uniformité des pratiques de conservation de leurs terres par les populations autochtones et les communautés locales, il n'y a une seule éthique de *stewardship* qui pourrait être mise en avant afin de garantir leurs droits bioculturels. Si l'on entend faire référence à un devoir universel de prendre soin de la planète on ne voit aucune raison de faire peser ce devoir d'abord sur les épaules de ces communautés plutôt que sur d'autres.

En définitive, si la catégorie des droits bioculturels a l'incontestable mérite de lier, dans une conception holiste, la question de la propriété intellectuelle avec celle de la propriété des terres et du sol et de restituer dans le droit des configurations mentales ou des modes de vie, il n'en demeure pas moins qu'elle expose, tant les communautés autochtones et locales que ceux qui cherchent à les défendre, au risque d'uniformiser des pratiques et, plus encore, de contraindre ces populations à devoir assumer une charge qui les dépasse : celle de parler pour la nature au nom de l'humanité tout entière.

¹⁰¹ E. BARRITT, « Conceptualising Stewardship in Environmental Law », *Journal of Environmental Law*, vol. 26, n°1, 2014, p. 1-23

¹⁰² R. MATHEVET, F. BOUSQUET et C. M. RAYMOND, « The concept of stewardship in sustainability science and conservation biology », *Biological Conservation*, vol. 217, 2018, p. 363-370 identifient quatre types de *stewardship* : adaptatif, transformatif, réformiste et soutenable.