



HAL
open science

Les revendications des peuples autochtones de Guyane appréhendées par le droit français : entre évolutions, conciliations et aménagements

Emmanuelle Vulin

► **To cite this version:**

Emmanuelle Vulin. Les revendications des peuples autochtones de Guyane appréhendées par le droit français : entre évolutions, conciliations et aménagements. Droit. 2019. dumas-04002455

HAL Id: dumas-04002455

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-04002455>

Submitted on 27 Apr 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.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



**FACULTÉ DE DROIT
JULIE - VICTOIRE
DAUBIÉ**

**Université Lumière Lyon 2
Faculté de droit Julie-Victoire Daubié
Année universitaire 2018/2019**

**Les revendications des peuples autochtones
de Guyane appréhendées par le droit
français : entre évolutions, conciliations et
aménagement.**

**Mémoire de recherche présenté dans le cadre du Master 2
Droit public — Droits de l'Homme**

Emmanuelle VULIN

**Sous la direction de C. SCHMITTER,
Maitre de conférences à l'Université Lumière Lyon**

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Sommaire

Introduction :	5
Partie 1 : L'affaiblissement des obstacles constitutionnels à la reconnaissance des spécificités des peuples autochtones par la dilatation de la portée des principes républicains	18
Chapitre 1 : La difficile évolution du cadre constitutionnel et des principes républicains jusqu'en 1958	19
Section 1 : L'interprétation classique de l'indivisibilité et de l'unité du peuple français confrontée aux réalités d'Outre-mer	20
Section 2 : Les débuts prudents du système associatif avec l'Union française de la IV ^{ème} République	24
Conclusion partielle	31
Chapitre 2 : Les spécificités des peuples amérindiens de Guyane reconnues dans les institutions de la V ^{ème} République	32
Section 1 : Les débuts de la V ^{ème} République marqués par de fortes évolutions des principes républicains	32
Section 2 : La reconnaissance implicite mais univoque des peuples amérindiens de Guyane en tant que peuples autochtones	42
Conclusion partielle :	50
Partie 2 : Les droits spécifiques des peuples autochtones de Guyane partiellement garantis par le droit français	53
Chapitre 1 : Le cadre législatif et réglementaire à la réception des revendications foncières : existant mais très peu appliqué	54
Section 1 : La lente résignation des Etats sur la question de la rétrocession des terres	55
Section 2 : Le droit au consentement des décisions sur leurs territoires partiellement permis par l'obligation d'enquête publique	67

Conclusion partielle.....	79
Chapitre 2 : Les avancées tardives mais réelles de la France à l'égard des droits culturels	80
Section 1 : La protection des savoirs et mode de vie traditionnels : des reconnaissances juridiques importantes, une application plus difficile.....	82
Section 2 : Les garanties sur les langues réservées à l'échelon territorial, comme compétences transversales des collectivités	92
Conclusion partielle.....	103
Conclusion :	104
Annexes	108
Bibliographie	110
Table des matières	121

Introduction :

Ce mémoire de recherche porte sur le Droit dans l'appréhension des revendications autochtones des Amérindiens de Guyane française. Par « droit », nous entendons l'ensemble des normes juridiques relatives à la question donnée. Celles-ci peuvent ne pas régler directement la ou les situations, mais influencer l'interprétation des normes directement applicables. Il s'agit ainsi de considérer l'étendue de la matière juridique s'intéressant aux revendications des peuples autochtones de Guyane.

Les peuples amérindiens de Guyane remplissent tous les critères d'identification en tant que peuples autochtones¹. Ces derniers sont définis comme « les descendants de ceux qui habitaient dans un pays ou une région géographique à l'époque où des groupes de populations, de cultures ou d'origines ethniques différentes y sont arrivés et sont devenus par la suite prédominants, par la conquête, l'occupation, la colonisation ou d'autres moyens »². Ils sont aujourd'hui largement défavorisés selon les critères socio-économiques³. En forte crise identitaire après leur assimilation⁴ récente à la République, les peuples amérindiens de Guyane revendiquent la reconnaissance de leur identité autochtone et des droits qui lui sont rattachés. L'ensemble des droits ainsi demandés est regroupé dans ce mémoire sous le terme de « revendications ». Nous pouvons les classer en quatre catégories : la reconnaissance de leurs spécificités en tant qu'autochtones, la reconnaissance de leur autorité sur les terres et territoires qu'ils occupent⁵, la protection de leurs droits culturels⁶ et les garanties⁷ sur le maintien des langues traditionnelles⁸.

¹ Voir infra, page 7.

² Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme, « Fiche d'information n°9 : les droits des peuples autochtones », 2013.

³ L'accès à l'eau potable est limité, la majorité des villages ne dispose pas d'installations électriques et les centres de santé sont quasiment inexistantes. Le taux de chômage est estimé à plus de 75%, et l'alcoolisme est pratiquement généralisé. La prévalence du suicide dans les communautés autochtones est dix-sept fois plus élevée qu'en Métropole. Les jeunes sont les plus touchés : 48% des suicides sont le fait de jeunes de 16 à 25ans, 22% d'enfants de 12 à 15ans. Voir en ce sens : MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014.

⁴ L'assimilation coloniale est la politique mise en place par la France dans ses colonies. Elle repose sur le pré-supposé selon lequel les peuples colonisés doivent intégrer la culture et les valeurs de la société dominante pour devenir des « citoyens français à part entière » (Condorcet).

⁵ Les six peuples amérindiens ont maintenu leur occupation sur les mêmes espaces malgré l'arrivée des colons. On parle alors de terres ou de territoires traditionnels.

⁶ Regroupent tous les droits relatifs à la protection, à la promotion et à la valorisation des « valeurs, des croyances, des convictions, des langues, des savoirs et des arts, des traditions, institutions et modes de vie par lesquels une personne ou un groupe exprime son humanité et les significations qu'il donne à son existence et à son développement » Déclaration de Fribourg, 2007.

⁷ Obligation, ici de l'Etat, d'assurer à quelqu'un, ici les peuples autochtones, la jouissance d'une chose, d'un droit ou de le protéger contre un dommage éventuel.

⁸ Renvoi aux langues traditionnellement utilisées dans les communautés autochtones avant l'apprentissage du français.

Ces revendications sont portées à l'attention de l'État français. L'utilisation du terme État renvoie dans ce travail à l'État-personne, disposant de la personnalité juridique internationale et de la compétence normative. Dans ses relations avec les peuples autochtones, l'État est vu comme un véritable interlocuteur, une partie à la négociation sur les droits et garanties à octroyer. Il est intéressant de noter la place de l'État dans ce travail de reconnaissance des peuples autochtones. Les peuples amérindiens de Guyane sont reconnus comme peuples autochtones par l'Organisation des Nations Unies. Ils participent à ce titre aux différentes rencontres internationales et font l'objet de recommandations spécifiques par ses organes de contrôle du respect des Droits de l'Homme. Les peuples autochtones communiquent directement avec les Nations-Unies, non pas en tant que tiers observateurs, mais comme figures d'autorité légitime face à la puissance étatique. Cette légitimité des revendications autochtones s'explique par la consécration, après la Seconde Guerre mondiale, du droit à l'autodétermination pour les peuples colonisés. Ce droit implique d'une part la possibilité pour ces peuples de créer un nouvel État-nation, distinct du premier, et donc d'accéder à l'indépendance. D'autre part, le refus ou l'impossibilité de devenir indépendant ne saurait signifier l'abandon de toute autorité. Dès lors, le droit des peuples autochtones vise à régler les relations entre un État souverain et des peuples à autorité légitime sur un même territoire.

En France, les négociations ont toujours été difficiles, l'État refusant systématiquement de reconnaître les peuples autochtones et de leur garantir des droits spécifiques⁹. Un certain nombre d'arguments juridiques sont avancés pour faire obstacle à leur reconnaissance, dénoncée comme « contraire aux principes constitutionnels de la France »¹⁰. Cette matière juridique est ainsi souvent vue comme une impasse au regard de son développement qui ne pourrait être que limité. En réalité, et c'est l'objet de ce mémoire, les arguments avancés ne sont pas aussi convaincants que ce qu'ils apparaissent aux premiers abords. Plusieurs domaines relatifs aux revendications des peuples autochtones de Guyane font déjà l'objet de normes permettant une certaine reconnaissance des peuples autochtones et des garanties de leurs droits. L'analyse doit cependant être prudente, le droit des peuples autochtones est une question profondément imprégnée de considérations politiques et partisans. Il est ainsi important pour une compréhension globale de se rappeler que la seule analyse juridique ne saurait résoudre toutes les interrogations soulevées.

D'emblée, plusieurs éléments doivent faire l'objet d'observations. D'abord, les peuples amérindiens de Guyane sont bien des peuples autochtones selon la définition juridique communément admise (1.). Leur intégrité en tant que peuple est aujourd'hui menacée par des projets extractifs

⁹ J. SARTRE, « La France bafoue les droits des peuples autochtones », *Médiapart – Discriminations*, 24 février 2017.

¹⁰ A. CHRISTNACHT, « La reconnaissance du peuple kanak par le droit français », *Cahiers d'anthropologie du droit 2011-2012*, pp. 97-108.

d'ampleur et la question de l'effectivité de leur protection se pose. Il s'agit d'une question d'actualité (2.), dont les ramifications complexes ne sauraient être considérées dans la seule perspective du droit interne (3.). Les analyses sont fastidieuses, puisque le droit des peuples autochtones est en France une matière encore peu développée. Elle fait l'objet de dispositions normatives éparses et il est ainsi complexe d'avoir une vue d'ensemble du sujet (4.). Enfin, les revendications des peuples autochtones portent essentiellement sur des droits collectifs. Cette vision est opposée aux principes classiques des Droits de l'Homme, justifiant l'affirmation selon laquelle les droits des peuples autochtones ne peuvent être reconnus en France (5.).

1. Les peuples amérindiens de Guyane, des autochtones français

Il existe six peuples amérindiens en Guyane française, répartis en différentes zones géographiques : Kali'na (Littoral), Arawak/Lokono (Littoral), Palikur (Est), Téko/Emerillon (Sud), Wayampi (Sud) et Wayana (Sud)¹¹. Le nombre de leurs membres est estimé entre neuf mille et dix mille individus¹². Installés sur le continent américain avant l'arrivée des colons, ils remplissent le critère qui s'est imposé dans la définition d'un peuple autochtone¹³, d'antériorité de l'occupation. Les peuples autochtones sont donc « les descendants de ceux qui habitaient dans un pays ou une région géographique [avant l'arrivée de] groupes de populations, de cultures ou d'origines ethniques [qui] sont devenus par la suite prédominants»¹⁴. Ce critère d'antériorité est composé de trois éléments cumulatifs : la continuité historique de l'occupation des terres, l'auto-identification en tant qu'autochtone et la situation de minorité ou de dominance infligée par une puissance étatique plus large. La qualification ou non d'un peuple comme autochtone ne dépend pas ainsi de l'État dominant, mais de critères objectifs (continuité de l'occupation et situation de dominés) ou hors de sa portée (auto-identification).

Bien que les peuples amérindiens de Guyane remplissent tous ces critères de définition et qu'ils soient reconnus par l'Organisation des Nations Unies¹⁵, leur qualification en tant que peuple autochtone est encore refusée par l'État français. Les raisons à ce refus sont multiples, eu égard aux implications d'une telle reconnaissance et aux traditions constitutionnelles de la France. En effet, de ce statut découle un certain nombre de questions que le droit doit s'efforcer de considérer. Comme

¹¹ Voir annexe n°1.

¹² Au nom de l'interdiction du fichage ethnique (Article 226-19 du Code pénal) aucun recensement officiel n'a été produit. Ce chiffre se repose donc sur des études officieuses, reprises par les Associations de défense des peuples autochtones de Guyane.

¹³A. GESLIN « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative ». *Annuaire Français de Droit International*, 2011, pp.658-52.

¹⁴ Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme, « Fiche d'information n°9 : les droits des peuples autochtones », 2013.

¹⁵ Les Amérindiens de Guyane participent pour la première fois en 1996 aux sessions annuelles du Groupe de travail des Nations-Unies sur les peuples autochtones et du Groupe de travail intersessions sur le projet de Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones.

tout peuple, les autochtones disposent de structures complexes, où les sphères privées, publiques, culturelles, linguistiques, politiques et juridiques s'entremêlent dans une cohérence propre. La reconnaissance des peuples autochtones implique ainsi le respect de ces institutions (nommées coutumières ou traditionnelles) qui doivent pouvoir s'insérer dans celles républicaines sans entraîner leur dénaturation.

José Martinez Cobo écrit : « Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, s'estiment distinctes des autres segments de la société qui dominant à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Elles constituent maintenant des segments non dominants de la société et elles sont déterminées à préserver, développer, transmettre aux futures générations leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuples, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques »¹⁶. Cela induit la nécessité pour l'État dominant de prendre en considération ces modes de vie, mais également d'adopter des mécanismes de protection effectifs, qui ne sauraient être ceux du droit national¹⁷.

Plus encore, les arguments moraux ne sont jamais loin de la question. Certains auteurs notent ainsi que l'« usage actuel [du concept de peuple autochtone] n'a pas seulement pour objet d'évoquer une antériorité sur un espace, mais un processus de mise en infériorité qu'il s'agit de corriger »¹⁸. En somme, il s'agit de réparer les erreurs du passé en accordant des droits spécifiques à ces peuples, témoignant du respect de leur autorité. Le Canada parle aussi de réconciliation¹⁹. Bien que certains affirment ne pas comprendre la lenteur des évolutions, il nous faut rappeler que la mémoire de cette partie de l'Histoire n'est pas évidente pour les États contemporains. Elle est imprégnée de convictions politiques importantes et parfois contradictoires. En France, l'éloignement géographique de ces peuples par rapport à la Métropole, transforme leurs revendications en faibles échos outre-Atlantique. Il est en effet rare que l'actualité des peuples amérindiens de Guyane traverse l'océan. Depuis quelques années cependant, plusieurs projets ont rappelé l'existence des Amérindiens de Guyane à l'opinion publique française.

¹⁶ Instance permanente sur les questions autochtones des Nations-Unies, mai 2003.

¹⁷ Cette expression renvoie au droit applicable à la nation française entière, en opposition avec le droit d'exception applicable en Outre-mer.

¹⁸ I. BELLIER, « Identité globalisée et droits collectifs : les enjeux des peuples autochtones dans la constellation onusienne », *Autrepart*, 2006, p. 104.

¹⁹ Une Commission de vérité et de réconciliation a ainsi été mise en place au Canada depuis 2007.

2. Les peuples autochtones, une question d'actualité

Les peuples autochtones du monde entier font l'objet d'une attention particulière depuis quelques années. Au Canada, un travail national de mémoire, d'études sur les discriminations systémiques et de réparation a débuté en 2007²⁰ et fait l'objet de nombreux rapports et discours. Au Brésil, les huit cent cinquante mille autochtones occupant 13% du territoire de l'Amazonie subissent la politique de confiscation des terres qui a augmenté de 150% depuis l'investiture de Jair Bolsonaro²¹. Malgré une protection de principe par la Constitution de 1988²², les autochtones brésiliens se voient chassés de leurs terres sans aucune contrepartie. Au Cameroun, les répressions subies par les Baka au nom de la protection de l'environnement et de la biodiversité ont alimenté les critiques contre la Fondation *World Wildlife Fund*²³.

En France, ce sont notamment deux gros projets extractifs d'enjeu national qui ont attiré l'attention sur les peuples autochtones de Guyane. En premier lieu, c'est l'entreprise *Total* qui a catalysé les débats. Elle a obtenu le 23 octobre 2018 un permis d'exploration au large de la Guyane²⁴ malgré l'opposition franche des habitants, dont les kali'na du littoral²⁵. De nos jours, c'est le projet d'une gigamine d'or en plein milieu de la forêt amazonienne qui a alimenté les articles de presse, alertant sur les questions politiques, économiques et sociales soulevées par ce projet. Prévu pour 2022, il s'agit du plus important projet de mine à ciel ouvert en France et se situe en pleine terre autochtone Arawak. Les autochtones de Guyane et les militants environnementaux s'y opposent farouchement, dénonçant les manœuvres politiques prises au détriment de ces territoires²⁶. Au départ favorable, le gouvernement semble prendre ses distances avec le projet. Emmanuel Macron a ainsi annoncé que « de manière très claire aujourd'hui, l'état de l'art du projet ne le rend pas compatible avec une ambition écologique et en matière de biodiversité »²⁷. Les compagnies concessionnaires résistent cependant, soutenues par les élus locaux d'un territoire où l'économie est en faillite et le chômage est

²⁰ Pour plus d'informations, voir la page internet du Gouvernement du Canada sur les « Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada » : <https://www.rcaanc-cimac.gc.ca/fra/1450124405592/1529106060525>.

²¹ I. RIOUFOL, « Brésil : la saine révolte d'un peuple », *Blog Figaro*, 29 octobre 2018.

²² La Constitution brésilienne en vigueur a été adoptée en 1988 et dispose du droit de principe des autochtones sur les terres qu'ils occupent traditionnellement. La démarcation est cependant toujours en cours, les trois-quarts des communautés ne disposant d'aucune protection. Plus encore, la destination de ces territoires est déterminée par le congrès et a été retirée du domaine de compétence des tribunaux. Un projet de loi visant à établir une présomption d'occupation traditionnelle apportant des garanties est en discussion depuis 1991 au Congrès mais soulève de vives discussions et polémiques.

²³ A. PACQUIER, « L'ONG Survival International dénonce un « colonialisme vert occidental de la part du WWF », *Lacroix.fr*, 13 mars 2019.

²⁴ S. A., « Guyane : Total autorisé à mener une campagne d'exploration pétrolière », *Capital – Entreprises et marchés*, 24 octobre 2018.

²⁵ Voir infra, pages 74 et suivantes.

²⁶ Marie Toussaint, candidate aux élections européennes dénonçait ainsi une « écologie des annonces, c'est l'écologie marketing », sur Franceinfo jeudi soir, 23 avril 2019.

²⁷ Rapporté par *Challenges.fr*, « Macron juge le projet Montagne d'or incompatible avec l'environnement », 7 avril 2019.

à 20%²⁸. Ce projet prévoit la déforestation de plus de mille cinq cents hectares de forêt tropicale et l'utilisation de milliers de tonnes de cyanure²⁹, sur un site traditionnel de mémoire autochtone.

3. Le droit des peuples autochtones, une matière de droit transnational

La similarité des problèmes rencontrés par les autochtones dans le monde et l'existence de mêmes peuples dans différents États pousse à la catégorisation du droit des peuples autochtones comme une matière transnationale. Le droit transnational se définit comme le droit qui s'intéresse aux relations globales, mondialisées, qui s'affranchissent des puissances étatiques dans lesquelles les acteurs transnationaux s'inscrivent à l'origine. Ce terme a été créé pour combler les lacunes de celui de « droit international » s'intéressant aux relations *entre* États et nations, mais qui laissait en dehors de son champ les relations des personnes privées s'inscrivant dans un contexte global. Le droit transnational regroupe ainsi un grand nombre de matières et de domaines, allant du commerce mondialisé à la protection de l'environnement en passant par la gestion des déchets, des migrations ou encore le sport.

Le droit des peuples autochtones est un droit transnational. D'abord, comme nous l'avons démontré précédemment, les peuples autochtones sont considérés sur la scène internationale comme des interlocuteurs à part entière. Ils n'ont pas besoin du cadre étatique pour y exister et sont ainsi des acteurs transnationaux. De plus, le dessin des frontières des États issus des empires coloniaux n'a pas pris en compte les peuples préexistants sur la délimitation des terres, dressant des frontières au milieu de villages et séparant des familles. En Guyane, ce fait est particulièrement marquant. Les kali'nas sont ainsi séparés entre la Guyane française, le Guyana, et le Surinam. Les émerillons et les wayanas sont installés de part et d'autre du fleuve Maroni, en Guyane et au Surinam. Enfin, les wayampi, les émerillons et les palikur sont quant à eux répartis entre la Guyane et le Brésil³⁰. Ces communautés se considèrent comme unies, constituant un même peuple. Ils partagent la même langue, ont les mêmes spiritualités et les mêmes cultures, bien qu'ils ne partagent pas la même nationalité. Ces relations sont facilitées par la porosité des frontières fluviales, les autochtones traversant à pirogues de part et d'autre des rives sans frontières physiques³¹. Les relations sont ainsi transnationales, transcendant les frontières nationales autour d'éléments communs qui sont étrangers à la puissance étatique. Le droit des peuples autochtones est un droit complexe, avec un champ d'application très large et mobilisant un grand nombre de domaines.

²⁸ Le projet prévoit la création de 750 emplois directs et jusqu'à 900 pendant la phase de construction. *Dossier de présentation du projet*, [En ligne].

²⁹ *Dossier de présentation du projet*, [En ligne].

³⁰ Voir annexes 1 et 3.

³¹ MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014.

Plus encore, et cela est suffisamment exceptionnel pour être noté, le droit des peuples autochtones est une création du droit international. Il découle du droit à l'autodétermination des peuples et sa construction normative est essentiellement due à l'Organisation des Nations Unies. Il existait bien des normes relatives aux peuples autochtones, mais celles-ci étaient seulement internes et intéressaient la seule gestion du « problème indien ».³² Les Nations-Unies ont permis la création d'une nouvelle matière des Droits de l'Homme, le droit des peuples autochtones devenant un droit militant pour plus de reconnaissances et de protections. Aujourd'hui, c'est l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (ci-après l'UNESCO) qui encourage de plus grandes garanties sur les droits culturels, coutumiers et traditionnels des peuples autochtones³³. C'est ainsi au sein des Nations-Unies que ces peuples peuvent rassembler leurs revendications, notamment auprès de l'Instance permanente des Nations-Unies sur les questions autochtones, créée en 1999. Cette dernière sert de réceptacles aux demandes et d'outils de pression face aux réticences des États.

Le droit des peuples autochtones fait l'objet de plusieurs textes internationaux, même si l'État français a toujours pris garde à ne pas adopter, signer ou ratifier des engagements internationaux qui impliqueraient une obligation de reconnaissance. Il a ainsi régulièrement fait recours au mécanisme de réserves, lui permettant de prendre part à des conventions et traités internationaux de grande ampleur, sans s'imposer la reconnaissance des peuples autochtones et leurs droits. Ces réserves s'expliquent d'une part par sa réticence historique à reconnaître des peuples autochtones en son sein, d'autre part par la manière dont il choisit, au cas par cas, les droits qui feront l'objet d'une consécration. En émettant des réserves, l'État français s'assure de rester maître en la question, la reconnaissance se faisant au rythme républicain national et non pas à un rythme imposé. Parmi ces nombreux textes et de manière non exhaustive, nous pouvons citer la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme entrée en vigueur en 1953, le Pacte international des droits civils et politiques et le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels de 1966, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale à laquelle la France adhère en 1971, la Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001 ou la Convention de l'UNESCO pour la sauvegarde du patrimoine immatériel de 2003.

Plus importante encore est la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée le 14 novembre 2007³⁴ par l'Assemblée générale et à la suite des travaux de l'Instance permanente des Nations-Unies sur les questions autochtones. Il s'agit du texte le plus récent concernant les peuples autochtones. Cette Déclaration établit un cadre international de standard

³² Expression utilisée jusqu'à la fin du XX^{ème} siècle par le Canada dans tous les textes intéressant les peuples autochtones.

³³ Voir infra, pages 80 et suivantes.

³⁴ Résolution 61/295 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, adoptée le 29 juin 2006.

minimal de protection, de garanties, de dignité, de bien-être et des droits des peuples autochtones. Elle interdit la discrimination contre les membres des peuples autochtones et encourage leur participation pleine et effective à la vie publique. Elle consacre des droits collectifs et individuels, des droits culturels, linguistiques et identitaires et comporte des dispositions relatives à l'éducation, à la santé, ou encore au travail. Il s'agit donc d'un texte très large, se voulant exhaustif et être la référence normative en matière de droit des peuples autochtones. Elle n'est cependant pas contraignante, sa valeur étant strictement morale. Ainsi, bien que la France ait signé ce texte, aucune obligation ne lui incombe à ce titre. Les dispositions de cette Déclaration nous seront cependant utiles dans notre réflexion, notamment pour définir la portée des droits revendiqués.

4. Le droit des peuples autochtones français, une matière peu développée

En France cependant, le droit des peuples autochtones ne fait pas partie des matières privilégiées par les étudiants en droit et n'intéresse qu'une poignée de spécialistes. Peu de travaux ont été produits par la doctrine française, notamment à raison de la très grande spécificité — juridique, législative et statutaire — de cette matière. Plus encore, il est intégré plus largement dans le droit applicable aux territoires situés en outre-mer³⁵, comme une problématique parmi de nombreuses autres. Cette classification comporte des avantages, notamment parce qu'elle permet la compréhension des cadres institutionnels dans lesquels évoluent les peuples autochtones. Cependant, la majorité des territoires situés en outre-mer n'abrite pas de peuples autochtones. Ainsi, en Martinique, à Mayotte, à la Réunion, dans les îles Wallis et Futuna et à Saint-Pierre-et-Miquelon, la population est issue de métissages et de vagues d'immigrations forcées ou volontaires successives. Aucun groupe de populations ne remplit ainsi les critères d'antériorité, d'occupation continue, ni même d'auto-identification comme autochtone. Trois territoires sont à démarquer : la Nouvelle-Calédonie, la Guyane et la Polynésie française qui accueillent toutes des collectivités d'habitants occupant ces territoires avant l'arrivée des colons.

Juridiquement, deux alternatives sont évoquées à l'égard de ces communautés d'habitants : soit l'indépendance statutaire et la création d'un État-nation distinct de la France, soit l'obtention de droits spécifiques en tant que « peuple autochtone » à l'intérieur de la République. Le choix n'appartient en réalité pas aux États, mais aux peuples eux-mêmes, au nom de leur droit à l'autodétermination. En Nouvelle-Calédonie, la question fut longtemps celle de l'indépendance statutaire et jusqu'à très récemment la reconnaissance du peuple kanak comme peuple autochtone

³⁵ Bien que cette expression soit lourde, elle a le mérite d'éviter la confusion avec celles de territoires d'Outre-mer qui est une catégorie juridique, créé en 1946 et abrogée en 2003.

n'était vue que comme transitoire³⁶. Le résultat du référendum du 4 novembre 2018³⁷ implique nécessairement une redéfinition, cette fois-ci définitive, de la place du peuple kanak au sein de la République française. En Guyane, la question de l'indépendance statutaire n'a jamais été sérieusement soulevée. Les Amérindiens de Guyane sont très peu nombreux, évitant de justesse l'extinction³⁸ il y a quelques décennies. C'est ainsi la question de l'autonomie au sein de la République qui est largement prioritaire pour eux³⁹. En Polynésie française, les maohis refusent d'être considérés comme des autochtones, terme qui impliquerait leur appartenance à la République. Ils demandent leur indépendance, et se réclament donc comme « pays à décoloniser »⁴⁰. La question de l'autochtonie en France ne peut donc pas être traitée comme un ensemble homogène, tout comme il n'est pas possible de traiter la question des outre-mer de manière uniforme.

Concernant les deux premiers territoires précités, l'état de la reconnaissance varie. La Nouvelle-Calédonie constitue l'exemple le plus abouti de reconnaissance des peuples autochtones en France. Ils ont ainsi obtenu de nombreux droits et garanties institutionnelles afin de préserver leurs modes de vie traditionnels. L'expression même de « peuple » est utilisée pour les désigner et ils font l'objet d'une section spécifique dans le texte constitutionnel⁴¹. En Guyane, les peuples amérindiens font l'objet de protections éparpillées et de reconnaissances à intensité variée de leurs spécificités et de leurs droits traditionnels.

Certains affirmeront, dans une perspective positiviste, que le droit des peuples autochtones n'existe pas en France puisque cette dernière ne reconnaît pas leur existence. En réalité, nous avons déjà écarté cet argument lors de la définition même de ce qu'est un peuple autochtone. Certes, le refus de reconnaissance permet d'ignorer politiquement certaines revendications et obligations incombant à l'État, mais il est faux d'affirmer que sans reconnaissance étatique les peuples autochtones ne sauraient être considérés. Si la reconnaissance politique exige une action positive de l'État, la reconnaissance juridique quant à elle s'intéresse à des critères objectifs, dénués de toute compétence

³⁶ V. GOESEL-LE BIHAN, « La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation », *AFDI*, 1998, p. 24.

³⁷ La question était la suivante : « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à la pleine souveraineté et devienne indépendante ? ». Le « Non » est revenu majoritaire à 56,67%.

³⁸ Jean-Marcel Hurault écrit ainsi : « Les Indiens de Guyane française ont déchu très rapidement en nombre dès les premiers contacts avec les Européens. Les groupements du littoral, touchés dès le milieu du XVI^e siècle par des maladies pulmonaires épidémiques importées, à l'égard desquelles ils ne possédaient aucune prémunition, ont déchu régulièrement jusqu'à la fin du XVIII^e siècle ». Il estime que le constat est plus terrible encore pour les habitants de l'Intérieur des terres. Les tribus de l'Oyapock étaient estimées regroupant près de 15 000 personnes en 1675, ils n'étaient plus que 200 en 1973. De la trentaine de nations amérindiennes en Guyane, il n'en reste que six aujourd'hui.

³⁹ Annexe 3.

⁴⁰ La Polynésie-française est toujours inscrite dans la liste des « Territoires non autonomes » tenue par l'Organisation des Nations-Unies. A ce titre, elle fait l'objet régulièrement de recommandations de la part de l'Assemblée générale des Nations-Unies (Revendication XV relative à la « Question de la Polynésie-française », adoptée le 6 décembre 2016).

⁴¹ Titre XIII de la Constitution du 4 octobre 1958.

étatique. Dès lors, l'existence des peuples autochtones français en Nouvelle-Calédonie et en Guyane ne fait pas de doute et tous les droits et garanties qui leur ont été accordés au nom de leurs spécificités au sein de la République font partie de la matière juridique de droit des peuples autochtones.

Une autre difficulté française à cet égard est qu'il n'existe pas de manuels de droit des peuples autochtones. Son étude est ainsi possible qu'en considérant un ensemble de matières juridiques ayant des liens avec la question des droits autochtones. En ce sens, il s'agit de matières juridiques variées rassemblées autour d'une problématique politique : la coexistence de plusieurs nations sur le territoire d'un État. Le droit constitutionnel, le droit des collectivités territoriales, les droits culturels, le droit de propriété, le droit public des biens, le droit à la spécialité juridique et statutaire, le droit de la propriété intellectuelle, etc. apportent tous du contenu normatif au droit des peuples autochtones. Cependant, ces matières ne sauraient être considérées dans la seule perspective classique, applicable à l'ensemble du territoire français, au risque de ne pas saisir certaines nuances ou certaines difficultés propres aux peuples autochtones. En ce sens, nous maintenons l'affirmation selon laquelle le droit des peuples autochtones est bien une matière juridique à part entière, en France comme ailleurs, avec une cohérence propre et des éléments de compréhensions transversaux.

5. La question de la consécration des droits collectifs en France

Enfin, la dernière difficulté relative à cette matière est que les droits des peuples autochtones sont des droits revendiqués collectivement. Il s'agit d'accorder des droits collectifs, en opposition avec les droits individuels, à des communautés spécifiques reconnues comme autochtones. Cette distinction s'intéresse donc au destinataire du droit garanti. Les droits individuels sont les droits garantis à l'individu, et à lui seul. Ils sont vus comme des prérogatives, portées individuellement, contre les atteintes potentielles de l'État comme des tiers. Les droits collectifs, à l'inverse, sont garantis à une collectivité, à un groupe d'individus et non pas aux individus de cette collectivité. En France, les droits fondamentaux sont analysés dans leurs perspectives individuelles. C'est ainsi toujours le droit de l'individu qui est considéré, même si celui-ci s'inscrit dans une appartenance ou un exercice collectif. Concernant le projet de Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, « la représentante de la France a rappelé les positions que le gouvernement français avait exprimées au cours de la première session du Groupe de travail. Elle a déclaré que les droits collectifs n'existaient pas dans les instruments internationaux relatifs aux Droits de l'Homme et que son gouvernement avait donc des réserves quant aux articles visant à en établir. À son avis, les Droits de l'Homme étaient des droits individuels »⁴².

⁴² Résolution E/C/N/4/1996/84 du Comité des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations-Unies.

Pourtant, les deuxième et troisième générations des Droits de l'Homme⁴³ ont ouvert la voie à la reconnaissance de droits collectivement portés. Les droits économiques et sociaux, dits de deuxième génération, sont des droits-créances exigeant de l'État une action publique. Cette action (construction d'écoles, de services médicaux, d'agences pour l'emploi) vise nécessairement une collectivité, la programmation de ces droits ne pouvant se faire de manière individualisée. Surtout, la troisième génération consacre les droits culturels et le droit à l'environnement. Ces droits sont collectifs, portés par des peuples ou des communautés et sont souvent qualifiés de « droits de solidarité ». Leur traduction en droit interne se confronte cependant à des difficultés, notamment de la grande réticence de l'État à reconnaître des droits collectifs.

L'individualisation des Droits de l'Homme a en effet des avantages, puisqu'elle permet de protéger les individus des sanctions ou de restrictions collectives. Elle n'est d'ailleurs pas sans rappeler le principe d'individualisation de la peine. Accorder des droits aux individus, plutôt qu'aux groupes ou aux collectivités, permet un certain nombre de garanties, notamment de non-discrimination raciale. Certains auteurs affirment de plus qu'octroyer des droits collectifs aux peuples autochtones nécessite un recensement ethnique des individus concernés, allant à l'encontre de l'interdiction du fichage ethnique ou ethnoracial⁴⁴. Cependant, et nous le démontrerons, les peuples amérindiens de Guyane font déjà l'objet d'une classification particulière au sein du peuple français et à ce titre disposent de droits spécifiques.

En ce sens, il ne nous semble pas que ce défi sémantique soit un véritable obstacle à l'évolution de la reconnaissance des droits autochtones comme droits collectifs. L'État français, par le principe de spécialité, par la conception relative du principe d'égalité, par sa reconnaissance des peuples d'outre-mer et de leurs spécificités, a suffisamment dilaté le spectre juridique pour que la reconnaissance de droits collectifs autochtones soit possible. Il est vrai que l'applicabilité des droits dits de troisième génération peine à obtenir une efficacité juridictionnelle et que l'État français continue d'être réticent en la matière. En revanche, les droits autochtones peuvent être vus comme

⁴³ En opposition à la première génération des Droits de l'Homme, regroupant essentiellement les droits civils et politiques tels que reconnus dans la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789.

⁴⁴ Article 226-19 du Code pénal : « Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre de celles-ci, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. », modifié par l'article 171 de la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017. Son non-respect par le législateur est systématiquement censuré par le Conseil constitutionnel. Voir en ce sens, la Décision n°2007-557 DC du 15 novembre 2007, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, Considérant 29 : « si les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des données objectives, ils ne sauraient, sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1er de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race ».

une des modalités de mise en œuvre de la spécialité juridique⁴⁵, leur appartenance même à une collectivité autochtone leur donnant des droits spécifiques. Cette distinction a déjà été faite au profit des peuples d'outre-mer et la Nouvelle-Calédonie a ouvert une possibilité de double spécialité juridique sur un même territoire⁴⁶.



L'argument positiviste selon lequel il ne saurait exister de droits des peuples autochtones en France puisque ceux-ci ne sont pas reconnus par l'État n'est pas satisfaisant. Les peuples amérindiens de Guyane sont des peuples autochtones et bénéficient d'une place particulière dans la République française. Certes, cette place est implicite, tirée de l'ensemble des normes spécifiques dont ils sont bénéficiaires. L'objet de ce mémoire est de présenter l'état de la matière juridique relative aux droits revendiqués par les peuples autochtones. En d'autres termes, il s'agit de démontrer que, malgré le silence de l'État sur la reconnaissance des peuples amérindiens comme peuples autochtones, ceux-ci bénéficient d'une place particulière au sein des institutions républicaines nationales et territoriales. Leurs spécificités sont déjà reconnues et le corpus juridique s'est doté, ces dernières années, de nouveaux mécanismes proprement adaptés à leurs revendications.

Notre réflexion est organisée autour des quatre revendications principales des peuples autochtones de Guyane. D'abord, la question de la reconnaissance de leurs spécificités en tant qu'autochtone s'intéresse à la place qu'ils occupent dans les institutions républicaines. D'emblée, elle est liée au droit à la spécialité juridique dans les territoires situés en outre-mer, tel qu'il s'est développé au XX^{ème} siècle. Malgré l'opposition de principe de l'État de reconnaître l'existence des peuples autochtones et leur autorité, le cadre institutionnel actuel permet d'affirmer qu'il existe bien une reconnaissance de leurs spécificités. Cela résulte d'une longue évolution historique des principes constitutionnels de l'État français. Ainsi, les principes hérités de la Révolution française, bien que toujours applicables aujourd'hui, ont vu leur portée s'assouplir permettant l'affaïssement des obstacles constitutionnels à la reconnaissance des peuples autochtones (Partie 1).

Là où cette première revendication a trait au droit constitutionnel et à la théorie de l'État français, les autres revendications intéressent les cadres législatifs et réglementaires. Il s'agit en effet de droits spécifiques qui ne nécessitent pas une consécration constitutionnelle, bien que celle-ci soit possible. Il s'agit des droits relatifs aux terres, à l'accession à une propriété foncière en respect des

⁴⁵ Le principe de spécialité juridique a valeur constitutionnelle, il permet la mise en place d'un droit d'exception dans les territoires situés en Outre-mer afin de respecter les pratiques et coutumes des habitants.

⁴⁶ Voir infra, page 38.

traditions des peuples. En effet, nous le verrons, la propriété foncière implique des éléments opposés selon que l'on se situe dans la vision autochtone de Guyane ou que l'on conserve la vision classique nationale. Ces revendications ont infléchi une adaptation législative rendant compatible, bien que non pas conforme, le droit interne avec l'idée de propriété des peuples autochtones. De même, la protection exigée des droits culturels et traditionnels de ces peuples a nécessité l'intégration de mécanismes particuliers de protection, exorbitants du droit national (Partie 2).

Partie 1 : L'affaissement des obstacles constitutionnels à la reconnaissance des spécificités des peuples autochtones par la dilatation de la portée des principes républicains

Lors de la Révolution française, trois grands principes sont énoncés : l'indivisibilité de l'État français, l'unité du peuple français et l'égalité entre tous les citoyens. Ces principes ont encore aujourd'hui valeur constitutionnelle⁴⁷ et c'est à leur égard que la reconnaissance des peuples autochtones est souvent dénoncée comme contraire à la Constitution. En effet, ces principes impliquent un traitement égalitaire au sens strict du terme, interdisant toute distinction dans le traitement des droits des citoyens. Pourtant, leur application aux habitants des outre-mer a souvent été inégale et nous pouvons ainsi noter des distinctions importantes, et ce dès leurs origines. Plus encore, la portée de ceux-ci a beaucoup évolué depuis 1789, le caractère irréfragable des obstacles annoncés semblant s'assouplir peu à peu. Nous pouvons ainsi constater un certain affaissement des obstacles constitutionnels à la reconnaissance des peuples autochtones.

Cette première partie porte sur le cadre constitutionnel et institutionnel français relatif aux peuples autochtones et à leurs spécificités. Il s'agit ici de revenir sur les trois grands principes fondateurs de la République et d'analyser comment leur interprétation a évolué afin de considérer les revendications de plus en plus importantes des habitants des territoires situés en outre-mer. Actuellement, ces derniers disposent de garanties constitutionnelles pour la préservation de leurs spécificités, notamment coutumières et traditionnelles. Une longue évolution a été nécessaire depuis 1789, mais nous pouvons aujourd'hui affirmer que le droit français n'est plus réticent à reconnaître les spécificités de certaines communautés d'habitants et, plus encore, à protéger et promouvoir ces particularités.

Il s'agira dans un premier temps de revenir sur l'évolution des principes d'indivisibilité, d'unité et d'égalité tels qu'ils ont été posés lors de la Révolution française jusqu'aux débuts de la Vème République. Nous analyserons pourquoi ils ont été adoptés, mais également comment ils ont été appliqués dans les territoires situés en outre-mer. En somme, il s'agit de définir le cadre institutionnel et constitutionnel dans lequel ont évolué les peuples autochtones jusqu'à la Vème République (Chapitre 1). La Vème République marque un tournant dans l'histoire constitutionnelle

⁴⁷ Articles 1^{er}, 2 et 3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

française applicable aux outre-mer. Initiées dès la IV^{ème} République⁴⁸, ces évolutions touchent notamment la portée de ces trois principes. Les peuples autochtones de Guyane se sont ainsi vus reconnaître leur autorité sur un certain nombre de domaines de décisions. Les Amérindiens de Guyane ont ainsi une place particulière au sein des institutions républicaines, fruit d'une longue évolution historique puisant ses sources lors de la Révolution française. Aujourd'hui, les spécificités autochtones sont donc bien considérées par le droit qui reconnaît implicitement bien que clairement l'existence des peuples autochtones de Guyane (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La difficile évolution du cadre constitutionnel et des principes républicains jusqu'en 1958

La question de la place des peuples autochtones est intimement liée à celle des fondements et soubassements de l'État dans lequel ils se situent. Un État fédéral, très décentralisé et donnant un pouvoir décisionnel important aux plus petits échelons locaux est, de manière générale, un État qui sera confronté à moins de difficultés à reconnaître, entendre et considérer la multiplicité des cultures en son sein⁴⁹. Prenons l'exemple des États qui ont, dès le début de leur création, donné part belle à la diversité de cultures, de langues et de constructions sociales, voire qui en ont fait le socle de leurs institutions. Ces derniers n'ont jamais été confrontés aux mêmes obstacles à l'égard de leurs minorités que des États unitaires ou très peu décentralisés. Un État fédéral a, de fait, moins de difficultés qu'un État unitaire centralisé à imaginer que des échelons locaux puissent prendre des décisions importantes, voire même des décisions qui viendraient suppléer la loi nationale. Ces éléments relèvent de l'évidence, mais il semble important de les rappeler, tant la position d'un État contemporain à l'égard de ses peuples autochtones est déterminée par son histoire.

Ce chapitre a pour objet la présentation des principes constitutionnels français relatifs à la reconnaissance des peuples autochtones et de leurs revendications. Dans une perspective historique, il s'agit de comprendre l'origine de ces principes et d'analyser les éléments ayant favorisé leur évolution. Dans ce premier temps, le traitement de la Guyane sera vu dans la perspective plus large de celle des territoires situés en outre-mer. Nous analyserons l'interprétation classique des principes d'indivisibilité de la République, d'unité du peuple français et d'égalité des citoyens et leur résistance face à ces territoires situés en outre-mer (Section 1). Il s'agira ensuite de comprendre les évolutions

⁴⁸ 1946-1958.

⁴⁹ Voir en ce sens : T. FLEINER, J.T. HOTTINGR, « La pertinence du fédéralisme dans la gestion des diversités nationales », *Revue internationale de politique comparée*, 2003, pp. 79-90.

qui ont marqué les normes constitutionnelles à la fin de la Seconde Guerre mondiale, traduites dans la Constitution de la IV^{ème} République (Section 2).

Section 1 : L'interprétation classique de l'indivisibilité et de l'unité du peuple français confrontée aux réalités d'outre-mer

En France, les principes philosophiques et politiques qui ont soutenu la création de l'État moderne résonnent encore aujourd'hui avec force, et continuent de s'appliquer sans que leur légitimité ou leur interprétation soient remises en cause. En effet, l'indivisibilité de la République, et ses corollaires indispensables que sont l'unité du peuple français et l'égalité des citoyens, sont trois principes auxquels la France est particulièrement attachée. Leur affirmation est ancienne, apparaissant explicitement lors de la Révolution française. Après plus de deux siècles d'application, ils sont les fondements philosophiques les plus importants dans le maintien de la structure étatique que nous connaissons aujourd'hui.

Les principes d'indivisibilité et d'unité du peuple français sont anciens (Paragraphe 1). Leur consécration répond à plusieurs objectifs. D'abord, il s'agissait de rejeter le modèle fédéral qui était alors la seule forme républicaine connue (Paragraphe 2). De plus, ils répondent à la recherche de l'idéal égalitaire tel qu'il fut posé lors de la Révolution française (Paragraphe 3). Malgré ces consécutions, les habitants des territoires situés en outre-mer ont longtemps été exclus du spectre de ces principes, notamment du bénéfice du droit à l'égalité (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : Les fondements de la République française par les principes d'indivisibilité et d'unité

Bien que l'objectif d'unification de la société française ne date pas de la période des Lumières, il s'y concrétise. On en trouve des traces dès l'Ancien Régime, Louis XIV ayant introduit un certain nombre de mesures destinées à réduire la multitude de nations au sein de son Royaume⁵⁰. L'existence de ces pays, divers et nombreux, induisait *de facto* l'édiction de règles de droit propre, qu'elles soient coutumières, traditionnelles ou écrites. Voltaire lui-même critiquait d'ailleurs ces disparités juridiques sur le territoire français : « Outre ces quarante mille lois, dont on cite toujours quelques-unes au hasard, nous avons cinq cent quarante coutumes différentes, en comptant les petites villes et mêmes quelques bourgs, qui dérogent aux usages de la juridiction principale ; de sorte qu'un homme qui

⁵⁰ R. RIGAUDIERE, « Un rêve royal français : l'unification du droit », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 2004, pp. 1553.

court la poste, en France, change de lois plus souvent qu'il ne change de chevaux (...), et qu'un avocat qui sera très savant dans sa ville ne sera qu'un ignorant dans la ville voisine »⁵¹.

La consécration d'une nation française unie se matérialise véritablement pour la première fois lors de la Révolution française. On trouve ainsi dès 1791 la formule restée presque intouchée dans nos textes constitutifs jusqu'à aujourd'hui selon laquelle le « Royaume est un et indivisible »⁵². Un an plus tard, le décret de la Convention nationale du 22 septembre 1792 abolit la royauté et déclare, le 25 septembre 1792, que « la République française est une et indivisible »⁵³.

Deux idées principales sous-tendent l'affirmation de ces principes : le rejet du fédéralisme par l'affirmation d'un unique peuple souverain et le principe d'égalité de tous les citoyens.

Paragraphe 2 : L'indivisibilité de la République comme solution au rejet du modèle fédéral

En effet, d'après Tatiana Gründler⁵⁴, la proclamation des principes d'indivisibilité et d'unité exprime « avant tout le rejet du fédéralisme ». Cela s'explique d'abord par le manque de modèle républicain alors disponible. La République existait déjà par-delà le monde, mais qu'il s'agisse de la République des Deux Nations (unissant la Pologne et la Lituanie de 1569 à 1795), la Confédération des XIII cantons (créée en 1648 et qui deviendra par la suite la Suisse), la République des Provinces-Unies des Pays-Bas (de 1581 à 1795) ou encore les États-Unis d'Amérique (à partir de 1776), la France n'avait d'exemples républicains que des modèles fédéraux. Ainsi, lorsque la Première République est proclamée, la crainte d'une division du pays se renforce et ces principes sont vus comme les seuls remparts possibles à l'effritement de la nation. Le mouvement est double : la République est consacrée et, avec elle, l'unité du peuple souverain.

Cette dernière était la condition essentielle à la réussite républicaine telle qu'elle était envisagée par la France. Si une république implique nécessairement que la souveraineté soit transférée au peuple, une république unitaire n'est possible que si le peuple est uni et, plus encore, unique. Il n'y a que dans un modèle fédéral que l'idée de peuples multiples et divers peut prospérer. Cela est confirmé d'ailleurs par les propos de Buzot qui, en 1792, affirmait que « l'unité n'est point dans le territoire, mais dans les personnes »⁵⁵. Il était donc bien question de la création d'un corps souverain, stable parce qu'unique, sur lequel viendrait reposer la République. Deux siècles plus tard, la Constitution de la Vème République dispose que « le principe [de la République] est :

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Article 1^{er} du Titre II de la Constitution du 3 septembre 1791.

⁵³ Article 1^{er} de l'Acte constitutionnel de la Constitution du 24 juin 1793.

⁵⁴ T. GRÜNDLER, « La République française, une et indivisible ? », *Revue du Droit Public*, 2007, pp.445-477.

⁵⁵ *Ibid.*

gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple »⁵⁶, ce que le Conseil constitutionnel ne cessera de réaffirmer. Dans sa décision du 30 décembre 1976, relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés européennes au suffrage universel direct⁵⁷, c'est bien la question de « l'indivisibilité de la représentation du peuple français qui était en cause et que le Conseil constitutionnel a entendu préserver »⁵⁸.

Par le rejet du fédéralisme, la France a créé un modèle républicain nouveau, spécifique de par son caractère unitaire, et donc de son peuple souverain vu comme entité unique. L'histoire de la République française repose sur l'idée suivante : un seul Peuple souverain pour une seule République. Cette idée, reprise à l'article 3 de la Constitution de la Vème République⁵⁹, a été alimentée par la recherche de l'idéal égalitaire, tel que posé lors de la Révolution française.

Paragraphe 3 : L'unité du peuple français par l'égalité des citoyens

La coïncidence entre l'abolition des privilèges et l'affirmation de l'indivisibilité de la République et de l'unité du peuple français ne doit évidemment pas être négligée. Les décrets de la nuit du 4 août 1789 proclament l'égalité entre tous les citoyens de la République française. Cela justifie dès lors l'abolition de tous les privilèges qui sont attachés aux personnes, aux ordres, mais aussi aux territoires, comme les villes, les communautés d'habitants ou les provinces. Dans une histoire marquée par les disparités entre les territoires, où l'origine de la naissance déterminait les droits et les devoirs rattachés aux personnes, la proclamation de l'égalité de tous à l'égard de la République est un progrès sans précédent. Aujourd'hui encore, les principes d'indivisibilité de la République et d'égalité de tous les citoyens « sans distinction d'origine, de race ou de religion » se tiennent côte à côte, à l'article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958.

Le principe d'égalité sous-tend l'idée d'un peuple unique. Lorsque tous les sujets qui le forment sont égaux et nul ne saurait être considéré comme plus important qu'un autre, ni plus légitime qu'un autre, alors le peuple souverain est véritablement unique et uni. La chose publique appartient au seul peuple, constitué de tous les citoyens qui sont égaux entre eux. Le principe d'égalité est consacré à de nombreuses reprises dans le bloc de constitutionnalité actuel⁶⁰, certaines dispositions

⁵⁶ Article 2 alinéa 5 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁵⁷ Décision du Conseil constitution n°76-71DC du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés européennes au suffrage universel direct.

⁵⁸ A. ROUX, L'évolution constitutionnelle du statut des départements d'outre-mer. », *Rapport au colloque : 1946-1976 : Soixante-dix ans de départementalisation ultra marine. Entre diversité législative et unité constitutionnelle dans la République*, 2016.

⁵⁹ « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ».

⁶⁰ Articles 1^{er}, 6 et 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ; Articles 3, 12, 13, 16 et 18 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ; Paragraphe 2 du préambule et articles 1^{er}, 2, 3, 72-2, 72-3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

se référant directement aux territoires situés en outre-mer et aux colonies⁶¹. Pourtant, l'inscription du droit à l'égalité des habitants d'outre-mer n'était pas gagnée d'avance et résulte d'un long processus historique.

Paragraphe 4 : Les habitants des outre-mer longtemps exclus du bénéfice de l'égalité

Lorsque la France a débuté sa deuxième phase d'expansion coloniale, entre 1830 et 1870, deux manières de gouverner ces nouveaux territoires s'offraient : l'assimilation ou l'association. Avec la première, le pouvoir central dicte les lois qui seront directement exécutées dans les colonies. À l'inverse, le second offre un système plus souple, permettant l'adaptation des lois du pays dominant aux institutions et coutumes locales. À l'instar de l'Espagne, mais à l'inverse du Royaume britannique, la France choisit l'assimilation. Certes, elle délégua finalement une partie de son pouvoir à des gouvernements généraux locaux en Cochinchine, Afrique-Occidentale française et Afrique-Équatoriale française, mais les postes étaient confiés à des fonctionnaires venus de métropole et avaient été rendus nécessaires par le nombre croissant de territoires qui exigeait une « unité de direction »⁶² des peuples. Pour autant, et la distinction est importante, ces territoires n'étaient pas considérés comme la France, mais bien comme des propriétés de la France. Les Indigènes, originaires de ces terres, n'étaient pas pour la plupart des citoyens français, mais des seuls sujets de l'Empire français et, plus tard, de la République française.

Non seulement les principes d'indivisibilité et d'unité du peuple français étaient mis à mal, mais nul ne semble alors vouloir parler d'égalité pour les habitants des outre-mer. Il faudra véritablement attendre la IV^e République pour constater un changement important de paradigme.

Les constituants de 1946 héritent en effet « d'un vaste empire (...) constitué pour l'essentiel sous le Second Empire⁶³ et la III^e République⁶⁴ par juxtaposition de territoires aux statuts différents et souvent mal définis »⁶⁵. Bien que la France, à l'instar de ses partenaires européens, reste conservatrice en la matière, le contexte international fait émerger la légitimité des revendications indépendantistes. Le traumatisme de la Seconde Guerre mondiale, le principe nouveau du droit à l'autodétermination des peuples et la création de l'Organisation des Nations Unies catalysent le

⁶¹ Alinéa 16 du préambule et article 18 de la Constitution du 27 octobre 1946, préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 dans sa rédaction issue de Loi constitutionnelle n° 2006-205 du 1^{er} mars 2005, article 1^{er}.

⁶² N. REZZI, « Chapitre 6 - Les gouverneurs généraux de la France coloniale (1880-1914) : servir la République aux colonies », dans : A. LORIN, « Nouvelle histoire des colonisations européennes (XIX^e-XX^e siècles) », *Presses Universitaires de France*, 2013, p. 77-90.

⁶³ 1851-1870.

⁶⁴ 1870-1940.

⁶⁵ R. DUHAMEL, « IV / La IV^e République malade de son empire », *Histoire politique de la IV^e République*, 2000, p. 64-74.

mouvement d'émancipation des peuples colonisés. Ces derniers misent notamment sur l'affaiblissement des grands pays colonisateurs du fait de la guerre. Les colonies coutent cher aux États centraux et les opposants à la colonisation se radicalisent.

En réaction à tout cela, et en anticipant la sortie de guerre, le Général Charles de Gaulle organise du 30 janvier au 8 février 1944 la conférence de Brazzaville, dont les travaux aboutissent à la rédaction de plusieurs recommandations. En préambule de celles-ci se trouve l'exclusion de toute possibilité d'autonomie et de toute évolution politique en dehors de l'État français. La souveraineté de la France est réaffirmée dans l'intégralité des territoires où elle est alors présente. En parallèle cependant, une large décentralisation administrative est organisée et la fin du régime de l'indigénat⁶⁶ est programmée. Plus important encore, une élite africaine se dessine et se voit reconnaître le droit d'élire 30 députés pour l'Assemblée constituante de la IV^{ème} République. Ce sont les prémices du système associatif en France.

À la fin de la Seconde Guerre mondiale donc, le mouvement s'accélère. Le régime de l'indigénat est aboli par décret le 22 décembre 1945, le travail forcé (particulièrement prégnant dans les territoires situés en outre-mer) est interdit par une loi du 5 avril 1946 et les « quatre vieilles colonies » dont fait partie la Guyane⁶⁷ deviennent des départements français le 19 mars 1946. Un Fonds d'investissement et de développement économique et social est également mis en place par la loi du 30 avril 1946, témoignant du « souci de solidarité entre la Métropole et l'outre-mer »⁶⁸.

Ces éléments seront repris en intégralité par la Constitution de la IV^{ème} République qui détache les deux principes d'indivisibilité et d'unité pour en faire des notions autonomes. L'indivisibilité est rappelée à l'article 1^{er} dans une formule qui sera reprise par la Constitution de 1958 : « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale », là où l'unité du peuple français est remplacée par l'idée d'une Union française, définie et organisée au Titre VIII.

Section 2 : Les débuts prudents du système associatif avec l'Union française de la IV^{ème} République

Le changement de paradigme est important et mérite que nous nous attardions quelque peu. L'article 60 de la Constitution de la IV^{ème} République dispose que « L'Union française est formée, d'une part, de la République française qui comprend la France métropolitaine, les départements et territoires d'outre-mer, d'autre part des territoires et États associés ». C'est la première consécration

⁶⁶ Le régime de l'indigénat est une « législation d'exceptions et un ensemble de pratiques » réglementant les droits et libertés des sujets français habitant les colonies du Second Empire colonial.

⁶⁷ Avec la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion.

⁶⁸ R. DUHAMEL, « IV / La IV^e République malade de son empire », *Histoire politique de la IV^e République*, 2000, p. 64-74.

constitutionnelle de l'appartenance de l'outre-mer à la République et les débuts du système associatif en France.

Il s'agit ici de détailler les éléments composant l'Union française (Paragraphe 1), avant de voir les limites et critiques qui lui ont été imposées (Paragraphe 2). Cela n'a cependant pas empêché les habitants des localités situées en outre-mer de gagner progressivement en garanties de droit (Paragraphe 3). Enfin, la mise en place de la Vème République renouvelle l'Union française en une Communauté française (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : L'Union française : radiographie d'une tentative d'association

Conformément à l'article 60 de la Constitution de la IVème République, les départements d'outre-mer regroupent les départements d'Algérie⁶⁹ et les anciennes colonies tout juste départementalisées (Guyane, Guadeloupe, Martinique, Réunion). Les territoires d'outre-mer comprennent l'Afrique-Occidentale française⁷⁰, l'Afrique-Équatoriale française⁷¹, les Comores, les Établissements en Inde, Madagascar, la Nouvelle-Calédonie, les Établissements d'Océanie, Saint-Pierre-et-Miquelon, et la Côte des Somalis. Les territoires associés étaient les territoires dont le mandat avait été confié à la France sous le régime de l'ancienne Société des Nations⁷² et les États associés étaient les territoires sous protectorat à l'exception du Maroc et de la Tunisie⁷³.

La perspective poursuivie par cette Union française est très bien expliquée par le Général Catroux : « L'Union n'est pas une simple expression géographique. Elle est, suivant la volonté de la Constitution, une solidarité. Elle rassemble en une seule entité politique, économique et sociale, à des fins de coopération et sous les espèces d'une association respectueuse de la personnalité originale de ses membres, la France et ses membres du dehors »⁷⁴. Le projet est ambitieux.

Outre des institutions propres à cette Union française⁷⁵, la IVème République marque une forme inédite de spécialité juridique. Cette dernière renvoie à un système normatif d'exception, créé

⁶⁹ Alger, Oran, Constantine, Territoires du Sud.

⁷⁰ Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée, Mauritanie, Niger, Sénégal, Soudan, Haute-Volta.

⁷¹ Congo, Gabon, Oubangui-Chari, Tchad.

⁷² Togo français et Cameroun français.

⁷³ Indochine française, Wallis et Futuna.

⁷⁴ G. CATROUX, « L'Union française, son concept, son état, ses perspectives », *Politique étrangère*, 1953, pp. 233-234.

⁷⁵ Cette Union française, présidée par le président de la République française, était composée d'un Haut Conseil et d'une Assemblée. Le Haut-Conseil, composé d'une délégation du Gouvernement français et de la représentation des États associés, avait « pour fonction d'assister le gouvernement dans la conduite générale de l'Union » (article 65). L'assemblée de l'Union française, composée pour moitié de membres représentant la France métropolitaine et, par moitié, de membres représentant les départements et territoires d'outre-mer et les États associés, avait un rôle essentiellement consultatif. Elle connaissait des projets ou propositions soumis pour avis par l'Assemblée nationale, le Gouvernement de

pour adapter le droit national aux coutumes et traditions des habitants de ces territoires. Ainsi, l'article 72 de la Constitution dispose qu'à l'exception de la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative, « la loi française n'est applicable dans les territoires d'outre-mer que par disposition expresse ou si elle a été étendue par décret aux territoires d'outre-mer après avis de l'Assemblée de l'Union ». Cela répondait à la nécessité de renforcer la spécialité juridique pour des territoires colonisés tardivement et dont les coutumes applicables étaient très éloignées du droit français. Cette idée n'est pas reprise pour les départements d'outre-mer, considérés comme plus proches juridiquement et politiquement de la Métropole, pour qui, au titre de l'article 73, « le régime législatif (...) est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi ».

L'idée selon laquelle les lois applicables en métropole ne sauraient être adaptées en dehors de celle-ci est très ancienne, remontant au *sénatus-consulte* de 1854 et repris sans changement par la III^{ème} République. Au départ, cette spécialité juridique coloniale répondait à la mission civilisatrice de la République, vue comme la meilleure méthode de gouvernement possible de ces territoires. Il s'agissait essentiellement de rattraper le retard administratif, institutionnel, mais aussi culturel et intellectuel de ces territoires. Il ne faut pas ici se méprendre : s'il y avait bien une spécialité juridique dans ces territoires, le contenu de celle-ci était tout de même intégralement décidé en métropole, par le gouvernement central. La spécialité juridique a été créée comme mécanisme d'assimilation républicaine, bien plus que comme moyen d'émancipation des peuples.

Dans les années 1930, la doctrine à cet égard se modifie. Véronique Dimier écrit ainsi : « alors que l'idée d'une supériorité de la civilisation française défendue par l'ethnocentrisme et le positivisme républicains devait laisser la place à une vision plus relativiste des sociétés colonisées développée par l'anthropologie sociale, il prendra une teinte particulièrement libérale, étant présenté comme le seul moyen de prendre en compte les cultures et spécificités des populations locales »⁷⁶. Poussés par les revendications indépendantistes et par les premières violences dans ces territoires, les constituants de 1946 acceptent de distinguer la métropole et les outre-mer et en tirent comme conséquence, pour la première fois, le droit à une plus grande autonomie décisionnelle.

Concernant la citoyenneté, l'article 81 dispose que « Tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyen de l'Union française qui leur assure la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente constitution ». Cette question était de première importance. La disparition du système de l'indigénat, couplée à l'intégration de ces

la République française ou les gouvernements des Etats associés. Elle pouvait également faire des propositions au Gouvernement français et au Haut-Conseil de l'Union française.

⁷⁶ V. DIMIER, « De la France coloniale à l'outre-mer », *Pouvoirs*, 2005, p. 37-57.

territoires et de ses habitants à la République, ne pouvait signifier que la reconnaissance de leur citoyenneté française. Cela répondait d'une part au principe d'égalité qui exigeait de mettre fin à toutes distinctions fondées sur l'origine, et d'autre part à l'importance de préserver un peuple unique. Mais si la spécialité juridique et statutaire accordée à certains territoires n'était pas compatible avec l'idée traditionnelle de peuple français, les populations de ces territoires étaient très réticentes à l'idée d'abandonner leur statut local pour intégrer la République. Certains auteurs dénoncent ainsi la « sommation de devenir français », la francisation des prénoms et noms de ces habitants et l'attrait de l'argent utilisé comme méthode de persuasions⁷⁷. Si un certain nombre d'habitants n'était pas contre l'idée d'intégrer l'Union française, l'abandon de leur identité première rendait la tâche plus difficile aux gendarmes chargés de les convaincre⁷⁸.

La solution adoptée résout ce conflit en offrant la possibilité, pour les anciens sujets de l'Empire, de conserver leur statut personnel⁷⁹, en précisant que « ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français ». Seuls leurs droits civils et politiques n'étaient pas régis par le droit commun, mais par la Loi du 5 octobre 1946⁸⁰ qui créa des collèges électoraux séparés et réserva le droit de vote à certaines catégories de la population. Les citoyens de statut local pouvaient acquérir la citoyenneté française de droit commun, ce qui leur permettait notamment d'envoyer des représentants à l'Assemblée nationale. S'ils ne la demandaient pas, ils conservaient leur statut local, mais disposaient de droits civils et politiques amoindris dans la mesure où ils n'étaient pas citoyens du peuple français, mais citoyens de l'Union française.

Ce compromis est intéressant. Il concilie la fin programmée des mandats et des protectorats avec les traditions constitutionnelles, tout en poursuivant l'ambition de conserver cette France où le soleil ne se couche jamais⁸¹. La définition du Peuple français est sauve, et la réaffirmation de

⁷⁷ André Cognat, décrit ainsi que « [l'administration] a travaillé des individus et des familles, en essayant de les convaincre : "Tu vois, le jour où tu vas accepter et auras des papiers, tu vas avoir beaucoup d'argent" (...). Quelques personnes ont été choisies. (...) Elles se sont retrouvées avec leurs papiers d'identité et un compte approvisionné, pas avec des milliers d'euros mais avec pas mal d'argent, surtout pour des gens de l'intérieur, non habitués aux valeurs monétaires ». Cité par MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014, p. 55.

⁷⁸ « Je suis wayana. Mes parents, mon grand-père, mes ancêtres étaient wayana. On est wayana. On est amis avec des Français venus d'un autre pays, avec les Bushinenge qui sont là depuis la même époque, avec des Créoles, mais on est wayana ». Propos anonyme d'un amérindien de Guyane de la tribu des Wayana, cité par MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014.

⁷⁹ Article 82 : « Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé. | Ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français ».

⁸⁰ Loi n° 46-2151 du 5 octobre 1946 relative à l'élection des membres de l'Assemblée nationale.

⁸¹ Cette expression fait référence à l'Empire français, s'étendant du Sahara au nord de l'Equateur au sud et en Afrique noire, sur plus de sept millions de kilomètre carrés soit plus de dix fois la superficie de la métropole.

l'indivisibilité de la République, comprenant l'ensemble des colonies, ferme la porte à toute éventualité d'une décolonisation à plus ou moins long terme.

Paragraphe 2 : Les limites de l'Union française face à l'aggravation du climat social

Cela n'a pas manqué de décevoir. Un grand nombre d'auteurs et de militants de l'époque dénoncent la réaffirmation cachée, mais réelle de la souveraineté de la France dans ces territoires gagnés par la colonisation et la fausse intégration à la République de ces populations d'outre-mer. Le Général Catroux critiquait ainsi « l'écart des principes énoncés dans le préambule de la Constitution de l'application qui en a été faite. Alors que ces principes postulent un système fédéral régissant des parties égales en droits et en devoirs, celui qui a été réalisé réserve en fait à la France les prérogatives des pouvoirs exécutif et législatif, les autres États et pays composants ne possédant que la faculté d'émettre des avis »⁸². C'était oublier la valeur de l'indivisibilité de la République que d'envisager une telle interprétation du texte constitutionnel.

L'égalité des citoyens de l'Union française n'a eu que peu de réalité pratique durant cette période. Le retard en matière d'institutions et d'établissements dans ces territoires est édifiant et la dette créée par la guerre ralentit les investissements. Pour les populations isolées de l'Amazonie, l'abandon est « total » jusque dans les années 1960. Ils ne bénéficient d'aucun service public et n'ont accès ni à l'électricité ni à l'eau potable. Ils sont en proie aux surenchères des administrations étatiques françaises, brésiliennes et surinamiennes qui « voudraient chacune contrôler la totalité des Wayana »⁸³. À partir des années 1960, ce sont les Églises et les sectes qui vont tenter de détourner à leur profit les difficultés épidémiques, sociales, et éducatives de ces habitants. Selon Jean Chapuis⁸⁴, « la stratégie des missionnaires est limpide ; ils agissaient avec l'accord du gouvernement surinamien qui voyait là un moyen d'attirer en aval, sur sa berge, et de sédentariser, ces Indiens éloignés ».

Il ne s'agit pas d'un cas isolé. La quasi-totalité des territoires de l'Union française est alors en crise. La IV^{ème} République ne sera pas longue, prise au piège d'un parlementarisme absolu qui ne fonctionne pas. Le processus de décolonisation est lancé, et les revendications indépendantistes se radicalisent dans la violence. L'insurrection malgache en 1947 fait plusieurs dizaines de milliers de morts en quelques mois, la guerre de Cochinchine fait 500 000 victimes en dix ans et la guérilla organisée contre la patrie française au Cameroun fait des dizaines de milliers de morts jusqu'en 1971.

⁸² Général CATROUX, « L'Union française, son concept, son état, ses perspectives », *Politique étrangère*, 1953, p. 245.

⁸³ MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014, page 38.

⁸⁴ *Idem*, page 41.

Malgré des tentatives de rapprochements des pouvoirs locaux en Indochine, au Maroc et en Tunisie notamment, l'État français se résigne progressivement à abandonner ces territoires. La défaite de Diên Biên Phu⁸⁵ rend le processus inéluctable.

Alors que la guerre d'Algérie éclate, les succès électoraux que connaît le Rassemblement démocratique africain commencent à renverser le rapport de force. Renforcée par des luttes syndicales importantes en métropole, et un contexte international sur le point d'exploser après la conférence de Bandung⁸⁶, la pression s'intensifie. Le Maroc et la Tunisie accèdent à l'indépendance en mars 1956, dix ans après avoir refusé de faire partie de l'Union française.

Paragraphe 3 : L'acquisition progressive des droits dans les outre-mer jusqu'à l'indépendance

En parallèle de ces événements cependant, un certain nombre d'évolutions sont en train de se mettre en place. La Loi-cadre Defferre est adoptée le 23 juin 1956⁸⁷. Elle habilite le gouvernement français à « mettre en œuvre les réformes et prendre les mesures propres à assurer l'évolution de ces territoires ». Les décrets pris en Conseil d'État, bien qu'adoptés tardivement, permettent la mise en place de Conseils de gouvernement élus au suffrage universel et la suppression des collèges électoraux distincts. Les citoyens de l'Union française se voient reconnaître en principe le droit au suffrage dans toutes les élections françaises. Le saut est d'importance et intervient six mois seulement après la formation du Gouvernement français auquel appartient Gaston Defferre.

De plus, la reconnaissance pour tous les citoyens de l'Union française des droits garantis par le préambule de la Constitution commence à porter des fruits. La deuxième génération des droits de l'Homme⁸⁸ est amorcée et les juridictions ordinaires commencent à s'en saisir. L'arrêt du 11 juillet 1956, dit Amicale des Annamites de Paris,⁸⁹ reconnaît le droit à la liberté d'association comme Principe fondamental reconnu par les lois de la République⁹⁰. Cet arrêt, qui irrigue encore aujourd'hui le droit administratif, porte sur la légalité de l'arrêté du ministère de l'Intérieur ayant prononcé la

⁸⁵ Après cette défaite clé de la guerre d'Indochine, la France quitte la partie nord du Viêt Nam et signe les Accords de Genève en juillet 1954, instaurant la partition du pays.

⁸⁶ Se tenant du 18 au 24 avril 1955 à Bandung, en Indonésie, la conférence réunissait pour la première fois les représentants de vingt-neuf pays africains et asiatiques. Il s'agit de leur entrée sur la scène internationale comme des pays décolonisés du « tiers monde ». Surtout, ne souhaitant pas intégrer ni le bloc américain, ni le bloc soviétique, ils choisissent le non-alignement.

⁸⁷ Loi du 23 juin 1956 n°56-619 instaurant des mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du Ministère de la France d'Outre-mer.

⁸⁸ La deuxième génération des Droits de l'Homme est l'expression doctrinale désignant la période 1950 – 1990 durant laquelle les droits-créances économiques et sociaux ont été consacrés.

⁸⁹ Conseil d'Etat, Ass., 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris et sieur Nguyen-Duc-Frang, n°26.638.

⁹⁰ Ces principes acquerront valeur constitutionnelle dans la décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association.

nullité d'une association déclarée, sur le fondement que leurs dirigeants et membres étaient ressortissants vietnamiens. Se fondant expressément sur l'article 81 de la Constitution, le Conseil d'État rend un arrêt expéditif : « qu'il résulte de cette disposition que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et réaffirmés par le préambule de ladite Constitution sont applicables sur le territoire français aux ressortissants de l'Union française ; qu'au nombre de ces principes figure la liberté d'association ». Un an plus tard, sur une question identique, mais en Algérie cette fois-ci, il réitère, la liberté d'association y étant « applicable de plein droit »⁹¹.

Les réformes peinent cependant à arriver, le système parlementaire de la IV^{ème} République étant trop instable pour être efficace. La spécialité juridique telle qu'elle avait été imaginée ne fonctionne pas, l'octroi des droits et des libertés à ces populations se fait au compte-goutte alors que l'impatience gronde. En Algérie, bien que citoyens français depuis 1947⁹², les conditions de vie sont encore très difficiles. Face à la répression incessante du pouvoir central, la « révolution illimitée jusqu'à l'indépendance totale » est prononcée le 25 juillet 1954.

Paragraphe 4 : La Communauté française pour redresser les échecs de l'Union française

Au plein cœur de la crise, alors que les généraux se rangent aux côtés des indépendantistes, le *Comité du salut public* réclame le retour du Général de Gaulle. Le 15 mai 1958, ce dernier se déclare « prêt à assurer les pouvoirs de la République » et entame « le processus régulier nécessaire à l'établissement d'un pouvoir républicain capable d'assurer l'unité et l'indépendance du pays ». Il devient le dernier président du Conseil de la IV^{ème} République, René Coty, président de la République menaçant de démissionner si le Général de Gaulle n'est pas investi par l'Assemblée nationale. Deux jours après son investiture, le 3 juin 1958, le Parlement vote la loi constitutionnelle⁹³ confiant au gouvernement la tâche d'établir un projet de constitution permettant « d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés ». Ce mandat est concrétisé à l'article XII de la Constitution française du 4 octobre 1958.

L'article 77 de celle-ci dispose que : « Dans la Communauté instaurée par la présente Constitution, les États jouissent de l'autonomie. Ils s'administrent eux-mêmes et gèrent démocratiquement leurs propres affaires. Il n'existe qu'une citoyenneté de la Communauté. Tous les citoyens sont égaux en droit, quelles que soient leurs origines, leur race et leur religion. ». Cette

⁹¹ Conseil d'Etat, 24 janvier 1958, Association des anciens combattants et victimes de la guerre du département d'Oran (Lebon, p. 38).

⁹² Loi n° 47-1853 du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie, adoptée à la suite du massacre de Sétif.

⁹³ Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution et prévoyant un référendum.

Communauté est de type fédéral, chaque État disposant de l'autonomie administrative et législative pour la gestion des affaires internes. Certaines matières constituent un domaine commun, comme la politique étrangère, la défense, la monnaie, la politique économique et financière, le contrôle de la justice, ou encore l'enseignement supérieur. De plus, la Constitution prévoyait que les territoires situés en outre-mer puissent déterminer eux-mêmes leur statut : garder le leur, devenir département d'outre-mer ou devenir un état indépendant membre de la communauté.

Les Comores, la Polynésie française, la Côte française de Somalis, la Nouvelle-Calédonie et Saint-Pierre-et-Miquelon choisissent de conserver leur statut de territoire d'outre-mer. Le Tchad, le Dahomey, le Soudan français, la Côte d'Ivoire, Madagascar, la Mauritanie, le Moyen-Congo, le Niger, le Sénégal, l'Oubangui-Chari et la Haute-Volta deviennent des États membres. Seule la Guinée française refuse la Constitution et devient indépendante en 1958⁹⁴.

La Communauté française ne fonctionnera qu'un an. Dès juin 1960, des accords sont signés octroyant l'indépendance de Madagascar, de la Fédération du Mali puis, en août, de Dahomey, du Niger, de la Haute-Volta, de la Côte d'Ivoire, du Tchad, de la République centrafricaine et du Congo. En sens inverse, Wallis-et-Futuna décide par référendum en 1959 de mettre fin au protectorat et de devenir un territoire d'outre-mer en 1961. Mayotte fait de même en votant pour rester française malgré l'indépendance des Comores en 1975, et devient une « collectivité au sein de la République » en 1977. Enfin, la Côte des Somalis devient indépendante la même année, rebaptisée territoire français des Afars et des Issas.

Conclusion partielle

Les principes d'indivisibilité de l'État, d'unité du peuple français et d'égalité des citoyens ont été consacrés pour maintenir la nation française dans un seul peuple. Il s'agissait de bâtir un État fort sur des fondations solides. Cependant, il n'était alors pas question de faire des habitants des outre-mer des citoyens français. Ceux-ci étaient les sujets de l'Empire colonial et ne disposaient que de droits limités. Cela est justifié par la doctrine colonialiste qui rappelait l'importance de la mission civilisatrice de la France à quiconque faisait valoir l'humanité de ces habitants. Cependant, la morale internationale va progressivement changer, la Seconde Guerre mondiale jouant évidemment un rôle important. Les dangers que comporte la ségrégation encouragent l'interdiction de toutes distinctions

⁹⁴ A l'annonce des résultats du référendum, de Gaulle a ordonné à tous les fonctionnaires et techniciens français de quitter immédiatement la Guinée, emportant l'ensemble du matériel et des archives avec eux. A ce propos, Sékou Touré affirma : « préférer la liberté dans la pauvreté que la richesse dans la servitude »

fondées sur l'origine, l'ethnie ou la religion. Dès lors, les distinctions juridiques entre les outre-mer et la Métropole ne sauraient plus perdurer.

En choisissant de conserver les États acquis par la colonisation, l'État français devait non seulement reconnaître à ces habitants les mêmes droits fondamentaux qu'aux métropolitains, mais aussi intégrer les coutumes de ces peuples dans le droit. Les grilles référentielles de ces territoires, souvent coutumières, ont ainsi intégré des formes *sui generis* d'institutions territoriales. Le contexte social et international est cependant trop tendu pour que cela soit suffisant. Un certain nombre de défis s'annoncent pour les institutions de la Vème République qui se doivent d'être à la hauteur.

Chapitre 2 : Les spécificités des peuples amérindiens de Guyane reconnues dans les institutions de la Vème République

Si la majorité des États issus de l'Empire colonial ont quitté la République et la Communauté française, un petit nombre d'entre eux y sont restés : la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Réunion et les îles Wallis et Futuna. Pour ces territoires, beaucoup restent à faire. La mise en œuvre du principe de spécialité statutaire et normative désormais garantie par la Constitution⁹⁵ ne fait que débiter. Les conflits mondiaux et la décolonisation des territoires par la violence ont laissé des traces indélébiles et ce principe ne peut plus être retiré. Ainsi, l'histoire de la Vème République est marquée par de fortes évolutions, qui se répercutent inévitablement sur les territoires situés en outre-mer. La portée des principes d'indivisibilité, d'unité et d'égalité est revue dans une conception moderne (Section 1). Ce sont ces dernières évolutions historiques qui ont permis la mise en place de l'organisation actuelle de la Guyane, dans laquelle les spécificités amérindiennes ont bien une place (Section 2).

Section 1 : Les débuts de la Vème République marqués par de fortes évolutions des principes républicains

Nous l'avons amplement démontré, l'applicabilité des principes d'indivisibilité de la République, d'unité du peuple français et d'égalité des citoyens a longtemps été source de difficultés

⁹⁵ L'article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose, dans sa version originale, que « le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'Outre-mer peuvent faire l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière ». L'article 74 précise quant à lui que « les territoires d'Outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République. Cette organisation est définie et modifiée par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée ». La différence entre les départements et les territoires d'Outre-mer est maintenue, tout comme le droit constitutionnellement garanti à la spécialité juridique.

à l'égard des outre-mer. Ces obstacles constitutionnels et institutionnels à la reconnaissance des spécificités des habitants des outre-mer et parmi eux des peuples autochtones, sont encore aujourd'hui importants et ne doivent pas être négligés. Ainsi, l'indivisibilité de la République est avancée pour faire obstacle à une plus grande autonomie des peuples autochtones. Le principe d'unité est un argument à l'encontre de la reconnaissance d'un peuple distinct de celui français. Et le principe d'égalité permet de refuser la consécration de droits fondamentaux à un groupe restreint de personnes. Cependant, ces principes sont souvent utilisés dans leur interprétation première, telle qu'issue des textes constitutionnels jusqu'en 1958. La Vème République marque un tournant de modernisation des institutions républicaines, et avec elles, de leurs principes fondateurs.

En effet, deux évolutions presque simultanées de la doctrine constitutionnelle peuvent s'observer. D'abord, le concept juridique de « peuple français » a été redéfini, permettant sa coexistence avec celui de « peuples d'Outre-mer » (Paragraphe 1). De plus, la portée du principe d'égalité est revue, dans une conception relative. Celle-ci redéfinit ce qui est considéré comme de la discrimination ou comme des distinctions de traitement justifiées. Elle rend compatible le droit interne français avec la spécialité juridique telle qu'elle se développe (Paragraphe 2). Enfin, le principe d'indivisibilité est maintenu, et sa portée est alimentée par ces deux premières évolutions (Paragraphe 3). C'est ainsi dans ce cadre que la signature des Accords de Matignon puis de Nouméa intervient, reconnaissant non seulement l'existence du peuple kanak, mais aussi la légitimité de ses revendications. Il s'agit d'ouvertures inédites du cadre constitutionnel applicable aux outre-mer (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 — La définition du « seul peuple français » non étendue aux outre-mer

La mise en place de la spécialité juridique a évidemment eu des répercussions sur la définition et la portée du « peuple français ». Comme nous l'avons déjà évoqué, cette dernière était classiquement liée à l'uniformité des règles, répondant à la fois au principe d'indivisibilité de la République et au principe d'égalité. Cette idée est résumée par Alexis Zarcia, qui écrit : « Il y a au départ un schéma assez simple : la loi étant l'expression de la volonté de tous (elle est générale dans sa formation), elle doit être la même pour tous (elle est générale dans son objet). L'égalité, alors, non seulement se traduit par un principe d'unité législative garantissant la soumission de tous à une même catégorie de loi (unité du pouvoir normatif que postule l'indivisibilité de la République au nom de l'unicité du souverain — le peuple français), mais elle porte de surcroît en elle une exigence d'uniformité législative en vue de faire de la France un tout, soumis uniformément, dans toutes ses

parties, à une législation, à une administration communes »⁹⁶. Bien que la conception relative du principe d'égalité⁹⁷ permette certains aménagements, la définition du « peuple français » n'avait pas été précisée depuis un certain nombre d'années et des doutes se formaient tant sur son contenu que sur son maintien en tant que concept juridique.

Le Conseil constitutionnel lève le voile en 1991, dans une décision appelée couramment aujourd'hui « Peuple corse ». Cette décision est d'importance. Son résonnement dans la doctrine spécialisée perdure jusqu'à aujourd'hui et la question de la reconnaissance des peuples autochtones est toujours mise en relation avec elle. En l'espèce, une partie de la Loi portant statut de la collectivité territoriale de la Corse⁹⁸ se voit censurée par le Conseil constitutionnel. Saisi en ce sens par des parlementaires, il était questionné sur la conformité avec le texte constitutionnel de l'expression de « peuple corse, composante du peuple français », utilisé à l'article 1^{er} de la loi⁹⁹. Le Conseil note que « la référence faite au “peuple français” figure (...) depuis deux siècles dans de nombreux textes constitutionnels ; qu'ainsi le concept juridique de peuple français a valeur constitutionnelle ». S'appuyant sur l'interprétation classique de l'indivisibilité de la République et de l'unité du peuple français, cette décision porte un coup d'arrêt définitif à toute prétention de reconnaissance d'un peuple corse en France.

Si un certain nombre d'auteurs ont alors affirmé que, à l'instar des revendications corses, celles des peuples autochtones sont vaines et citent d'ailleurs la décision de 1991 comme argument dans leurs écrits¹⁰⁰, en réalité la position du Conseil constitutionnel est plus nuancée. Il note ainsi, et le constat est de taille, que : « la Constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination ». En effet, l'alinéa 2 du préambule de la Constitution de 1958 dispose que : « En vertu de ces principes et celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique ». Cette disposition est très importante. Non seulement elle reconnaît l'existence de peuples d'outre-mer en France, mais plus encore, pourrait permettre *in fine* la reconnaissance des peuples autochtones.

⁹⁶ A. ZARCA, « Egalité et territorialisation du pouvoir normatif », *Civitas Europa*, 2015, p. 55-76.

⁹⁷ Voir infra, pages 36 et suivantes.

⁹⁸ Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse.

⁹⁹ Projet de loi n° 2931 relatif à la Corse, article 1^{er} : « La République française garantit à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse, composante du peuple français, les droits à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques. Ces droits liés à l'insularité s'exercent dans le respect de l'unité nationale, dans le cadre de la Constitution, des lois de la République et du présent statut ».

¹⁰⁰ Voir en ce sens, A. CHRISTNACHT, « La reconnaissance du peuple kanak par le droit français », *Cahiers d'anthropologie du droit 2011-2012*, pp. 97-108.

Le droit à l'autodétermination reconnu aux peuples d'outre-mer est le point d'orgue de la réflexion sur le contenu de l'expression « peuple français » et le fondement de la spécialité normative pour ces territoires. On peut s'interroger, à l'instar de la Commission nationale consultative des Droits de l'Homme, sur la compatibilité même de « l'utilisation concomitante des termes de “peuple français” et de “peuples d'Outre-mer” »¹⁰¹. Le Conseil constitutionnel ne détaille pas les fondements et soubassements juridiques à cette doctrine constitutionnelle. Ainsi, dans les décisions relatives à la violation éventuelle du concept juridique de « peuple français » par la reconnaissance des peuples d'outre-mer et de leur droit à l'autodétermination, le Conseil se contente de rappeler que les deux expressions coexistent dans le texte et que la conciliation a ainsi été voulue et organisée par le constituant lui-même.

Dans la décision rendue le 4 mai 2000 relative à la loi organisant une consultation des électeurs de Mayotte, le Conseil se fonde directement sur le deuxième alinéa du Préambule de la Constitution de 1958¹⁰² pour rejeter les prétentions des députés. Ces derniers soutenaient en effet qu'« en isolant une fraction de la population nationale pour la consulter, le législateur reconnaît implicitement l'existence d'un peuple mahorais ». Ne rentrant pas dans les détails de la position constitutionnelle française à cet égard, le Conseil écarte ce grief par le seul rappel des dispositions du préambule¹⁰³. La Constitution de la Vème République reconnaît l'existence des peuples d'outre-mer, et cela est suffisant pour que le Conseil valide la quasi-intégralité des dispositions organisant la spécialité juridique de leurs territoires.

Ainsi, le concept juridique de « peuple français » a valeur constitutionnelle, faisant obstacle aux prétentions de reconnaissance d'autres peuples comme composantes du premier. Pour autant, la distinction opérée par le Constituant et reprise par le Conseil constitutionnel permet d'envisager la reconnaissance d'un peuple dont l'attache territoriale serait en outre-mer. Ce point est d'importance pour les peuples autochtones, dont la reconnaissance ne serait *a priori* pas contraire à la Constitution. Cette distinction est nourrie de l'évolution simultanée de la portée du principe d'égalité, désormais empreint d'une conception relative.

¹⁰¹ Commission nationale consultative des Droits de l'Homme, « La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des kanak de Nouvelle-Calédonie et des amérindiens de Guyane », Avis du 23 février 2017, page 27.

¹⁰² Décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, Considérants 6 et 7.

¹⁰³ Idem, Considérant 10 : « Considérant que la Constitution de 1958 a distingué le peuple français des peuples des territoires d'outre-mer, auxquels est reconnu le droit à la libre détermination et à la libre expression de leur volonté ; qu'il suit de là que ces griefs doivent être rejetés comme inopérants ».

Paragraphe 2 : Le principe d'égalité renouvelé dans une conception compatible avec la spécialité juridique

Il aura fallu attendre la Décision du Conseil constitutionnel du 27 décembre 1973, dite « Taxation d'office »¹⁰⁴, pour que le principe d'égalité quitte sa parure de simple concept juridique et entre définitivement dans les normes de référence du contrôle constitutionnel. Il a aujourd'hui une importance que nulle autre norme ne connaît. En effet, près d'une décision du Conseil sur deux dans le cadre du contrôle *a priori* de l'article 61-1 de la Constitution est rendue en application du principe d'égalité¹⁰⁵. Il ouvre d'ailleurs le corps de notre texte constitutionnel, l'article 1^{er} disposant que : « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »¹⁰⁶. Ces prohibitions font l'objet d'une protection particulièrement minutieuse par le Conseil constitutionnel.

Pourtant le droit à la spécialité juridique, tel qu'il a été créé et pourquoi il a été créé, en est son opposé : le droit à la distinction sur le fondement de l'origine. La création de nouvelles formes de collectivités en outre-mer et d'un droit propre répond à la nécessité d'intégrer des cultures, des institutions et des constructions sociales, héritées de l'histoire précoloniale de ces territoires.

Les deux principes — l'égalité des citoyens devant la loi et le droit à la spécialité juridique pour les territoires situés en outre-mer — apparaissent tous deux dans le texte constitutionnel. Ainsi, certaines dispositions relatives au principe d'égalité se réfèrent directement aux outre-mer. L'article 16 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que « la France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion ». De même, l'article 18 du même texte affirme que « fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus ». Enfin, le deuxième alinéa du préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose qu'« en vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de

¹⁰⁴ Décision n°73-51 DC du 27 décembre 1973, Loi de Finances pour 1974, Considérant 2.

¹⁰⁵ F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la Question prioritaire de constitutionnalité ? », *Cahier du Conseil constitutionnel*, article issu d'une conférence prononcée le 10 mars 2010 au Conseil constitutionnel – Octobre 2010.

¹⁰⁶ Article 1^{er} de la Constitution : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. | La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ».

fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique ». C'est donc sur ce dernier que le droit à la spécialité juridique des territoires situés en outre-mer se fonde.

Au même moment, la Cour européenne des droits de l'Homme développe sa jurisprudence relative au principe d'égalité. Aucune disposition ne lui étant expressément réservée dans la Convention, il fait l'objet d'une large protection par la Cour, qui le lie à l'interdiction des discriminations¹⁰⁷. Les juges strasbourgeois ont construit une jurisprudence fournie, dont la caractéristique principale est la conception relative¹⁰⁸ qu'ils ont retenue du principe d'égalité. Ainsi vu, celui-ci implique que les personnes placées dans des situations identiques soient traitées de manière identique et permet que des personnes placées dans des situations différentes soient soumises à des règles distinctes. Dans ce cadre renouvelé, la spécialité juridique peut prospérer et devient, non plus un outil d'assimilation, mais une méthode de gouvernement soucieuse des spécificités et besoins locaux.

La combinaison du principe d'égalité avec l'interdiction des discriminations lui a donné une portée nouvelle, en rupture avec la vision « tout égalitariste » traditionnellement portée par la France. Ainsi, si toute discrimination est interdite, quel que soit le critère qui la fonde¹⁰⁹, une éventuelle distinction de traitement ne constitue pas nécessairement une discrimination. Le contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme porte ainsi sur la justification fondant la distinction qui doit être objective et raisonnable¹¹⁰. Cette définition selon laquelle l'injustice se définit par le fait de traiter de manière égale des inégaux ou de traiter de manière inégale des égaux a profondément influencé le Conseil constitutionnel. Le contrôle qu'il y exerce est d'ailleurs similaire à celui de la Cour européenne, imposant un critère objectif de distinction¹¹¹. Appliqué aux outre-mer et à leur droit à la spécialité juridique, le caractère objectif et raisonnable de la spécialité est contrôlé dans le respect du principe d'indivisibilité de la République, le critère objectif de distinction étant tiré des accords conclus entre les territoires et l'État central.

¹⁰⁷ Article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

¹⁰⁸ Voir par exemple : Cour européenne des droits de l'Homme, 28 juillet 1968, Affaire linguistique belge, Série A n°6 ou Cour européenne des droits de l'Homme, 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, Série I n°31.

¹⁰⁹ Cour européenne des droits de l'Homme, 28 novembre 1984, *Rasmussen c/ Danemark*, A87.

¹¹⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, 28 juillet 1968, Affaire linguistiques belge, précitée.

¹¹¹ Décision n° 2008-557 DC du 15 novembre 2007, Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile.

Paragraphe 3 : Le contrôle de nécessité de la spécialité juridique par le maintien strict du principe d'indivisibilité

C'est en 1984 que le Conseil constitutionnel est amené à se prononcer pour la première fois sur la constitutionnalité de la spécialité juridique des outre-mer¹¹². L'agenda législatif était alors essentiellement consacré à la création de ces nouveaux modèles de collectivités territoriales, adaptés aux besoins des territoires situés en outre-mer. Parmi celles-ci se trouvait la Polynésie française qui, après quinze années de lutte indépendantiste, a acquis en 1977 une autonomie de gestion, complétée en 1984 par une autonomie interne¹¹³. Sans rentrer dans les détails du statut spécifique alors accordée à la Polynésie française, cette réforme est d'importance. Elle accorde la libre administration du territoire par ses représentants élus, permet la détermination de « signes distinctifs permettant de marquer sa personnalité dans les manifestations publiques et officielles » et octroie une compétence législative de principe aux autorités locales en dressant une liste exhaustive des matières réservées à l'État.

Le maintien de la doctrine d'indivisibilité de la République en parallèle du développement du droit à la spécialité juridique pour les territoires situés en outre-mer a fait émerger un contrôle particulier de la part du Conseil constitutionnel. Le droit à la spécialité juridique a été reconnu afin de permettre aux habitants d'outre-mer de conserver certaines de leurs spécificités tout en restant dans le cadre républicain. Elle s'opère ainsi dans le strict respect de la légalité nationale et ne saurait remettre en cause l'indivisibilité de la République. La solution adoptée par le gouvernement, puis reprise comme modalité de contrôle du Conseil constitutionnel est intéressante. Elle se fait en deux temps. D'abord sont fixées les modalités propres de cette spécialité, le plus souvent par accords. La population concernée doit être largement consultée, généralement en approuvant le texte de loi final par référendum. De très grands projets de loi ont ainsi été menés, en collaboration étroite avec les habitants des territoires concernés. Ces consultations répondent aux exigences du droit à l'autodétermination. Une fois ces accords, ou ces lois de réforme des collectivités adoptés, ils sont réputés limitatifs. Le contrôle du caractère objectif et raisonnable des adaptations octroyées est considéré dans les limites de ces accords ou de ces lois.

Les dérogations à la loi nationale font ainsi l'objet d'un strict contrôle de nécessité par le juge, nécessité qui est contrôlée au regard des accords, qui sont vus comme le seul cadre républicain dans

¹¹² Décision n°84-177 DC, 30 août 1984, Loi relative au statut du territoire de la Polynésie française, Considérant 7.

¹¹³ Loi n°84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, article 1^{er} : « Le territoire de la Polynésie française constitue, conformément aux articles 72 et 74 de la Constitution, un territoire d'outre-mer doté de l'autonomie interne dans le cadre de la République et dont l'organisation particulière et évolutive est définie par la présente loi. | Le territoire de la Polynésie française s'administre librement par ses représentants élus ».

lequel les territoires situés en outre-mer peuvent gagner en autonomie. Ce contrôle de nécessité permet le développement de la spécialité juridique des territoires situés en outre-mer dans le cadre du strict respect de la légalité, de l'unité nationale et de l'étendue des compétences accordées aux institutions locales en outre-mer. Le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel est strict en la matière, ne validant que les dispositions rendues strictement nécessaires pour la mise en œuvre de ces accords.¹¹⁴

La création des cadres législatifs dans lesquels vont évoluer les territoires situés en outre-mer poursuit deux objectifs. Le premier est celui de l'aboutissement de la spécialité juridique afin de trouver un équilibre permettant l'apaisement des conflits sociaux dans chaque territoire. Le second est de maintenir ces territoires et leurs habitants au sein de la République. Il s'agissait ainsi d'organiser les rapports entre les institutions locales nouvelles et les institutions nationales, tout en restant dans un cadre légal strict permettant la préservation de l'indivisibilité de la République. Ces évolutions ne vont cependant pas assez vite pour certains de ces territoires, qui dénoncent le mépris de leur volonté par l'État français. C'est le cas de la Nouvelle-Calédonie.

Paragraphe 4 : Des ouvertures inédites par la reconnaissance du peuple kanak

Peuple d'origine du territoire, les kanak étaient ainsi présents lors de la prise de possession par la France des derniers territoires découverts dans le Pacifique Sud en 1853. Ils deviennent petit à petit minoritaires au sein de la population de l'île qui s'accroît par les fonctionnaires, puis par les bagnards, les exilés et les arrivants volontaires. Soumis au droit applicable en outre-mer, les néo-calédoniens, dont les kanak, obtiennent le statut de citoyen de l'Union française en 1946 et le droit de suffrage en 1956.

À partir du milieu des années 1980, le territoire connaît des troubles croissants, alimentés par le « boom du nickel » à partir de 1978. Une quasi-guerre civile s'engage sur le territoire avec pour conflit principal la question de l'indépendance. En 1987, un référendum d'autodétermination est organisé, mais il est boycotté par les indépendantistes qui réclament qu'il soit réservé aux seuls kanaks. La question était la suivante : « Voulez-vous que la Nouvelle-Calédonie accède à l'indépendance ou demeure au sein de la République française ? ». Le scrutin voit la victoire écrasante du maintien au sein de la République, approuvé par 98,30% des électeurs, avec un taux d'abstention

¹¹⁴ Ainsi, dans sa décision n°99-410 DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel impose une réserve à l'article 24 de la Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, affirmant que si « il appartient aux "lois du pays" prises en application de l'article 24 (...) de fixer (...) la durée suffisante de résidence », il pourra le faire uniquement « sans imposer de restrictions autres que celles strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'accord de Nouméa ».

de 63,11%. Les tensions remontent, les kanak rejetant toute légitimité des résultats du référendum. Après plusieurs morts à la suite de la prise d'otages d'Ouvéa, et l'élection de François Mitterrand à la Présidence de la République, une mission de dialogue est mise en place.

Constituée par Michel Rocard, alors Premier ministre, il s'agit de renouer le dialogue entre loyalistes et indépendantistes et de trouver un accord sur le futur de la Nouvelle-Calédonie. Cette mission aboutit aux accords de Matignon, signés le 26 juin 1998, accordant au territoire un statut transitoire d'une durée de dix ans. Ces accords prévoient la création de trois provinces, dont deux dans lesquelles, compte tenu de la répartition de la population, les partis indépendantistes kanak auront la majorité. Les crédits de l'État et du territoire au profit des provinces à majorité kanak (jusque-là moins bien dotées financièrement) sont rééquilibrés. L'accent est également mis sur l'éducation, où le retard est considérable, en organisant la formation de 400 cadres kanaks et de nouveaux équipements publics essentiels dans le nord de la Grande Terre (construction de lycées et d'une route transversale). Enfin, un référendum sur l'autodétermination, réservé à un corps électoral restreint majoritairement kanak, est prévu pour 1998. Un référendum national approuve les dispositions législatives¹¹⁵ traduisant les Accords de Matignon, le 6 novembre 1988¹¹⁶.

En 1992, Jacques Lafleur assure qu'un « référendum-couperet » en 1998 ne ferait que créer de nouvelles tensions et de nouveaux drames. Il propose de trouver une « solution consensuelle », en faveur de laquelle les deux camps appelleraient les habitants à voter. Négocié par les représentants des deux partis majoritaires et sous l'égide de Lionel Jospin, l'Accord de Nouméa est signé le 5 mai 1998. Il prolonge pour 20 ans les Accords de Matignon auxquels sont ajoutés un certain nombre d'éléments qui font de la Nouvelle-Calédonie le territoire le plus spécialisé de la République.

D'abord, l'intégralité des compétences « non régaliennes », que conservait encore l'État, est transférée à la Nouvelle-Calédonie. En matière de relations internationales, le territoire dispose de la compétence de négociation et de signature des accords internationaux, au nom de la France et sous son contrôle. Les actes les plus importants votés par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, les « lois du pays », peuvent intervenir dans des domaines jusqu'à présent réservés au législateur sur le fondement de l'article 34 de la Constitution. Ils sont cependant soumis à l'avis obligatoire du Conseil d'État avant leur adoption et soumis au contrôle du Conseil constitutionnel. Une citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie est créée et accordée aux personnes qui s'y sont établies avant l'Accord de Nouméa. Seuls les citoyens néo-calédoniens peuvent voter aux élections locales et au référendum

¹¹⁵ Loi n°98-1028, du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998.

¹¹⁶ La question était la suivante : « Approuvez-vous le projet de loi soumis au peuple français par le président de la République et portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie. Le « Oui » a remporté le scrutin, avec 79,99% des voix.

d'autodétermination. Des signes identitaires (drapeau, hymne, devise, graphisme des billets de banque) sont choisis d'un commun accord. Les trois provinces sont maintenues et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est formé à la proportionnelle des groupes composant le Congrès. Un Sénat coutumier et une Académie des langues kanakes sont également créés. Enfin, il prévoit l'organisation d'un référendum entre 2014 et 2018 sur l'accès à la pleine souveraineté (qui impliquerait le transfert des compétences régaliennes, de la transformation de la citoyenneté en nationalité et de la personnalité internationale). Alexis Christnacht écrit : « l'Accord de Nouméa a donc reconnu le peuple kanak, posé l'objectif de la constitution d'un peuple calédonien, le tout, au moins pendant la durée de l'accord, dans le peuple français »¹¹⁷.

Nous pouvons également ajouter que l'Accord de Nouméa est l'exemple le plus poussé d'un double niveau de spécialité juridique. En effet, le droit applicable sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie n'est pas le même qu'en métropole, et n'est pas le même non plus selon les personnes concernées. La création de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie, composante de la nationalité française est très intéressante puisqu'elle reconnaît l'identité première des kanak, et en déduit de nouveaux droits. Ce double niveau de spécialité, à la Nouvelle-Calédonie d'abord, puis en son sein aux kanak et résidents antérieurs à 1988, est intéressant. Il nous permet d'espérer que le droit à la spécialité des peuples autochtones, même lorsqu'ils sont déjà inscrits dans un régime spécial plus large qu'eux, soit possible.

L'inscription de ces principes dans les normes républicaines exigera une révision de la Constitution. Le seul recours au principe de la spécialité juridique ne saurait être suffisant pour justifier la profondeur de la spécialisation. Il ne s'agissait pas uniquement de la mise en œuvre du droit à une égalité relative au regard d'une situation objectivement différente, mais de l'accueil de revendications politiques¹¹⁸. En ce sens, certaines inquiétudes ont été soulevées quant au contrôle qu'effectuera le Conseil constitutionnel. La seule manière de permettre l'application de l'Accord de Nouméa, par une loi organique qui résisterait à la censure du Conseil, était d'inscrire ces principes dans le texte même de la Constitution. Ainsi, la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998¹¹⁹ introduit le Titre XIII de la Constitution, intitulé « Dispositions transitoires relatives à la Nouvelle-Calédonie »,

¹¹⁷ A. CHRISTNACHT, « La reconnaissance du peuple kanak par le droit français », *Cahiers d'anthropologie du droit* 2011-2012, pp. 97-108.

¹¹⁸ La Cour européenne des Droits de l'Homme affirme ainsi, pour valider la condition de la durée de résidence définissant le corps électoral, qu'elle a été « un élément essentiel à l'apaisement d'un conflit meurtrier après une histoire politique et institutionnelle mouvementée », Cour européenne des droits de l'Homme, 11 janvier 2005, Py c. France, Requête n° 66289/01.

¹¹⁹ Loi constitutionnelle n°98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie.

l'article 76 relatif à l'organisation du scrutin portant sur les dispositions de l'Accord de Nouméa et l'article 77 reprenant les orientations définies et détaillées précédemment.

Les ouvertures ainsi accordées sont d'importance et permettent d'envisager la reconnaissance des peuples autochtones français dans leurs spécificités sans risquer de s'opposer à la censure du Conseil constitutionnel.

Section 2 : La reconnaissance implicite, mais univoque des peuples amérindiens de Guyane en tant que peuples autochtones

L'individualisation du traitement des situations prend cependant du temps et est par définition propre à chaque territoire et à chaque situation. Comme tous les territoires situés en outre-mer, la Guyane va puiser dans ce cadre constitutionnel élargi pour répondre au mieux aux désirs locaux de la fin du XXème siècle. Parmi eux, les revendications amérindiennes ont toujours été reconnues comme légitimes. En effet, si la question de l'étendue des pouvoirs à accorder aux peuples d'outre-mer fait toujours débat, la Guyane a longtemps été une exception à la règle. Plusieurs éléments d'explications peuvent être donnés. D'abord, la faiblesse démographique de ces peuples a induit des politiques de protection de leur environnement direct afin d'éviter notamment la propagation de nouvelles épidémies exogènes. Ces normes restreignaient fortement la liberté d'aller et venir dans ces territoires, notamment pour éviter toute intrusion européenne qui ne serait pas strictement nécessaire. Jusqu'en 1960 donc, les peuples amérindiens de Guyane vivent selon leurs modes de vie traditionnels et en respect de leur droit coutumier. Leur enfoncement dans la forêt amazonienne a de plus induit leur isolement, rendant difficile tout aménagement d'infrastructures. Bien que cela ne soit pas le fruit d'une volonté de l'État, les peuples autochtones de Guyane ont ainsi bénéficié pendant plusieurs siècles d'une très grande autonomie au sein de la République française.

Avant 1969, l'État français ne joue qu'un rôle de superviseur du territoire, laissant toute autorité sur les habitants aux chefs coutumiers (Paragraphe 1). L'unification de la Guyane renverse ce système, intégrant ces populations au cadre administratif et juridique républicain et leur coupe toute place spécifique au sein des institutions locales. En réponse, les peuples autochtones de Guyane créent des associations de Loi 1901 pour porter collectivement leurs revendications et s'imposer dans le débat public local (Paragraphe 2). La révision constitutionnelle de 2003 est l'aboutissement du cadre constitutionnel, définissant notamment la place que les institutions coutumières peuvent avoir au sein des institutions (Paragraphe 3). Elle permet ainsi la mise en place de conseils consultatifs coutumiers au sein de la Collectivité territoriale de Guyane, octroyant aux peuples autochtones le droit de donner leur avis sur les décisions pouvant les concerner (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : L'autorité des chefs coutumiers reconnue de longue date par l'Administration

En 1930, afin d'éviter de nouvelles épidémies qui mèneraient à la disparition des peuples autochtones, l'État met en place une structure administrative autonome : le Territoire de l'Inini. Ce territoire est placé sous l'autorité du gouverneur de la Guyane¹²⁰, puis du préfet¹²¹. Le but est de protéger sanitairelement les peuples vivant à l'intérieur des terres, notamment en réglementant strictement la liberté d'entrée sur ces territoires. Surtout, cela permet à ces peuples de continuer à vivre selon leurs traditions et conformément à leur droit coutumier. Ils ne sont ainsi pas soumis à la loi nationale, le gouverneur puis le préfet traitant des problèmes relatifs à ces peuples par l'intermédiaire des chefs coutumiers. Si le décret du 17 mars 1969¹²² a supprimé l'arrondissement de l'Inini et ouvert la Guyane à un système administratif et juridique unique, les relations alors instaurées entre le représentant de l'État et les institutions coutumières ont perduré.

Ces chefs et Grands chefs coutumiers sont désignés selon les usages reconnus par la coutume, et font par la suite l'objet d'un agrément par l'autorité administrative¹²³. Le gouverneur à l'époque, aujourd'hui le président de la Collectivité territoriale de la Guyane, constate l'exécution des procédures coutumières de nominations. Outre cela, il fait des bénéficiaires ses interlocuteurs privilégiés pour toute question relative aux peuples amérindiens. Il s'agit de « permettre à l'administration de disposer de représentants chargés d'assurer l'application de mesures diverses et de jouer en tant que de besoin le rôle d'auxiliaire de justice »¹²⁴. Si en apparence la souveraineté de l'État semble préservée, en réalité ce pouvoir d'agrément est limité. Il s'agit de la seule reconnaissance de l'autorité des chefs coutumiers, sans aucun pouvoir d'appréciation ni de contrôle.

Le représentant de l'État ne peut nullement contrôler la régularité des procédures de nomination, puisqu'il n'en a pas la compétence, ni d'ailleurs les connaissances suffisantes. L'État français n'a aucun pouvoir dans la nomination des chefs coutumiers. Les règles, les usages et l'étendue de son autorité dépendent des traditions du peuple concerné et les modifications ne relèvent pas de la compétence administrative. Les peuples autochtones sont ainsi libres de choisir comment

¹²⁰ Décret du 6 juin 1930 portant création de territoire en Guyane française, JO du 12 juin 1930.

¹²¹ Loi n°51-1098 du 14 septembre 1951 portant organisation du département de la Guyane française, JO du 18 septembre 1951.

¹²² Décret n°69-261 du 17 mars 1969 portant réorganisation administrative du département de la Guyane, JO du 26 mars 1969.

¹²³ M. ELFORT, « Pouvoirs publics, populations amérindiennes et bushinenge en Guyane française : quelles relations depuis la décentralisation (1982-2008) ? », [En ligne], 2010, p. 67-92.

¹²⁴ *Ibid.*

ils vont nommer leurs représentants, mais aussi libres de la durée de la nomination, qui ne doit pas être nécessairement fixée au début du mandat¹²⁵.

Le représentant de l'État est sur cette question dans une position passive, prenant seulement acte des nouvelles nominations. Les procédures de nomination sont donc totalement coutumières, à l'instar de celles de la Nouvelle Polynésie ou de la Nouvelle-Calédonie. Plus encore, et contrairement à ces dernières, le représentant de l'État a toujours reconnu l'autorité des institutions coutumières des peuples amérindiens.

À partir de 1969 cependant, les chefs coutumiers n'ont plus de place déterminée au sein des institutions territoriales. La suppression de l'arrondissement de l'Inini pour soumettre l'intégralité du territoire aux mêmes normes a exclu les chefs coutumiers d'une reconnaissance institutionnelle et interdit aux peuples autochtones d'être régis sous leur droit coutumier. La place des institutions coutumières au sein du territoire de la Guyane est cependant peu claire. Les autorités coutumières se sont évidemment maintenues au sein des villages et, plus surprenant, l'agrément administratif également. Bien qu'aucun texte ne donne compétence en ce domaine à la collectivité, il est désormais d'usage pour le représentant de l'État de prendre note des changements dans les titulaires d'autorité autochtone. Maude Elfort note que « la position du département n'est pas linéaire : elle dépend de la sensibilité politique de l'exécutif territorial, du rôle reconnu aux autorités coutumières ou encore de la représentativité politique des populations concernées »¹²⁶. Il n'est ainsi pas rare pour le préfet de la Guyane d'assister aux cérémonies organisées en l'honneur du nouveau chef coutumier. Jusqu'en 2007, malgré des travaux du Congrès des élus départementaux et régionaux de la Guyane, les Amérindiens de Guyane n'ont eu aucune place officielle au sein des institutions territoriales.

Paragraphe 2 : Le « choc des années 1960 » ou la perte de la reconnaissance jusque-là acquise

Face à ce recul très rapide de leurs droits, les Amérindiens s'organisent. En décembre 1981, la première association de représentation et de promotion des droits autochtones guyanais est créée, l'*Association des Amérindiens de Guyane française — Emérillon-Palikour-Wayana-Wayãpi-Arawack-Galibi*. Regroupant les six nations amérindiennes de Guyane, l'association a pour objet de « défendre les intérêts majeurs des communautés amérindiennes de Guyane »¹²⁷. À son initiative, les 8 et 9 décembre 1984, le village d'Aouara accueille le premier rassemblement des Amérindiens de

¹²⁵ Ainsi, en 2007, un litige est survenu dans le village de Balaté, situé dans la commune de Saint-Laurent-du-Maroni. Une partie des habitants avaient désigné un nouveau chef coutumier, en lieu et place du chef agréé par la collectivité. Cette dernière a agréé le chef coutumier nouvellement élu et l'ancien chef agréé a démissionné. *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ F. APPOLINAIRE, *Repères mouvement amérindien de Guyane*, [En ligne], 2013.

Guyane. Signe d'une prise de conscience collective des enjeux communs, ce rassemblement permet d'exposer, devant le préfet de Guyane et des élus locaux, les revendications territoriales, économiques, sociales, culturelles et politiques des communautés amérindiennes. Félix Tiouka y affirme alors : « Aujourd'hui, nous pensons que la reconnaissance de [la] souveraineté [autochtone] doit être la base de la redéfinition devenue urgente et nécessaire de nos rapports avec la société dominante. Cette redéfinition doit être pour nous l'occasion d'établir notre contrôle sur les institutions et les processus de décision qui nous touchent le plus directement dans les domaines du développement économique, de l'éducation, de la santé et des services sociaux, ainsi que l'organisation politique locale et régionale, etc. En un mot, forts de traditions millénaires, nous voulons rétablir et renforcer nos valeurs culturelles propres dans les domaines institutionnels nous concernant »¹²⁸.

La question de la revitalisation et de la consolidation de l'exercice de l'autorité coutumière dans les villages amérindiens s'impose et devient rapidement majoritaire. Les militants réalisent vite que lorsqu'ils auront une voie de communication garantie au sein des institutions territoriales, leurs droits seront plus faciles à négocier. En 1993 est créée l'association *Le Conseil des Chefs Coutumiers de Guyane*. Cette association permet une unité de représentation des peuples amérindiens et également de porter des revendications globales, par le biais d'une association de Loi 1901 donc reconnue par l'État. *Le Conseil des Chefs Coutumiers de Guyane* interpelle ainsi régulièrement les pouvoirs publics locaux, soit pour les alerter d'une situation, soit pour donner leur avis sur un projet réglementaire les concernant.

Face à la montée des revendications soutenues par les organisations internationales¹²⁹, et encouragés par le développement de la spécialité juridique, les élus locaux tentent de mettre en place une institution coutumière au sein de la collectivité territoriale. En 1999, le Congrès des élus départementaux et régionaux de la Guyane adopte un document programmatif, prévoyant la création d'un conseil consultatif des autorités coutumières dans le cadre d'une collectivité nouvelle. Il ne verra cependant pas le jour avant la révision constitutionnelle de 2003 qui consacre le maillage territorial que nous connaissons aujourd'hui.

¹²⁸ Cité dans : A. TIOUKA, « Droits collectifs des peuples autochtones : le cas des Amérindiens de Guyane française », *Altérité et droit, contributions à l'étude du rapport entre droit et culture*, 2002, pp. 241-262.

¹²⁹ Les Amérindiens de Guyane participent pour la première fois en 1996 aux sessions annuelles du Groupe de travail des Nations-Unies sur les peuples autochtones et du Groupe de travail intersessions sur le projet de Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones.

Paragraphe 3 : La révision constitutionnelle de 2003 comme aboutissement des cadres institutionnelles aux outre-mer

La Loi constitutionnelle du 28 mars 2003¹³⁰ redéfinit la place des outre-mer au sein de la République désormais bien avancée dans sa décentralisation. Confortée par près de vingt ans d'expérimentation du droit à la spécialité normative, cette révision consacre une République nouvelle. D'abord, elle constitutionnalise son organisation décentralisée¹³¹. Elle nomme, définit et répartit les compétences des collectivités territoriales (article 72 de la Constitution)¹³² et consacre la possibilité d'expérimentation¹³³. Deux évolutions sont à signaler. D'une part, le mot « locales » est remplacé par le mot « territoriales »¹³⁴ dans le quatorzième alinéa de l'article 34 de la Constitution, consacrant l'avancée de la décentralisation et de l'autonomie de ces territoires. De plus, les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 et la Nouvelle-Calédonie ne traitent plus avec les représentants du Gouvernement, mais avec les représentants de l'État¹³⁵. Cinq articles relatifs aux outre-mer sont aussi introduits à cette occasion.

L'article 72-3 de la Constitution dispose que « la République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté d'égalité et de fraternité ». Il rappelle également quelles collectivités font partie de la catégorie d'outre-mer et la distinction classique entre département d'outre-mer et territoire d'outre-mer est remplacée par celle entre région et département d'outre-mer (régis à l'article 73 de la Constitution) et collectivités d'outre-mer (régies à l'article 74). La Nouvelle-Calédonie ayant anticipé ces évolutions est placée à part des deux catégories, elle conserve donc son statut particulier.

L'article 73 de la Constitution est relatif aux départements et régions d'outre-mer dans lesquelles « les lois et règlements sont applicables de plein droit [tout en pouvant] faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ». Le législateur peut ainsi décider d'habiliter la collectivité, à sa demande, à fixer elle-même les règles applicables, même dans des matières relevant du domaine de la loi. Certaines matières sont exclues de cette habilitation, comme la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes ou encore le droit pénal et la politique étrangère. Ce régime est constitutionnel, les habilitations ne pouvant être données que par le biais de lois organiques soumises automatiquement au contrôle du Conseil constitutionnel. Il ne s'agit pas ici d'une nouveauté,

¹³⁰ Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

¹³¹ *Idem.*, Article 1^{er}.

¹³² *Idem.*, articles 3, 4, 5, 6 et 7, traduits aux articles 37, 39, 72, 72-1, 72-2 de la Constitution.

¹³³ *Idem.*, article 3.

¹³⁴ *Idem.*, article 2.

¹³⁵ *Idem.*, article 12.

l'exigence d'indivisibilité de la République avait déjà induit l'importance du contrôle constitutionnel en la matière. Ainsi, la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, qui a élevé au rang organique les statuts de Territoires d'outre-mer a rendu obligatoire leur contrôle de constitutionnalité¹³⁶. La révision de 2003 généralise ce contrôle obligatoire à tous les territoires situés en outre-mer.

L'article 74 dispose du régime applicable aux collectivités d'outre-mer, dont leur statut est organisé afin de leur conférer le maximum d'autonomie normative. Ainsi, l'applicabilité des lois et règlements dans ces collectivités est définie par la loi organique, tout comme les compétences accordées aux institutions territoriales. Ces dernières peuvent être très larges, bien que l'on retrouve les mêmes limitations que celles opposées aux départements et régions d'outre-mer, sous réserve des compétences déjà transférées. Cet article recouvre une multitude de situations, l'écriture même des dispositions impliquant la création sur mesure des institutions et compétences des collectivités d'outre-mer.

La classification de chaque territoire en collectivité, département ou région d'outre-mer a été décidée de manière unilatérale par l'État, choisissant une catégorie selon l'avancée de la spécialité territoriale de l'espace concerné. Elle n'est cependant pas définitive, l'article 72-4 permettant à chaque territoire de passer de l'un à l'autre des régimes, après consultation des électeurs et par l'adoption d'une loi organique — essentielle pour déterminer le statut et les compétences de la nouvelle collectivité. Vus comme régime hybride, les départements et régions d'outre-mer régis par l'article 73 de la Constitution ont la possibilité de créer une « collectivité se substituant à un département et une région d'outre-mer ou (...) une assemblée délibérante unique pour ces deux collectivités ». Cette création « ne peut intervenir sans qu'ait été recueilli, selon les formes prévues au second alinéa de l'article 72-4, le consentement des électeurs inscrits dans le ressort de ces collectivités ». Cette collectivité territoriale unique ne doit pas être confondue avec les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Il s'agit d'une collectivité territoriale *sui generis*, créée spécialement pour prendre en compte les spécificités et besoins du territoire concerné. Il s'agissait de réduire les difficultés liées à l'enchevêtrement de compétences et les oppositions politiques entre le conseil régional et le conseil général.

Très vite, cette possibilité est utilisée par les collectivités. Le 7 décembre 2003, les électeurs de Martinique et de Guadeloupe sont invités à se prononcer sur la création d'une collectivité territoriale unique régie par l'article 73 de la Constitution et se subsistant aux conseils régionaux et généraux. L'absence de consensus entre les élus locaux guyanais exclut temporairement la Guyane

¹³⁶ Loi constitutionnelle n°92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre « Des communautés européennes et de l'Union européenne », article 3 modifiant l'article 74 de la Constitution.

de cette évolution. Le 10 janvier 2010, un référendum est organisé en Guyane sur la création d'une collectivité régie par l'article 74,¹³⁷ mais échoue, le « Non » l'emportant à 69,8%. Deux semaines plus tard, un autre référendum est organisé, sur la « création d'une collectivité unique exerçant les compétences dévolues au département et à la région, tout en demeurant régie par l'article 73 de la Constitution ». Le « Oui » l'emporte à 57,48%.

Paragraphe 4 : La mise en place des conseils consultatifs amérindiens pour assurer leur participation effective à la vie publique

L'article L. 7111-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, introduit par la loi du 27 juillet 2011¹³⁸, dispose que : « La Guyane constitue une collectivité territoriale de la République régie par l'article 73 de la Constitution qui exerce les compétences attribuées à un département d'outre-mer et à une région d'outre-mer et toutes les compétences qui lui sont dévolues par la loi pour tenir compte de ses caractéristiques et contraintes particulières ». La mise en place de la collectivité territoriale unique sera cependant lente, ne voyant le jour qu'en décembre 2015.

La Collectivité territoriale de Guyane regroupe les compétences départementales et régionales¹³⁹. Elle est composée de l'Assemblée de Guyane, formée de 51 membres et compétente en matière de coopération régionale, de développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique et en matière d'aménagement du territoire. Elle assure également la préservation de l'identité du territoire et peut, à ce titre, présenter au Premier ministre des propositions de modification ou d'adaptation des dispositions législatives ou réglementaires. Elle est consultée sur les projets de loi, d'ordonnance ou de décret et peut être saisie pour avis par le représentant de l'État. L'Assemblée de Guyane délègue une partie de ses pouvoirs de décision à la Commission permanente, plus restreinte, qui suit les affaires courantes et organise les travaux de la nouvelle collectivité.

Les peuples autochtones de Guyane ont une place spécifique, essentiellement consultative. Reprenant l'idée de la création d'un conseil coutumier consultatif et encouragée par la révision constitutionnelle de 2003, la loi du 21 février 2007 crée le Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges¹⁴⁰ de Guyane. Ce conseil est vu comme un outil d'aide à la décision,

¹³⁷ Décret n° 2009-1405 du 17 novembre 2009 relatif à la consultation des électeurs de la Guyane en application des articles 72-4 et 73 de la Constitution.

¹³⁸ Loi n°2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique.

¹³⁹ Elle est donc compétente en matière d'aménagement du territoire, de réalisation et entretien des voiries et aérodromes, de transport, de désenclavement, de développement économique, de la gestion des fonds européens, de développement durable, des politiques sociale et de l'enfance, de la santé, de la recherche et l'innovation, d'éducation et de formation professionnelle, d'enseignement supérieur, de culture, de sport et de patrimoine.

¹⁴⁰ Les peuples bushinenges sont les descendants d'anciens esclaves surinamiens qui ont décidé de retourner vivre comme leurs ancêtres, dans la forêt. Leur nom signifie : « bush negros », les « noirs des forêts ». Ils ont un mode de vie similaire à celui des peuples autochtones et la reconnaissance des droits est toujours fait de manière concomitante. Voir annexe 3.

chargé d'éclairer la collectivité (à l'époque les collectivités départementale et régionale) sur « tout projet ou proposition de délibération emportant des conséquences sur l'environnement, le cadre de vie et les activités culturelles des populations amérindiennes et bushinenges ». Ses compétences sont uniquement consultatives et circonscrites à quelques domaines limités. De plus, la saisine par l'État et les collectivités restait facultative, ce qui a entraîné la colère des communautés. Au dernier moment, le sénateur de Guyane Georges Othily réussit à intégrer le pouvoir d'auto-saisine du Conseil pour toutes les questions intéressant directement les populations amérindiennes et bushinenges. Il peut également siéger de manière commune avec le Conseil de la culture, de l'éducation et de l'environnement et le Conseil économique et social. Maude Elfort affirme qu'« il s'agit clairement, pour l'État, de tenir compte de l'importance croissante des associations amérindiennes et bushinenges dans la vie sociale guyanaise »¹⁴¹.

Ce Conseil est confronté à de nombreuses critiques, notamment du manque de prise en compte par l'État des avis rendus par le Conseil et de la nomination de ses membres. La loi du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle en outre-mer¹⁴² remplace le Conseil en Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenges de Guyane. Régi par les articles L.7121-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, ce Conseil a « pour objet d'assurer la représentation des populations amérindiennes et bushinenges de Guyane et de défendre leurs intérêts juridiques, économiques, sociaux, culturels, éducatifs et environnementaux. Il est placé auprès du représentant de l'État dans la collectivité territoriale de Guyane »¹⁴³.

Il est composé de 18 membres : six représentants des autorités coutumières et traditionnelles Amérindiennes et six représentants des autorités coutumières et traditionnelles bushinenges « désignés par leurs pairs », deux représentants désignés par les organismes et associations représentatifs des populations amérindiennes, deux par ceux bushinenges et deux personnalités qualifiées désignées par arrêté du ministre des outre-mer. Ils sont désignés pour six ans, renouvelables sans limites. Son rôle est toujours consultatif, mais la loi rend sa saisine obligatoire pour « tout projet ou proposition de délibération de l'assemblée de Guyane emportant des conséquences sur l'environnement ou le cadre de vie ou intéressant l'identité des populations amérindiennes et bushinenges »¹⁴⁴.

¹⁴¹ M. ELFORT, « Pouvoirs publics, populations amérindiennes et bushinenge en Guyane Française, quelles relations depuis la décentralisation (1982-2008) ? », *Pouvoirs dans la Caraïbe* [En ligne], 2010, p. 67-92.

¹⁴² Loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.

¹⁴³ Article L.7124-11 du Code général des collectivités territoriales.

¹⁴⁴ Article L.712-14 du Code général des collectivités territoriales. Il est saisi, selon les cas, par l'assemblée de Guyane ou son président, par le conseil économique, social, environnemental, de la culture et de l'éducation de Guyane, ou par le représentant de l'Etat en Guyane. Il peut aussi s'autosaisir.

Installé depuis le 9 juin 2018 seulement, le bilan de ce nouveau conseil est encore imprécis. L'année écoulée a surtout permis de fixer les priorités et les sujets sur lesquels le Grand Conseil coutumier doit pouvoir s'imposer. Nous pouvons regretter que les avis rendus n'aient pas d'effet contraignant sur les institutions. Nous comprenons les raisons de cette exclusion, la Collectivité territoriale de Guyane et l'État souhaitant rester prioritaires dans les aménagements et projets à développer. Ces institutions protègent l'intérêt général — territorial et national — et les besoins de la collectivité guyanaise dans son ensemble. Surtout, les territoires sur lesquels ils sont installés sont riches en ressources, notamment aurifères, et il n'est pas question économiquement pour l'État de se voir imposer un risque de veto contre des projets très lucratifs.

Pour autant, et c'est l'objet de l'article 18 de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, ces derniers doivent avoir le droit de participer à la prise de décisions sur les questions qui les concernent¹⁴⁵. Ce droit résulte de la spoliation de leurs terres par une puissance dominante qui induit, si cette puissance souhaite rester sur ces terres, un partage d'autorité équitable. Pour l'instant, le droit français n'en est pas encore là. Les peuples autochtones de Guyane ne disposent aujourd'hui que d'un droit à la concertation, désormais obligatoire, l'étendue de leur droit à la prise de décision se jouant lors des élections territoriales.

Conclusion partielle :

Les principes d'unité du peuple français et d'égalité ont longtemps exclu de leur spectre d'application les territoires situés en outre-mer. Leurs habitants n'étant pas citoyens français, mais indigènes, la différenciation des régimes est justifiée. En revanche, celui d'indivisibilité regroupe l'ensemble des territoires français. L'intégration des peuples d'outre-mer dans la catégorie de peuple français répondait à des considérations morales importantes, relayées au plus haut niveau du système juridique international. Pour autant, la traduction de cette évolution en droit positif, sans pour autant contredire les principes fondateurs de l'État français, comporte plusieurs difficultés. Les évolutions se font donc par étape, raison pour laquelle nous parlons d'« affaissement progressif des obstacles ».

Il s'agissait d'abord de supprimer la notion d'indigénat, porteuse de restrictions automatiques des droits civils et politiques des individus visés. Il n'était pas question non plus de maintenir un régime différent bien que similaire. Gaston Monnerville s'exclamait ainsi à l'assemblée constituante

¹⁴⁵ Article 18 de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones : « Les peuples autochtones ont le droit de participer à la prise de décisions sur des questions qui peuvent concerner leurs droits, par l'intermédiaire de représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures, ainsi que le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnelles ».

le 14 mars 1946 : « Nous vous demandons de consacrer une fois pour toutes l'égalité de ces populations devant la loi ! Car c'est ça tout le problème »¹⁴⁶. L'égalité devait cependant encore changer de perspective, quitter le « tout égalitaire » par l'uniformisation pour rentrer dans une conception relative, respectueuse des diversités de situations et de besoins. Ce principe renouvelé justifie la spécialité juridique des territoires situés en outre-mer qui devient un droit, composante du droit à l'autodétermination des peuples. Ainsi, nous pouvons affirmer qu'« en conformité avec la lettre constitutionnelle et la jurisprudence constitutionnelle (...), il y a adéquation entre indivisibilité de la République et singularités, dès lors qu'indivisibilité veut dire unité nationale et unité politique ou centralisation législative, sans s'opposer au pluralisme de législation ! C'est ce que le maintien de l'outre-mer dans le cadre unitaire de la République fait transparaître »¹⁴⁷.

Cette spécialité statutaire et normative revêt une grande importance pour les territoires situés en outre-mer eux-mêmes. Elise Lemercier, Valellia Muni Toke et Elise Palomares rappellent bien que « si, dans l'Hexagone, les débats autour du système administratif et politique des outre-mer ne sont traités que par une minorité de spécialistes, ils occupent néanmoins le devant des scènes politiques des territoires ultramarins depuis plus d'un siècle »¹⁴⁸. Et pour cause, la reconnaissance de leurs spécificités est profondément liée à l'intégrité de leurs peuples et au bien-être de ces communautés. Encore aujourd'hui, la question de l'autonomie et de la représentativité de chacun est au centre des débats politiques territoriaux¹⁴⁹.

Aujourd'hui, les spécificités des peuples autochtones au sein des institutions françaises sont reconnues, en totale conformité avec les principes constitutionnels. Les implications de cette reconnaissance sont limitées, restreintes pour la plupart à l'échelon territorial. Ce droit d'exception est rattaché à un espace donné et les implications statutaires du droit à la spécialité s'inscrivent dans ces frontières limitées. Cela ne signifie pas que la reconnaissance est amoindrie, elle est le fruit d'une rationalisation des principes constitutionnels pour rendre compatibles les principes d'indivisibilité, d'unité et d'égalité avec les impératifs moraux relatifs aux outre-mer.

Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on considère la place particulière qu'ont les peuples autochtones de Guyane au sein des institutions territoriales. La Collectivité territoriale de Guyane aurait pu mettre en place un Conseil consultatif composé de l'ensemble de la société civile territoriale

¹⁴⁶ Cités par V. DIMIER, « De la France coloniale à l'outre-mer », *Pouvoirs*, 2005, p. 37-57.

¹⁴⁷ F. LEMAIRE, « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, p. 95-109.

¹⁴⁸ E. LEMERCIER, V. MUNI TOKE, E. PALOMARES, « Les Outre-mer français. Regards ethnographiques sur une catégorie politique », *Terrains & travaux*, 2014, p. 5-38.

¹⁴⁹ Voir annexe 3.

comme c'est actuellement le cas en Martinique¹⁵⁰. C'est pourtant bien les seuls peuples amérindiens de Guyane et leurs pairs bushinenges qui siègent dans ce conseil. Bien qu'aucun texte à valeur constitutionnelle ne reconnaisse explicitement l'autochtonie de ces peuples, nous pouvons affirmer que leur autorité sur les questions les concernant est bel et bien reconnue par le droit français. Si cette reconnaissance est implicite, elle n'en a pas moins les mêmes effets.

Certes, un certain nombre de réformes peuvent encore être imaginées pour perfectionner les conséquences institutionnelles d'une telle reconnaissance des spécificités autochtones. Le caractère non contraignant des avis rendus par le Grand Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenge est problématique et devra être revu. Ce dernier est cependant très jeune, les véritables conséquences de son instauration ne pouvant être encore mesurées.

Il s'agit désormais de s'intéresser aux cadres législatif et réglementaire permettant l'appréhension des autres revendications précitées : le droit à la terre, les droits culturels et les droits linguistiques.

¹⁵⁰ Site d'information sur la collectivité territoriale de Martinique – Organisation [En ligne, consulté le 10 juin 2019].

Partie 2 : Les droits spécifiques des peuples autochtones de Guyane partiellement garantis par le droit français

Jean-Paul Pastorel écrit : « Aucune collectivité ne peut être investie d'une partie de la souveraineté et il faudrait changer la nature de notre État, pour parler comme Hauriou, si l'on voulait pousser la dévolution de la souveraineté jusqu'au fédéralisme. L'égalité de tous les citoyens devant la norme est en effet la base de l'indivisibilité de la République et justifie une application rigoureuse qui ne peut céder que devant une exigence constitutionnelle »¹⁵¹. En notre sens, cette exigence constitutionnelle existe, il s'agit du droit à la spécialité normative.

Par ce dernier, un certain nombre de revendications des peuples amérindiens de Guyane ont pu se concrétiser. Il nous faut garder ici toute mesure, tant l'effectivité réelle et complète des droits autochtones est loin d'être garantie. L'objet de cette seconde partie est de reprendre l'essentiel des droits revendiqués et d'examiner leur état d'accomplissement. Il s'agit donc de démontrer l'état d'acquisition des droits des peuples autochtones de Guyane, mais aussi leur marge de progressions. Dans une perspective comparatiste, il s'agira de trouver de nouvelles inspirations sur cette question et de déterminer en quelles mesures des régimes étrangers pourraient s'appliquer en France.

Les revendications des peuples autochtones, telles que portées par leurs associations et reprises dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, peuvent se regrouper en deux grandes catégories. La première concerne les droits relatifs aux territoires et la seconde se centre sur les droits culturels dans lesquels nous incluons les droits linguistiques. Les droits relatifs aux territoires sont des revendications classiques, partagées par la quasi-unanimité des peuples autochtones¹⁵². L'État français a fait plusieurs pas en avant sur la question, l'arsenal législatif et réglementaire permettant certaines garanties (Chapitre 1). L'application des droits culturels est en revanche plus compliquée, tant les avancées ont longtemps été timides. Il s'agit de la dernière génération des droits fondamentaux et les garanties à leur apporter ne sont pas encore claires. Il en existe certaines qui, bien qu'éparses, permettent le respect et la protection de spécificités culturelles (Chapitre 2).

¹⁵¹ J.-P. PASTOREL, « Le principe d'égalité en outre-mer », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n° 35, p. 82.

¹⁵² Pas par tous, certaines tribus Masaïs sont nomades et revendiquent, non pas un droit sur leur territoire, mais le droit de circuler librement et de s'installer provisoirement où elles le souhaitent.

Chapitre 1 : Le cadre législatif et réglementaire à la réception des revendications foncières : existant, mais très peu appliqué

Le plus grand conflit relatif aux droits des peuples autochtones est sans doute celui concernant le territoire. Comme nous l'avons évoqué lorsque nous avons défini ce qu'est un peuple autochtone, le principal critère de définition réside dans « l'antériorité de leur occupation d'un territoire donné par rapport au reste de la population présente sur celui-ci »¹⁵³. Encore une fois, l'argument moral est d'importance. La reconnaissance des peuples autochtones implique de reconnaître, comme conséquence du premier aveu, l'existence d'au moins une spoliation : celle de la terre. Comme tout préjudice mérite réparation¹⁵⁴, cette confession implique aussi un droit au retour de la souveraineté des peuples autochtones sur le territoire. C'est en ce sens que s'est développé le droit à l'autodétermination des peuples. Pour les peuples n'ayant pas accédé à l'indépendance et confrontés à la nécessité de préserver l'indivisibilité de la République, notamment en France, c'est un partage d'autorités sur ces territoires qui doit être mis en place.

Certains affirmeront que l'appropriation des territoires par les puissances coloniales s'inscrivait dans un cadre légal et que dès lors aucune obligation ne pèse sur les États contemporains à réparer et octroyer un titre sur les territoires aux peuples autochtones. En effet, la doctrine du « terra nullius »¹⁵⁵ a permis la reconnaissance de souveraineté des États dominants sur des territoires occupés par des non-chrétiens. À une époque où l'Église catholique dicte l'ordre international, c'est donc vers le Pape que les pays occidentaux se sont tournés pour trancher de la question de la souveraineté d'un territoire qualifié de *terra nullius*. Pendant la deuxième phase d'expansion coloniale (1830 – 1870), ce principe a été utilisé pour donner une force légale de contrainte sur des terres occupées par des peuples dont l'organisation étatique ou le système de propriété n'étaient pas considérés assez développés par les Européens. Très vite, les peuples habitant ces territoires se sont vus retirer tout droit et toute prérogative sur ces terres.

Les conséquences de la doctrine de « terra nullius » sont importantes, les États n'ayant remis en cause que tardivement sa légitimité. Les régimes, notamment fonciers, mis en place sur son fondement, ont ainsi perduré jusqu'à aujourd'hui et n'ont fait l'objet que de timides aménagements.

¹⁵³ A. TIOUKA, 2002 : « Droits collectifs des peuples autochtones : le cas des Amérindiens de Guyane française », *Altérité et droit, contributions à l'étude du rapport entre droit et culture*, pp. 241-262.

¹⁵⁴ Article 1240 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer », obligation reconnue aussi à charge de l'Etat depuis l'arrêt du Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco.

¹⁵⁵ Locution latine signifiant : « Terre n'appartenant à personne », elle est apparue en 1095 dans la bulle papale et a été utilisée jusqu'à la fin du XXème siècle pour justifier la colonisation.

Ce sont souvent les différences de situations de fait qui sont avancées pour maintenir ces régimes applicables, mais un certain nombre de voix s'élèvent depuis une vingtaine d'années pour dénoncer une rupture de l'égalité des droits des citoyens. Ainsi, dans un avis dissident, mais conforme relatif à la décision de la Cour suprême australienne, rendue en 1992, *Mabo c. Queensland*¹⁵⁶, le Juge Brennan écrit que « le maintien de l'autorité de ces affaires détruirait l'égalité de tous les citoyens australiens devant la loi. La common law de ce pays perpétuerait l'injustice s'il continuait d'embrasser la notion élargie de *terra nullius* et s'il persistait à caractériser les habitants indigènes des colonies australiennes comme un peuple dont l'organisation sociale est trop faible pour qu'il leur soit reconnu des droits et intérêts fonciers »¹⁵⁷. Il ne s'agit plus ici du seul argument moral, impliquant une reconnaissance des fautes passées, mais de celui de garantie de droits sur un territoire occupé par un même peuple depuis 2500 ans¹⁵⁸ et qui ne bénéficie de presque aucune protection sur leur domicile.

Ce chapitre a pour objet de présenter l'étendue de l'autorité dont disposent les peuples amérindiens sur les territoires qu'ils détiennent traditionnellement. Il sera donc question d'abord de l'appartenance de ces terres et de la garantie progressive du respect de ces territoires (Section 1). Par la suite, nous examinerons comment le droit au consentement des peuples autochtones, reconnu par la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, est organisé afin de permettre aux habitants concernés de participer effectivement à la prise de décisions (Section 2).

Section 1 : La lente résignation des États sur la question de la rétrocession des terres

L'article 26 de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones dispose que : « 1. Les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis. 2. Les peuples autochtones ont le droit de posséder, d'utiliser, de mettre en valeur et de contrôler les terres, territoires et ressources qu'ils possèdent parce qu'ils leur appartiennent ou qu'ils les occupent ou les utilisent traditionnellement, ainsi que ceux qu'ils ont acquis. 3. Les États accordent reconnaissance et protection juridiques à ces terres, territoires et ressources. Cette reconnaissance se fait en respectant dûment les coutumes, traditions et régimes fonciers des peuples autochtones concernés ».

¹⁵⁶ Cour suprême de l'Australie, 3 juin 1992, *Mabo c. Queensland* (n°2), HCA 23 ; 175 CLR.

¹⁵⁷ Traduction personnelle, « To maintain the authority of those cases would destroy the equality of all Australian citizens before the law. The common law of this country would perpetuate injustice if it were to continue to embrace the enlarged notion of *terra nullius* and to persist in characterizing the indigenous inhabitants of the Australian colonies as people too low in the scale of social organization to be acknowledged as possessing rights and interests in land », paragraphe 63.

¹⁵⁸ MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014, page 22.

La mise en œuvre de ces affirmations n'est pas évidente pour l'État français contemporain. Longtemps, les États dominants ont ignoré les revendications foncières et mis en place des régimes qui excluaient la reconnaissance des droits d'autorité sur ces territoires. Ces régimes ont pour la plupart perduré, facilitant les aménagements de l'État sur des territoires souvent vierges ou riches en ressources. Encore aujourd'hui, un grand nombre de ces espaces litigieux appartiennent à l'État dominant ou sont placés sous sa tutelle. En Guyane, l'essentiel des terres occupées par les peuples autochtones appartient au domaine privé de l'État¹⁵⁹. Au Canada, certains peuples se voient octroyer un simple droit à un titre personnel d'usufruit ou à un titre de possession individuelle¹⁶⁰, contrairement aux peuples habitant les réserves qui disposent d'une plus grande autonomie décisionnelle et d'une possession collective sans titre véritable¹⁶¹. Au Brésil, les peuples autochtones vivent également sur le domaine privé de l'État sur lequel ils ne disposent d'aucun droit. Les expulsions menées actuellement par le régime sont ainsi mises en œuvre en toute légalité¹⁶², l'État brésilien affirmant récupérer son droit d'usage sur les terres occupées par ces communautés.

En France, la reconnaissance des intérêts fonciers des communautés autochtones a été retardée par un certain nombre de conflits d'interprétation de ce qu'implique un droit de propriété autochtone. Encore une fois, la question de la reconnaissance de droits collectifs de propriété s'est confrontée à la vision individualiste du droit français (Paragraphe 1). Depuis une vingtaine d'années cependant, un consensus international semble se dessiner, les États contemporains ayant majoritairement reconnu un droit d'usufruit aux peuples autochtones (Paragraphe 2). La garantie réelle de ce droit reste lente et la solution trouvée par l'État français pour concilier les intérêts républicains avec les droits des peuples autochtones est intéressante. Elle permet ainsi la création de personnes morales, permettant une certaine forme de propriété collective (Paragraphe 3). Cette solution n'étant pas totalement satisfaisante, de nouveaux mécanismes d'acquisitions foncières ont été créés depuis 2017 (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : La vision amérindienne des terres d'apparence peu conciliable avec la propriété individuelle européenne

L'alinéa 3 de l'article 26 de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones oblige la protection juridique des terres, territoires et ressources. Il faut cependant noter que celle-ci doit se faire « en respectant dûment les coutumes, traditions et régimes fonciers des

¹⁵⁹ Décret du 15 novembre 1898.

¹⁶⁰ Loi sur les Indiens, 1876, Sections 20-29.

¹⁶¹ T. FLANAGAN, C. ALCANTARA, « Individual Property Rights on Canadian Indian Reserves: A Review of the Jurisprudence », *Alberta Law Review*, 2005, p. 1019 – 1046.

¹⁶² Si la Constitution de 1988 reconnaît un droit à la terre des peuples autochtones, la délimitation de ces espaces n'a jamais abouti. Les territoires visés par les mesures du gouvernement font ainsi partie des quelques 450 espaces non encore protégés, représentant plus de 70% des terres autochtones.

peuples autochtones concernés ». L'obstacle est ici de taille, la vision traditionnelle de la terre s'opposant frontalement à la vision classique républicaine.

Cette représentation traditionnelle de la terre est à clarifier. Pour les peuples autochtones de Guyane, comme pour l'essentiel des peuples amérindiens, la terre ne saurait être un objet de propriété. En effet, ils considèrent qu'ils appartiennent à une Terre, celle sur laquelle « le Créateur » les a placés. L'appartenance à cette terre n'est pas liée à un quelconque droit de propriété ou de prérogative sur un modèle similaire à celui occidental, mais répond à des convictions spirituelles fortes, instituant le territoire comme le socle identitaire de ces peuples¹⁶³. Dès lors, l'appartenance à ce territoire est nécessairement collective. « Le Créateur » a octroyé un droit de jouissance et une responsabilité au bien-être de la terre à un peuple dans son ensemble, non pas à des individus¹⁶⁴. La responsabilité collective du peuple, sans qu'aucun individu ne puisse s'appropriier tout ou partie des espaces ou des ressources, est le modèle sur lequel les peuples autochtones ont hérité des territoires de la Guyane. Plus important encore, le caractère sacré de la terre, confiée à la garde et à la responsabilité des peuples autochtones, implique nécessairement pour la collectivité qu'elle se fasse gardienne des tentatives d'intrusions extérieures. La lutte militante pour obtenir des garanties foncières s'inscrit aussi dans cette perspective. Lorsque les peuples autochtones auront un titre de propriété sur ces territoires, il leur sera bien plus aisé de défendre leurs intérêts et ceux de la terre.

Cependant, cette vision se concilie difficilement avec la tradition foncière française. D'abord, elle s'oppose frontalement à la théorie naturaliste selon laquelle la propriété est un attribut naturel de l'Homme. Décrite par John Locke dans le chapitre V du deuxième *Traité du gouvernement civil* publié en 1690, cette théorie a été par la suite reprise par de nombreux auteurs. Cette pensée implique de penser la propriété comme un attribut naturel de chaque homme, dont le but de la société est de la protéger. Frédéric Bastiat écrira en 1850 : « Ce n'est pas parce que les hommes ont édicté des Lois que la Personnalité, la Liberté et la Propriété existent. Au contraire, c'est parce que la Personnalité, la Liberté et la Propriété préexistent que les hommes font des Lois »¹⁶⁵. Cette idée est au cœur de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dont l'article 17 dispose que « la propriété [est] un droit inviolable et sacré » et n'a par la suite jamais fait défaut. Elle est définie depuis 1804 comme le

¹⁶³ P. KARPE, A. TIOUKA, « Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine » *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 1998, p. 612.

¹⁶⁴ MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014, p. 40-42.

¹⁶⁵ F. BASTIAT, *La Loi*, 1850, disponible en ligne.

« droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue »¹⁶⁶, alors vue comme un droit illimité, exclusif dont les seules limitations ne peuvent être permises que par la loi.

Même si tant John Locke que Jean-Jacques Rousseau¹⁶⁷ ne considéraient que la propriété individuelle, l'insistance de son caractère individualiste a acquis une grande importance à partir du XIX^{ème} siècle. Celui-ci était vu d'abord comme un moyen de faire obstacle aux « critiques socialistes et communistes de la propriété à partir du milieu des années 1830 »¹⁶⁸. Par la suite, il s'est imposé et est devenu l'argument principal contre la reconnaissance d'un droit de propriété autochtone¹⁶⁹. Fort de cette tradition, l'État français ne reconnaît ainsi que des droits individuels, bien que l'exercice puisse en être collectif¹⁷⁰. Une grande difficulté est alors de concilier ces deux visions. Si l'idée d'une propriété individuelle est étrangère au système de pensée coutumier et traditionnel des peuples amérindiens, l'idée d'une propriété collective est incompatible avec les cadres juridiques fonciers de l'État français.

Aujourd'hui, un nouvel argument est avancé, celui de la « doctrine positiviste [qui prend] le contre-pied de la première en affirmant, globalement, l'absence de détention de droits par les Autochtones et leurs collectivités »¹⁷¹. L'équation décrite par la doctrine positiviste est simple : les peuples autochtones n'étant pas reconnus par le droit français, ils ne peuvent acquérir de droits spécifiques.

Ces affirmations suffisent à bloquer toutes les évolutions pour la reconnaissance de garanties et de prérogatives des peuples autochtones sur les territoires qu'ils occupent traditionnellement. Ainsi, pour les peuples autochtones de Guyane l'accession à la propriété des terres est longue et fastidieuse. Depuis les années 1990 cependant, nous pouvons constater la mise en place d'un certain consensus international sur la question. Chaque État va alors dessiner sur mesure un régime de propriété

¹⁶⁶ Article 544 du Code civil, introduit par la Loi n° 1804-01-27 promulguée le 6 février 1804 : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ».

¹⁶⁷ Voir notamment *Le contrat social*, dans lequel il affirme que la propriété individuelle apparaît comme « une garantie d'autonomie dans le contexte de la généralisation de l'inégalité et des rapports de dépendance ». M. XIFARAS, « La destination politique de la propriété chez Jean-Jacques Rousseau », *Les Études philosophiques*, 2003, pp. 331-370.

¹⁶⁸ M. XIFARAS, « La propriété », *Etude de philosophie du droit*, PUF, 2004, p. 95.

¹⁶⁹ Résolution E/C/N/4/1996/84 du Comité des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations-Unies : « la représentante de la France a rappelé les positions que le gouvernement français avait exprimées au cours de la première session du Groupe de travail. Elle a déclaré que les droits collectifs n'existaient pas dans les instruments internationaux relatifs aux Droits de l'Homme et que son gouvernement avait donc des réserves quant aux articles visant à en établir. A son avis, les Droits de l'Homme étaient des droits individuels ».

¹⁷⁰ Article 18 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

¹⁷¹ P. KARPE, A. TIOUKA, « Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine » *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 1998, p. 612.

autochtone *sui generis* et la France se résigne petit à petit à accorder des garanties légales à ces peuples.

Paragraphe 2 : Un certain consensus international sur l'octroi d'un droit d'usufruit aux communautés autochtones : une solution insuffisante

Si longtemps les États dominants ont ignoré les revendications relatives à la terre, il semble aujourd'hui que le droit des peuples autochtones à accéder à la propriété et au contrôle des territoires qu'ils occupent fait l'objet d'un relatif consensus. C'est la Cour suprême australienne qui, la première, a rendu inefficace la doctrine de « terra nullius ». L'arrêt *Mabo v. Queensland*¹⁷² précité illustre parfaitement le mécanisme de pensée ayant induit la fin du système d'appropriation foncière et la reconnaissance de la spoliation. La Cour affirme ainsi : « La fiction selon laquelle les droits et intérêts des habitants autochtones sur les terres étaient considérés comme inexistantes était justifiée par une politique qui n'a pas sa place dans le droit contemporain de ce pays (...). Quelle que soit la justification avancée par le passé pour refuser de reconnaître les droits et intérêts fonciers des habitants autochtones des colonies établies, une doctrine injuste et discriminatoire de ce type ne peut plus être acceptée. Les attentes de la communauté internationale concordent à cet égard avec les valeurs contemporaines du peuple australien »¹⁷³.

Outre l'argument moral, la Cour questionne la légalité même de la première spoliation. Se reposant sur les principes classiques du droit de la propriété en Common law, elle démontre que la solution juridique alors trouvée ne saurait perdurer plus longtemps puisqu'elle est entachée de contradictions fondamentales. Elle écrit ainsi que : « l'acquisition par la Couronne d'un titre foncier radical dans un territoire occupé n'a pas pour corollaire l'acquisition par la Couronne d'une propriété bénéficiaire absolue de ces terres, à l'exclusion des habitants autochtones. (...) Lorsqu'un titre de propriété susceptible d'être reconnu par la Common law est reconnu comme ayant appartenu à une communauté occupant un territoire, il n'y a aucune raison pour que ce titre ne soit pas reconnu comme un fardeau pour le titre radical de la Couronne lorsque celle-ci acquiert la souveraineté sur ce territoire »¹⁷⁴. Si en Common law la propriété est séparée en trois éléments (le titre de propriété, la

¹⁷² Cour suprême de l'Australie, 3 juin 1992, *Mabo c. Queensland* (n°2), HCA 23 ; 175 CLR.

¹⁷³ Traduction personnelle, « Whatever the justification advanced in earlier days for refusing to recognize the rights and interests in land of the indigenous inhabitants of settled colonies, an unjust and discriminatory doctrine of that kind can no longer be accepted. The expectations of the international community accord in this respect with the contemporary values of the Australian people », paragraphe 42.

¹⁷⁴ Traduction personnelle, « It is not a corollary of the Crown's acquisition of a radical title to land in an occupied territory that the Crown acquired absolute beneficial ownership of that land to the exclusion of the indigenous inhabitants (...). If the land were occupied by the indigenous inhabitants and their rights and interests in the land are recognized by the common law, the radical title which is acquired with the acquisition of sovereignty cannot itself be taken to confer an absolute beneficial title to the occupied land », Paragraphe 51.

possession et l'appartenance¹⁷⁵), le seul fait que le titre de propriété ait été acquis par la Couronne ne saurait justifier la perte du droit de possession et d'appartenance des peuples autochtones. Alors, la Cour suprême australienne affirme que les peuples autochtones ont toujours un droit de possession et d'occupation de ces territoires malgré la conservation du titre par la Couronne. C'est donc autour du droit d'usufruit que vont se tourner les juristes pour accorder une protection des territoires aux peuples autochtones.

S'il s'agissait d'un concept alors inconnu par les systèmes de Common law, l'usufruit fait l'objet en France d'un chapitre entier du Code civil¹⁷⁶. Il est défini comme « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance »¹⁷⁷. Ainsi, les juridictions canadiennes reconnaissent un droit d'usufruit personnel¹⁷⁸, accordé à des individus vivant sur les réserves ou sur des territoires reconnus par les conseils coutumiers comme territoire traditionnel¹⁷⁹. Elles tirent de cette reconnaissance un titre indigène de propriété *sui generis* auquel sont attachés des droits indigènes (droit de chasse et droit de pêche), mais imposent aussi des obligations à la Couronne¹⁸⁰. Cette solution permet à l'État ou aux provinces de conserver les terres occupées traditionnellement dans leur patrimoine, tout en accordant certaines garanties aux peuples les habitant. Elle continue de faire l'objet de beaucoup de critiques, notamment en raison de la précarité d'un tel titre. Certes, l'inaliénabilité de ces terres est reconnue depuis 1984 au Canada, mais à l'exclusion de l'État¹⁸¹ qui reste celui avec la plus grande autorité sur ces territoires.

Le droit d'usufruit, accordé aux peuples autochtones, est une solution intéressante qui permet un compromis entre les revendications autochtones sur les territoires et la volonté des États dominants de conserver le patrimoine foncier acquis par la colonisation. Il a ainsi été adopté par un grand nombre d'États qui y ont vu la solution aux revendications autochtones. Cependant, il s'agit avant tout d'une

¹⁷⁵ Voir par exemple les décisions Cour suprême d'Australie, 26 août 1937, *Victoria Park Racing & Recreation Grounds Co Ltd v Taylor* [1936] NSW 55 ; Cour suprême du Canada, 12 décembre 1888, *St Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen on the information of the Attorney General of Ontario*, 14 A.C. 46.

¹⁷⁶ Livre II, Titre III, Chapitre 1^{er} : « De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation » du Code civil, articles 578 à 624.

¹⁷⁷ Article 578 du Code civil.

¹⁷⁸ Le terme anglophone est « personal usufructury » ; Cour suprême du Canada, 31 mai 1990, *Hamlet of Baker Lake v. Minister of Indian Affairs*, n°20311 ; Cour suprême du Canada, 3 octobre 1996, *Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development* n° 23800.

¹⁷⁹ T. FLANAGAN, C. ALCANTARA, « Individual property rights on Canadian Indian Reserves: A review of the Jurisprudence », *Alberta Law review*, 2005, p. 1019-1046.

¹⁸⁰ Ces obligations sont essentiellement de constructions d'infrastructures sanitaires, notamment d'accès à l'eau potable et à l'électricité mais on peut aussi trouver une obligation de protection de l'environnement de ces terres : Cour suprême du Canada, 1 novembre 1984, *Guerin v. The Queen*, n°17507.

¹⁸¹ *Idem*, paragraphe 51 : « Le titre aborigène constitue un fardeau pour l'État et ne peut être aliéné autrement que par sa cession à l'État. » (traduction personnelle) ; « « *Aboriginal title constitutes a burden on the Crown's underlying title and cannot be alienated other than by surrender to the Crown* ».

solution de facilité. Il permet un *statu quo*, d'assurer certaines garanties aux peuples autochtones, mais de maintenir un régime foncier précaire afin de préserver les intérêts, notamment économiques, des États. En France, la solution adoptée fut longtemps similaire avec toutefois quelques aménagements liés au fait que ces terres appartiennent au domaine privé de l'État. Depuis quelques années cependant, nous pouvons noter une évolution, les communautés autochtones commençant à obtenir un titre de propriété véritable et collectif sur ces territoires.

Paragraphe 3 : La propriété collective permise par un mécanisme de cession du domaine de l'État réservé aux peuples amérindiens de Guyane

En France et en Guyane particulièrement, l'État a toujours été opposé à la mise en place d'un régime foncier autochtone. Il est pourtant sensible à l'importance particulière de la relation des peuples autochtones avec leurs terres. Il a ainsi pu exprimer son « souci de préserver le mode de vie des communautés amérindiennes »¹⁸² lors des négociations relatives à la création du Parc amazonien de Guyane ou encore qu'il était « parfaitement légitime que les populations autochtones aspirent à conserver et renforcer les liens spirituels et matériels qui les unissent à leurs terres »¹⁸³. Pour autant, cela ne s'est pas traduit dans les faits. Comme 90% du territoire de la Guyane, l'intégralité de l'intérieur des terres appartient à l'État¹⁸⁴. Une partie de ce territoire fait partie du domaine public maritime, la grande majorité à son domaine privé depuis le décret du 15 novembre 1898. Les communautés vivant traditionnellement sur ces territoires ont maintenu leur occupation, bien qu'aucun texte spécifique n'organise ni n'officialise leur présence sur ces terres. Le régime foncier ainsi mis en place, bien que largement implicite, permet l'occupation et la jouissance de ces terres dans un usage traditionnel, tout en conservant le droit de propriété de l'État.

Face à la montée des revendications et à l'organisation de ces communautés contre la souveraineté de l'État¹⁸⁵, le Premier ministre adopte un décret le 14 avril 1987¹⁸⁶ octroyant certaines garanties sur ces territoires occupés, mais réputés juridiquement vides. Ces droits sont accordés aux « communautés d'habitants tirant traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt »¹⁸⁷, incluant donc les peuples amérindiens et les peuples bushinenges. Ce décret accorde des droits d'usage collectif pour toute activité nécessaire à la subsistance de ces communautés et organise la

¹⁸² Cité par J. KARPE et F. TIOUKA précité.

¹⁸³ Représentant de la France au sein du Groupe de travail de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies chargé de la rédaction du projet de Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, cité par J. KARPE et F. TIOUKA précité.

¹⁸⁴ M. REMBLIN, « Le foncier agricole en Guyane », *Institut d'émission des départements d'Outre-mer*, 2005.

¹⁸⁵ Voir supra.

¹⁸⁶ Décret n°87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'Etat et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'Etat en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux.

¹⁸⁷ L'article R170-56 ne définit pas véritablement quelles sont ces communautés mais renvoie à la charge du Préfet (à l'époque du Commissaire de la République) de « constater » des droits.

concession officielle de parcelles du domaine privé. Codifiée aux articles R.170-58 à R.170-61 du Code du domaine de l'État, cette concession est faite à titre gratuit et accordée à des « communautés d'habitants (...) constituées en associations ou en sociétés »¹⁸⁸. Cette dernière condition permet de ne pas déroger au caractère individuel de la propriété, les communautés d'habitants n'étant considérées que par le biais d'une personne morale.

Il s'agit cependant d'un régime précaire pour ces communautés d'habitants. D'abord comme toute concession, sa durée est limitée, bien qu'elle soit renouvelable. Tout changement d'occupation dans les territoires peut entraîner le retrait total ou partiel de la concession¹⁸⁹. De même, des obligations sont mises à la charge de l'association ou de la société dans l'acte de concession et la destination prévue à ces territoires est limitative. Ce régime est donc précaire, le plus souvent accordé pour une dizaine d'années, obligeant les peuples à redemander le droit de vivre et d'user des territoires concédés à échéance régulière. Ce régime foncier d'exception sur le domaine privé de l'État est toujours applicable aujourd'hui.

De plus, face à la colère des associations et organisations militantes à l'annonce du premier projet de réforme, le même décret ouvre la possibilité d'une cession « à titre gratuit en vue de la culture ou de l'élevage ou pour pourvoir à l'habitat de ses membres »¹⁹⁰. Cette dernière permet le transfert de propriété de l'État à l'association ou la société qui devient propriétaire de plein droit. Une cession domaniale est définitive, elle met fin aux droits de l'État et ouvre des droits de propriété privée. Elle est ici accompagnée de conditions, permise aux associations et sociétés cessionnaires avant l'expiration de la concession, « sous la condition résolutoire d'une résidence effective des intéressés dans la zone pendant un délai de dix ans ». Plus encore, la dissolution de l'association ou de la société entraîne, dans les dix ans de l'acte, la résolution de plein droit de la cession.

Plusieurs éléments d'analyse peuvent ici être proposés. D'abord, il est clair que c'est l'État qui a le plus de pouvoir dans cette négociation des territoires. La décision est unilatérale, prise par l'État au profit de communautés qui ont peu de moyens de pression, si ce n'est politique. L'ouverture de la cession aux personnes physiques sans condition de résidence, par une ordonnance du 2 septembre 1988¹⁹¹, a beaucoup inquiété. L'impossibilité pour les peuples autochtones de faire valoir leur droit d'opinion leur fait craindre l'installation d'habitations sur des zones d'abattis¹⁹² ou sur des

¹⁸⁸ Article R.170-57 du Code du domaine public.

¹⁸⁹ Article R. 170-59 du Code du domaine public.

¹⁹⁰ Article R.170-60 du Code du domaine public.

¹⁹¹ Ordonnance n°98-777 du 2 septembre 1998, portant dispositions particulières aux cessions à titre gratuit de terres appartenant au domaine privé de l'État en Guyane.

¹⁹² Les abattis sont des structures d'agroforesterie traditionnelle. Il s'agit de structures provisoires qui sont brûlées après chaque récolte. Lorsque les peuples amérindiens étaient nomades, cela leur permettait de cultiver sans laisser de

lieux traditionnels de cérémonie. Plus encore, la délimitation des parcelles concédées ou cédées pose aussi problème, certaines communautés n'étant pas d'accord sur le tracé de la démarcation. Il ne s'agit pas d'un cas isolé dans le monde. Un certain nombre de litiges sont nés sur la définition exacte de la parcelle d'un territoire traditionnel, tant la preuve de l'antériorité de l'installation est complexe à apporter¹⁹³.

Ces difficultés sont souvent liées, ce qui ralentit le processus de cession des terres. Ainsi, Alexis Tiouka et Philippe Karpé écrivent : « la situation des Pahikweneh de Macouria est à cet égard très significative ; en effet, l'ordonnance n°98-777 (...) constitue pour eux un grand danger dans leur situation actuelle. Leur village se situe sur l'axe routier reliant Cayenne à Kourou et donc susceptible d'intéresser les promoteurs immobiliers qui ont déjà construit un certain nombre de lotissements le long de cette route. Pour l'instant, les terrains se situant derrière leur village sont leurs zones de subsistance [mais risquent] de disparaître. (...) La seule solution qui s'offre à eux est de créer une association qui leur permettrait de s'approprier ces terres (...). Malheureusement, il existe déjà deux associations à Macouria qui se disputent le pouvoir et qui n'arrivent pas à se mettre d'accord sur cette question du foncier. C'est là qu'intervient la [Fédération des Organisations amérindiennes de Guyane] en se posant comme médiateur entre les deux associations afin de régler le problème »¹⁹⁴.

Les procédures sont donc longues et fastidieuses, et tout semble avoir été fait pour ralentir encore plus l'acquisition des terres. Ainsi, une communauté souhaitant acquérir un titre de propriété (et donc les garanties de droit s'y affilant) doit d'abord créer une association de loi 1901, puis demander une concession à l'État qui peut la lui refuser. Après dix années sous le régime concessionnaire, cette association peut demander la cession à titre gratuit de terres qui ne deviendra pleinement effective (au sens où la cession ne pourra plus être résolue) que dix ans plus tard. Cela signifie, dans le meilleur des cas et sans rencontrer aucune résistance d'aucune partie, au moins vingt ans de procédure administrative complexe.

En 2014, neuf associations ou sociétés avaient bénéficié d'une concession et trois d'une cession¹⁹⁵. Après vingt-cinq ans d'application, le bilan est maigre. La très grande majorité des villages attend encore un titre soit parce qu'ils n'arrivent pas à s'entendre sur la direction de l'association ou

traces de leur passage lors de leur départ. Sédentarisés depuis la création du territoire de l'Inini, les abattis sont désormais construits dans des « zones de subsistance ».

¹⁹³ Ainsi, près de la ville de Québec, les Hurons-Wendats de Wendake et les Innus de Mashteuiatsh se livrent à de véritables négociations afin de trouver une entente, chacun défendant sa propre vision de l'Histoire. Voir en ce sens G. BOIS, « Le déchirement fratricide des Wendats et des Innus », *Radio Canada – Espaces autochtones*, 2019, [En ligne].

¹⁹⁴ A. TIOUKA, P. KARPE, « Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine » *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 1998, p. 615.

¹⁹⁵ D. DAVY et G. FILOCHE, « Zone de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après », 2014, p. 23. Les chiffres en 2019 ne sont pas connus.

de la société, soit parce que la concession leur a été refusée. Ils se contentent donc du seul droit d'usufruit.

Longtemps resté en l'état¹⁹⁶, ce régime a fait l'objet d'ouverture récemment. D'abord, l'État français est de moins en moins réticent à parler de « rétrocessions » des terres, reconnaissant explicitement que ces territoires appartenaient aux communautés avant son arrivée. Enfin, la loi du 28 février 2017¹⁹⁷ ouvre le droit à la prescription acquisitive pour toute personne justifiant d'un acte de notoriété.

Paragraphe 4 : De nouvelles procédures d'acquisition foncière depuis 2017, supposées accélérer les garanties de droit

La première évolution importante à noter de ces trois dernières années est l'utilisation de plus en plus courante du terme de « rétrocession ». Ce terme était initialement utilisé par les organisations militantes et son utilisation était soigneusement évitée par les représentants de l'État. Son usage implique en effet l'aveu de l'antériorité de la possession des territoires par des communautés auxquelles le titre de propriété doit être retourné. Il semble ici que c'est la crise sociale de mars 2017 qui a permis ce changement sémantique.

Cette crise sociale exprimait un sentiment d'abandon par la République par des milliers de Guyanais. Deux marches d'ampleur historique se sont déroulées à Cayenne et à Saint-Laurent-du-Maroni le 28 mars 2017, contre l'insécurité et pour plus d'accès aux services publics. L'accessibilité aux droits est au cœur des revendications, relativement aux infrastructures de base (électricité, eau potable, structures d'enseignement, centres médicaux, transports) déjà insuffisantes, qui se sont dégradées faute d'investissements. La forte croissance démographique du territoire est aussi un élément déclencheur de la crise, l'Administration ayant longtemps ignoré les conséquences de l'augmentation de la population. Paralysant le territoire pendant cinq semaines consécutives, cette crise aboutit à la signature de l'Accord de Guyane le 21 avril 2017¹⁹⁸.

L'Accord de Guyane est signé par le préfet, les élus territoriaux et le porte-parole du collectif « Pou Lagwiyan Dékolé »¹⁹⁹. L'État s'y engage à débloquer un milliard, quatre-vingt-six millions

¹⁹⁶ Il a fait l'objet d'une codification à droit constant par l'ordonnance du 22 avril 2006 créant le Code général de la propriété des personnes publiques. Cette dernière introduit ainsi l'article L5143-1 qui dispose : « Dans le département de la Guyane, les immeubles domaniaux dépendant du domaine privé de l'Etat peuvent être cédés ou concédés gratuitement à des personnes morales en vue de leur utilisation par les communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt ».

¹⁹⁷ Loi n°2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique

¹⁹⁸ P. ROGER, L. MAROT, « Un an après les accords, les Guyanais contraints de gérer l'urgence », *Lemonde.fr*, 19 avril 2018.

¹⁹⁹ Créole pour « Pour que la Guyane décolle ».

d'euros pour un « plan d'urgence » et deux milliards d'euros de mesures supplémentaires. Cent soixante et onze mesures sont ainsi mises en place en urgence, afin de renforcer la sécurité, la lutte contre l'orpillage illégal, la rénovation des hôpitaux et de centres médicaux, la création de nouveaux établissements scolaires notamment dans les communes à majorité amérindienne et bushinenge, ainsi que la création d'un tribunal de grande instance. Sur la question foncière et l'accessibilité à un titre de propriété autochtone, « la rétrocession de 400 000 hectares de terres » est promise « en faveur des populations amérindiennes et bushinenges (...) pour qu'ils puissent mener une vie conforme à leurs aspirations ». L'accord prévoit ainsi la création « d'un office foncier » pour gérer ces terres²⁰⁰.

Deux éléments doivent ici être soulignés. D'abord, c'est bien le terme de « rétrocession » qui est utilisé par le ministère des Outre-mer dans son dossier de presse. S'il n'est pas utilisé dans le texte publié au Journal officiel²⁰¹ qui y préfère l'expression « cession gratuite », l'utilisation de ce terme n'est pas neutre et nous fait penser à un début de reconnaissance politique des droits à la terre des populations autochtones et bushinenges. Il nous faut cependant rester prudents puisqu'il n'a pas été adopté par toutes les administrations et il ne s'agit pas de crier victoire trop tôt. En revanche, il est indéniable que la politique d'État en la matière est sensiblement en train d'évoluer.

Plus importante encore que la seule utilisation sémantique en concordance avec les revendications militantes autochtones, une nouvelle possibilité s'offre désormais aux habitants de la majorité des territoires situés en outre-mer d'acquérir la propriété d'immeubles en rapportant la preuve de leur possession. Le mécanisme de prescription acquisitive est un mécanisme classique d'accession à la propriété. Il est « un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi »²⁰². Il permet ainsi à des individus possédant un bien de manière « continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire » d'acquérir un véritable titre de propriété sur le bien. En matière immobilière, le délai de prescription est de trente ans, mais peut être réduit à dix ans en cas d'acquisition de bonne foi et par juste titre²⁰³.

Si la prescription acquisitive ne s'applique pas aux biens appartenant au domaine public qui sont imprescriptibles²⁰⁴, elle est possible pour les biens du domaine privé de l'État. L'obstacle principal à l'utilisation de ce mécanisme par les peuples autochtones de Guyane est la preuve de

²⁰⁰ B. CAZENEUVE, M. FEKL, E. BAREIGTS, *Plan d'urgence et accords pour la Guyane : Dossier de presse*, Ministère des Outre-mer, 2017, 10p.

²⁰¹ Accord de Guyane du 21 avril 2017 – Protocole « Pou Lagwiyann dékolé », JORF n°0103 du 2 mai 2017, texte n°47.

²⁰² Article 2258 du Code civil.

²⁰³ Article 2272 du Code civil.

²⁰⁴ Décret des 22 novembre - 1^{er} décembre 1790, Domaine de la Couronne.

l'occupation. Sans titres de possession d'aucune sorte, le délai de prescription acquisitive est de trente ans, rendant l'apport de la preuve de la continuité d'occupation d'autant plus difficile. Ce problème n'est pas isolé, un certain nombre de territoires situés en outre-mer, mais aussi en Corse, sont sujets à un « désordre foncier ». L'occupation et l'utilisation de parcelles de terrains n'ont que rarement fait l'objet d'une officialisation de titre, laissant des milliers d'individus dans une situation foncière précaire²⁰⁵. En réaction, le législateur a complété le dispositif de prescription acquisitive afin de faciliter la régularisation des situations foncières en Corse, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion, à Mayotte et à Saint-Martin. La loi du 28 février 2017²⁰⁶ organise les modalités de la prescription acquisitive d'exception, et la loi du 6 mars 2017 vise à favoriser l'assainissement cadastral et à résorber le désordre foncier²⁰⁷.

Ces deux lois, complétées par décrets, organisent la construction de la preuve de l'occupation qui pourra donner lieu à une prescription acquisitive. Ce dispositif, dérogatoire et uniquement applicable aux territoires susvisés, encadre dans le temps la possibilité de remettre en cause la réalité de la possession constatée dans un acte de notoriété. Pour en bénéficier, le possesseur, qui peut être tant une personne privée qu'une personne morale²⁰⁸, doit faire établir un acte de notoriété constatant sa possession. Il est établi, mis à part pour Mayotte, par un notaire et fait l'objet d'une publication dont les règles sont établies par le décret du 28 décembre 2017²⁰⁹. À compter de la dernière publication, l'acte de notoriété ne pourra être contesté dans le cadre d'une action en revendication que dans un délai de cinq ans. Si l'action en revendication intervient postérieurement au délai de cinq ans, l'acte de notoriété constituera une présomption irréfragable de propriété. Bien que les effets de cet acte ne soient pas immédiats, ce mécanisme permet au possesseur d'obtenir, à condition que l'acte de notoriété ne soit pas contesté durant cinq ans, un titre de propriété dans des délais courts.

Il n'est pas certain que l'État ne conteste pas la possession des associations ou sociétés autochtones qui essaieraient de faire constater la notoriété de leur possession. Il n'en est pas moins impossible pour ces dernières d'essayer. Cela leur permettrait de réduire par quatre le temps d'acquisition des territoires demandés, dans un régime de propriété similaire à celui offert par la cession à titre gratuit.

²⁰⁵ Sans auteur, « Désordres fonciers en Corse et dans les Outre-mer, le dispositif de prescription acquisitive renforcé », 28 août 2018, Site internet du Ministère de la Justice.

²⁰⁶ Loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.

²⁰⁷ Loi n° 2017-285 du 6 mars 2017 visant à favoriser l'assainissement cadastral et la résorption du désordre de propriété.

²⁰⁸ Article 1^{er} du Décret n°2017-1802 du 28 septembre 2017 relatif à l'acte de notoriété portant sur un immeuble situé en Corse, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion, à Mayotte ou à Saint-Martin.

²⁰⁹ Article 2 du Décret n°2017-1802 du 28 septembre 2017 relatif à l'acte de notoriété portant sur un immeuble situé en Corse, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion, à Mayotte ou à Saint-Martin.

Nous sommes encore loin d'un droit à la rétrocession automatique des terres pour les peuples autochtones de Guyane. Ces procédures dérogatoires au droit national, qui sont longues et fastidieuses pour ces peuples, témoignent de la réticence de l'État français à accorder des titres sur ces territoires. Un certain nombre de mécanismes a cependant été mis en place afin de leur permettre, en se soumettant aux règles et principes républicains, d'accéder à une propriété collective sur les terres occupées traditionnellement. Il ne s'agit pas d'une solution idéale puisque les peuples autochtones doivent se plier à un régime extérieur pour retrouver la propriété de terres qu'ils considèrent n'avoir jamais perdues. Cette question est loin d'être résolue, et ne le sera véritablement que lorsque l'intégralité des terres revendiquées par les peuples autochtones fera l'objet d'un titre de propriété ou d'occupation officiel. Ce dernier leur permettra d'avoir un véritable titre de propriété sur lequel s'appuyer pour justifier leur droit à être consultés sur les projets industriels ou extractifs à proximité de leurs habitations. Il s'agit du droit au consentement des peuples autochtones sur les décisions concernant leurs territoires et ressources.

Section 2 : Le droit au consentement des décisions sur leurs territoires partiellement permis par l'obligation d'enquête publique

Le droit au consentement des peuples autochtones a été créé comme modalité de conciliation entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et leur maintien dans des États devenus dominants. Ne disposant pour la plupart d'aucun titre de propriété sur les territoires traditionnellement occupés, les peuples autochtones n'avaient pendant longtemps aucun pouvoir concernant les projets d'aménagement, de développement, d'industries ou d'extraction sur leur territoire. Le droit au consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause a été pensé comme rectification à ce problème, imposant une obligation aux États de considérer ces peuples et leurs intérêts. Il a été reconnu par plusieurs instruments juridiques internationaux²¹⁰ comme un droit spécifique aux peuples autochtones. Il consiste à leur permettre de « donner ou refuser leur consentement à un projet pouvant avoir des incidences sur eux ou sur leurs territoires »²¹¹.

Cette question est d'importance pour les peuples autochtones de Guyane qui voient l'intégrité de leurs territoires menacée par des projets de forage ou d'extraction de grande ampleur. Ils

²¹⁰ Convention 169 de l'Organisation internationale du Travail de 1989, Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce de 1998, Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, Convention pour l'élimination de la discrimination et du racisme de 1997, Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels de 1966, etc.

²¹¹ Organisation des Nations-Unies pour l'alimentation et l'agriculture, « Le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause : un droit des peuples autochtones et une bonne pratique pour les communautés locales », 2017.

revendiquent ainsi un droit de parole et d'opinion sur les modalités et la location de ces projets. Le respect du droit des peuples autochtones au consentement préalable libre et éclairé est considéré comme un outil essentiel pour assurer un développement social et environnemental durable²¹². Les projets de développement liés aux ressources naturelles ont souvent un impact significatif sur les populations locales et sur leur environnement immédiat. De manière étonnante pourtant, les entreprises et les pouvoirs publics ignorent souvent — au sens littéral comme au sens figuré — le fait même que ces territoires accueillent des habitations. Ainsi, la carte du Schéma départemental d'orientation minière adoptée en 2016, malgré l'avis contraire du Conseil consultatif des populations amérindiennes et bushinenges de Guyane, ne fait nullement mention des villages ou des zones des habitations à l'intérieur des terres.

Ce Schéma dresse quatre zones d'exploitation aurifères : la première (Zone 0) est interdite à toute activité extractive (prospection et exploitation) et recouvre l'essentiel du Parc amazonien de Guyane ainsi que le littoral où vit la majorité de la population créole. Les populations vivant au sein du Parc national (Emerillon, Wayana, Wayanpi) sont donc protégées des projets extractifs légaux. La seconde zone (Zone 1) impose au pétitionnaire de produire un schéma de pénétration du massif forestier, des analyses et études complémentaires et de « proposer des mesures compensatoires liées aux activités envisagées »²¹³. Cette zone recouvre l'essentiel des villages Palikour et certains villages Kali'na, Arawak et Bushinenge. La troisième zone (Zone 2) autorise toutes les activités de prospection et d'exploitation à ciel ouvert ou souterraines, sous condition que le pétitionnaire dispose d'une concession et d'une autorisation d'exploitation. Elle comprend l'intégralité des villages bushinenges et une grande partie des villages Kali'na et Arawak. Enfin, la quatrième zone (Zone 3) recouvre le reste du territoire guyanais sur lequel les conditions de prospection et d'exploitation sont régies par le droit commun. L'essentiel des villages Arawak et Kali'na se trouvent dans cette zone.

Cette carte a entraîné la fureur des populations amérindiennes et bushinenges. Seefiann Deie disait ainsi : « [La carte] ne mentionne pas qu'il y a des villages : il n'y a rien, c'est comme si nous n'existions pas (...). Les lieux de vie actuels — mais aussi les vestiges des Amérindiens qui ont vécu sur cette partie de la Guyane pendant des centaines d'années, voire des millénaires — n'y sont pas répertoriés. (...). C'est après, quand les pelleteuses arrivent que les équipes constatent qu'on est à cent mètres ou un kilomètre d'un village, de lieux de vie »²¹⁴. André Cognat s'indigne ainsi : « Ils avaient pensé à la faune, à la flore, aux poisons, aux plantes, aux racines... Mais ils avaient oublié

²¹² M. COLCHESTER, M. FARHAN FERRARI, « Pour une bonne application du libre consentement préalable et éclairé : défis et perspectives pour les peuples autochtones », *Forest Peoples Programme*, 2007, 28p.

²¹³ Schéma départemental d'orientation minière, *Géoguyane*, 2016.

²¹⁴ MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014, 352 pages.

qu'il y avait des hommes sur ce territoire ! »²¹⁵. La reconnaissance du droit au consentement préalable des peuples autochtones permettrait ainsi de mettre fin à cette situation et de développer des projets d'aménagements ou d'industrie en compatibilité avec les intérêts des peuples autochtones.

Il s'agira dans un premier temps de déterminer la portée de ce droit, ce qu'il implique à charge de l'État, mais également des peuples autochtones concernés (Paragraphe 1). Par la suite, nous verrons comment il a été interprété par les États contemporains, pour limiter justement ces obligations tout en restant dans le cadre normatif international. Le droit au consentement préalable s'applique finalement comme un droit à la concertation préalable, sans que l'opposition d'un refus soit contraignante pour les États (Paragraphe 2). En France, cette concertation préalable est organisée par le droit national, grâce à d'obligation d'enquête publique avant tout projet d'aménagement. Il ne s'agit donc pas d'un droit d'exception, réservé aux peuples autochtones à raison de leur antériorité sur les territoires occupés, mais d'une protection de l'environnement de l'habitat de tous les citoyens français (Paragraphe 3). Les enquêtes publiques effectuées, bien que satisfaisantes, ont cependant des défauts. Face à l'importance des projets industriels et extractifs prévus sur les territoires traditionnels des peuples autochtones, l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, protégeant par ricochet le droit à un environnement sain doit être envisagé comme une protection supplémentaire des intérêts de ces peuples (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : Les enjeux importants à la reconnaissance du droit au consentement préalable, libre et éclairé

Le droit au consentement préalable donné librement et en connaissance de cause des peuples autochtones est consacré à de multiples reprises dans la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones²¹⁶. Son article 32 dispose que « 1. Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'établir des priorités et des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres ou territoires et autres ressources. 2. Les États consultent les peuples autochtones concernés et coopèrent avec eux de bonne foi par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives, en vue d'obtenir leur consentement, donné librement et en connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation de ressources minérales, hydriques ou autres (...) ».

²¹⁵ *Idem*, p. 179.

²¹⁶ Articles 18, 19, 23, 28, 29, 30 et 32 de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones.

Il s'inscrit donc dans le droit à la participation des citoyens, inscrit à l'article 25 du Pacte international des droits civils et politiques²¹⁷, mais le dépasse. Là où la participation citoyenne est vue comme un dialogue entre citoyens et acteurs privés ou publics, ces derniers restent maîtres de la décision. Le droit au consentement des peuples autochtones a été pensé à l'inverse comme un droit de veto accordé aux peuples autochtones, contre des projets dangereux pour leur survie, leurs cultures ou leurs modes de vie. Prévu en amont de ceux-ci, ce droit doit permettre non seulement de faire obstacle à des aménagements incompatibles avec la survie des peuples, mais encourage également la recherche d'un compromis entre les peuples et l'État dominant. Il est composé de plusieurs éléments : le consentement des peuples, qui se doit d'être libre, éclairé et préalable au projet.

Ce droit est donc celui du consentement des peuples concernés. Il ne s'agit pas uniquement de la concertation des populations ni le recueil de leur seul avis consultatif, mais d'un véritable pouvoir décisionnel qui doit être accordé. Ce consentement doit être donné librement par les peuples autochtones, selon leurs modes traditionnels ou coutumiers de décisions. Les modalités de la consultation ne sauraient donc être dictées par l'État dominant qui ne peut que recevoir la décision finale des peuples. En ce sens, cela implique que les peuples disposent d'un temps suffisant non seulement pour prendre leur décision, mais également pour accéder à tous les documents nécessaires et les faire éventuellement traduire dans les langues traditionnelles. Aucune contrainte de temps ne peut leur être imposée et aucun projet ne peut commencer avant que ce processus décisionnel ne soit pleinement complété et qu'un accord ait été trouvé²¹⁸. Le caractère libre du consentement implique l'absence de coercition ou de pressions de toute sorte afin d'obtenir l'accord des populations. Cela signifie qu'une juste compensation des pertes, acceptée par les peuples concernés, est conforme aux dispositions de la Déclaration. L'objectif est d'arriver à un accord consensuel entre l'État et les peuples sur les projets prévus sur les territoires.

De plus, les peuples autochtones doivent donner leur consentement en « toute connaissance de cause ». Un certain nombre d'États signataires se sont alors interrogés sur l'étendue des informations à leur donner. L'instance permanente des Nations-Unies sur les questions autochtones a délivré des recommandations, non limitatives, sur les informations que doivent détenir les peuples concernés pour donner leur consentement sur un projet. Elles regroupent la nature, la taille, l'étendue, la durée et la location du projet, le caractère réversible ou non des aménagements, l'intérêt poursuivi,

²¹⁷ « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ; b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ; c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays ».

²¹⁸ Indigenous Bar Association « Understanding and Implementing the UN Declaration on the rights of indigenous peoples: An introductory Handbook », 2011.

l'évaluation des impacts économiques, sociaux, culturels et environnementaux et les acteurs impliqués²¹⁹.

Enfin, la dernière interrogation qui subsistait portait sur la nature des projets dont une obligation de recueil du consentement des peuples autochtones est requise. Encore une fois, c'est l'Instance permanente qui a résolu ce problème en dressant une liste non exhaustive des sujets soumis à consentement obligatoire. Celle-ci inclut tous les projets relatifs aux territoires et terres autochtones, les sites sacrés et rituels, les traités, accords et conventions signés par l'État et les peuples autochtones, les réflexions liées à l'accès aux ressources naturelles, notamment les ressources génétiques et biologiques, mais aussi l'accès aux connaissances traditionnelles et les projets de développement de toute sorte. De manière évidente, les projets de relocalisation des villages et toutes les politiques législatives ou réglementaires portant sur les droits autochtones²²⁰ doivent nécessairement être préalablement consentis par les peuples concernés.

Dans le corps même du texte de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, on trouve l'obligation de consentement préalable : pour toute réinstallation sur des terres et indemnisation après expulsion ou confiscation (articles 10 et 28) ; pour la mise en œuvre de toutes mesures législatives ou administratives susceptibles de concerner les peuples autochtones (article 19) ; pour tout projet de stockage de matières dangereuses sur leurs territoires (article 29) ; pour tout projet d'exploitation des ressources, notamment minières et hydriques, présentes sur leurs territoires (article 32).

Il s'agit donc d'un droit très large, qui impose des obligations fortes à destination de l'État qui ne saurait plus désormais être seul maître des décisions d'aménagement et de développement de ces territoires. Évidemment, la portée de ce droit a beaucoup inquiété les États accueillant des peuples autochtones sur leurs territoires. Ainsi, il fut l'un des éléments décisifs du refus de signature de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones par le Canada²²¹ qui redoutait d'accepter un droit de veto qui irait contre les processus démocratiques nationaux de décisions. Cette inquiétude est partagée par un grand nombre d'États, qui estiment suffisants leurs mécanismes de protection relatifs aux projets de développement et d'aménagement. Ce droit au consentement

²¹⁹ United Nations Department of economic and social affairs, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous issues, *Workshop on Free, prior and Informed consent*, PFII/2004/WS.2/8, 2005.

²²⁰ Human Rights Council, Progress report on the study on indigenous peoples and the right to participate in decision-making Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, UN Doc. A/HRC/15/35, 2010.

²²¹ J. JEEROBURKHAN, « The growing reliance on principles in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) by Aboriginal peoples in Canada », 2018, [En ligne].

préalable a finalement été interprété comme un droit à la concertation — ou à la consultation — des peuples autochtones.

Paragraphe 2 : L'interprétation moderne du droit au consentement des peuples autochtones en un seul droit à la concertation préalable

L'interprétation faite par les États de ce droit au consentement a pour objectif d'accorder une place particulière aux peuples autochtones dans le processus décisionnel, sans pour autant en faire un acteur clé ni un interlocuteur essentiel aux projets. Plutôt qu'un droit au consentement tel qu'il a été consacré en droit international, c'est un droit à la concertation qui a été reconnu en droit interne. Les procédures ainsi mises en place permettent la consultation préalable des peuples autochtones sans que celle-ci doive nécessairement aboutir à un accord. Certains États ont rendu le recueil de ces avis obligatoires, mais rarement contraignants pour la puissance publique. Encore une fois, il est difficile de faire des généralités, chaque État ayant mis en place des procédures spécifiques, répondant à leurs intérêts et à leur système normatif.

Ainsi, en Norvège — alors même que l'existence des peuples autochtones sur leur sol a longtemps fait débat — on parle volontiers de « consultation des Samis ». En mai 2005, le gouvernement et le parlement norvégien ont ainsi adopté des procédures de consultation, considérées comme des directives normatives. Il s'agit de la première reconnaissance des Samis²²² en tant que peuple autochtone. Ces procédures ont pour objectif de « contribuer à la mise en œuvre concrète des devoirs de l'État en matière de consultation des peuples autochtones (...), de parvenir à un accord entre les autorités publiques et le parlement sami chaque fois que sont envisagées des mesures législatives ou administratives susceptibles de les impacter, de favoriser l'établissement d'un partenariat entre les autorités publiques et le parlement sami visant à renforcer la culture, à établir une entente commune sur la situation et les besoins en développement de la société samie »²²³. Applicable à tout organisme public et à toutes activités susceptibles de toucher les Samis directement, ce droit à la consultation est large. Cependant, en principe, les questions plus générales intéressant l'ensemble de la société norvégienne ne font pas l'objet d'une obligation de consultation.

Cette obligation de consultation est considérée comme remplie lorsque « chaque partie est informée de la position et des évaluations de l'autre partie. La partie représentant l'État doit veiller à communiquer et expliquer ses intérêts et ses opinions, tout en s'assurant qu'elle a bien compris la

²²² Les Samis sont souvent désignés sous le terme de Lapons. Ils vivent dans un territoire très large, couvrant le Nord de la Suède, de la Norvège et de la Finlande. Leurs droits, en tant que peuples autochtones, dépendent ainsi de la législation de leur Etat d'accueil.

²²³ Département des normes internationales du travail, « Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique, un guide sur la Convention n°169 de l'OIT », *Programme pour la promotion de la Convention n°169*, 2009.

position du parlement sami²²⁴. De même, le parlement sami a le devoir de communiquer son point de vue concernant la question examinée. Si les parties ne parviennent pas à un accord, elles doivent envisager des compromis et les possibilités de modification de la proposition initiale, afin de réduire les points de désaccord »²²⁵. Il s'agit d'un droit à la consultation qui doit permettre de parvenir à un accord entre les instances gouvernementales et autochtones. Il semble qu'il s'agit aujourd'hui de la procédure de consultation la plus respectueuse des dispositions de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones dans les États où ces derniers sont minoritaires. Ces procédures ont été facilitées d'une part parce qu'il existait déjà un Parlement sami, mais également parce que les terres occupées sont très isolées et peu riches en ressources naturelles ou minières.

D'autres États ont préféré instaurer des organes consultatifs, à l'instar de la France. Ainsi, en Bolivie, trois organisations²²⁶ sont considérées comme les « représentants légitimes » des peuples autochtones. Lors des séances de l'assemblée constituante de janvier 2009, elles ont été invitées à signer un « pacte d'unité ». Par celui-ci, elles s'engageaient non seulement à élaborer des propositions communes, mais également à travailler à un consensus sur les projets extractifs et de développement industriel en territoires autochtones. De même, aux Philippines, un organe consultatif a été mis en place afin qu'il « participe aux délibérations concernant les principales questions et les difficultés rencontrées par les peuples indigènes et donne son avis ou des recommandations concernant les mesures examinées par la commission »²²⁷. Ainsi, le droit au consentement des peuples autochtones philippins est reconnu pour les projets de développement, à destination des communautés et initiés par elles. Cependant, ce droit est réduit à une seule concertation concernant les projets de l'État.

D'autres États encore ont mis en place des commissions consultatives pour les peuples autochtones dont leurs compétences sont limitées à des matières spécifiques. Ainsi, le Guatemala a réservé le droit à la consultation à la question foncière²²⁸ et le Mexique ne permet la consultation que dans l'objectif d'établir les priorités de développement des peuples autochtones²²⁹.

Ainsi, il n'existe pas de consensus international sur la forme des procédures de consultation à adopter. Tant la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme²³⁰ que la Commission africaine des

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Confédération syndicale unique des travailleurs agricoles, Confédération des peuples autochtones de Bolivie et Conseil national des markas et des ayllus de Qollasuyo, *Ibid.*

²²⁷ R. STAVENTHAGEN, Rapport de mission aux Philippines, Organisation des Nations-Unies, E/CN.4/2003/90/Add.3, 2003.

²²⁸ Commission paritaire sur les droits à la terre des peuples autochtones.

²²⁹ Groupe international de travail pour les peuples autochtones (GITPA), « Concertation et consentement des peuples autochtones sur les mesures les concernant », *Bilan des 10 années de mise en œuvre de la Déclaration (2007-2017)*, 2017.

²³⁰ Voir par exemple la décision de la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, 28 novembre 2007, *Saramaka People v. Suriname*, Series C., n°172.

Droits de l'Homme et des peuples²³¹ font des études casuistiques des violations alléguées. La position de l'État lors des débats précédant l'adoption de la Déclaration est un élément important dans la détermination, ou non, de l'obligation positive d'organiser une consultation des peuples autochtones. En revanche, le droit à la participation et à la concertation des peuples autochtones sur les décisions qui les concernent semble cependant acquis par la majorité des États dominants. En France, en sus des organes consultatifs territoriaux, ce droit n'est pas organisé spécifiquement pour les peuples autochtones, mais plus largement par l'obligation d'enquête publique.

Paragraphe 3 : L'obligation d'enquête publique, une procédure de droit national permettant la concertation des peuples autochtones de Guyane

On a pu voir que le droit au consentement des peuples autochtones sur les décisions qui les concernent a été imaginé à l'échelle internationale, comme spécifique aux peuples autochtones. Concernant le droit à la concertation des populations concernées par des projets d'aménagement et de développement, ce dernier est prévu par le droit français pour tous les résidents français, sans distinction. L'enquête publique est une procédure légale qui « a pour objet d'assurer l'information et la participation du public ainsi que la prise en compte des intérêts des tiers lors de l'élaboration d'une décision administrative. Les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considération par l'administration compétente avant la prise de décision »²³².

Elle peut porter sur divers projets, comme l'essentiel des documents d'urbanismes, les installations classées pour la protection de l'environnement, les autorisations au titre de la loi sur l'eau, les projets routiers et ferroviaires, etc. Elle est en principe obligatoire pour tous les projets susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement ou la qualité de vie des riverains²³³. Il s'agit donc d'une procédure de grande importance pour les peuples autochtones de Guyane qui voient leur territoire investi par un nombre important d'entreprises extractives, aurifères ou pétrolières. Certes, cette obligation ne couvre pas l'essentiel des décisions administratives pouvant être prises relativement au futur des peuples autochtones, mais elle permet leur concertation sur l'essentiel des projets portant sur leurs territoires et leurs ressources.

L'obligation d'enquête publique est matérialisée par la mise à disposition de registres d'enquête²³⁴ auprès de la population concernée et par l'organisation d'auditions à la discrétion du

²³¹ Voir par exemple la Communication 276/2003, Centre de Développement des Droits des Minorités agissant au nom de la Communauté Endorois c. Kenya, 2010.

²³² Article L 134-2 du Code des relations entre le public et l'administration. Elle fait l'objet d'une codification et des règles spécifiques concernant l'environnement (article L 123-2 du Code de l'environnement) ou pour l'expropriation (article R. 11-8 du Code de l'expropriation).

²³³ Compagnie nationale des commissaires enquêteurs, « Qu'est-ce que l'enquête publique ? », [Site internet], Non daté.

²³⁴ Article R. 134-25 *Idem*.

commissaire-enquêteur ou du président de la commission d'enquête²³⁵. Une fois l'enquête close, les conclusions du commissaire-enquêteur ou de la commission d'enquête sont transmises à l'organe décisionnel qui reste maître de la décision. Un avis défavorable rendu à l'issue de l'enquête publique n'est pas contraignant et ne met ainsi pas fin au processus décisionnel. Là encore donc, il ne s'agit pas d'un droit au consentement des populations concernées par les projets, mais d'un droit à la consultation. Récemment, deux gros projets extractifs ont fait l'objet d'enquêtes publiques en Guyane, auxquelles ont participé activement les peuples autochtones : le projet « Forage Total » et le projet « Montagne d'Or ».

Le projet « Forage Total » était porté par la succursale *Total Exploration et Production Guyane française* de l'entreprise *Total* pour l'exploration-production d'hydrocarbures et la commercialisation de produits pétroliers. Active depuis 2010 en Guyane, elle est titulaire d'un permis d'exploitation sur une surface de 24 100 km² sur le territoire guyanais. Le projet concerné était celui de travaux miniers pour la réalisation d'une campagne de cinq forages d'exploration pétrolière en mer, s'étalant sur la quasi-intégralité du littoral. Conformément à la loi du 30 décembre 2017²³⁶ mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures en France en 2040, il s'agissait d'un des deux derniers permis d'exploration pétrolière offshore.

L'enquête publique s'est déroulée, dans un contexte relativement tendu, du 16 juillet au 23 août 2018 dans plusieurs villages amérindiens, la population (amérindienne, mais aussi créole) étant largement opposée à ces projets. Les modalités mêmes de la consultation ont alimenté les tensions. Les intérêts des peuples amérindiens n'ont pas été considérés dans leurs spécificités et aucune réunion publique d'information n'a été organisée. Ainsi, dans l'avis délibéré de l'Autorité environnementale²³⁷, les populations amérindiennes ne sont nullement mentionnées et aucun enjeu identifié ne concerne la protection de leur mode de vie. 7 183 avis ont été rendus, « un record en matière d'enquête publique en Guyane » selon la commission. 1 173 étaient défavorables, pour 8 avis non définis et 2 favorables²³⁸. L'entreprise *Total* a cependant obtenu l'autorisation d'exploitation,

²³⁵ Article R. 134-26 *Idem*.

²³⁶ Loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement.

²³⁷ Autorité environnementale, « Avis délibéré de l'autorité environnementale sur les travaux d'exploration pétrolière sur la zone de Nasua », 30 mai 2018, n° Ae 2018-35.

²³⁸ Libération avec AFP, « Guyane : malgré 7 173 avis défavorables, Total autorisé à mener une campagne d'exploration pétrolière », *Libération environnement*, [En ligne], 24 octobre 2018.

entraînant en conséquence la colère des habitants²³⁹. Le premier forage n'étant pas concluant cependant, l'entreprise a mis un terme à son activité en Guyane²⁴⁰.

Le projet « Montagne d'Or » a quant à lui connu une résonance nationale et internationale d'envergure. Il s'agit d'un projet de mine d'or industrielle, à ciel ouvert, porté par le promoteur russe *Nordgold*. Les enjeux sont très importants et les moyens prévus pour l'extraction dépassent tous les records des projets similaires en France (46 500 tonnes de cyanures, 57 000 tonnes d'explosifs et 142 millions de litres de fuel pour douze ans d'exploitation). Il fait l'objet d'une mobilisation très forte, tant par les peuples autochtones dont l'intégrité de leurs territoires et de leurs lieux sacrés sont menacés, que par un grand nombre d'associations de protection de l'environnement. L'enquête publique fut longue, se tenant du 7 mars au 7 juillet 2018 et recueillant la participation de 1500 personnes.

Ce projet se situe en Zone 2 du Schéma départemental d'orientation minière, en plein cœur du territoire Arawak et en lieu et place d'un lieu de mémoire traditionnel. La commission d'enquête publique, contrairement à celle menée pour le projet d'exploration d'hydrocarbures de Total, a accordé une attention particulière aux intérêts et opinions de la population amérindienne. Plusieurs réunions publiques ont ainsi été organisées dans des villages amérindiens, dans une des langues traditionnelles. Un questionnaire adressé à la population pour préparer ce débat était également traduit en Kali'na.

La Commission nationale du débat public soulève plusieurs points d'attention, notamment l'opposition franche des acteurs associatifs et chefs coutumiers autochtones²⁴¹. Le Grand Conseil coutumier des populations amérindiennes et bushinenge de Guyane a régulièrement pris position contre ce mégaprojet de mine d'or. Il a pu alerter sur les conséquences sanitaires et environnementales, mais également dresser la liste des enjeux culturels et sociaux pour les populations autochtones. Ils ont également averti de la tension croissante née dans les villages amérindiens dont les habitants n'hésitent plus à parler d'« affrontements » potentiels²⁴². Pourtant, il n'est pas faute de constater que les pouvoirs publics, territoriaux comme étatiques, prennent soin de

²³⁹ Arrêté préfectoral du 22 octobre 2018 autorisant la société Total Exploration et Production Guyane française à réaliser 5 forages d'exploration pétrolière sur le permis d'exploration Guyane Maritime, n° R03-2018-10-22-009.

²⁴⁰ Le Monde avec AFP, « Total met un terme à ses opérations de forage en Guyane », *Lemonde.fr Economie-Planète*, [En ligne], 28 février 2019.

²⁴¹ Voir en ce sens le Compte-rendu établi par le président de la Commission particulière du débat public « Montagne d'Or en Guyane », 7 septembre 2018.

²⁴² « Si la Montagne d'or ne recule pas nous allons droit vers l'affrontement, et c'est vous qui l'aurez décidé. Les Peuples Premiers de Guyane ne se laisseront plus jamais faire », Communiqué commun aux organisations et associations autochtones de Guyane, « Montagne d'or, des engagements dans le vent », 2018. | « Nous sommes prêts à aller jusqu'à la mort parce qu'il s'agit de la vie de nos enfants », Compte-rendu établi par le président de la Commission particulière du débat public « Montagne d'Or en Guyane », 7 septembre 2018.

ne pas évoquer les enjeux autochtones relatifs à ce projet aurifère. Le nouveau Conseil de défense écologique a annoncé le 23 mai 2019 que le « projet actuel Montagne d'or est incompatible avec les exigences de protection de l'environnement ». Le probable abandon du projet est envisagé pour des raisons environnementales et non pas dans l'intérêt des populations locales.

Les conséquences véritables sur la prise de décisions des résultats d'enquête publique sont ainsi faibles, surtout pour des projets où les enjeux économiques sont aussi importants. Malgré des avis largement défavorables rendus par la Commission d'enquête et des oppositions franches par les populations concernées, ces deux projets extractifs auraient eu lieu si les considérations environnementales n'avaient pas pris l'importance qu'elles ont aujourd'hui. Bien qu'il s'agisse d'une protection précaire, car indirectement applicable aux peuples autochtones, il semble aujourd'hui que c'est bien le droit à un environnement sain qui peut permettre de protéger effectivement l'intégrité des territoires autochtones.

Paragraphe 4 : La protection de l'environnement comme meilleur outil de protection des terres autochtones aujourd'hui

Comme nous l'avons vu, la question des droits autochtones est intimement liée à celle de la protection de l'environnement. L'instance permanente des Nations-Unies sur les questions autochtones dresse régulièrement les similarités entre ces deux enjeux. Elle note ainsi que « la promotion de nouvelles technologies telles que les semences améliorées, les engrais chimiques et les pesticides, l'introduction de la culture de rente et les grands programmes de plantation ont causé la dégradation de l'environnement et détruit les écosystèmes autonomes, affectant de nombreuses communautés autochtones au point de les forcer à se réinstaller ailleurs »²⁴³. De même, le changement climatique menace l'existence même des peuples autochtones qui sont souvent intégralement dépendants de l'intégrité de leur environnement. La Banque mondiale a averti des conséquences socio-économiques du dérèglement climatique, qui pourrait entraver la réalisation des Objectifs du Millénaire pour le Développement (éradication de la pauvreté et de la mortalité infantile, lutte contre le paludisme et autres maladies, durabilité de l'environnement)²⁴⁴. Les peuples autochtones sont ainsi de plus en plus souvent désignés comme « gardiens de la nature »²⁴⁵. La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement adoptée en 1992 a également développé un certain nombre de grands principes relatifs aux droits culturels et traditionnels, et parmi lesquels ceux des communautés

²⁴³ Instance permanente des Nations-Unies sur les questions autochtones, « Environnement », *Quinzième session 9-20 mai 2016*.

²⁴⁴ Voir le rapport de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement / Banque mondiale, « Groundswell, se préparer aux migrations climatiques internes », 2018.

²⁴⁵ Cette expression semble avoir été utilisée pour la première fois par l'Organisation non gouvernementale Survival International.

autochtones ont une place particulière. Le principe 22 déclare ainsi que « les populations et communautés autochtones et les autres collectivités locales ont un rôle vital à jouer dans la gestion de l'environnement et le développement du fait de leurs connaissances du milieu et de leurs pratiques traditionnelles. Les États devraient reconnaître leur identité, leur culture et leurs intérêts, leur accorder tout l'appui nécessaire et leur permettre de participer efficacement à la réalisation d'un développement durable ». Depuis 2016²⁴⁶, le Code de l'environnement reconnaît aussi une place particulière aux peuples autochtones, l'alinéa 4 de l'article L. 412-4 disposant : « On entend (...) par Communautés d'habitants : toute communauté d'habitant qui tire traditionnellement ses moyens de subsistance du milieu naturel et dont le mode de vie présente un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité ».

Certaines provinces canadiennes les ont ainsi intégrés aux processus d'évaluation environnementale comme acteurs « particulièrement importants » de la protection de l'environnement²⁴⁷. Souvent donc, et ce fut le cas pour les deux projets extractifs que nous avons développés, protection de l'environnement et protection des peuples autochtones vont de pair.

Cela est d'autant plus vrai que les peuples autochtones français bénéficient d'une protection du droit à un environnement sain, grâce aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Cette dernière ne garantit pas de manière explicite le droit à un environnement sain. La Cour européenne des droits de l'Homme, par le mécanisme de la « protection par ricochet », utilisé pour la première fois dans son arrêt du 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*²⁴⁸, a cependant défini ce droit comme une composante du droit au respect de la vie privée et familiale²⁴⁹. Il a ainsi été jugé que des atteintes environnementales avérées telles que des nuisances sonores causées par l'exploitation d'un aéroport²⁵⁰ ou des émanations nauséabondes d'une station d'épuration des eaux et de traitement de déchets d'une tannerie²⁵¹ constituaient une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale.

La Cour a ainsi affirmé que la jouissance effective du droit au respect de la vie privée et familiale implique le droit de vivre dans un environnement sain²⁵², dont la base juridique principale

²⁴⁶ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

²⁴⁷ Ministère du développement durable de l'Environnement et de la lutte contre les changements climatiques du Québec, Rapport du Comité sur la modernisation de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement et du processus de participation publique, 2014.

²⁴⁸ Cour européenne des droits de l'Homme, 30 octobre 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, n° 13163/87.

²⁴⁹ Article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

²⁵⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, 21 février 1990, *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, n° 9310/81.

²⁵¹ Cour européenne des droits de l'Homme, 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, n° 16798/90.

²⁵² *Lopez Ostra*, Précité, §51 : « il va pourtant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale ».

est le « domicile »²⁵³. L'État peut donc être tenu responsable à raison de sa carence à adopter des mesures visant à protéger les individus des atteintes contre l'environnement de leurs lieux de vie. Une telle interprétation permet ainsi aux individus d'être protégés contre les atteintes matérielles ou corporelles ainsi que contre celles « immatérielles ou incorporelles, telles que les bruits, les émissions, les odeurs ou autres ingérences ». La responsabilité de l'État peut donc être engagée dès lors qu'une carence de celui-ci à protéger l'environnement des individus est rapportée et que les nuisances atteignent un seuil de gravité élevé. Ce seuil est apprécié notamment au regard des répercussions néfastes sur la santé des requérants²⁵⁴.

Ces dispositions peuvent permettre aux peuples autochtones de contraindre l'État à prendre des mesures concrètes et efficaces pour lutter contre l'orpaillage illégal dont résulte un grand nombre de maladies²⁵⁵ et d'insécurité. Elles pourraient aussi faire obstacle à des projets extractifs prévus sur leur territoire, dont les conditions d'exploitations comportent des risques sanitaires ou des restrictions à leur jouissance. Certains argumenteront que le décret du 14 avril 1987 précité dispose que les « concessions prévues (...) ne peuvent faire obstacle ni à l'exécution par l'État d'opérations tendant à la recherche de substances minières et à leur exploitation ni à l'exécution de travaux d'aménagement ou d'équipement collectif. Les troubles de jouissance qui pourraient en résulter pour le bénéficiaire de la concession ne peuvent donner lieu à une indemnité à la charge de l'État »²⁵⁶. Cette limitation accompagne également la cession à titre gratuit, pendant un délai de trente ans à compter de la cession²⁵⁷. Pour autant, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme a une force normative supérieure aux dispositions réglementaire et les supplante dès lors. Bien que les juridictions nationales pourraient refuser dans un premier temps de reconnaître le droit à l'indemnisation des peuples autochtones empoisonnés au mercure ou de faire obstacle à des projets d'extraction de grande ampleur, nous ne doutons pas que la Cour européenne des Droits de l'Homme accueillerait la requête comme recevable et, plus encore, fondée.

Conclusion partielle

En principe, les droits des peuples autochtones à la terre et leur autorité sur les territoires sont donc reconnus. Un certain nombre de mécanismes ont été mis en place, soit qu'ils s'agissent de droits

²⁵³ Cour européenne des droits de l'Homme, 2 novembre 2006, *Giacomelli c. Italie* n° 59909/00.

²⁵⁴ Cour européenne des droits de l'Homme, 9 juin 2005, *Fadeïva c. Russie*, n°55723/00.

²⁵⁵ Les autorités sanitaires estiment qu'au moins 85% des adultes et 79% des enfants du Haut-Maroni sont contaminés au mercure au-delà du maximum fixé par l'Organisation mondiale de la santé, soit 10µg/g. Le méthylmercure, utilisé comme déliant dans les extractions aurifères, est foetotoxique, impliquant un risque d'atteinte neurologique particulièrement important pour les enfants. Cité dans MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014, p. 189-192.

²⁵⁶ Article R. 170-64 du Code du domaine de l'Etat.

²⁵⁷ Article R. 170-65 *Idem*.

d'exception propres aux peuples autochtones de Guyane, soit que ces derniers bénéficient de garanties nationales. La spécificité du droit de la propriété pour les peuples autochtones exigeait la mise en place de procédures particulières, propres à intégrer la vision traditionnelle de la terre. La propriété collective par village est ainsi permise par le recours à des personnes morales qui peuvent accéder à la propriété selon le droit français. Plus encore, le mouvement de rétrocession des terres va sans doute s'accélérer dans les années à venir, encouragé par le nouveau mécanisme de la prescription acquisitive et par les engagements de l'État inscrits dans l'Accord de Guyane. Concernant le droit à la concertation préalable, relative au droit d'autorité de ces peuples sur les territoires, le droit français disposait déjà de procédures permettant le recueil de l'avis de la population concernée. Les quelques aménagements produits dans la procédure d'enquête publique pour le projet *Montagne d'Or* ne sont pas véritablement des exceptions, mais plutôt des mécanismes démocratiques s'assurant de la compréhension effective des citoyens sollicités.

Encore une fois donc, malgré le discours pessimiste d'une partie de la doctrine et des juristes spécialisés, les droits des peuples autochtones sont bien reconnus en France et un certain nombre de garanties a été mis en place. Cela ne signifie pas pour autant que cela soit suffisant. En effet, très peu de communautés autochtones ont pu bénéficier des concessions ou des cessions des terres. L'engagement de la part de l'État de leur rétrocéder 400 000 hectares de terres ne s'est pas encore traduit par une procédure et on ne sait pas si ceux-ci s'inscrivent dans celle de cession organisée aux articles R.170-58 à R.170-61 du Code du domaine de l'État ou si de nouveaux mécanismes seront à imaginer. Pour autant, les difficultés sont moins fortes que celles dénoncées. Il ne s'agit pas de reconnaître de nouveaux droits, mais de renforcer l'effectivité de droits déjà reconnus et partiellement garantis. Il ne s'agit pas ici d'obstacles juridiques, ceux-ci ayant été supprimés par le développement de la spécialité normative de la Guyane, mais bien de volontés politiques.

Chapitre 2 : Les avancées tardives, mais réelles de la France à l'égard des droits culturels

Le souci d'analyser et de reconnaître les droits culturels résulte d'un long processus qui tire ses racines au XX^{ème} siècle et persiste jusqu'à nos jours. Dès 1948, la Déclaration universelle des droits de l'Homme précise que toute personne « est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité »²⁵⁸. Elle ajoute que toute personne « a le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de participer au progrès scientifique et aux bienfaits

²⁵⁸ Article 22 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

qui en résultent »²⁵⁹. En 1982, il est établi que « la culture dans son sens le plus large est considérée comme l'ensemble des traits distinctifs, spirituels et matériels, intellectuels et affectifs, qui caractérisent une société ou un groupe social »²⁶⁰. En 2001, l'UNESCO édite sa Déclaration universelle sur la diversité culturelle, réaffirmant la conviction des États parties que « la protection de la diversité culturelle est le meilleur gage de paix pour éviter les conflits entre les cultures et les civilisations »²⁶¹. En 2003, la Convention de sauvegarde du patrimoine culturel consacre les diverses formes d'expression culturelles²⁶² comme éléments à part entière du patrimoine immatériel des communautés, groupes et individus les ayant créées.

En 2005, les États parties à l'UNESCO réaffirment ces principes en adoptant la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles. Initiée par la France, cette convention érige la diversité culturelle en impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne et associé à l'idée d'une « nécessaire régulation de la mondialisation ». Elle consacre pour la première fois dans le droit international la double nature des biens et services culturels (à la fois économiques, mais aussi porteurs de valeurs symboliques spécifiques qui doivent être protégées). La même année, le Conseil de l'Europe adopte la Convention de Faro qui met en avant les aspects importants du patrimoine, principalement dans son rapport aux Droits de l'Homme et à la démocratie. Le Conseil insiste sur le fait que « l'importance du patrimoine culturel tient moins aux objets et aux lieux qu'aux significations et aux usages que les gens leur attachent et aux valeurs qu'ils représentent »²⁶³.

La Déclaration de Fribourg, texte non contraignant adopté en 2007, se réclame de tous ces fondements, se voulant être une synthèse rassemblant et explicitant ce que sont les droits culturels. Face à la dispersion du système de protection des droits culturels, il s'agissait de les rassembler afin d'assurer tant leur visibilité que leur cohérence. Elle propose ainsi une définition de la culture, centrée sur l'identité qui est à la fois individuelle et collective, et évoque divers moyens de protection et de promotion²⁶⁴.

Le terme de « culture » recouvre « les valeurs, les croyances, les convictions, les langues, les savoirs et les arts, les traditions, institutions et modes de vie par lesquels une personne ou un groupe exprime son humanité et les significations qu'il donne à son existence et à son développement ».

²⁵⁹ Article 27 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme.

²⁶⁰ Conférence mondiale sur les politiques culturelles de Mexico, voir Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles adoptée en 1982.

²⁶¹ Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle, 2001.

²⁶² « Les pratiques, représentations, expressions, connaissances et savoir-faire (ainsi que les instruments, objets, artefacts et espaces culturels qui leur sont associés) ».

²⁶³ Site internet du Conseil de l'Europe, section « Culture et patrimoine culturel ».

²⁶⁴ Article 2 de la Déclaration de Fribourg.

Ainsi, les droits culturels ne sauraient être perçus, malgré un abus de langage courant, comme les droits relatifs à l'offre de pratiques et de services culturels dans les sociétés modernes. Ils sont un vecteur d'identité, de construction sociale. L'identité culturelle, toujours au sens de l'article 2 de la Déclaration de Fribourg, est « l'ensemble des références culturelles par lequel une personne, seule ou en commun, se définit, se constitue, communique et entend être reconnue dans sa dignité ». La question de l'identité culturelle est intimement liée à la reconnaissance des peuples autochtones par l'État. Il s'agit, pour eux, d'une reconnaissance officielle de leurs références culturelles et de leur dignité et intégrité en tant que peuples.

L'objet de ce second chapitre est d'identifier les principaux enjeux relatifs aux droits culturels des peuples autochtones et de voir comment ces derniers sont protégés par le droit français. Il serait trop fastidieux ici d'analyser toutes les modalités de protection des valeurs, croyances, langues, savoirs, arts, traditions et modes de vie des peuples autochtones de Guyane. En revanche, nous pouvons identifier deux domaines principaux : les droits relatifs à la protection et à la promotion des savoirs traditionnels et ancestraux (Section 1) et les droits linguistiques (Section 2). Ces droits intéressent particulièrement les peuples autochtones et font ainsi l'objet de dispositions spéciales.

Section 1 : La protection des savoirs et mode de vie traditionnels : des reconnaissances juridiques importantes, une application plus difficile

L'expression de « droits traditionnels » est souvent utilisée pour désigner les droits relatifs aux savoirs traditionnels, coutumiers ou ancestraux. Cette expression est un peu malheureuse puisqu'elle induit l'idée de droits traditionnellement accordés à des communautés ou des groupes sociaux. Certaines juridictions sont ainsi réticentes à les accorder, constatant par exemple qu'ils n'ont pas toujours été reconnus par le système normatif et qu'ils ne sauraient constituer des « droits traditionnels » au sens propre du terme²⁶⁵. Il nous faut dès lors utiliser cette tournure syntaxique avec prudence, en tant qu'expression générique et raccourcie des « droits relatifs aux savoirs traditionnels, coutumiers et ancestraux ». Ces savoirs englobent les soins de santé, la préservation de la biodiversité et de l'environnement, l'alimentation, l'agriculture, la musique, la danse, l'art ainsi que l'artisanat²⁶⁶. Encore une fois, un grand nombre de matières juridiques est sollicité à cet égard, puisque la protection des droits culturels intéresse tant le droit des Libertés fondamentales, que le droit à l'environnement,

²⁶⁵ Voir par exemple la décision de la Cour provinciale supérieure d'Ontario, 4 décembre 1979, *Sandy v. Sandy*, 25 OR. (2d) 192.

²⁶⁶ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, « Savoirs traditionnels : Besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle », *Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête menées consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)*, 2001, p. 232-233.

le droit commercial et économique, le droit de la propriété intellectuelle, le droit à la santé et le droit du patrimoine.

Concernant les peuples autochtones de Guyane, nous pouvons noter deux catégories juridiques dans lesquelles s'inscrivent les traditions et coutumes. D'une part, certains droits culturels sont, en tant que mode de vie, essentiels à la survie physique de ces communautés. Le droit français a ainsi reconnu des droits d'usage collectif pour l'exercice de toute activité nécessaire à l'approvisionnement de base des communautés tirant traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt (Paragraphe 1). Cependant, les droits culturels souffrent d'un manque de définition juridique qui rend difficile le test de proportionnalité des restrictions pouvant être apportés à leur exercice. La protection de l'environnement est encore ici un sujet d'intérêt important. La reconnaissance des droits d'usage est ainsi à l'origine d'un conflit avec l'Office national des forêts, chargé de la protection du Parc amazonien de Guyane et des espèces qu'il abrite (Paragraphe 2). La conciliation à faire entre ces deux intérêts, protection des droits culturels et traditionnels d'une part et protection de la biodiversité d'autre part, n'a jusqu'alors fait l'objet d'aucune décision juridictionnelle et rend difficile toute assertion définitive sur la question. Pourtant, les savoirs traditionnels et le folklore ont été reconnus comme partie intégrante du patrimoine commun de l'humanité (Paragraphe 3), impliquant nécessairement la mise en place de procédures permettant leur protection face à l'appropriation des savoirs par des personnes extérieures aux communautés. Depuis un certain nombre d'années, la lutte contre la biopiraterie²⁶⁷ est devenue un sujet juridique d'importance, afin de permettre à ces communautés, si elles le souhaitent, de partager leurs savoirs contre une juste et équitable rétribution (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : La reconnaissance d'un droit d'usage collectif pour toute activité nécessaire à la subsistance des peuples autochtones

Le Décret du 14 avril 1987 précité²⁶⁸ dispose que « Le [Préfet] constate au profit des communautés d'habitants qui tirent traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt l'existence sur les terrains domaniaux de la Guyane des droits d'usage collectif pour la pratique de la chasse, de la pêche et, d'une manière générale, pour l'exercice de toute activité nécessaire à la subsistance de ces communautés »²⁶⁹. Les autorités parlent alors de la mise en place de « zones de

²⁶⁷ La biopiraterie désigne « l'appropriation des connaissances traditionnelles des peuples autochtones sur l'usage des ressources génétiques sans leur consentement et sans partage des bénéfices liés à la valorisation des ressources », Définition proposée par le Collectif pour une alternative à la biopiraterie, [Site internet], Non daté.

²⁶⁸ Décret n°87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'Etat et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'Etat en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux.

²⁶⁹ Article R. 170-56 du Code du domaine de l'Etat.

vie »²⁷⁰ répondant aux revendications territoriales des peuples autochtones demandant un libre accès à un certain nombre d'espaces. Encore aujourd'hui, ces zones d'usage collectif répondent à la « nécessité de disposer collectivement de terres en vue de la subsistance et du maintien du mode de vie des populations »²⁷¹ autochtones. Bien que ce droit d'usage collectif soit intimement lié aux droits fonciers, il est avant tout un droit culturel, reconnu en vue de la protection du mode de vie des communautés concernées. Ces droits d'usages sont reconnus soit à des associations représentant les peuples amérindiens et/ou bushinenges ou aux communautés en tant que telles, dont l'existence semble être constatée par le préfet.

Il serait trop fastidieux et peu pertinent ici de retracer l'intégralité des zones d'usage collectif qui ont été accordées depuis l'octroi de la première en 1992, aux Kali'na d'Awala-Yalimapo²⁷² sur une superficie de 18 390 hectares. Il nous faut cependant noter que toutes les zones ne se ressemblent pas, tant en termes de superficies, de nature des terrains que des droits accordés. Le traitement casuistique des demandes des communautés et des associations permet à l'État de définir précisément les droits et obligations attachés à la zone d'usage, justifiés par les intérêts économiques et environnementaux des espaces.

La plupart de ces zones comprend des droits de chasse, de pêche, d'abattis, d'habitations, mais également de prélèvement de terres et des végétaux. Elles permettent ainsi non seulement la préservation des moyens de subsistance traditionnels de ces communautés, mais également une protection supplémentaire de leurs droits sur les territoires. Damien Davy et Geoffroy Filoche²⁷³ notent ainsi la « tranquillité d'esprit » des bénéficiaires de ces espaces qui affirment renouer avec leur identité amérindienne. La mise en place des zones a ainsi permis le respect du mode de vie traditionnel des peuples autochtones de Guyane qui critiquaient leur dépendance croissante aux productions extérieures alors qu'ils étaient auparavant totalement autosuffisants²⁷⁴. Les usages de ces zones sont ainsi riches et variés, permettant à ces territoires de recouvrer leur qualité de vecteurs d'identité où ces peuples peuvent y vivre selon leurs coutumes et perpétuer leur culture.

Il faut encore ici nuancer le succès de ces droits d'usage, un grand nombre de communautés amérindiennes n'en bénéficiant pas. Ainsi, les Kali'na des communes de Mana et d'Iracoubo, des Palikur de Régina et de Saint-Georges de l'Oyapock ne disposent ni d'une zone d'usage ni d'une

²⁷⁰ D. DAVY et G. FILOCHE, « Zone de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après », 2014, p. 20.

²⁷¹ Réponse du Ministère des Outre-mer à la question écrite de Mme Esther Benbassa, publiée dans le Journal officiel du Sénat du 31 janvier 2019, page 583.

²⁷² Arrêté préfectoral du 9 mars 1992, n° 329 1D/4B.

²⁷³ D. DAVY et G. FILOCHE, Précité, p. 71 et 72.

²⁷⁴ MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014, p. 38.

concession à raison du rejet de leurs dossiers lors de l’instruction²⁷⁵. De plus, même pour les communautés disposant d’une zone d’usage collectif, celles-ci sont parfois difficilement accessibles. À raison du mauvais entretien des pistes ou de l’éloignement du village, l’accessibilité aux ressources est très difficile. Nous pouvons par exemple citer la zone d’usage collectif de Sainte-Rose de Lima qui se trouve sur la crique Bagot, à plusieurs heures de pirogue et de piste du village²⁷⁶. Encore une fois, la solution n’est pas idéale et de nouvelles zones devront être créées dans les années à venir afin d’assurer à chaque peuple le respect de son mode de vie traditionnel. Cette projection rencontre de nouvelles difficultés cependant, liées à la création de réserves naturelles et du Parc amazonien de Guyane.

Paragraphe 2 : Le droit de pêche, de chasse et de cueillettes dans les espaces protégés, un sujet de controverses

La conciliation entre protection de l’environnement et respect des droits culturels n’est pas évidente. L’article R. 170-56 du Code du domaine de l’État dispose que : « les droits d’usage mentionnés (...) ne peuvent être exercés que sous réserve de l’application des dispositions relatives (...) à la protection de la nature et des espèces animales et à la défense de l’environnement ». Cette disposition est à l’origine d’un certain nombre de restrictions d’exercice du droit de chasse et de pêche dans les zones d’usage collectif, mais également des droits de prélèvements de végétaux. La question de la proportionnalité entre les droits accordés à des groupes sociaux à raison de leurs spécificités et la protection de l’environnement n’est pas nouvelle et se retrouve, là encore, dans un certain nombre de territoires autochtones.

Dans la forêt de Messok Dja, située dans le bassin du Congo au Cameroun, un litige violent oppose les Bakas et les gardes forestiers du Parc naturel qui les accusent de braconnage. Les Bakas constituent une ethnie pygmée présente sur le territoire depuis au moins le début du XIX^{ème} siècle. Totalement dépendant alimentaires des ressources du désormais Parc naturel, ils ne disposent d’aucun droit juridictionnel afin de protéger leurs droits d’usage et leurs modes de vie. Cette affaire a mobilisé récemment l’opinion publique, l’Organisation de coopération et de développement économiques²⁷⁷ ayant jugé recevable la plainte de *Survival International* contre *World Wildlife Fund*, organe de gestion et de financement du Parc. Les garde-forestiers sont accusés d’arrêter et de détenir arbitrairement les membres de la communauté, mais aussi d’actes de torture et d’homicides²⁷⁸.

²⁷⁵ D. DAVY et G. FILOCHE, « Zone de Droits d’Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après », 2014, p. 72-73.

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ OCDE.

²⁷⁸ L. CAMEL, « Le WWF accusé de violations des droits de l’Homme au Cameroun », *Le monde – Afrique*, [En ligne], 7 janvier 2017.

La liste des conflits similaires est longue, même s'ils n'ont heureusement pas tous atteint un tel degré de violence. En Inde, au nom de la conservation et de la protection des tigres et afin d'assurer un espace naturel sans présence humaine, les Baiga sont expulsés de leurs terres traditionnelles. Cette espèce est pourtant sacrée pour eux et ils refusent donc de la chasser, ce que le gouvernement refuse d'entendre comme argument légitime²⁷⁹. Au Botswana, ce sont les peuples bushmen qui sont expulsés régulièrement par la mise en place de réserves naturelles ou de réserves de chasse²⁸⁰.

En Guyane, deux sources de tensions à cet égard doivent être signalées. D'une part, dans les Réserves naturelles du Littoral, des réglementations ont été mises en place afin de limiter les droits de pêche et de chasse. Plus particulièrement, le prélèvement d'œuf de tortues vertes Luth y est interdit²⁸¹, alors même qu'il s'agit d'une pratique d'importance pour les Kali'na qui y voient une restriction à leurs droits culturels²⁸².

D'autre part, le décret de création du Parc amazonien de Guyane de 2007²⁸³ garantit la chasse, la pêche, l'ouverture d'abattis ainsi que la création de nouveaux villages pour les communautés d'habitants, y compris dans la zone de cœur²⁸⁴. Pour autant, ces droits commencent à être remis en cause par l'Office national des Forêts. En effet, la section II de ce décret est relative aux « dispositions particulières aux communautés d'habitants » des communes de Camopi, Maripasoula et Papaïchton. L'article 20 dispose que « la réglementation du cœur du parc national prend en compte les modes de vie traditionnels, notamment les pratiques culturelles, de ces communautés d'habitants ». Ces dernières ne sont pas soumises aux réglementations de droit commun²⁸⁵ et ont le droit de construire des carbets, d'ouvrir des layons ou des clairières et de faire du feu, de chasser et pêcher à des fins de subsistance et de prélever des roches, minéraux, végétaux non cultivés et animaux non domestiques pour exercer une activité artisanale. Ils peuvent également se livrer à une activité de troc à destination des communautés d'habitants ou aux résidents du parc pour leur consommation²⁸⁶.

Depuis quelques années cependant, l'Office national des Forêts en charge de la gestion et de la protection du Parc tente régulièrement d'interdire l'accès à la zone de cœur aux membres des

²⁷⁹ Mouvement mondial pour les forêts tropicales, « Femmes autochtones biaga en Inde : il faut que notre histoire soit entendue », *WRM*, 12 mars 2019.

²⁸⁰ Survival International, « Gardien de la nature, pas de peuples autochtones, pas de nature, pas d'avenir », [Article en ligne, consulté le 8 juin 2019], Non daté.

²⁸¹ Arrêté ministériel du 14 octobre 2005 fixant la liste des tortues marines protégées sur le territoire national et les modalités de leur protection, JORF n°283, page 18816.

²⁸² Annexe 3.

²⁸³ Décret n° 2007-266 du 27 février 2007 créant le parc national dénommé "Parc amazonien de Guyane".

²⁸⁴ Le Parc comprend deux zones : la zone de cœur, inhabitée et destinée à la seule protection de la nature et la zone de libre adhésion, périphérique, où se trouvent les lieux habités, notamment les villages amérindiens. Dans cette zone, une charte a été établie, afin de définir les activités autorisées, tolérées et interdites.

²⁸⁵ Décret n°2007-266 précité, article 21.

²⁸⁶ *Idem*, Article 22.

peuples autochtones, et ce malgré les exonérations dont ils bénéficient. Les représentants de l'Office national des Forêts affirment que la présence des peuples amérindiens non seulement encourage la chasse et la pêche illégales, mais rend aussi plus difficile leur travail d'identification des braconniers. Le préfet de la Guyane tente sans succès jusqu'à aujourd'hui de trouver une nouvelle entente entre l'Office et les représentants autochtones qui refusent de voir leurs droits culturels plus restreints encore.

Faut-il limiter les droits ancestraux et traditionnels au nom de la protection de la nature ? Les peuples autochtones peuvent-ils bénéficier de droits absolus de chasse et de pêche, notamment d'espèces protégées et/ou menacées ? Les réponses à ces questions ne sont pas simples, et font encore aujourd'hui l'objet d'un débat important entre défenseurs de l'environnement et défenseurs des traditions et coutumes autochtones. Pour certains militants la question ne devrait pas se poser, d'abord parce que leurs convictions spirituelles sont profondément opposées à toute idée de surchasse et de surpêche²⁸⁷. D'autre part, parce que la survie même de ces peuples est remise en cause par ces limitations. Un chef coutumier Kali'na affirmait ainsi avec une pointe d'humour : « Nous sommes, aussi, une espèce en voie de disparition »²⁸⁸.

Si la question de la proportionnalité des mesures de restrictions à apporter aux droits culturels n'est pas encore résolue, il deviendra nécessaire, à très court terme, de définir un test de proportionnalité adéquat. Il est évident que la négation d'une catégorie de droits sur l'autre n'est pas la solution et qu'il faudra rapidement définir le niveau d'importance à sauvegarder les droits culturels face à l'enjeu environnemental. Plus largement que ces droits d'usage des ressources naturelles accordés aux communautés, la protection de leurs savoirs traditionnels a fait son irruption dans les instruments internationaux de protection des droits fondamentaux.

Paragraphe 3 : La protection des savoirs traditionnels et du folklore comme patrimoine commun immatériel de l'humanité

L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle définit les expressions culturelles traditionnelles comme « le produit d'une activité intellectuelle créative, qu'elle soit individuelle ou collective, caractéristique de l'identité culturelle et sociale et du patrimoine culturel d'une communauté, et conservées, utilisées ou développées par cette communauté ou par des personnes qui, conformément au droit et aux pratiques coutumiers de cette communauté, en ont le droit ou la

²⁸⁷ Voir annexe 3.

²⁸⁸ Cité par P. DELISLE, *La question de la terre dans les colonies et départements français d'Amérique 1848-1998, Terres d'Amérique volume 3*, 2002, p. 242.

responsabilité »²⁸⁹. La protection des patrimoines culturels immatériels est au cœur du travail de l'UNESCO. Les savoirs locaux et autochtones font partie à part entière de ce patrimoine, comprenant non seulement les connaissances et savoir-faire, mais également les philosophies développées par ces sociétés. Ils sont des éléments importants pour l'identité culturelle des peuples autochtones, intimement liés aux langues traditionnelles et aux pratiques coutumières d'utilisation des ressources. L'UNESCO affirme l'importance de ces « modes de connaissance uniques [qui] sont des éléments importants de la diversité culturelle mondiale »²⁹⁰.

La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel adoptée en 2003 note les caractères « traditionnel, contemporain et vivant à la fois » de ce patrimoine, qui ne saurait faire l'objet d'une définition exhaustive et limitative à une époque déterminée. Encore une fois, les communautés culturelles, ici autochtones, ont une grande importance dans la détermination des éléments devant être protégés. L'UNESCO note ainsi que le patrimoine culturel immatériel est représentatif. En ce sens, il « n'est pas seulement apprécié en tant que bien culturel (...) pour son caractère exclusif ou sa valeur exceptionnelle. Il se développe à partir de son enracinement dans les communautés et dépend de ceux dont la connaissance des traditions, des savoir-faire et des coutumes est transmise au reste de la communauté, de génération en génération, ou à d'autres communautés »²⁹¹. Ce patrimoine est donc fondé sur les communautés qui sont celles qui déterminent si les savoirs font partie, ou non, du patrimoine qui les représente.

Ainsi, les droits traditionnels ont été reconnus comme des droits fondamentaux, dont le bénéfice doit être assuré tant pour les générations présentes que pour les générations futures²⁹². En ce sens, un certain nombre d'obligations pèse sur l'État qui doit non seulement protéger l'exercice de ces droits, mais également s'abstenir de toutes discriminations contre leurs acteurs. Cela ne signifie pas pour autant que tous les éléments d'une culture ou d'une tradition doivent nécessairement survivre, coûte que coûte. C'est en ce sens que l'UNESCO affirme qu'il s'agit de droits vivants, notant que « le risque existe que certains éléments du patrimoine culturel immatériel puissent mourir ou disparaître faute d'aide, mais sauvegarder ne signifie pas pour autant fixer ou figer le patrimoine culturel immatériel sous quelque forme pure ou originelle ».

²⁸⁹ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, « Savoirs traditionnels : Besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle », Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête menées consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999), 2001, p. 232-233.

²⁹⁰ Unesco, « Définition des savoirs locaux et autochtones », *Systèmes de savoir locaux et autochtone*, [En ligne], Non daté.

²⁹¹ Unesco, « Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Kit média », Non daté.

²⁹² Article 1 de la Déclaration universelle de l'Unesco sur la diversité culturelle du 2 novembre 2001.

Ainsi, les mesures de sauvegarde et de protection mises en place par la puissance étatique doivent d'abord intéresser les éléments pertinents de la culture visée. Cette pertinence est déterminée de manière subjective par les communautés et non pas de manière objective à l'égard de la valeur notamment économique de ces savoirs. Les procédés de sauvegarde doivent également être élaborés et appliqués avec la participation et le consentement de la communauté culturelle concernée. L'équilibre de la mesure publique est ici délicat, celui-ci devant s'abstenir de toute ingérence au risque de dénaturer l'identité culturelle qu'il tente de protéger. Or, il ne peut pas non plus refuser toute intervention, tant la survie même de certains droits culturels nécessite une action positive.

Il s'agit aujourd'hui d'une préoccupation internationale forte, particulièrement pour les peuples autochtones. Ainsi, la protection des savoirs traditionnels et du folklore a fait l'objet d'une séance de l'Instance permanente des Nations-Unies sur les questions autochtones²⁹³. Les peuples autochtones de Guyane comme les kanaks étaient présents pour réaffirmer leur intérêt sur la question. Christophe Yanuwana Pierre, Vice-président du Grand conseil coutumier des peuples amérindiens et bushinenge de Guyane y a ainsi affirmé : « Nos savoirs traditionnels regroupent un ensemble de pratiques et de connaissances qui définissent notre identité et notre articulation avec le monde qui nous entoure. La transmission des savoirs traditionnels est un facteur indispensable au bien-être et à l'épanouissement de nos peuples et cette transmission est mise en danger par une valorisation précaire des langues autochtones, le non-respect de nos pratiques traditionnelles en matière d'accès et de gestion des ressources naturelles et l'absence de protection juridique pour l'ensemble de nos expressions culturelles pour lutter contre les détournements et les utilisations abusives »²⁹⁴.

Les droits culturels, bien que reconnus comme droits fondamentaux depuis le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels de 1966, manquent de transcription en droit positif. La juridictionnalisation de ces droits et principes est encore minime, ne faisant l'objet que de décisions éparses. Il est ainsi difficile de présenter des affirmations définitives et exhaustives sur leurs implications. Parmi les dispositions les plus importantes permettant de protéger effectivement les savoirs traditionnels, celles adoptées dans la lutte contre la biopiraterie revêtent un intérêt particulier.

Paragraphe 4 : Le nouveau corpus normatif pour lutter contre la biopiraterie, un enjeu de taille pour les peuples autochtones

La question de la protection des savoirs ancestraux et traditionnels s'est posée lorsque des « sociétés pharmaceutiques ont obtenu des succès commerciaux sur des produits brevetés provenant de travaux de recherche initiés à la suite de la communication de savoirs traditionnels

²⁹³ 18^{ème} séance, tenu le 23 avril 2019.

²⁹⁴ Intervention retransmise en direct sur la page Facebook « Jeunesse autochtone de Guyane », le 23 avril 2019.

médicinaux »²⁹⁵. Les peuples autochtones sont des interlocuteurs privilégiés par les scientifiques à raison de leurs connaissances importantes de la biodiversité qui les entoure et des effets médicinaux de certaines plantes. Les savoirs ainsi transmis de génération en génération sont souvent mobilisés par les chercheurs pour le développement de produits à l'échelle industrielle. Cependant, il est rare que ceux-ci compensent équitablement les communautés de leur partage de connaissances, les laissant dans un sentiment amer de perte d'identité culturelle et de méconnaissance sociale.

Les communautés culturelles alors spoliées des fruits de leurs connaissances traditionnelles se sont trouvées dénuées de tout recours juridique afin de faire valoir leurs droits. Pourtant, dès la Déclaration de Rio de 1992, il fut affirmé que « les avantages découlant de l'utilisation des connaissances locales devraient (...) être équitablement partagés avec ces populations »²⁹⁶. Faute de traduction en droit positif, ces principes restèrent non contraignants. Il en découle qu'un certain nombre de grandes entreprises et sociétés ont fait breveter ces savoirs traditionnels, empêchant non seulement leur reproduction par les tiers, mais également par les communautés qui en étaient originellement détentrices.

Ce fut le cas pour plusieurs peuples autochtones de Guyane, dans une affaire relayée médiatiquement par la *Fondation Danielle Mitterrand — France Libertés*²⁹⁷. Cette dernière s'est opposée en 2015 à un brevet de l'Institut de Recherche pour le Développement, un institut public français de recherches scientifiques. Bien que cet Institut défende un « modèle de partenariat scientifique équitable avec les pays du Sud »²⁹⁸, les autochtones de Guyane dénoncent leur manipulation afin de faire breveter leurs savoirs traditionnels sans aucune contrepartie. Au début des années 2000, les chercheurs de l'Institut se sont rendus en Guyane dans le cadre de leurs recherches relatives aux remèdes traditionnels utilisés pour lutter contre le paludisme. Les populations autochtones ont ainsi partagé leurs connaissances traditionnelles sur la plante *Quassia Amara* (ou *couachi*), utilisée comme remède préventif au paludisme. L'Institut a ainsi isolé la molécule Simalikalactone E et en a fait breveter l'utilisation à son seul bénéfice auprès de l'Institut National de la Propriété Intellectuelle et de l'Office européen des brevets le 4 mars 2015²⁹⁹. Ce brevet offre à

²⁹⁵ C. DUMESNIL, « Les savoirs traditionnels médicinaux pillés par le droit des brevets ? », *Revue internationale de droit économique*, 2012, pp. 321-343.

²⁹⁶ Principe 12 d) de la Déclaration de principes non juridiquement contraignante mais faisant autorité pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts, 1992.

²⁹⁷ Pour plus d'informations sur la chronologie de l'affaire et l'accès au dossier produit en opposition : <https://www.france-libertes.org/fr/cas-de-biopiraterie-couachi-lird/> .

²⁹⁸ Institut de recherche et de développement, Site internet – Page d'accueil.

²⁹⁹ Brevet EP2443126 « Simalikalactone E et son utilisation comme médicament », publié au Bulletin européen des brevets le 4 mars 2015.

l'Institut un monopole d'exploitation de la propriété antipaludique de la molécule pour une durée d'au moins vingt ans, sans aucune contrepartie aux peuples autochtones de Guyane.

En octobre 2015, *France Libertés* fait opposition à la demande de brevet de l'Institut auprès de l'Office européen des Brevets. Dans son dossier en opposition, la Fondation démontre que si la délivrance d'un brevet repose sur trois critères (la nouveauté, l'inventivité et l'application industrielle), les deux premiers critères ne sont pas respectés. Ils tentent également de faire reconnaître à l'Office le grief de biopiraterie afin de protéger efficacement les savoirs traditionnels et ancestraux de ce type d'atteinte. Le 21 février 2018, l'Office européen des brevets considère le brevet valide, rejetant les arguments d'absence de consentement, de partage des avantages et de retour aux détenteurs des savoirs traditionnels³⁰⁰.

Bien que cette affaire ait fait grand bruit médiatiquement et que la décision de l'Office européen des brevets ait été beaucoup critiquée, le litige a débuté alors que la loi sur la reconquête de la biodiversité³⁰¹ n'était pas encore entrée en vigueur. Cette loi est d'importance pour la protection des droits culturels, organisant l'accès et le partage des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques et des connaissances traditionnelles associées. Visant directement le règlement européen concerné³⁰² et la Convention sur la diversité biologique³⁰³, le législateur se livre à la transposition des grands principes fondamentaux de la protection des savoirs traditionnels et ancestraux en droit interne. Il y affirme ainsi le droit au « partage juste et équitable des avantages (...) avec les communautés d'habitants en ce qui concerne les connaissances traditionnelles associées [aux] ressources »³⁰⁴. Parmi les mesures que peut revêtir ce partage des avantages, nous pouvons noter l'importance du droit au « consentement préalable donné en connaissance de cause » des communautés concernées³⁰⁵.

Deux éléments doivent ici être notés. D'abord, l'utilisation des connaissances traditionnelles associées aux ressources génétiques est désormais soumise à autorisation, dont les avantages en découlant doivent être affectés à des projets bénéficiant directement aux communautés d'habitants concernées³⁰⁶. La compétence de la décision d'accorder ou non l'autorisation d'utilisation revient au Grand conseil coutumier des populations amérindiennes et Bushinenge après que la Collectivité

³⁰⁰ D. SERGENT, « Biopiraterie, tensions autour du brevetage d'une molécule antipaludique », Lacroix – Sciences & éthique, [En ligne], 22 février 2018.

³⁰¹ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

³⁰² Règlement Union européenne n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

³⁰³ Adoptée à Nairobi le 22 mai 1992.

³⁰⁴ Article L. 412-3 du Code de l'environnement.

³⁰⁵ Article L. 412-4 alinéa 3 du Code de l'environnement.

³⁰⁶ Article L. 412-9 du Code de l'environnement.

territoriale de Guyane l'a refusée³⁰⁷. En réalité, c'est toujours l'autorité administrative qui délivre l'autorisation, mais elle est liée par le procès-verbal dressé par le Grand conseil coutumier. Un véritable « contrat de partage des avantages » est alors dressé entre le Grand conseil coutumier et l'utilisateur, dressant l'ensemble des conditions d'utilisation, de reproduction, de publication et de rétribution des connaissances³⁰⁸. Ces conditions sont reprises en intégralité dans l'autorisation et sont limitatives³⁰⁹.

Ces dispositions ne font pas obstacle, sauf mention contraire dans l'autorisation d'utilisation, au dépôt d'une demande de brevet. L'Institut national de la propriété industrielle est informé de l'origine de ces connaissances et du bon respect des procédures par le déclarant, au risque d'entraîner la nullité de la demande. Enfin, et surtout, le non-respect de ces procédures est désormais caractérisable de délit, puni d'un an d'emprisonnement et de 150 000€ d'amende, portée à un million d'euros si l'utilisation fut commerciale³¹⁰.

Ainsi, si les modalités de la protection des savoirs traditionnels et ancestraux se sont fait attendre en France, elles se sont dotées aujourd'hui de mécanismes importants qui promettent d'être efficaces. Les peuples autochtones ont ainsi tout pouvoir pour conserver les connaissances héritées de leurs ancêtres et déterminer les utilisations qui pourront en être faites. Ces dispositions permettent aux peuples autochtones d'avoir des recours effectifs pour lutter contre les actes de biopiraterie qu'ils subissent. Les savoirs traditionnels et autochtones sont désormais effectivement protégés de l'appropriation par des personnes extérieures aux communautés. Reste encore la question de la valorisation des langues traditionnelles.

Section 2 : Les garanties sur les langues réservées à l'échelon territorial, comme compétences transversales des collectivités

Les langues sont les véhicules d'expressions des cultures, valeurs et identités des peuples locuteurs. D'après l'UNESCO, « les langues autochtones constituent la majorité des quelque 7 000 langues recensées dans le monde et, comme toutes les langues, elles sont dépositaires et vecteurs de culture, de savoir, de valeurs et d'identité, dont la perte représente un appauvrissement pour l'humanité tout entière et une perte tragique de pouvoir pour les communautés qui ne peuvent transmettre leur langue maternelle à leurs enfants »³¹¹.

³⁰⁷ D. SERGENT, « Biopiraterie, tensions autour du brevetage d'une molécule antipaludique », précité.

³⁰⁸ Articles L. 412-13 et L. 412-14 du Code de l'environnement.

³⁰⁹ Article L 412-12 du Code de l'environnement.

³¹⁰ Article L. 415-3-1 du Code de l'environnement.

³¹¹ C. BAQUEY, « Ce qu'il faut savoir sur les langues autochtones en France en quatre points », *La 1^{ère} France TV Info*, 28 janvier 2019.

L'article 13 de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones dispose que : « 1. Les peuples autochtones ont le droit de revivifier, d'utiliser, de développer et de transmettre aux générations futures leur histoire, leur langue, leurs traditions orales, leur philosophie, leur système d'écriture et leur littérature, ainsi que de choisir et de conserver leurs propres noms pour les communautés, les lieux et les personnes. 2. Les États prennent des mesures efficaces pour protéger ce droit et faire en sorte que les peuples autochtones puissent comprendre et être compris dans les procédures politiques, juridiques et administratives, en fournissant, si nécessaire, des services d'interprétation ou d'autres moyens appropriés ».

Plusieurs termes doivent ici être définis et distingués. La *langue vernaculaire*, d'abord, est la langue propre à un pays, à ses habitants. La plupart du temps, la *langue vernaculaire* est reconnue comme langue officielle, ce qui signifie que son utilisation est requise dans les rapports entre les personnes et l'État. En France, la *langue vernaculaire* est le français. Il s'agit de la seule langue officielle reconnue par l'État et son utilisation est obligatoire dans les administrations et les services publics³¹². La *langue véhiculaire*, quant à elle, est la langue utilisée pour communiquer au quotidien au sein d'une communauté partageant les mêmes références linguistiques ainsi que la langue permettant la transmission de la culture, des traditions et des usages de la communauté. Ces deux langues peuvent être dans un parfait rapport de conformité, la même langue étant utilisée dans toutes les situations, mais ce n'est pas toujours le cas. En effet, l'utilisation de la *langue véhiculaire* dans les rapports avec l'administration n'est pas toujours tolérée. C'est le cas lorsque cette dernière est dite « langue minoritaire », utilisée seulement par une minorité de la population et qui n'a jamais fait l'objet d'une consécration en tant que langue officielle.

Enfin, dans un État comme la France dont la langue vernaculaire a fait l'objet d'une construction sociale historique, il existe des langues régionales. Ces langues sont propres à une région géographique particulière qui est plus restreinte que celle de l'État. En France, l'expression langue régionale fait référence aux langues des régions métropolitaines, qui sont encore utilisées par certains comme langues véhiculaires. Les langues utilisées dans les territoires situés en outre-mer sont regroupées sous l'expression de « langues d'Outre-mer » qui est incluse dans celle de « langues régionales ».

Les peuples autochtones ont un lien très fort avec leur langue, comme tout peuple avec la sienne. La langue est un marqueur d'identité, d'appartenance à une communauté et le vecteur essentiel du savoir et des valeurs d'un peuple. Les peuples autochtones, soumis à des institutions exogènes à leurs communautés, ont rapidement vu décroître non seulement la valeur de leur langue

³¹² Voir infra.

comme langue véhiculaire, mais également le nombre de leurs locuteurs. L'imposition de la langue officielle comme langue vernaculaire a été utilisée comme une arme de soumission des peuples autochtones au cadre étatique. Ces derniers ont ainsi pu se voir interdire d'utiliser, même dans le cadre privé, leurs langues maternelles. Au Canada, la sombre histoire des pensionnats³¹³ est à l'origine de la disparition de la majorité des langues autochtones.

En France, les langues régionales font l'objet d'une valorisation tant dans la sphère privée que dans la sphère publique lors des manifestations locales. En 1999, la question fait clairement irruption dans le débat public, en raison de l'adoption au sein du Conseil de l'Europe de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Saisi avant sa ratification par la France, le Conseil constitutionnel rend une décision de non-conformité, exigeant une révision de la Constitution et mettant en garde le législateur (Paragraphe 1). Cette décision a été vue comme le point d'arrêt à toute prétention linguistique autre que celles relatives au français. Pour autant, une lecture aussi radicale n'est pas juste, le Conseil constitutionnel rappelant seulement l'exigence du français dans les rapports publics. Ainsi, c'est aux personnes privées et aux collectivités locales de favoriser et de promouvoir l'utilisation des langues régionales, disposant d'une grande autonomie en la matière (Paragraphe 2). En Guyane, les six langues autochtones font l'objet d'une valorisation à échelle variée. Certaines langues sont encore utilisées comme langue véhiculaire au quotidien, là où d'autres ne comptent plus que quelques dizaines de locuteurs (Paragraphe 3). La Collectivité territoriale de Guyane a réagi à cette perte linguistique et culturelle et a mis en place un certain nombre de processus de valorisation. Ainsi, il semble que c'est grâce à l'école républicaine que les langues autochtones de Guyane ont une chance de survie (Paragraphe 4).

Paragraphe 1 : Le refus catégorique du Conseil constitutionnel de garantir l'utilisation des langues régionales dans la sphère publique

Le français est la langue vernaculaire et officielle de la République, ce qui n'empêchait pas jusqu'alors de reconnaître les spécificités linguistiques régionales et minoritaires. La situation évolue à la fin des années 1990, par l'adoption au sein du Conseil de l'Europe de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires. Cette charte est signée à Budapest le 7 mai 1999 dans le but d'encourager les États à protéger et promouvoir les langues régionales et minoritaires au sein de leurs populations. Elle établit huit principes fondateurs de la charte : la reconnaissance des langues

³¹³ De 1870 à 1994, 150 000 Autochtones canadiens, âgés de 6 à 16 ans ont été placés sur ordre des autorités officielles dans des pensionnats administrés par l'Église catholique. Ces pensionnats poursuivaient l'objectif assumé de « tuer l'Indien dans le cœur de l'enfant ». Les jeunes autochtones y étaient régulièrement battus, certains abusés sexuellement, des punitions utilisées notamment lorsqu'ils étaient surpris en train de communiquer dans leur langue maternelle. Pour plus d'information, voir le documentaire de J. BOLZINGER, « Les enfants sacrifiés du Canada », disponible sur spicee.com.

régionales ou minoritaires en tant qu'expression de la richesse culturelle ; le respect de l'aire géographique de chaque langue régionale ou minoritaire ; la nécessité d'une action résolue de promotion des langues régionales ou minoritaires, afin de les sauvegarder ; la facilitation et/ou l'encouragement de l'usage oral et écrit des langues régionales ou minoritaires dans la vie publique et dans la vie privée ; la mise à disposition de formes et de moyens adéquats d'enseignement et d'étude des langues régionales ou minoritaires à tous les stades appropriés ; la promotion des échanges transfrontaliers ; l'interdiction de toute forme de distinction, discrimination, exclusion, restriction ou préférence injustifiée portant sur la pratique d'une langue régionale ou minoritaire et ayant pour but de décourager ou de mettre en danger le maintien ou le développement de celle-ci ; la promotion par les États de la compréhension mutuelle entre tous les groupes linguistiques du pays³¹⁴.

La ratification de la Charte a fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel qui rend une décision le 15 juin 1999³¹⁵ exigeant une révision constitutionnelle à cette fin. Se fondant sur l'article 1^{er} de la Constitution, le Conseil constitutionnel réaffirme d'abord l'opposition classique de la France à la reconnaissance de droits collectifs³¹⁶. Ainsi, l'utilisation des termes de « groupes » de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, ainsi que de « territoires » dans lesquels ces langues sont usitées est déclarée contraire aux principes d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unité du peuple français. Cette position ne serait sans doute plus la même aujourd'hui. La Constitution reconnaît l'existence de territoires en France et le Conseil constitutionnel n'est plus aussi opposé à l'idée de distinguer des groupes particuliers au sein du peuple français³¹⁷.

Plus encore, c'est surtout le fait d'engager les États à reconnaître un droit à pratiquer une langue autre que le français dans la sphère publique que le Conseil constitutionnel a censuré. En effet, la Charte reconnaît à chaque personne « un droit imprescriptible [de] pratiquer une langue régionale ou minoritaire dans la vie privée et publique »³¹⁸. Il s'agit là d'un engagement que l'État français, attaché à la seule utilisation de la langue vernaculaire pour les autorités publiques, ne peut pas prendre. Ainsi, le Conseil constitutionnel note l'importance de la liberté d'expression et de communication, consacrée à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen³¹⁹, qui doit cependant « être conciliée avec le premier alinéa de l'article 2 de la Constitution ». De ce fondement, il en tire

³¹⁴ Conseil de l'Europe. *Signatures et ratifications de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*. [En ligne]. (Consultée le 12 novembre).

³¹⁵ Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

³¹⁶ *Ibid*, Considérants 5 et 6.

³¹⁷ Voir *supra*.

³¹⁸ Alinéa 4 du préambule de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.

³¹⁹ Article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

l'obligation pour les personnes morales de droit public et pour les personnes de droit privé agissant dans l'exercice d'une mission de service public de n'utiliser que le français.

Les limitations à l'exercice des langues régionales et minoritaires ne sont pas ici très importantes, le Conseil constitutionnel réaffirmant seulement que la langue de la République est le français, impliquant son utilisation par toutes les administrations. Pourtant, et nous le déplorons, beaucoup y ont lu la négation de la diversité linguistique. En réalité, le Conseil constitutionnel n'interdit ni l'utilisation des langues régionales et minoritaires dans la sphère privée ni même leur utilisation dans la sphère publique à condition que celle-ci ne soit pas au prix de l'évincement du français. Les personnes privées comme les collectivités territoriales ont ainsi une grande autonomie afin de valoriser, promouvoir et protéger les langues régionales sur leur territoire.

Paragraphe 2 : La promotion et la valorisation des langues régionales renvoyées aux collectivités territoriales et aux locuteurs

En 2008, afin de répondre aux critiques que la décision de 1999³²⁰ a éveillées, le constituant a intégré l'article 75-1 de la Constitution, disposant que « les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France »³²¹. Il s'agit de toute évidence de la conclusion de l'évolution morale, philosophique et politique de notre État qui reconnaît, enfin, que « l'unité n'est pas l'uniformité »³²². Il faut prendre garde cependant, il n'est toujours pas question d'accorder des droits particuliers aux locuteurs de ces langues. Il s'agit d'une reconnaissance pratique, dont les garanties se limitent à prohiber toute politique d'élimination d'une langue régionale. Le Conseil constitutionnel note ainsi que l'article 75-1 « n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit [et] que sa méconnaissance ne peut donc être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité »³²³.

La liberté de s'exprimer et de communiquer dans une ou plusieurs langues régionales n'est pas une liberté fondamentale en soi. Elle s'inscrit comme élément de la liberté de conscience, d'opinion et d'expression. Dans le domaine privé donc, les personnes ont toutes libertés pour choisir leur langue de communication. L'autorité publique ne s'intéresse nullement aux modalités linguistiques utilisées dans les rapports privés. Les restrictions apportées à la liberté d'expression sont relatives à la protection de l'ordre public³²⁴ et ce n'est ainsi que si l'utilisation d'une langue régionale

³²⁰ Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, précitée.

³²¹ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

³²² P. BRAOUEZEC (député PC), cité dans S.P., « Les langues régionales inscrites dans la Constitution », *LeFigaro.fr*, 22 avril 2008.

³²³ Décision n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, Mme Cécile L. et autres [Langues régionales].

³²⁴ Composé de la sécurité publique, de la salubrité publique, de la tranquillité publique (loi des 16 et 24 août 1790) et de la dignité humaine (Conseil d'Etat, 1995, Commune de Morsang-sur-Orge).

était contraire à ce principe qu'elle pourrait être restreinte, voire interdite. Nous doutons ici qu'une telle hypothèse puisse se concrétiser un jour, à moins peut-être d'une situation d'émeute opposant les militants d'une langue régionale et ses opposants. Même dans ce dernier cas cependant, l'interdiction ne saurait être ni générale (donc applicables à toutes les langues régionales) ni absolue (la restriction aura nécessairement un terme)³²⁵. L'idée d'interdire l'utilisation des langues régionales sur la totalité du territoire français dans la sphère privée comme dans la sphère publique n'est ainsi pas envisageable. Les langues régionales et minoritaires utilisées en France survivront aussi longtemps qu'elles auront des locuteurs. Si le principe est celui de l'obligation de l'utilisation du français comme langue vernaculaire dans les rapports avec l'administration, en dehors de ceux-ci, le choix de la langue utilisée revient entièrement aux locuteurs.

Plus encore, si la prohibition du seul évincement du français dans les activités de l'administration impose son utilisation systématique, cela ne signifie pas qu'elle ne puisse pas coexister avec une ou plusieurs langues régionales ou minoritaires. Les collectivités territoriales disposent d'une marge d'autonomie intéressante en matière de diversité linguistique. Chaque collectivité peut dans son domaine de compétence prendre des initiatives afin de promouvoir les langues régionales. Les langues ont cette particularité qu'elles ne sauraient être retenues à un seul domaine d'activité, il s'agit d'un exercice transversal qui a vocation à s'appliquer à toute situation. En principe, ce qu'une collectivité peut faire en français, elle peut le faire en langue régionale, à condition que cela ne se fasse pas au détriment du français. Ainsi, « les communes peuvent veiller à ce que l'affichage des informations soit bilingue dans les écoles, les départements dans les collèges et les régions dans les lycées »³²⁶. De même, aucune norme n'interdit un département de financer une crèche en langue régionale, ou les régions à favoriser les formations pour adulte en langue minoritaire. Plus encore, la signalisation routière peut être bilingue. C'est le cas par exemple en Bretagne où la langue française et la langue bretonne cohabitent sur les panneaux d'entrée et de sortie des villes.

Certes, il aurait pu être bénéfique tant pour les groupes de locuteurs que pour la richesse du patrimoine immatériel de la France que l'État mette en place une véritable politique publique de promotion et de valorisation des langues régionales. Cependant, l'exercice privé des libertés fondamentales permet une utilisation de ces langues, dont leur résonance sur l'espace public dépend des personnes et des collectivités territoriales. Nous comprenons le recul de l'État face aux diversités linguistiques, celles-ci sont des éléments sociaux qui appartiennent d'abord au domaine privé, régional ou local, et dont l'exercice intéresse majoritairement les collectivités. Ces dernières sont

³²⁵ Conseil d'Etat, 1933, Benjamin.

³²⁶ S. STOLL, « Les langues régionales en France en 9 questions », *La gazette des communes*, 13 juin 2014 [En ligne, consulté le 11 juin 2019].

d'ailleurs plus accessibles afin de recevoir les revendications des locuteurs et plus à même de mettre en place les modalités de leur coexistence avec le français dans les espaces publics. Encore une fois, les revendications varient d'un groupe de locuteur à un autre et au sein d'une même région.

Ce recul de l'État ne signifie pas l'impossibilité de la mise en place d'une politique publique de valorisation et de promotion. Au contraire, il confie aux collectivités territoriales la responsabilité de l'organiser selon les véritables besoins, intérêts et désirs des groupes de locuteurs. À notre sens, cela se justifie pleinement et répond tant aux exigences constitutionnelles qu'aux exigences morales et sociales d'un État plurilinguistique. En Guyane, la situation linguistique est particulière, le territoire disposant de vingt-trois langues utilisées quotidiennement. Celles-ci sont utilisées par des locuteurs qui ne maîtrisent pas toujours correctement le français. Elles ne sont ainsi pas uniquement un vecteur de valeurs et de cultures, mais un véritable moyen de communication, des langues véhiculaires au premier sens du terme.

Paragraphe 3 : Les situations variées des langues traditionnelles en Guyane

Il existe ainsi vingt-trois langues couramment utilisées en Guyane, dont six langues autochtones caractérisant les six peuples : Teko/Émerillon, Wayampi, Lokono, Palikur, Kali'na/Galibi, Wayana. Ces langues peuvent être catégorisées en trois familles linguistiques : Caraïbes (Kali'na et Wayana), Arawak (Lokono et Palikur) et Tupi-Guarani (Wayampi et Teko)³²⁷. L'utilisation quotidienne de ces langues varie d'une langue à une autre et d'un peuple à un autre. Encore une fois, même au sein de la même langue il est difficile de faire des généralités, la situation linguistique variant aussi en fonction du village, de la famille ou du milieu social des locuteurs. Les jeunes générations sont scolarisées et parlent le français couramment, là où leurs aînés ont plus de difficultés dans la maîtrise du français³²⁸ ou parlent le créole guyanais (créole à base lexicale française). Les peuples proches du littoral ont vu leur langue modifiée avec le contact fréquent du créole guyanais, des autres formes de créole, mais aussi de l'arabe syro-libanais et magrébin. Les peuples du fleuve et de l'Intérieur des terres ont quant à eux des contacts réguliers avec les Brésiliens, les Surinamiens et les immigrants chinois installés de part et d'autre des rives fluviales. De plus, ils cohabitent avec les bushinenges qui utilisent traditionnellement trois langues. Ces contacts ont influencé les manières de communiquer et nourri les évolutions linguistiques.

L'analyse de la santé linguistique des peuples autochtones ne peut se faire ni globalement, ni de manière sectorielle. Un grand nombre de facteurs influent sur l'utilisation, la persistance et la

³²⁷ Annexe 1.

³²⁸ Annexe 3.

transmission de ces langues au sein des villages et des familles. Ce paragraphe a pour objet de faire un état des lieux sur l'utilisation actuelle des six langues traditionnelles.

Les Emérillons parlent tous le Teko, les jeunes scolarisés étant parfaitement bilingues. La persistance de la langue traditionnelle s'explique d'une part par l'importance démographique de ce peuple (ils sont évalués à environ 3 000 membres) et à leur isolement relatif. Situés dans le Parc amazonien de Guyane, à proximité de la frontière brésilienne, ils ont peu de contact avec les Créoles et les Européens du Littoral. L'ouverture dès 1998 d'un groupe scolaire assurant tous les niveaux d'éducation jusqu'au collège à Camopi a permis de limiter le déracinement des enfants de leurs villages et sans doute favorisé le maintien de la langue autochtone. Plus encore, les Émerillons font preuve d'une forte identité culturelle et d'un artisanat riche qui leur permet de maintenir vivantes les expressions linguistiques propres à leur peuple. Le taux de transmission intergénérationnelle est de 100%³²⁹.

Les kali'nas sont estimés à 3 000 membres également, mais seule une partie de la population se trouve locutrice de la langue kali'na (30%)³³⁰. Cela dépend, en grande partie, de leur lieu de résidence. Ainsi, à Awala-Yalimapo la transmission de la langue est encore faite, notamment parce que le contexte communal favorise l'utilisation du kali'na et valorise les locuteurs. Plusieurs commerces ainsi que le service de poste utilisent la langue kali'na, qui résonnent aussi dans les cours de récréation. Le bilinguisme y est totalement intégré, le passage du français au kali'na et du kali'na au français étant spontané³³¹. À l'inverse, à Kourou c'est le français qui prédomine largement et à Bellevue-Yanou, l'abandon du kali'na se fait au profit du créole guyanais³³². Elle voit cependant un renouveau grâce à son enseignement à l'école de plus en plus courant³³³ et à la création de multiples initiatives privées en vue de valoriser et promouvoir la langue et la culture Kali'na.

Les Lokonos sont quant à eux très peu nombreux, estimés entre 200 à 400 membres. Bien que la langue Arawak est « une des premières langues amérindiennes à avoir été découverte par les Européens »³³⁴, elle est aujourd'hui très peu utilisée en Guyane. On dénombre ainsi seulement trois villages où la langue est utilisée quotidiennement : Balaté, Saint-Rose de Lima et Saut Sabbat. En revanche, au Suriname et au Guyana, le Lokono compte plusieurs milliers de locuteurs³³⁵. En raison

³²⁹ I. LEGLISE, O. RENAULT-LESCURE, M. LAUNEY, B. MIGGE, « Langues de Guyane et langues parlées en Guyane », *Histoire sociale des langues de France*, Presses Universitaires de Rennes, pp.671-682, 2013.

³³⁰ *Ibid.*.

³³¹ O. RENAULT-LESCURE, L. GOURY, « Langues de Guyane... langues en Guyane », *Vents d'ailleurs/IRD Editions*, pp.10-23, 2009.

³³² Populations de Guyane, « Kalina : langue et peuple », [En ligne, consulté le 8 juin 2019].

³³³ Voir infra.

³³⁴ Populations de Guyane, « Lokono : langue et peuple », [En ligne, consulté le 8 juin 2019].

³³⁵ *Ibid.*

de leur faible nombre de locuteurs guyanais et de la rupture de transmission vers les jeunes générations, cette langue est considérée comme « en danger »³³⁶.

Les Palikurs sont estimés à 550 membres dont la pratique réelle et quotidienne de la langue atteint au maximum les deux tiers. L'usage de la langue est essentiellement oral, celle-ci n'ayant connu de transcriptions écrites³³⁷ que tardivement et de manière éparse. L'influence du français et du créole guyanais est très forte, les Palikurs y empruntant tout le vocabulaire de la modernité. Langue du littoral, au contact permanent avec d'autres langues et sans aucune politique de valorisation, elle est considérée comme « en danger ».³³⁸

Les Wayanas sont estimés à 1 000 membres et sont tous bilingues, parlant au moins le Wayana et l'Aluku (langue créole à base lexicale anglaise). Certains Wayanas parlent aussi le Wayampi et l'Émerillon. Seules les plus jeunes générations scolarisées parlent le français, sans que celui-ci s'impose dans les villages³³⁹. L'Aluku a pris le pas depuis une dizaine d'années sur l'utilisation du Wayana et la transmission intergénérationnelle est quasiment inexistante. Elle est ainsi considérée comme une langue « en danger »³⁴⁰ sur le littoral. À l'inverse, le taux de transmission est de 100% le long du Haut-Maroni et du Tampock, phénomène qui peut s'expliquer notamment par l'isolement géographique de ces populations.

Les Wayampis sont estimés entre 400 et 600 membres, déchirés géographiquement entre le Littoral et l'Intérieur. Encore une fois, sur le littoral, la langue peut être considérée « en danger » à raison de la très faible transmission intergénérationnelle (à peine 3%) pour une population déjà très peu nombreuse. À l'intérieur des terres en revanche, le taux de transmission est de 100%, les locuteurs utilisant tout autant la langue autochtone que le français comme *langues véhiculaires* communes³⁴¹.

Un grand nombre de facteurs peut expliquer la perte des langues traditionnelles autochtones. Nous pouvons notamment citer l'irruption de l'école obligatoire. Celle-ci, en forçant les enfants à vivre dans des « homes indiens »³⁴² a induit une perte progressive de leur culture initiale. L'école a ainsi longtemps été vue comme un élément péjoratif par les communautés amérindiennes qui les

³³⁶ I. LEGLISE, O. RENAULT-LESCURE, M. LAUNEY, B. MIGGE, « Langues de Guyane et langues parlées en Guyane », *Histoire sociale des langues de France*, Presses Universitaires de Rennes, pp.671-682, 2013.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ Populations de Guyane, « Wayana : langue et peuple », [En ligne, consulté le 8 juin 2019].

³⁴⁰ I. LEGLISE, O. RENAULT-LESCURE, M. LAUNEY, B. MIGGE, « Langues de Guyane et langues parlées en Guyane », *Histoire sociale des langues de France*, Presses Universitaires de Rennes, pp.671-682, 2013.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Les « homes indiens » étaient des familles d'accueil mises en place officieusement pour héberger les enfants des communautés amérindiennes le temps de leur scolarité. Rémunérés par les familles, ces « homes » ont souvent été des lieux de violence et de maltraitance, les enfants n'y ayant pas le droit de parler leur langue maternelle. Pour plus d'informations, voir MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014.

considèrent comme dénués des réalités de la vie sur les fleuves. Pour les enfants, le choc culturel est d'autant plus fort qu'aucun ne parlait le français avant d'être scolarisé. « On leur demande de comprendre des concepts mathématiques et d'apprendre à lire dans une langue qu'ils ne connaissent pas, cela ne peut pas fonctionner ! » s'énerve ainsi Alain Mindjouk³⁴³. Aujourd'hui, on peut noter un nombre croissant d'initiatives afin de faire des langues autochtones non seulement une langue d'apprentissage, mais également un vecteur d'intégration dans la République.

Paragraphe 4 : De plus en plus d'initiatives pour l'utilisation des langues traditionnelles à l'école républicaine

Le droit, pour les enseignants, d'utiliser les langues régionales ou autochtones dans les écoles fait encore débat. Dans certaines académies, cela est largement encouragé (comme en Guyane), là où dans d'autres les enseignants locuteurs en langue régionale se font réprimander. Encore une fois, cette question n'est pas nouvelle. La diversité linguistique dans l'enseignement français fait l'objet de normes depuis la loi Deixonne de 1951³⁴⁴. Cette dernière permettait aux instituteurs de « recourir aux parlers locaux dans les écoles primaires et maternelles chaque fois qu'ils pourront en tirer profit pour leur enseignement, notamment pour l'étude de la langue française »³⁴⁵. Déjà, le législateur avait conscience de l'importance des langues locales, souvent utilisées dans la sphère privée et familiale des élèves, comme vecteur d'éducation et d'enseignement. Cette loi était cependant limitée, restreignant ces heures d'enseignement à une heure par semaine et uniquement pour le Breton, le Basque, le Catalan et l'Occitan. Cette possibilité accordée aux élèves a été reprise par la loi Haby de 1975³⁴⁶, l'article 12 disposant que « l'enseignement des langues et des cultures régionales peut être dispensé tout au long de la scolarité ». L'organisation de cet enseignement est vue comme une obligation pour les administrateurs scolaires lorsqu'elle est demandée par les parents locuteurs. Cette obligation est maintenue par la loi Bas-Lauriol³⁴⁷ et par la loi Toubon³⁴⁸ qui consacre cependant le français, sans préjudice de la législation antérieure, comme « langue de l'enseignement, du travail, des échanges et des services publics ».

En Guyane, ce sont les particularités sociales des communautés autochtones qui ont poussé l'Académie de Guyane à développer un dispositif innovant : les Intervenant(e)s en langue maternelle.

³⁴³ Cité par MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française, Albin Michel, 2014.

³⁴⁴ Loi n° 51-46 du 11 janvier 1951, relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux, JORF du 13 janvier 1951, p. 483.

³⁴⁵ *Idem*, article 2.

³⁴⁶ Loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation.

³⁴⁷ Loi n°75-1349 du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française.

³⁴⁸ Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

Ce dispositif, prévu à l'article L. 321-4 du code de l'éducation³⁴⁹, se repose sur le constat suivant : « lorsque la promotion des langues maternelles est organisée, elle participe à la réussite scolaire en favorisant une première expérience du langage non conflictuel »³⁵⁰. En 2015, cela est réaffirmé par une circulaire faisant des réseaux d'éducation prioritaire la « cible prioritaire pour le développement d'une offre linguistique diversifiée dans le premier degré »³⁵¹. Il s'agissait cependant d'un seul bilinguisme de substitution, permettant aux élèves d'apprendre le français à l'école dans l'objectif d'éliminer la langue régionale comme langue d'apprentissage à partir du 2^{ème} cycle. Un an plus tard, le ministre de l'Éducation nationale s'engage à soutenir le passage à un bilinguisme additif (les deux langues étant utilisées dans l'enseignement, et ce jusqu'au troisième cycle)³⁵².

Sur les six langues autochtones, cinq ont été intégrées dans le dispositif d'Intervenants en langue maternelle : le Palikur, le Kali'na, le Wayana, le Teko, et le Wayapi. Actuellement, seules les langues Kali'na et Wayapi font véritablement l'objet d'un enseignement bilingue permis par six Intervenants³⁵³. Ceux-ci n'ont pas tant pour mission de maintenir vivantes les connaissances linguistiques des enfants, mais plutôt d'en faire un véritable vecteur d'apprentissage. Les anciennes générations d'élèves regrettent de ne maîtriser complètement ni leur langue maternelle ni le français, à raison de leurs utilisations présentées comme opposées. A contrario, les élèves actuels sont parfaitement bilingues et sont capables de reproduire les éléments enseignés dans leurs deux langues. Les Intervenants permettent l'appropriation de l'école par les élèves, facilitant leur intégration au modèle républicain tout en restant dans un respect de leur histoire culturelle et de leurs particularités linguistiques.

L'académie de Guyane a noté que la dévalorisation des langues maternelles « affecte les comportements et crée la mésestime de soi »³⁵⁴. Ce rapport de conséquence est grave, certains psychologues et psychiatres font un lien direct entre le nombre inquiétant de suicides dans les communautés amérindiennes, notamment des enfants, et les politiques de dévalorisation des langues et des coutumes autochtones³⁵⁵. Ainsi, la première formation de sensibilisation à la question amérindienne a été organisée le 20 avril 2019 par le Syndicat UNSA éducation. Prévues par l'Accord

³⁴⁹ « Dans les académies d'outre-mer, des approches pédagogiques spécifiques sont prévues dans l'enseignement de l'expression orale ou écrite et de la lecture au profit des élèves issus de milieux principalement créolophone ou amérindien ».

³⁵⁰ Académie de Guyane, *Livret de l'intervenant en langue maternelle*, 2019.

³⁵¹ Circulaire n°2015-173 du 20 octobre 2015, Enseignement des langues vivantes étrangères et régionales.

³⁵² Journal officiel : compte rendu intégral des travaux de l'Assemblée Nationale – XIV^e législature – session ordinaire 2015 – 2016 - 1^{ère} séance du 14 juin 2016.

³⁵³ Académie de Guyane, *Livret de l'intervenant en langue maternelle*, 2019.

³⁵⁴ Académie de Guyane, *Livret de l'intervenant en langue maternelle*, 2019.

³⁵⁵ Cité par MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, 2014.

de Guyane³⁵⁶, cette formation s'intéressait non seulement à la culture, mais aussi aux langues, aux cérémonies traditionnelles et à la cuisine. Le constat des enseignants est toujours le même : « Un enfant qui vient du fleuve c'est aussi un enfant qui a son histoire et c'est aussi un enfant qui a besoin, d'abord, d'outils pédagogiques »³⁵⁷.

Conclusion partielle

Les droits culturels sont intimement liés au sentiment de « légitimité d'existence »³⁵⁸ du peuple concerné. Plus ceux-ci font l'objet d'une valorisation ou de considérations de la part de la puissance publique, plus l'inscription de ces communautés au sein de la République est facile. Il s'agit ici d'une question de respect mutuel des valeurs et philosophies qui, lorsqu'il est établi, réduit les sources de conflits et de ressentiments. Pour les peuples autochtones, ces considérations éthiques ne sont pas les seules. Elles s'accompagnent également du risque de disparitions de ces peuples à plus ou moins long terme. Dans le cadre institutionnel dans lequel évoluent les peuples autochtones, il était nécessaire d'adopter des mesures fortes et contraignantes afin de garantir leurs droits culturels. En effet, nous voyons bien que les risques d'entraves ou de restrictions à l'exercice des modes de vie traditionnels ou des langues autochtones sont importants. Les droits culturels souffrent encore d'un manque de définition, qui rend précaires leur protection et leur promotion.

Malgré l'adoption de certaines mesures depuis quelques années, leur effectivité est encore difficile. D'une part, la définition des savoirs ancestraux et traditionnels, pouvant faire l'objet d'interdiction de reproduction par de grandes sociétés, n'a pas encore été produite. Nous ignorons encore comment cela se fera concrètement. Certains parlent de l'éventualité d'une liste rassemblant tous les droits traditionnels, d'autres s'opposant à cette solution au nom du caractère vivant des cultures. De même, les garanties sur les langues traditionnelles sont difficiles à analyser concrètement. Celles-ci ne relèvent que partiellement de la compétence de la puissance publique, alors que beaucoup réclament des actions positives d'ampleur. Ces difficultés ne sont pas propres aux peuples autochtones de Guyane, mais s'inscrivent dans le développement encore limité du droit des diversités culturelles.

³⁵⁶ « Avec l'organisation des Nations autochtones de Guyane, la Fédération des Organisations autochtones de Guyane, les représentants des Jeunesses autochtones sur des problématiques propres en faveur des populations amérindiennes et bushinengue : (...) l'introduction de l'histoire des communautés amérindiennes et bushinengue dans le projet académique pour la Guyane ».

³⁵⁷ Reportage publié sur Guyane la 1^{ère}, Page facebook, 20 avril 2019.

³⁵⁸ Expression d'Emmanuel Lévinas.

Conclusion :

Le droit français, notamment ses principes républicains fondateurs que sont l'indivisibilité de la République, l'unité du peuple français et l'égalité des citoyens, est souvent dénoncé comme faisant obstacle à la reconnaissance des peuples autochtones en France. En effet, l'interprétation classique de ces principes a longtemps limité la réception des revendications de ces peuples pour plus de reconnaissance de leurs spécificités. Cela n'est plus vrai depuis les années 1960, même si ces principes sont encore utilisés comme arguments péremptoires contre l'octroi des droits demandés. En réalité, la reconnaissance des peuples autochtones n'appartient pas à l'État. L'identification de ceux-ci dépend de critères objectifs ou hors de sa portée. En revanche, l'État a une responsabilité dans la reconnaissance des droits qu'une telle identification implique. En ce sens, les principes d'indivisibilité, d'unité et d'égalité sont encore aujourd'hui utilisés pour limiter l'étendue des droits qui pourraient être accordés aux peuples autochtones français. Malgré cette réticence de principe, il nous faut constater à la lumière de nos développements que les spécificités des peuples autochtones sont bien reconnues et considérées par le droit français.

D'abord, les spécificités des peuples autochtones de Guyane sont reconnues au niveau institutionnel. Au nom du droit à la spécialité juridique, elles ont été prises en considération dans le développement de la nouvelle Collectivité territoriale de Guyane. Les peuples amérindiens disposent ainsi d'un conseil consultatif qui peut s'autosaisir et qui a une compétence globale sur toutes les questions d'intérêts de ces peuples. On peut regretter que cette reconnaissance soit implicite, mais elle n'en est pas moins univoque. Elle a été permise par la dilatation de la portée des principes républicains qui ont progressivement affaibli les obstacles constitutionnels préexistants. La légitimité de leur autorité est ainsi reconnue et ils disposent d'une voie institutionnelle propre pour faire remonter leurs revendications, mais également donner leur avis sur les décisions importantes du territoire.

De plus, les droits revendiqués par ces peuples au nom de leur autochtonie font aussi l'objet d'un corpus normatif important. Le droit de la propriété foncière a été revu afin de le rendre compatible avec la vision traditionnelle de la Terre. Les droits culturels se sont vus renforcés, d'une part pour préserver le mode de vie coutumier de ces peuples, d'autre part pour les protéger des violations extérieures. Fortement encouragée ici par le développement des droits culturels en Europe, la France a mis en place un certain nombre de procédures et de mécanismes en vue de rendre effective la protection des savoirs traditionnels et ancestraux. Enfin, le manque de protection sur la diversité

linguistique répond à la position classique de l'État français à l'égard de la langue vernaculaire et des langues régionales. Elles font donc l'objet de protections à l'échelle territoriale, l'Académie de Guyane étant particulièrement sensible à la question de la valorisation des langues traditionnelles comme vecteurs d'enseignement.

Ainsi, la relation entre le droit français et les revendications des peuples autochtones de Guyane est moins conflictuelle que d'apparence. Cette impression que le droit français ignore les droits des peuples autochtones est erronée, bien que très courante. Cela s'explique d'une part parce que les spécialistes, comme les hommes politiques, continuent de s'appuyer sur des principes juridiques pour refuser la reconnaissance de droits spécifiques. D'autre part parce que les éléments normatifs que nous avons développés sont rarement totalement effectifs.

La question foncière en est un bon exemple. Le droit français comprend des procédures spécifiques qui ont rendu compatibles, bien que non pas conformes, la vision traditionnelle autochtone et le droit de propriété français. Cela n'était pas gagné d'avance puisque cela impliquait de revoir des doctrines philosophiques d'importance auxquelles la France est particulièrement attachée. L'idée d'organiser une forme de propriété collective a longtemps été ignorée à raison même des fondements philosophiques et moraux existant à la propriété individuelle. Pour autant, le droit à la propriété foncière pour les peuples autochtones de Guyane est désormais organisé, des mécanismes de rétrocession des terres ayant été mis en place. Juridiquement, donc, les peuples autochtones disposent d'un droit à la reconnaissance de leur droit premier sur les terres occupées traditionnellement. Pour autant, l'application de ce droit est extrêmement difficile et c'est ici que nous rentrons dans les considérations politiques. Le droit français reconnaît le droit à la terre des peuples autochtones, mais l'État français a encore du mal à en faire une réalité.

Les peuples autochtones de Guyane disposent d'un certain nombre d'éléments normatifs qui permettent la reconnaissance de leurs spécificités et de leurs droits fonciers et culturels. Cependant, ces droits manquent d'application concrète, les mises en œuvre des mécanismes et des procédures étant très lentes, ralenties par des considérations politiques et partisans.

Cela s'explique notamment parce que la question de l'étendue de l'autorité à accorder aux peuples autochtones — tirée de leur présence traditionnelle et antérieure sur les territoires visés — n'a jamais été résolue. La question de l'autochtonie au sein du territoire d'un État est intimement liée à celle du partage d'autorités sur l'espace occupé traditionnellement. Les peuples autochtones revendiquent ainsi un « droit premier », tiré de leur présence première, dans les décisions concernant les territoires sur lesquels ils sont établis. Confronté à la souveraineté des États colonisateurs, un grand nombre de conflits a éclaté à raison même de ce partage d'autorité. Les mouvements militants

kanak, amérindien et maohi réclament le recouvrement de tout ou partie de leur souveraineté initiale, aliénée par la colonisation.

La reconnaissance des spécificités des peuples autochtones n'est pas une question politiquement facile, nous en convenons. En effet, elle implique la reconnaissance de droits inhérents à l'existence première de ces peuples. Ces droits sont tirés du fait qu'ils étaient présents avant l'arrivée de la société actuellement dominante et qu'ils ne sauraient, dans une perspective morale, être totalement soumis à la volonté des nouveaux arrivants. Une telle reconnaissance est difficile pour les États modernes, pris dans leurs conceptions classiques de la souveraineté, construite comme unique et entière. Ainsi, d'après Bodin, elle ne peut être ni divisée, ni partagée, n'avoir ni supérieur ni égal, ni se heurter à la résistance de ses sujets. Pour Rousseau, « par la même raison que la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible. Car la volonté est générale ou elle n'est pas »³⁵⁹. En ce sens, nous préférons ici parler de partage d'autorité sur les territoires concernés, la souveraineté revenant à l'État dominant, l'autorité des peuples autochtones permettant l'octroi de droits et de garanties spécifiques contre l'ingérence de la puissance étatique. Cette utilisation sémantique permet de relativiser la confrontation dénoncée, surtout pour les peuples autochtones de Guyane qui ne considèrent pas l'indépendance comme une solution. Ils sont citoyens français et souhaitent le rester, mais demandent à l'État de leur garantir le droit de voir leurs spécificités perdurer.

Les différents accords ayant mis en œuvre la spécialité juridique de ces territoires n'ont pas définitivement clos la discussion de l'étendue des compétences qui pourraient être transférées de l'État aux institutions territoriales et autochtones. Nous doutons que cela ne soit jamais définitivement fixé, le droit étant naturellement fluctuant selon les besoins et les demandes des sociétés. En notre sens, cette question est moins difficile qu'elle n'apparaît, puisqu'elle se résoudra progressivement dans les décennies à venir. Bien sûr, nous comprenons l'empressement à trouver une solution définitive qui déterminerait les droits affiliés à l'autochtonie. Cela permettrait, certes, d'apaiser dans un premier temps les relations entre les peuples autochtones et l'État français, mais imposerait aussi un rigorisme qui pourrait aboutir finalement à un ressentiment plus fort encore. L'Histoire du Canada doit ici nous servir de leçon, les traités accordant originellement des droits étant désormais vus comme strictement limitatifs, faisant obstacle au renforcement des garanties juridiques.

Plus encore, une reconnaissance vide de conséquences n'a aucun intérêt pour les peuples autochtones. L'État français pourrait reconnaître demain leur existence et leurs spécificités sans en tirer la moindre garantie. La solution adoptée jusqu'à présent, à savoir de traiter de manière

³⁵⁹ Voir en ce sens, Arnaud Hacquet *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, PUF, 2004, p. 77.

individuelle les situations vécues et les revendications portées par chaque peuple, nous semble plus sage et plus respectueuse de la volonté même de ces peuples. Cela, à condition que le droit se double de moyens structurels, notamment financiers, efficaces et à même de rendre effective la protection des droits octroyés.

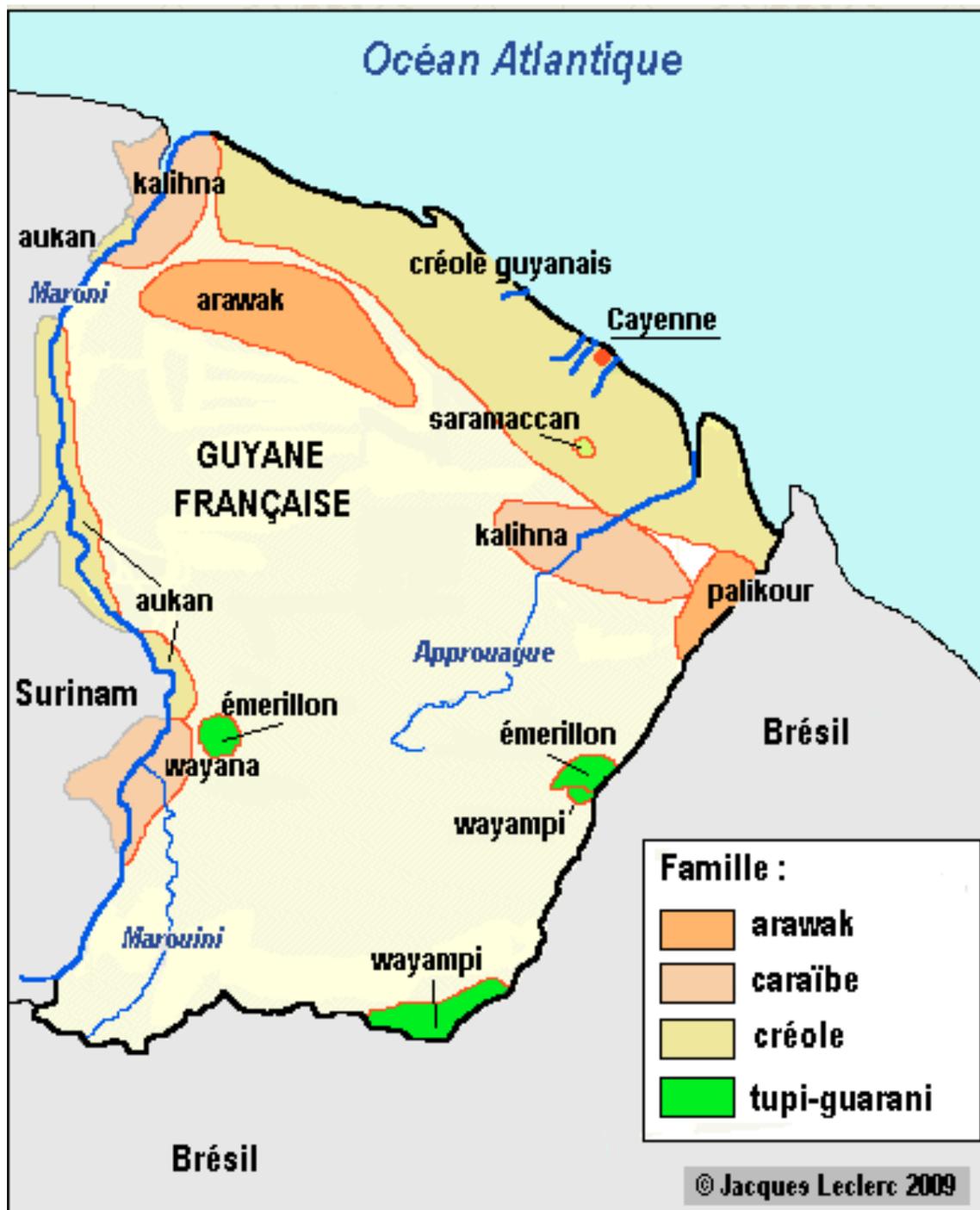
En ce sens, une seule reconnaissance de principe n'est pas la solution. Les mécanismes et procédures juridiques mis en place pour les peuples autochtones de Guyane sont intéressants et reconnaissent certains droits qui ne font pas encore l'objet d'un consensus international. Certes, certains défauts peuvent être trouvés et devront faire l'objet de réformes, mais, de manière générale, le corpus normatif est rarement insuffisant. En revanche, les garanties juridiques, à savoir les obligations pesant sur l'État, manquent cruellement d'efficacité. Faut-il ici militer pour une inscription dans le texte constitutionnel de l'existence des spécificités des peuples autochtones de Guyane ? Il s'agirait d'une bonne solution. Si les consensus trouvés se doublent d'une consécration constitutionnelle (à l'instar de ce qui a été fait pour la Nouvelle-Calédonie), les garanties de droit seraient nécessairement assurées et leur respect serait contrôlé par le Conseil constitutionnel. Nous doutons cependant que cette solution soit adoptée à court terme. L'État français n'en est pas encore là, malgré deux cent trente ans d'évolution normative.

Il revient maintenant aux pouvoirs exécutifs, national et territorial, d'assurer véritablement l'accès aux droits des peuples autochtones tels qu'ils ont été consacrés en droit positif. Les principes hérités de la Révolution française ne sont plus des obstacles constitutionnels à leur reconnaissance. Le corpus normatif législatif et réglementaire s'est doté de procédures d'exception importantes qui doivent permettre des garanties définitives aux droits autochtones. L'arsenal juridique à la reconnaissance des peuples autochtones et de leurs droits spécifiques existe, il lui manque encore une réalité concrète que seul le pouvoir exécutif peut lui donner.

Annexes

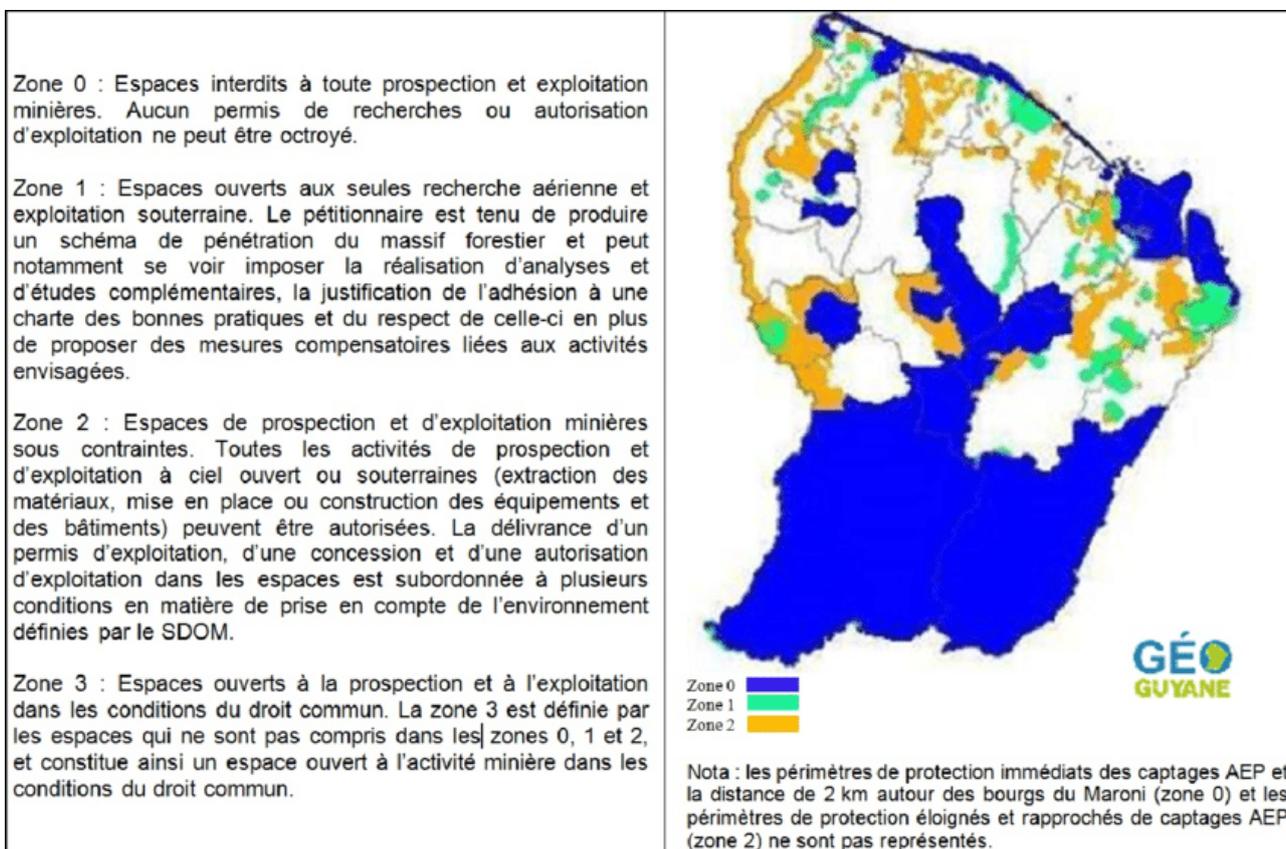
Annexe 1 :

Répartition géographique des peuples autochtones de Guyane et familles linguistiques :



Annexe 2 :

Schéma départemental d'orientation minière :



Bibliographie

(*) classement par ordre chronologique, les publications non datées sont placées à la fin.

Ouvrages généraux et spécialisés :

- CARRIERE Jean-Claude, *La controverse de Valladolid*, Poche, 1993, 188 pages.
- MATTHIEU Alexandra, GERY Yves et GRUNER Christopher, *Les abandonnés de la République : Vie et mort des Amérindiens de Guyane française*, Albin Michel, Broché, 2014, 352 pages.

Articles spécialisés :

- I. BELLIER, « Identité globalisée et droits collectifs : les enjeux des peuples autochtones dans la constellation onusienne », *Autrepart*, 2006, p. 104.
- G. CATROUX, « L'Union française, son concept, son état, ses perspectives », *Politique étrangère*, 1953, pp. 233-245.
- A. CHRISTNACHT, « La reconnaissance du peuple kanak par le droit français », *Cahiers d'anthropologie du droit 2011-2012*, pp. 97-108.
- M. COLCHESTER, M. FARHAN FERRARI, « Pour une bonne application du libre consentement préalable et éclairé : défis et perspectives pour les peuples autochtones », *Forest Peoples Programme*, 2007, 28p.
- G. COLLOMB, « La question amérindienne en Guyane. Formation d'un espace politique », *Anthropologie du politique*, 1997, p. 41-66.
- G. COLLOMB, « Entre ethnicité et national : À propos de la Guyane », *SocioAnthropologie*, n° 6, 1999.
- G. COLLOMB, « De l'indien à l'indigène. L'internationalisation des luttes amérindiennes en Guyane et les enjeux de l'autochtonie », *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. XXXI, 2001.
- D. DAVY et G. FILOCHE, « Zone de Droits d'Usage Collectifs, Concessions et Cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après », 2014, p. 20.
- P. DELISLE, *La question de la terre dans les colonies et départements français d'Amérique 1848-1998*, *Terres d'Amérique volume 3*, 2002, p. 242.
- V. DIMIER, « De la France coloniale à l'outre-mer », *Pouvoirs*, 2005, p. 37-57
- R. DUHAMEL, « IV/La IV^e République malade de son empire », *Histoire politique de la IV^e République*, 2000, p. 64-74.
- C. DUMESNIL, « Les savoirs traditionnels médicinaux pillés par le droit des brevets ? », *Revue internationale de droit économique*, 2012, pp. 321-343.

- M. ELFORT, « Pouvoirs publics, populations amérindiennes et bushinenge en Guyane française : quelles relations depuis la décentralisation (1982-2008) ? », *Pouvoirs dans la Caraïbe*, [En ligne], 2010, p. 67-92.
- T. FLANAGAN, C. ALCANTARA, « Individual property rights on Canadian Indian Reserves: A review of the Jurisprudence », *Alberta Law review*, 2005, p. 1019-1046.
- T. FLEINER, J.T. HOTTINGER, « La pertinence du fédéralisme dans la gestion des diversités nationales », *Revue internationale de politique comparée*, 2003, pp. 79-90.
- F. GARDE, « Les autochtones et la République », *RFDA*, 1999, p.1.
- À GESLIN « La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative ». *Annuaire Français de Droit International*, 2011, pp.658-52.
- V. GOESEL-LE BIHAN, « La Nouvelle-Calédonie et l'accord de Nouméa, un processus inédit de décolonisation », *AFDI*, 1998, p. 24.
- T. GRÜNDLER, « La République française, une et indivisible ? », *Revue du Droit Public*, 2007, pp.445-477.
- I. HIDAIR, « L'immigration étrangère en Guyane : entre stigmatisation et stratégie de récupération », *Revue Asylon*, Institutionnalisation de la xénophobie en France, [En ligne], 2008.
-
- J. JEEROBURKHAN, « The growing reliance on principles in the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP) by Aboriginal peoples in Canada », 2018, [En ligne].
- P. KARPE, A. TIOUKA, « Droits des peuples autochtones à la terre et au patrimoine » *Journal d'agriculture traditionnelle et de botanique appliquée*, 1998, p. 612.
- I. LEGLISE, O. RENAULT-LESCURE, M. LAUNEY, B. MIGGE, « Langues de Guyane et langues parlées en Guyane », *Histoire sociale des langues de France*, Presses Universitaires de Rennes, pp.671-682, 2013.
- F. LEMAIRE, « L'outre-mer, l'unité et l'indivisibilité de la République », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, p. 95-109.
- E. LEMERCIER, V. MUNI TOKE, E. PALOMARES, « Les Outre-mer français. Regards ethnographiques sur une catégorie politique », *Terrains & travaux*, 2014, p. 5-38.
- LINARD, André. «*Signaux d'alarme en Guyane*» dans *Le Monde diplomatique*, Paris, janvier 1997, p. 22.
- S. MAM-LAM-FOUCK, « Histoire générale de la Guyane française », *Les grands problèmes guyanais : permanences et évolutions*, 1996, 245 p.
- S. MAM-LAM-FOUCK, « L'Identité guyanaise en question », *Les dynamiques interculturelles en Guyane française*, 1997, 115 p.
- F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la Question prioritaire de constitutionnalité ? », *Cahier du Conseil constitutionnel*, 2010.
- F. PIANTONI, « Trente ans d'immigration en Guyane. Un processus d'intégration sociale et économique sous contrainte » *Après-demain*, 2016, p. 27-31.
- J.-P. PASTOREL, « Le principe d'égalité en outre-mer », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012, n° 35, p. 82.

- L. PUREN, « “On est une machine à fabriquer de l'échec et de l'exclusion”, le discours des professeurs des écoles du Maroni », *Le français dans le monde, Recherches et applications*, 2005, p. 142-151.
- M. REMBLIN, « Le foncier agricole en Guyane », *Institut d'émission des départements d'Outre-mer*, 2005.
- O. RENAULT-LESCURE, L. GOURY, « Langues de Guyane... langues en Guyane », *Vents d'ailleurs/IRD Editions*, pp.10-23, 2009
- N. REZZI, « Chapitre 6 — Les gouverneurs généraux de la France coloniale (1880-1914) : servir la République aux colonies », dans : A. LORIN, « Nouvelle histoire des colonisations européennes (XIXe-XXe siècles) », *Presses Universitaires de France*, 2013, p. 77-90.
- R. RIGAUDIERE, « Un rêve royal français : l'unification du droit », *Comptes rendus des séances de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, 2004, pp. 1553.
- T. J. ROGER, « Témoignage des communautés amérindiennes », *L'Accès au droit de la Guyane*, 1998, p. 101-104.
- N. ROULAND, « Note d'anthropologie juridique : l'inscription juridique des identités », *RFDA*, 1994, p.287.
- A. TIOUKA, « Droits collectifs des peuples autochtones : le cas des Amérindiens de Guyane française », *Altérité et droit, contributions à l'étude du rapport entre droit et culture*, 2002, pp. 241-262.
- M. VERPAUX, « L'unité et la diversité dans la République », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014.
- F. TIOUKA, « Adresse au gouvernement et au peuple français, 9 décembre 1984 », *Ethnies : La question amérindienne en Guyane française*, 1985.
- M. XIFARAS, « La destination politique de la propriété chez Jean-Jacques Rousseau », *Les Études philosophiques*, 2003, pp. 331-370.
- M. XIFARAS, « La propriété », *Etude de philosophie du droit*, PUF, 2004, p. 95.
- J. YACOUB, « La région des trois Guyanes », *Les Minorités dans le monde*, 1998, p. 807-813.
- A. ZARCA, « Egalité et territorialisation du pouvoir normatif », *Civitas Europa*, 2015, p. 55-76.
- I. ZOUARI, « La Guyane, une mosaïque de populations », *Population et Avenir*, 2015, p. 15-17.

Textes juridiques internationaux et européens *

- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1953.
- Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948.
- Pacte international des droits civils et politiques de 1966.
- Pacte international des droits économiques, sociaux et culturel de 1966.
- Déclaration de Mexico sur les politiques culturelles adoptée en 1982.
- Convention 169 de l'Organisation internationale du Travail de 1989.
- Convention pour l'élimination de la discrimination et du racisme de 1978.
- Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce de 1998.

- Charte européenne des langues régionales ou minoritaire de 1999.
- Déclaration universelle de l'UNESCO sur la diversité culturelle de 2001.
- Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles adoptée en 2005.
- Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007.
- Déclaration de Fribourg de 2007.
- Règlement Union européenne n° 511/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux mesures concernant le respect par les utilisateurs dans l'Union du protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

Textes juridiques nationaux *

Textes constitutionnels

- Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789
- Constitution du 3 septembre 1791.
- Acte constitutionnel de la Constitution du 24 juin 1793.
- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.
- Constitution du 4 octobre 1958.

Lois constitutionnelles et organiques

- Loi n° 47-1853 du 20 septembre 1947 portant statut organique de l'Algérie.
- Loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution et prévoyant un référendum.
- Loi constitutionnelle n°92-554 du 25 juin 1992.
- Loi constitutionnelle n°98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie.
- Loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.
- Loi constitutionnelle n° 2006-205 du 1^{er} mars 2005.
- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République.

Lois et ordonnances

- Loi des 16 et 24 août 1789.
- Loi n° 1804-01-27 du 6 février 1804.
- Loi n° 46-2151 du 5 octobre 1946 relative à l'élection des membres de l'Assemblée nationale.
- Loi n° 51-46 du 11 janvier 1951, relative à l'enseignement des langues et dialectes locaux, JORF du 13 janvier 1951, p. 483.
- Loi n°51-1098 du 14 septembre 1951 portant organisation du département de la Guyane française, JO du 18 septembre 1951.
- Loi n°56-619 du 23 juin 1956 n°56-619 instaurant des mesures propres à assurer l'évolution des territoires relevant du ministère de la France d'Outre-mer.
- Loi n° 75-620 du 11 juillet 1975 relative à l'éducation.
- Loi n°75-1349 du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française.

- Loi n°84-820 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française.
- Loi n°98-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998.
- Loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.
- Ordonnance n°98-777 du 2 septembre 1998, portant dispositions particulières aux cessions à titre gratuit de terres appartenant au domaine privé de l'État en Guyane.
- Loi n°2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique.
- Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.
- Loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.
- Loi n° 2017-285 du 6 mars 2017 visant à favoriser l'assainissement cadastral et la résorption du désordre de propriété.
- Loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement.

Décrets

- Décret des 22 novembre — 1^{er} décembre 1790, Domaine de la Couronne.
- Décret du 15 novembre 1898.
- Décret du 6 juin 1930 portant création de territoire en Guyane française, JO du 12 juin 1930.
- Décret n°69-261 du 17 mars 1969 portant réorganisation administrative du département de la Guyane, JO du 26 mars 1969.
- Décret n°87-267 du 14 avril 1987 modifiant le code du domaine de l'État et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'État en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux.
- Décret n° 2007-266 du 27 février 2007 créant le parc national dénommé « Parc amazonien de Guyane ».
- Décret n° 2009-1405 du 17 novembre 2009 relatif à la consultation des électeurs de la Guyane en application des articles 72-4 et 73 de la Constitution.
- Décret n°2017-1802 du 28 septembre 2017 relatif à l'acte de notoriété portant sur un immeuble situé en Corse, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion, à Mayotte ou à Saint-Martin.

Arrêtés et règlements

- Arrêté préfectoral du 9 mars 1992, n° 329 1D/4B.
- Arrêté ministériel du 14 octobre 2005 fixant la liste des tortues marines protégées sur le territoire national et les modalités de leur protection, JORF n°283, page 18816.
- Arrêté préfectoral du 22 octobre 2018 autorisant la société Total Exploration et Production Guyane française à réaliser 5 forages d'exploration pétrolière sur le permis d'exploration Guyane Maritime, n° R03-2018-10-22-009.

Textes étrangers

- Loi sur les Indiens, 1876, Canada, Texte fédéral.
- Constitution du Brésil, 1988.

Articles codifiés :

- **Code civil** : articles 1240, 544, 578 à 624, 2258 et 2272.
- **Code de l'environnement** : articles L. 123-2, L. 412-4, L 412-9, L 412-12, L. 415-3-1 et L 421-3.
- **Code de l'expropriation** : article R. 11-8.
- **Code des relations entre le public et l'administration** : article L. 134-2.
- **Code du domaine de l'État** : articles R. 134-25, R. 134-26, R. 170-56 à R 170-60, R. 170-64 et R. 170-65.
- **Code général de la propriété publique** : article L5143-1.
- **Code général des collectivités territoriales** : articles L.7124-11 et L.712-14.

Décisions et arrêts *

Cour européenne des droits de l'Homme

- Cour européenne des droits de l'Homme, 28 juillet 1968, Affaire linguistique belge, Série A n°6.
- Cour européenne des droits de l'Homme, 13 juin 1979, Marckx c/Belgique, Série 1 n°31.
- Cour européenne des droits de l'Homme, 28 novembre 1984, Rasmussen c/Danemark, A87.
- Cour européenne des droits de l'Homme, 21 février 1990, Powell et Rayner c. Royaume-Uni, n° 9310/81.
- Cour européenne des droits de l'Homme, 30 octobre 1991, Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, n° 13163/87.
- Cour européenne des droits de l'Homme, 9 décembre 1994, Lopez Ostra c. Espagne, n° 16798/90.
- Cour européenne des droits de l'Homme, 9 juin 2005, Fadeïva c. Russie, n°55723/00.
- Cour européenne des droits de l'Homme, 2 novembre 2006, Giacomelli c. Italie n° 59909/00.

Conseil constitutionnel

- Décision n°73-51 DC du 27 décembre 1973, Loi de Finances pour 1974.
- Décision n°76-71 DC du 30 décembre 1976 relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés européennes au suffrage universel direct.
- Décision n°84-177 DC, 30 août 1984, Loi relative au statut du territoire de la Polynésie française.

- Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse.
- Décision n°99-410 DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie.
- Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires.
- Décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000 relative à la loi organisant une consultation des électeurs de Mayotte.

Conseil d'État

- Conseil d'État, 1933, Benjamin.
- Conseil d'État, Ass., 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris et sieur Nguyen-Duc-Frang, n°26.638
- Conseil d'État, 24 janvier 1958, Association des anciens combattants et victimes de la guerre du département d'Oran (Lebon, p. 38).
- Conseil d'État, 1995, Commune de Morsang-sur-Orge.

Cours étrangères

- Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, 28 novembre 2007, Saramaka People v. Suriname, Series C., n°172.
- Cour suprême de l'Australie, 3 juin 1992, Mabo c. Queensland (n°2), HCA 23 ; 175 CLR.
- Cour suprême de l'Australie, 26 août 1937, Victoria Park Racing & Recreation Grounds Co Ltd v Taylor [1936] NSW 55
- Cour suprême du Canada, 12 décembre 1888, St Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen on the information of the Attorney General of Ontario, 14 A.C. 46.
- Cour provinciale supérieure d'Ontario, 4 décembre 1979, 25 OR. (2d) 192, Sandy v. Sandy.
- Cour suprême du Canada, 1 novembre 1984, Guerin v. The Queen, n°17507.
- Cour suprême du Canada, 31 mai 1990, Hamlet of Baker Lake v. Minister of Indian Affairs, n°20311.
- Cour suprême du Canada, 3 octobre 1996, Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development n° 23800.

Avis, rapports et résolutions *

- Résolution E/C/N/4/1996/84 du Comité des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies, 1984.
- Résolution E/C/N/4/1996/84 du Comité des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies, 1996.

- TIOUKA, Alexis. *La situation des peuples autochtones en Guyane française et développements globaux des peuples indigènes, intervention pour la Fédération des organisations amérindiennes de Guyane*, les 14-17 août 1998, sous-commission pour la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, Genève, ONU.
- Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, « Savoirs traditionnels : Besoins et attentes en matière de propriété intellectuelle », *Rapport de l'OMPI sur les missions d'enquête menées consacrées à la propriété intellectuelle et aux savoirs traditionnels (1998-1999)*, 2001, p. 232-233.
- United Nations Department of economic and social affairs, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous issues, *Workshop on Free, prior and Informed consent*, PFII/2004/WS.2/8, 2005.
- Résolution 61/295 de l'Assemblée générale des Nations-Unies, adoptée le 29 juin 2006.
- Un guide sur la Convention n°169 de l'OIT », *Programme pour la promotion de la Convention n°169*, 2009.
- Communication 276/2003, 4 février 2010, Centre de Développement des Droits des Minorités agissant au nom de la Communauté Endorois c. Kenya, 2010.
- Human Rights Council, Progress report on the study on indigenous peoples and the right to participate in decision-making Report of the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, UN Doc. A/HRC/15/35, 2010.
- Indigenous Bar Association « Understanding and Implementing the UN Declaration on the rights of indigenous peoples: An introductory Handbook », 2011.
- Haut-Commissaire aux Droits de l'Homme, « Fiche d'information n°9 : les droits des peuples autochtones », 2013.
- Rapport du Comité sur la modernisation de la procédure d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement et du processus de participation publique, 2014.
- Instance permanente des Nations-Unies sur les questions autochtones, « Environnement », *Quinzième session 9-20mai 2016*.
- Commission nationale consultative des Droits de l'Homme, « La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins français : la situation des kanak de Nouvelle-Calédonie et des amérindiens de Guyane », Avis du 23 février 2017.
- Groupe international de travail pour les peuples autochtones (GITPA), « Concertation et consentement des peuples autochtones sur les mesures les concernant », *Bilan des 10 années de mise en œuvre de la Déclaration (2007-2017)*, 2017.
- Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, « Le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause : un droit des peuples autochtones et une bonne pratique pour les communautés locales », 2017.
- United Nations Development programme, *10 things we all should know about indigenous peoples*, 2017.
- Rapport de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale, « Groundswell, se préparer aux migrations climatiques internes », 2018.
- Autorité environnementale, « Avis délibéré de l'autorité environnementale sur les travaux d'exploration pétrolière sur la zone de Nasua », 30 mai 2018, n° Ae 2018-35.
- Compte-rendu établi par le président de la Commission particulière du débat public « Montagne d'Or en Guyane », 7 septembre 2018.

- Académie de Guyane, *Livret de l'intervenant en langue maternelle*, 2019.

Documentation électronique* :

- F. APPOLINAIRE, Repères mouvement amérindien de Guyane, [En ligne], 2013.
- Schéma départemental d'orientation minière, *Géoguyane*, 2016.
- B. CAZENEUVE, M. FEKL, E. BAREIGTS, *Plan d'urgence et accords pour la Guyane : Dossier de presse*, ministère des Outre-mer, 2017, 10p.
- Sans auteur, « Désordres fonciers en Corse et dans les Outre-mer, le dispositif de prescription acquisitive renforcé », 28 août 2018, Site internet du ministère de la Justice.
-
- UNESCO, « Définition des savoirs locaux et autochtones », *Systèmes de savoir locaux et autochtone*, Non daté.
- Compagnie nationale des commissaires enquêteurs, « Qu'est-ce que l'enquête publique ? », Non daté.
- *Rapport sur la nécessité et les moyens d'anéantir les patois et d'universaliser l'usage de la langue française*, Non daté.
- Conseil de l'Europe. *Signatures et ratifications de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, Non daté.
- « Guyane française, composition linguistique », *Aménagement linguistique dans le monde*, Non daté.
-

Publications militantes

- Communiqué commun aux organisations et associations autochtones de Guyane, « Montagne d'or, des engagements dans le vent », 2018.
- Jeunesse autochtone de Guyane, site officiel et page Facebook.
- Fédération des organisations amérindiennes de Guyane française, site officiel et page Facebook.
- Organisation des nations autochtones de Guyane, site officiel, page Facebook.

Articles de presse *

- M. LEMOINE, « *Vitrine spatiale de l'Europe* », *Le Monde diplomatique*, août 1992.
- S. BAILLON, *La France ne reconnaît pas l'existence de peuples indigènes sur son territoire*, 11 décembre 2008, Libération
- S. STOLL, « Les langues régionales en France en 9 questions », *La gazette des communes*, [En ligne], 13 juin 2014.
- J. GLENNIE, "Why are indigenous peoples left out of the sustainable development goals?", *The Guardian*, 14 août 2014.

- L. CAMEL, « Le WWF accusé de violations des droits de l'Homme au Cameroun », *Le monde — Afrique*, [En ligne], 7 janvier 2017.
- J. SARTRE, « La France bafoue les droits des peuples autochtones », *Médiapart — Discriminations*, 24 février 2017.
- M., « Lettre d'information n°1 — Election du Grand conseil coutumier de Guyane française », *Nature Rights*, 11 février 2018.
- AFP, Les peuples autochtones des Outre-mer toujours marginalisés, *La Croix en ligne*, 23 février 2017.
- D. SERGENT, « Biopiraterie, tensions autour du brevetage d'une molécule antipaludique », *Lacroix — Sciences & éthique*, [En ligne], 22 février 2018.
- P. ROGER, L. MAROT, « Un an après les accords, les Guyanais contraints de gérer l'urgence », *Lemonde.fr*, 19 avril 2018.
- A. GUILLEAU, « Guyane : réforme constitutionnelle ou changement de gouvernance », *Blog médiapart*, 29 avril 2018.
- Le Figaro.fr et AFP, *Guyane : Les autochtones réclament la reconnaissance de leurs droits*, 10 août 2018, *Le Figaro en ligne*
- A. BEHARYLAUL SIRDER, *La commission d'enquête publique favorable à l'exploration pétrolière par Total*, Radio Peyi Guyane, 17 octobre 2018.
- Libération avec AFP, « Guyane : malgré 7 173 avis défavorables, Total autorisé à mener une campagne d'exploration pétrolière », *Libération environnement*, [En ligne], 24 octobre 2018.
- I. RIOUFOL, « Brésil : la saine révolte d'un peuple », *Blog Figaro*, 29 octobre 2018.
- Le Monde avec AFP, « Total met un terme à ses opérations de forage en Guyane », *Lemonde.fr Economie-Planète*, [En ligne], 28 février 2019.
- G. BOIS, « Le déchirement fratricide des Wendats et des Innus », *Radio Canada — Espaces autochtones*, [En ligne], 2019.
- A. PACQUIER, « L'ONG Survival International dénonce un colonialisme vert occidental de la part du WWF », *Lacroix.fr*, 13 mars 2019.
- *Challenges.fr*, « Macron juge le projet Montagne d'or incompatible avec l'environnement », 7 avril 2019.

- Survival International, « Gardien de la nature, pas de peuples autochtones, pas de nature, pas d'avenir », [En ligne] Non daté.
- « *Guyane française, composition linguistique* », Aménagement linguistique dans le monde, Non daté.
- Groupe international de travail pour les peuples autochtones, *Amérindiens de Guyane : qui sont-ils, combien sont-ils, où sont-ils ?*, Non daté.

Sélection filmographique *

- C. MASSOT, « Une autre vie ou chronique de quelques indiens wayana », 1977.
- A. JOUVE V. GAYMARD, « Wayana, entre deux rives », 1997.

- P. LAFaix, « La loi de la jungle, chronique d'une zone de non-droit : la Guyane française », *F Production*, 2003.
- Téléfilm France Ô : « Guyane : des amérindiens au sein de la république française », diffusé le 22 novembre 2018.
- J. BOLZINGER, « Les enfants sacrifiés du Canada », 2019.

Table des matières

Introduction :	5
1. Les peuples amérindiens de Guyane, des autochtones français	7
2. Les peuples autochtones, une question d'actualité	9
3. Le droit des peuples autochtones, une matière de droit transnational.....	10
4. Le droit des peuples autochtones français, une matière peu développée.....	12
5. La question de la consécration des droits collectifs en France	14
Partie 1 : L'affaïssement des obstacles constitutionnels à la reconnaissance des spécificités des peuples autochtones par la dilatation de la portée des principes républicains	18
Chapitre 1 : La difficile évolution du cadre constitutionnel et des principes républicains jusqu'en 1958.....	19
Section 1 : L'interprétation classique de l'indivisibilité et de l'unité du peuple français confrontée aux réalités d'Outre-mer.....	20
Paragraphe 1 : Les fondements de la République française par les principes d'indivisibilité et d'unité	20
Paragraphe 2 : L'indivisibilité de la République comme solution au rejet du modèle fédéral	21
Paragraphe 3 : L'unité du peuple français par l'égalité des citoyens	22
Paragraphe 4 : Les habitants des Outre-mer longtemps exclus du bénéfice de l'égalité	23
Section 2 : Les débuts prudents du système associatif avec l'Union française de la IV ^{ème} République.....	24
Paragraphe 1 : L'Union française : radiographie d'une tentative d'association.....	25
Paragraphe 2 : Les limites de l'Union française face à l'aggravation du climat social	28

Paragraphe 3 : L'acquisition progressive des droits dans les Outre-mer jusqu'à l'indépendance.....	29
Paragraphe 4 : La Communauté française pour redresser les échecs de l'Union française.....	30
Conclusion partielle.....	31
Chapitre 2 : Les spécificités des peuples amérindiens de Guyane reconnues dans les institutions de la Vème République.....	32
Section 1 : Les débuts de la Vème République marqués par de fortes évolutions des principes républicains.....	32
Paragraphe 1 - La définition du « seul peuple français » non étendue aux Outre-mer.....	33
Paragraphe 2 : Le principe d'égalité renouvelé dans une conception compatible avec la spécialité juridique.....	36
Paragraphe 3 : Le contrôle de nécessité de la spécialité juridique par le maintien strict du principe d'indivisibilité.....	38
Paragraphe 4 : Des ouvertures inédites par la reconnaissance du peuple kanak	39
Section 2 : La reconnaissance implicite mais univoque des peuples amérindiens de Guyane en tant que peuples autochtones.....	42
Paragraphe 1 : L'autorité des chefs coutumiers reconnue de longue date par l'Administration.....	43
Paragraphe 2 : Le « choc des années 1960 » ou la perte de la reconnaissance jusque-là acquise	44
Paragraphe 3 : La révision constitutionnelle de 2003 comme aboutissement des cadres institutionnelles aux Outre-mer	46
Paragraphe 4 : La mise en place des conseils consultatifs amérindiens pour assurer leur participation effective à la vie publique.....	48
Conclusion partielle :.....	50
Partie 2 : Les droits spécifiques des peuples autochtones de Guyane partiellement garantis par le droit français.....	53

Chapitre 1 : Le cadre législatif et réglementaire à la réception des revendications foncières : existant mais très peu appliqué.....	54
Section 1 : La lente résignation des Etats sur la question de la rétrocession des terres.	55
Paragraphe 1 : La vision amérindienne des terres d'apparence peu conciliable avec la propriété individuelle européenne	56
Paragraphe 2 : Un certain consensus international sur l'octroi d'un droit d'usufruit aux communautés autochtones : une solution insuffisante	59
Paragraphe 3 : La propriété collective permise par un mécanisme de cession du domaine de l'Etat réservé aux peuples amérindiens de Guyane.....	61
Paragraphe 4 : De nouvelles procédures d'acquisition foncière depuis 2017, supposées accélérer les garanties de droit.....	64
Section 2 : Le droit au consentement des décisions sur leurs territoires partiellement permis par l'obligation d'enquête publique.....	67
Paragraphe 1 : Les enjeux importants à la reconnaissance du droit au consentement préalable, libre et éclairé.....	69
Paragraphe 2 : L'interprétation moderne du droit au consentement des peuples autochtones en un seul droit à la concertation préalable	72
Paragraphe 3 : L'obligation d'enquête publique, une procédure de droit national permettant la concertation des peuples autochtones de Guyane.....	74
Paragraphe 4 : La protection de l'environnement comme meilleur outil de protection des terres autochtones aujourd'hui	77
Conclusion partielle.....	79
Chapitre 2 : Les avancées tardives mais réelles de la France à l'égard des droits culturels	80
Section 1 : La protection des savoirs et mode de vie traditionnels : des reconnaissances juridiques importantes, une application plus difficile.....	82
Paragraphe 1 : La reconnaissance d'un droit d'usage collectif pour toute activité nécessaire à la subsistance des peuples autochtones	83
Paragraphe 2 : Le droit de pêche, de chasse et de cueillettes dans les espaces protégés, un sujet de controverses.....	85

Paragraphe 3 : La protection des savoirs traditionnels et du folklore comme patrimoine commun immatériel de l'humanité.....	87
Paragraphe 4 : Le nouveau corpus normatif pour lutter contre la biopiraterie, un enjeu de taille pour les peuples autochtones	89
Section 2 : Les garanties sur les langues réservées à l'échelon territorial, comme compétences transversales des collectivités	92
Paragraphe 1 : Le refus catégorique du Conseil constitutionnel de garantir l'utilisation des langues régionales dans la sphère publique.....	94
Paragraphe 2 : La promotion et la valorisation des langues régionales renvoyées aux collectivités territoriales et aux locuteurs	96
Paragraphe 3 : Les situations variées des langues traditionnelles en Guyane	98
Paragraphe 4 : De plus en plus d'initiatives pour l'utilisation des langues traditionnelles à l'école républicaine	101
Conclusion partielle.....	103
Conclusion :	104
Annexes	108
Annexe 1 :	108
Annexe 2 :	109
Annexe 3 :	Erreur ! Signet non défini.
Bibliographie	110
Ouvrages généraux et spécialisés :	110
Articles spécialisés :.....	110
Textes juridiques internationaux et européens *.....	112
Textes juridiques nationaux *	113
Textes constitutionnels	113
Lois constitutionnelles et organiques.....	113
Lois et ordonnances	113
Décrets	114

Arrêtés et règlements	114
Textes étrangers	115
Articles codifiés :	115
Décisions et arrêts *	115
Cour européenne des droits de l'Homme	115
Conseil constitutionnel	115
Conseil d'Etat	116
Cours étrangères	116
Avis, rapports et résolutions *	116
Documentation électronique* :	118
Publications militantes	118
Articles de presse *	118
Sélection filmographique *	119
Table des matières	121

