

JUSTICE ENVIRONNEMENTALE ET PEUPLES AUTOCHTONES : LES POSSIBILITÉS ET LES LIMITES DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME

*Sophie Thériault**

Cet article a pour objet d'analyser la notion de justice environnementale en prenant appui sur les décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme portant sur l'interprétation et l'application des droits à la vie et à la propriété en contexte autochtone. Les peuples autochtones, dont les territoires ancestraux regorgent de ressources naturelles convoitées à des fins marchandes, doivent pour plusieurs composer avec les répercussions écologiques, sociales et culturelles délétères des activités extractives. Dans de telles circonstances, et en l'absence de recours efficaces et accessibles en droit interne, certains de ces peuples ont, durant la dernière décennie, mobilisé le système interaméricain des droits de la personne comme vecteur potentiel de droits et de justice sur le plan environnemental. Notre analyse nous amène à conclure que l'interprétation large et libérale, par la Cour interaméricaine, des droits et libertés fondamentaux consacrés par la *Convention américaine des droits de l'homme* est susceptible de contribuer, sous réserve de son effectivité, à une justice environnementale accrue pour les Autochtones. Il en est ainsi en particulier de l'affirmation d'un droit à une vie « digne » (« *vida digna* »), de même que de la reconnaissance du droit de propriété collectif des peuples autochtones. En revanche, cette jurisprudence, qui consacre à certaines conditions la prééminence du développement économique sur le droit de propriété des peuples autochtones, ne permet pas de mettre en cause de manière plus radicale les dynamiques économiques et politiques à l'origine de la crise écologique contemporaine et des inégalités devant la dégradation environnementale. Dans l'optique de promouvoir la justice environnementale, l'interprétation et l'application des droits de la personne devraient rendre compte de manière encore plus audacieuse des rapports d'interdépendance qui unissent les êtres humains, leurs sociétés et l'environnement.

This article seeks to analyze the notion of environmental justice, through the decisions of the Inter-American Court of Human Rights concerning the interpretation and application of the rights to life and property for the resolution of litigations involving indigenous peoples. Indigenous peoples, whose ancestral territories abound with natural resources coveted for their market value, must cope with the negative environmental, social and cultural impacts of extractive activities. In such circumstances, and in the absence of effective and accessible remedies through national law, some of these peoples have, over the course of the past decade, mobilized the Inter-American human rights system as a potential vector of environmental rights and justice. Our analysis leads us to conclude that the large and liberal interpretation by the Inter-American Court of the fundamental rights and freedoms consecrated by the *American Convention on Human Rights* is likely to contribute, subject to its effectiveness, to increased environmental justice for indigenous peoples. This is the case in particular for the assertion of the right to a “dignified life” (“*vida digna*”), as well as for the recognition of the collective right to property of indigenous peoples. However, this jurisprudence, which recognizes under certain conditions the precedence of economic development over the right to property of Aboriginal populations, does not allow to call into question more radically the economic and political dynamics from which emanate the contemporary environmental crisis and the inequalities surrounding environmental degradation. In order to promote environmental justice, interpretation and application of human rights should take into account in an even bolder way the interdependent relationships uniting human beings, their societies and the environment.

* Professeure agrégée, Université d'Ottawa, Section de droit civil. Le présent texte constitue une version remaniée d'un texte publié en anglais sous le titre « Environmental Justice and the Inter-American Human Rights System », destiné à paraître en 2014 dans l'ouvrage suivant : Louis Kotze et Anna Grear, dir, *Handbook on Human Rights and the Environment*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014. Je remercie sincèrement Charlotte Chicoine-Wilson, Doris Farget et les deux évaluateurs anonymes pour leurs commentaires judicieux à propos de ce texte.

Este artículo tiene como objeto analizar la noción de justicia ambiental a partir de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tratan de la interpretación y la aplicación de los derechos a la vida y a la propiedad en el contexto indígena. Los pueblos indígenas, debido a la riqueza de recursos naturales existente en sus territorios ancestrales, los cuales son contemplados con fines mercantiles, deben enfrentar las repercusiones ecológicas, sociales y culturales deletéreas de las actividades extractivas. En tales circunstancias y en la ausencia de recursos eficaces y accesibles en derecho interno, algunos de estos pueblos han, en el transcurso de la última década, movilizado el sistema interamericano de derechos humanos como vector potencial de derechos y de justicia en el plano ambiental. Nuestro análisis conlleva a la conclusión que la interpretación amplia y liberal de los derechos y libertades fundamentales consagrados en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* por la Corte Interamericana puede contribuir, a reserva de su eficacia, a una amplificación de la justicia ambiental para los indígenas. Esto es particularmente cierto con respecto a la afirmación del derecho a una vida digna así como el reconocimiento de un derecho colectivo a la propiedad de los pueblos indígenas. Sin embargo, esta jurisprudencia, que consagra bajo ciertas condiciones la precedencia del desarrollo económico sobre el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, no permite cuestionar de manera más radical las dinámicas económicas y políticas a raíz de la crisis ecológica contemporánea y de las desigualdades frente a la degradación ambiental. En el marco de la promoción de la justicia ambiental, la interpretación y la aplicación de los derechos humanos deberían tomar en cuenta de manera todavía más audaz las relaciones de interdependencia que unen los seres humanos, las sociedades y el medio ambiente.

De la toundra de l'Arctique nord-américain aux forêts luxuriantes de l'Argentine, en passant par la riche biodiversité de l'Amazonie, la dégradation environnementale, notamment celle générée par les modes de production et de consommation dominants au sein des économies de marché capitalistes, se manifeste partout dans les Amériques et dans bien des cas de manière suffisamment grave pour constituer une menace au bien-être, à la santé, voire à la vie de nombreux êtres humains, de même qu'à l'intégrité culturelle de plusieurs collectivités. Bien que personne ne soit à l'abri des répercussions de la dégradation environnementale, celle-ci affecterait de manière particulièrement aigüe les groupes et les personnes les plus marginalisés, notamment les personnes vivant dans la pauvreté, les groupes racialisés et, ce dont nous nous préoccupons particulièrement aux fins de cet article, les peuples autochtones¹.

De fait, la majeure partie des ressources naturelles convoitées à des fins marchandes, dont les minéraux, les hydrocarbures et les forêts, se trouveraient sur des territoires occupés ou utilisés à des fins traditionnelles par des peuples autochtones². Si les projets extractifs peuvent dans certaines circonstances contribuer au développement économique des collectivités autochtones environnantes, ces dernières doivent néanmoins dans bien des cas composer avec les répercussions écologiques, sociales et culturelles délétères de ces modes de développement³.

Par exemple, le peuple autochtone Kichwa de Sarayaku, qui occupe un territoire situé dans les replis de la forêt amazonienne en Équateur, est confronté aux activités d'exploration et d'exploitation pétrolières pratiquées sur des terres utilisées par les membres de leurs communautés à des fins spirituelles et de subsistance. Entre autres répercussions, ces activités ont détruit des sources d'eau potable et de nourriture sur lesquelles comptent les membres des communautés concernées, en plus de sites comportant une importance singulière sur les plans spirituels et culturels⁴. De même, le peuple Mayagna (Sumo) Awas Tingni a dû lutter durant de nombreuses années afin d'empêcher l'État du Nicaragua d'octroyer, sans consultation préalable,

¹ Dans cet article, l'expression « peuples autochtones » désigne également les peuples tribaux. Sur les répercussions disproportionnées de la dégradation environnementale sur les collectivités autochtones et leurs membres, de même que sur d'autres groupes marginalisés, en particulier les personnes vivant dans la pauvreté et les minorités ethniques, voir notamment Randall S Abate et Elizabeth Ann Kronk, *Climate Change and Indigenous Peoples : The Search for Legal Remedies*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar, 2013; Julian Agyeman et al, *Speaking for Ourselves : Environmental Justice in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2009 [Agyeman et al]; Rob Nixon, *Slow Violence and the Environmentalism of the Poor*, Cambridge, Harvard University Press, 2011; Gordon Walker, *Environmental Justice. Concepts, Evidence and Politics*, New York, Routledge, 2012 [Walker].

² Assemblée générale des Nations unies, *Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya, Extractive industries and indigenous peoples*, UN Doc A/HRC/24/41, 2013 au para 1, en ligne : James Anaya <<http://unsr.jamesanaya.org/study/report-a-hrc-24-41-extractive-industries-and-indigenous-peoples-report-of-the-special-rapporteur-on-the-rights-of-indigenous-peoples>> [AGNU].

³ *Ibid.* Voir aussi Ginger Gibson et Jason Klinck, « Canada's Resilient North : The Impact of Mining on Aboriginal Communities » (2008) 3:1 Pimatisiwin : A Journal of Aboriginal and Indigenous Community Health 116.

⁴ *Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku (Ecuador)* (2012), Inter-Am Ct HR (Sér C) no° 245, en ligne : CIDH <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/decisions-and-judgments>> [Kichwa].

des concessions forestières à des investisseurs étrangers sur leurs territoires ancestraux utilisés à des fins sociales, culturelles, et de subsistance⁵.

Durant la dernière décennie, plusieurs peuples autochtones, confrontés à l'absence de recours accessibles et efficaces en droit interne, ont mobilisé le système interaméricain des droits de la personne comme vecteur potentiel de droits et de justice sur le plan environnemental⁶. Cet article a pour objet spécifique d'analyser la notion de justice environnementale en prenant appui sur les principales décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme portant sur l'interprétation et l'application des droits à la vie et à la propriété en contexte autochtone⁷. Il ne s'agit donc pas d'analyser l'ensemble du corpus normatif interaméricain afin de faire état de manière exhaustive des droits environnementaux des peuples autochtones, mais plutôt de faire ressortir le potentiel ainsi que les limites des grands principes qui se dégagent des décisions récentes de la Cour se rapportant aux droits à la vie et à la propriété sous l'angle particulier de la justice environnementale⁸.

⁵ *Case of the Mayagna (Sumo) Awajitjini (Nicaragua)* (2001), Inter-Am Ct HR (Sér C) no° 79, en ligne : CIDH <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/decisions-and-judgments>> [*Mayagna*].

⁶ Voir généralement Interamerican Association for Environmental Defense, *Environmental Defense Guide : Building Strategies for Litigating Cases Before the Inter-American System of Human Rights*, 2010, en ligne : AIDA <<http://www.aida-americas.org/en/envirodefensguide>>.

⁷ Notre analyse porte plus spécifiquement sur les décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) interprétant et appliquant la *Convention américaine des droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978) [*Convention américaine*], et les instruments normatifs qui y sont liés, dont la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme* (OÉA, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme*, Doc off OEA/Ser.L/V/II.23/21, rev 6 (1949) [*Déclaration américaine*]) et le *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels* (OÉA, Assemblée générale, 18^e sess, *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels*, Doc OEA/Ser.L/V/I.4, rev 13 (1988) (entrée en vigueur : 16 novembre 1999) [*Protocole de San Salvador*]). La *Convention américaine* est le principal instrument juridique contraignant de protection des droits de la personne au sein de l'Organisation des États américains (OÉA). La tâche d'interpréter et d'appliquer ce traité incombe au premier chef à la Cour interaméricaine, le seul organe judiciaire de l'OÉA, établie en 1979. Des trente-cinq États membres de l'OÉA, vingt-quatre ont jusqu'à présent ratifié la *Convention*. Les États qui, tout en étant membres de l'OÉA, n'ont pas ratifié la *Convention*, tels les États-Unis et le Canada, restent néanmoins liés par la *Déclaration américaine*. Compte tenu de la similarité des contenus normatifs de la *Convention* et de la *Déclaration*, la CIDH, soit l'institution chargée de l'interprétation des droits protégés par la *Déclaration*, a reconnu la pertinence de la jurisprudence de la Cour interaméricaine dans l'interprétation des droits protégés par la *Déclaration*, et ce, même à l'égard des États qui ne sont pas parties à la *Convention*. Voir notamment l'opinion de la CIDH dans l'affaire *Mary and Carrie Dann (United States)* (2006), Inter-Am Ct HR n° 75/02, au para 97, en ligne : Université du Minnesota <<http://www1.umn.edu/humanrts/cases/75-02a.html>> [*Mary and Carrie Dann*]. Notre analyse des décisions de la Cour est donc également pertinente dans le contexte du Canada et des États-Unis, dans la mesure où les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour sont généralement appliqués par la Commission dans l'interprétation et l'application de la *Déclaration*.

⁸ Il est entendu qu'une étude exhaustive de la protection des droits environnementaux des peuples autochtones par le système interaméricain des droits de la personne aurait requis l'analyse d'un corpus normatif beaucoup plus vaste, y compris les rapports de la CIDH et les résolutions de l'Assemblée générale de l'OÉA. Notre objectif dans le cadre de cette contribution est toutefois beaucoup plus modeste.

L'approche de la justice environnementale, à l'origine un mouvement sociopolitique étatsunien centré sur les inégalités qui caractérisent la distribution des risques environnementaux au sein de la société, s'est depuis considérablement élargie, d'une part sur le plan géographique, en migrant à l'extérieur des États-Unis, et d'autre part quant à sa portée, en affinant sa conception des processus générateurs de situations d'injustices sur le plan environnemental⁹.

En effet, ajoutant à sa dimension distributive, la justice environnementale est aujourd'hui largement entendue comme possédant une dimension procédurale, laquelle se rapporte à la participation effective des groupes marginalisés aux processus décisionnels susceptibles de générer des répercussions écologiques néfastes¹⁰. De plus, à ces foyers potentiels d'injustice s'ajoutent des enjeux liés à la « reconnaissance », ou à l'impératif de tenir compte, dans l'évaluation des risques et des dommages écologiques, des savoirs, des valeurs et des expériences marginalisés au sein des institutions structurées par le colonialisme, le racisme, le sexisme, et d'autres dynamiques de domination et d'oppression¹¹.

Dans un premier temps, nous analyserons, sous l'angle de la justice environnementale, le potentiel et les limites de la jurisprudence de la Cour interaméricaine portant sur l'interprétation et l'application des droits à la vie et à un environnement salubre, souvent invoqués devant les institutions interaméricaines par des peuples autochtones confrontés à des projets de développement sur leurs terres ancestrales. Nous discuterons ensuite des rapports complexes, voire possiblement conflictuels, entre la justice environnementale et le droit collectif de propriété des peuples autochtones. Nous concluons que la jurisprudence de la Cour interaméricaine, bien qu'elle puisse servir à promouvoir une justice environnementale accrue pour les peuples autochtones, notamment en garantissant leur participation effective aux processus décisionnels en matière d'environnement, ne remet pas en cause de manière radicale les modes de développement qui structurent les injustices environnementales vécues par les peuples autochtones.

⁹ Voir généralement Gordon Walker et Harriet Bulkeley, « Geographies of Environmental Justice » (2006) 37 *Geoforum* 655.

¹⁰ Agyeman et al, *supra* note 1 à la p 8; Nathalie J Chalifour, « Promoting Environmental Justice through Environmental Assessment : the Case of Fort Chipewyan and the Kearl Oil Sands Joint Review Panel » (2010) 21 *JELP* 31 [Chalifour]; Leith Deacon et Jamie Baxter, « No Opportunity to Say No : A Case Study of Procedural Environmental Justice in Canada » (2013) 56:5 *Journal of Environmental Planning and Management* 607; Walker, *supra* note 1 aux pp 39-51.

¹¹ Agyeman et al, *supra* note 1 à la p 8; David Schlosberg, *Defining Environmental Justice. Theories, Movements, and Nature*, Oxford, Oxford University Press, 2009 aux pp 12-29 [Schlosberg]; Walker, *supra* note 1 à la p 50.

I. Le potentiel écologique inachevé des droits à la vie et à un environnement salubre

A. Le droit à une vie « digne » et l'enjeu de la pollution diffuse et cumulative

Les répercussions néfastes de la dégradation environnementale sur la santé humaine sont aujourd'hui largement admises. La pollution toxique, notamment, est associée à de nombreuses pathologies, y compris plusieurs types de cancer ainsi que des troubles relatifs aux systèmes endocrinien, reproductif et respiratoire¹². Aussi, les effets des changements climatiques, dont la hausse des températures, la multiplication et l'intensification des catastrophes naturelles et la pression sur les systèmes alimentaires, constituent une préoccupation de premier ordre en matière de santé publique¹³.

D'aucuns ont ainsi affirmé les rapports étroits entre la dégradation de l'environnement et le droit à la vie, lequel est d'ailleurs consacré à l'article 4 de la *Convention américaine* et à l'article 1 de la *Déclaration américaine*. La Cour interaméricaine a interprété ce droit de manière particulièrement large, en affirmant qu'il protège, en sus du droit de chaque être humain de ne pas être privé de sa vie de façon arbitraire, les conditions nécessaires afin de mener une vie « digne »¹⁴. Il en résulte que la Cour, en incorporant au droit fondamental à la vie des considérations liées à la qualité de l'existence, assure indirectement la justiciabilité de droits économiques et sociaux, tel qu'il ressort notamment de la trilogie *Xámkok Kásek, Yakye Axa* et *Sawhoyamaxa*¹⁵.

Ces affaires résultent du défaut de l'État du Paraguay de résoudre avec célérité les revendications territoriales des communautés concernées. Dépourvus d'un accès sécurisé à leurs terres et ressources traditionnelles, dont la propriété a été transférée par l'État à des intérêts privés au travers divers processus coloniaux, les membres des communautés *Xámkok Kásek, Yakye Axa* et *Sawhomayaxa* ont été

¹² Pour un exposé détaillé de l'état des connaissances sur les rapports entre diverses sources de pollution toxique et la santé humaine, voir Henry Augier, *Le livre noir de l'environnement : état des lieux planétaires sur les pollutions*, Monaco, Alphée, 2008.

¹³ Sur les rapports entre les changements climatiques et la santé humaine, voir Kirk R Smith et Alistair Woodward, dir, « Human Health : Impacts, Adaptation and Co-Benefits » dans *Climate Change 2014 : Impacts, Adaptation and Vulnerabilities*, Genève, Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, 2014, en ligne : IPCC <<http://ipcc-wg2.gov/AR5/>>.

¹⁴ *Case of the Xámkok Kásek Indigenous Community (Paraguay)* (2010), Inter-Am Ct HR (Sér C) no° 214, aux paras 194-217 [*Xámkok Kásek*]; *Case of the Yakye Axa Indigenous Community (Paraguay)* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 125, aux paras 161-176, en ligne : CIDH <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/decisions-and-judgments>> [*Yakye Axa*]; *Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community (Paraguay)* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 146, aux paras 153-154, en ligne : CIDH <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/decisions-and-judgments>> [*Sawhoyamaxa*]. Voir également Jo M Pasqualucci, « The Right to a Dignified Life (*Vida Digna*) : The Integration of Economic and Social Rights with Civil and Political Rights in the Inter-American Human Rights System » (2008) 31 *Hastings Int'l & Comp L Rev* 1 [Pasqualucci, « The Right to a Dignified Life »].

¹⁵ Pasqualucci, « The Right to a Dignified Life », *supra* note 14 à la p 4.

maintenus durant plusieurs années dans une situation d'extrême vulnérabilité eu égard notamment à l'accès à une nourriture adéquate et suffisante, à des plantes médicinales et aux services publics de soins de santé.

La Cour a conclu dans les trois cas à la violation par le Paraguay du droit à la vie, affirmant sans ambages que

[o]ne of the obligations that the State must inescapably undertake as guarantor, to protect and ensure the right to life, is that of generating minimum living conditions that are compatible with the dignity of the human person and of not creating conditions that hinder or impedes it¹⁶.

Il découle de ces décisions que les États assument, en plus de l'obligation de ne pas agir de manière à causer la mort, une obligation positive d'adopter des mesures concrètes destinées à favoriser la réalisation du droit à une vie digne, particulièrement eu égard aux personnes les plus vulnérables, tels les membres des collectivités autochtones¹⁷.

Il devient dès lors possible d'envisager que le droit à la vie, ainsi conçu, impose aux États une obligation positive de garantir un environnement d'une qualité suffisante afin de permettre aux êtres humains de mener une existence digne¹⁸. Par exemple, à la lumière de cette jurisprudence, le fait pour un État d'autoriser un acteur privé à exploiter une industrie dont les activités génèrent une pollution telle qu'elle prive une communauté autochtone locale d'accéder à ses moyens de subsistance et à puiser une eau potable pourrait constituer une violation du droit à la vie¹⁹.

Toujours est-il que la Cour, reconnaissant que les États doivent composer avec des ressources limitées et de multiples priorités concurrentes, et qu'ils ne sauraient en conséquence être tenus responsables de l'ensemble des situations posant une menace à la vie, a imposé une limite, fort significative du point de vue de la justice environnementale, à l'obligation qui incombe aux États de garantir le droit à une vie digne²⁰. En effet, une telle obligation ne s'imposerait que lorsqu'il est déterminé qu'au moment où sont survenus les événements, les autorités connaissaient ou auraient dû connaître l'existence d'une situation posant un risque immédiat et certain à la vie, et que l'État n'a pas adopté toutes les mesures nécessaires et disponibles dont il aurait été raisonnable de prévoir qu'elles auraient permis de prévenir ou d'éviter le risque²¹.

¹⁶ *Yakye Axa*, supra note 14 au para 162. Voir aussi *Xákmok Kásek*, supra note 14 aux paras 194-217; *Sawhoyamaxa*, supra note 14 au para 18, juge Ramirez, dissident.

¹⁷ *Kichwa*, supra note 4 au para 244; *Xákmok Kásek*, supra note 14 aux paras 194-217; *Yakye Axa*, supra note 14 au para 163; *Sawhoyamaxa*, supra note 14 au para 152; *Juvenile Reeducation Institute Case (Paraguay)* (2004), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 112, aux paras 170-171; *Villagran-Morales et al Case (Guatemala)* (1999), Inter-Am HR (Sér C) n° 63, au para 144.

¹⁸ Dans la décision *Yakye Axa*, la Cour interprète le droit à la vie à la lumière du corpus normatif international pertinent à la protection des membres des communautés autochtones, y compris le droit à un environnement sain reconnu à l'article 11 du *Protocole de San Salvador* (ratifié par le Paraguay le 3 juin 1997). Voir *Yakye Axa*, supra note 14 au para 163 et *Protocole de San Salvador*, supra note 7, art 11.

¹⁹ *Ibid* au para 166.

²⁰ *Kichwa*, supra note 4 au para 245; *Xákmok Kásek*, supra note 14 aux paras 188.

²¹ *Ibid*. Voir également *Sawhoyamaxa*, supra note 14 au para 155.

S'il est donc acquis que le droit à la vie permet de sanctionner des menaces directes à la vie humaine, par exemple l'entreposage de larges quantités d'explosifs sur un territoire fréquenté de manière intensive par les membres d'une communauté autochtone à des fins de subsistance²², la possibilité que ce droit puisse être mobilisé à l'encontre des nombreuses atteintes, souvent insidieuses ou latentes, portées à la vie et à l'intégrité humaines par la dégradation environnementale est beaucoup moins certaine²³. Il en serait ainsi des menaces à la vie et à l'intégrité physique générées par les effets des changements climatiques, et de la pollution industrielle diffuse et cumulée autorisée par les États, auxquelles les groupes et les individus marginalisés, dont les peuples autochtones, seraient particulièrement vulnérables²⁴.

La Cour n'a toujours pas été appelée à trancher quant aux obligations qui incomberaient aux États d'adopter les mesures nécessaires afin de protéger le droit à la vie dans un contexte de pollution diffuse (par exemple, dans un cas qui mettrait en cause l'impact sur la santé humaine des émissions quotidiennes de contaminants par des installations industrielles autorisées par les pouvoirs publics). Dans l'éventualité où un tel dossier lui était présenté, une « lecture écologique²⁵ » des droits fondamentaux de la personne pourrait l'inciter à redéfinir les obligations qui s'imposent à l'État concerné de manière à tenir compte de la nature et les caractéristiques singulières des menaces à la vie et à l'intégrité physique posées par les effets cumulatifs et latents de la pollution omniprésente au sein des économies industrielles. Nous verrons à présent qu'une telle approche pourrait d'ailleurs trouver un fondement dans les droits environnementaux reconnus en droit interaméricain, de même que dans le corpus normatifs de plusieurs pays des Amériques.

²² Cet exemple est tiré de *Kichwa*, *supra* note 4 aux paras 246-248. Dans cette affaire, une compagnie pétrolière a, aux fins de son programme d'exploration, entreposé des quantités importantes d'explosifs sur et sous des terres ancestrales des Sarayakus. L'État et la compagnie pétrolière ont négligé de mettre en œuvre les mesures nécessaires afin de retirer les explosifs du site, et ce en dépit de l'ordonnance de mesures provisoires émise par la Cour en 2005 (*Matters of the Sarayaku Indigenous People with Regard to Ecuador. Provisional measures*, Order of the Inter-american Court, 17 juin 2005). Selon la Cour, « *the State's non compliance with its obligation to guarantee the Sarayaku People's right to communal property by allowing explosives to be placed on its territory, has created a permanent situation of risk and threat to the life and physical integrity of its members* » (para 248).

²³ Sur la nature et les caractéristiques de la pollution diffuse, voir : Lynda Collins et Heather McLeod-Kilmurray, *The Canadian Law of Toxic Torts*, Toronto, Canada Law Book, 2014 aux pp 17-26 [Collins et McLeod Kilmurray]; Dayna Nadine Scott, « Confronting Chronic Pollution: A Socio-Legal Analysis of Risk and Precaution » (2008) 46 *Osgoode Hall LJ* 293 aux pp 301-303 [Scott, « Confronting Chronic Pollution »].

²⁴ *Ibid* à la p 297. Dans le contexte des changements climatiques, la pétition soumise à la Commission interaméricaine par Sheila Watt-Cloutier au nom des Inuits du Canada et de l'Alaska contre les États-Unis, dans laquelle était alléguée la contribution de ce pays à ce problème environnemental à la source de nombreux préjudices pour les Inuits, illustre bien les difficultés auxquelles sont susceptibles d'être confrontés les demandeurs dans ce type de litige (Sheila Watt-Cloutier, *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations Resulting from Global Warming Caused by Acts and Omissions of the United State*, 2005). La Commission a jugé la pétition inadmissible le 16 novembre 2006, affirmant de manière succincte que les informations fournies par la plainte des Inuits sont insuffisantes pour établir un lien de causalité entre les préjudices allégués et les actes et omissions des États-Unis (Hari M Osofsky, « The Inuit Petition as a Bridge? Beyond Dialectics of Climate Change and Indigenous People's Rights » (2006-2007) 31 *Am Indian L Rev* 675 à la p 676).

²⁵ L'expression est empruntée de Lynda Collins, « An Ecologically Literate Reading of the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2009) 26 *WJSL* 7.

B. Les droits environnementaux au service d'une interprétation écologique du droit à la vie?

Le droit à un environnement salubre, reconnu à l'article 11 du *Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels* (*Protocole de San Salvador*), pourrait potentiellement servir à justifier une lecture plus écologique du droit à la vie, à tout le moins dans le cadre de litiges impliquant les États qui l'ont ratifié²⁶. Cette disposition, dans un premier temps, prévoit que « [t]oute personne a le droit de vivre dans un environnement salubre et de bénéficier des équipements collectifs essentiels [*basic public services*]²⁷ ». L'énoncé de ce droit est complété par l'obligation imposée aux États « d'encourag[er] la protection, la préservation et l'amélioration de l'environnement²⁸ ».

D'aucuns ont souligné que le droit à un environnement salubre souffre d'une justiciabilité fort limitée, si ce n'est que du fait qu'il ne peut à lui seul faire l'objet d'une plainte individuelle devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) et, le cas échéant, la Cour interaméricaine²⁹. Soulignons de plus que les États parties au *Protocole de San Salvador* ne se sont engagés qu'à

adopter les mesures nécessaires, [...] selon les ressources disponibles et compte tenu de leur degré de développement, pour parvenir progressivement, et conformément à la législation interne, à assurer le plein exercice des droits reconnus dans le présent Protocole³⁰.

Le caractère contraignant du droit à un environnement salubre, en particulier dans les États aux prises avec des situations extrêmes de pauvreté, s'en trouverait pour autant limité.

²⁶ Voir notamment *Yakye Axa*, *supra* note 14 au para 163. Une telle approche interprétative serait permise par l'article 29 de la *Convention américaine*, lequel prévoit notamment qu'« [a]ucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme : restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans une convention à laquelle cet État est partie; [...] d) supprimant ou limitant les effets que peuvent avoir la Déclaration américaine des Droits et Devoirs de l'Homme et tous autres actes internationaux de même nature ». Voir la *Convention américaine*, *supra* note 7, art 29.

²⁷ *Protocole de San Salvador*, *supra* note 7, art 11.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Voir généralement David R Boyd, *The Environmental Rights Revolution : A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver, UBC Press, 2011 à la p 85 [Boyd]. La procédure de plaintes individuelles, prévue à l'article 44 de la *Convention américaine*, permet à « [t]oute personne ou tout groupe de personnes, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs États membres de l'Organisation [de] soumettre à la Commission des pétitions contenant des dénonciations ou plaintes relatives à une violation de la présente Convention par un État partie. » Dès lors qu'un État a reconnu la juridiction optionnelle de la Cour interaméricaine, il devient loisible soit à la Commission ou à un État partie de référer le litige à la Cour afin d'obtenir un jugement et un remède. Voir la *Convention américaine*, *supra* note 7, art 57, 61-62. Or, en vertu de l'article 19, alinéa 6, du *Protocole de San Salvador*, seules les violations des droits syndicaux et du droit à l'éducation sont susceptibles d'être portées devant les institutions interaméricaines par voie de pétition individuelle. Voir le *Protocole de San Salvador*, *supra* note 7, art 19(6).

³⁰ *Ibid.*, art 1.

En revanche, à défaut de constituer le fondement premier d'un litige devant les institutions interaméricaines, ce droit est susceptible d'être invoqué à titre de « principe normatif³¹ » dans l'optique de favoriser une interprétation du droit à la vie plus réceptive à la réalité, largement admise en écologie, des interrelations intimes et complexes entre les êtres humains et leur environnement naturel, de même qu'entre les différentes composantes des systèmes naturels³².

À cet égard, nous proposons que le droit à un environnement salubre, interprété à l'aune des normes internationales en matière de protection de l'environnement, puisse intégrer à sa charge normative le principe de précaution³³. Ce principe, tel que défini par la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, prévoit qu'« [e]n cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »³⁴.

L'analyse de la portée potentielle de ce principe dépasse largement le cadre de la présente contribution. Mentionnons tout simplement que dans le contexte de l'adjudication de litiges en matière environnementale, ce principe pourrait favoriser, parmi les interprétations plausibles d'une règle de droit, celle qui favorise davantage les impératifs de protection de l'environnement et de santé publique³⁵. Dans une perspective plus audacieuse, ce principe pourrait même servir à justifier un certain renversement du fardeau de la preuve de manière à imposer aux pollueurs et aux autorités gouvernementales ayant autorisé la pollution de démontrer que leurs actions ne constituent pas la cause probable du préjudice allégué. Ce faisant, les victimes d'un préjudice écologique seraient affranchies du fardeau colossal de démontrer, à la lumière d'expertises scientifiques, que le mal qu'elles ont subi est attribuable à une source spécifique de pollution environnementale³⁶.

Pour terminer, soulignons qu'à défaut d'être partie au *Protocole de San Salvador*, plusieurs états des Amériques pourraient être contraints par la Cour

³¹ Sur la distinction entre les notions de « règles juridiques » et de « principes normatifs », voir Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978 aux pp 22-31, 81-100.

³² Dans cette optique, voir Anna Grear, « The Vulnerable Living Order : Human Rights and the Environment in a Critical and Philosophical Perspective » (2011) 2:1 *Journal of Human Rights and the Environment* 23 [Grear, « The Vulnerable »].

³³ La Cour, s'autorisant de l'article 29 de la *Convention américaine*, s'appuie régulièrement sur des instruments normatifs internationaux afin d'interpréter les droits consacrés par la *Convention*, y compris en matière de droit de l'environnement : voir *Case of Claude Reyes et al (Chile)* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 151, aux paras 78-81, en ligne : CIDH <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/decisions-and-judgments>>.

³⁴ Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, Rio de Janeiro, 1992, principe 15.

³⁵ Par analogie, voir la décision de la Cour suprême du Canada dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c Hudson (Ville)*, [2001] 2 RCS 241, aux paras 30-32.

³⁶ Voir notamment Collins et McLeod-Kilmurray, *supra* note 23 à la p 153; Lara Khouri, « Causation and Health in Medical, Environmental and Product Liability » (2007) 25 *Windsor YB Access Just* 135 aux pp 161-164; Dayna Nadine Scott, « Shifting the Burden of Proof : the Precautionary Principle and its Potential for the "Democratization" of Risk » dans Commission du droit du Canada, dir, *Law and Risk*, Vancouver, UBC Press, 2005, 50.

interaméricaine de respecter les droits environnementaux substantifs consacrés dans leur ordre juridique interne³⁷. En effet, suivant l'article 25, alinéa 1, de la *Convention américaine*, « [t]oute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention ».

Le défaut pour un État partie à la *Convention américaine* de prévoir des recours effectifs afin d'assurer la mise en œuvre des droits environnementaux garantis en droit interne constituerait donc en soi une violation de la *Convention américaine* susceptible d'être sanctionnée par la Cour³⁸. Il est intéressant à cet égard de souligner que la reconnaissance par certains états de l'Amérique latine de droits subjectifs à la nature elle-même, conjuguée à l'article 25 de la *Convention américaine*, pourrait donner lieu à des recours innovateurs devant les institutions interaméricaines. Par exemple, la *Constitution de la République de l'Équateur* de 2008 consacre le droit de la nature (*Pacha Mama*) au respect de son existence et au maintien et à la régénération de ses cycles de vie, de sa structure, de ses fonctions et de ses processus évolutifs³⁹. Dès lors, à défaut de recours effectifs dans l'ordre juridique interne afin d'assurer la sanction de ce droit, il est possible d'imaginer que la Commission et, le cas échéant, la Cour interaméricaine, puissent éventuellement être saisies d'un recours au nom de la *Pacha Mama*, élargissant dans la foulée la portée des droits environnementaux susceptibles d'être sanctionnés au sein du système interaméricain⁴⁰.

Une analyse prospective de la *Convention américaine* laisse donc entrevoir des voies de recours potentiellement porteuses afin de faire valoir les intérêts écologiques des collectivités autochtones. Nous verrons à présent que le droit de propriété, tel qu'interprété par la Cour en contexte autochtone, peut également être mobilisé à l'encontre de projets de développement économique comportant des répercussions environnementales et sociales néfastes. Cette jurisprudence, comme celle portant sur le droit à la vie, comporte toutefois des limites significatives du point de vue de la justice environnementale.

³⁷ Le droit à un environnement d'une certaine qualité est reconnu notamment dans les ordres juridiques internes de l'Argentine, du Brésil, du Chili, de la Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur, du Salvador, du Honduras, du Mexique, du Nicaragua, du Panama, de la Bolivie, de la République dominicaine et du Venezuela (Boyd, *supra* note 29 à la p 63).

³⁸ Voir AIDA, *supra* note 6 aux pp 73-74. Par exemple, dans la décision qu'elle a rendu dans l'affaire *Mayagna*, *supra* note 5, la Cour a notamment conclu que le Nicaragua a violé l'article 25 de la *Convention* en négligeant de délimiter les frontières de la propriété de la communauté autochtone Mayagna Awas Tingni, contrevenant ainsi au droit de propriété collectif protégé par les articles 5, 89 et 180 de la constitution du pays.

³⁹ *Constitution de la République de l'Équateur*, 2008, art 71, en ligne : OÉA <http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/EC/constitucion.pdf>.

⁴⁰ Je dois cette idée à Charlotte Chicoine-Wilson. Tel que le souligne cette juriste, une telle pétition risque néanmoins de se buter à des obstacles considérables sur le plan de la recevabilité, eu égard particulièrement à l'épineuse question de l'intérêt pour agir.

II. Le droit de propriété collectif des peuples autochtones et ses rapports complexes à la justice environnementale

A. Le droit de propriété : vecteur de reconnaissance des systèmes autochtones coutumiers de tenure foncière

Les droits de la personne de tradition libérale, de par leur caractère individualiste et anthropocentrique, entretiendraient selon plusieurs auteurs des rapports tendus avec la protection de l'environnement, et plus largement avec la justice environnementale⁴¹. Il en serait ainsi, particulièrement, du droit de propriété, dont l'absolutisme pose des obstacles à l'imposition de restrictions motivées par des fins écologiques⁴². Tout en adhérant largement à ces critiques, il faut néanmoins reconnaître, tel que le suggère Anna Grear, que la teneur à la fois indéterminée et poreuse des notions de « propriété » et de « droits de la personne » permet de les réinventer de manière à favoriser une justice environnementale accrue⁴³.

Dans une telle perspective, nous proposons que la Cour interaméricaine, en réinterprétant la notion individualiste de propriété privée afin de reconnaître la relation singulière qui unie les peuples autochtones à leurs terres ancestrales et aux éléments tangibles et intangibles qu'elles recèlent, a généré une conception de la propriété plus située, susceptible de promouvoir la justice environnementale.

En l'absence de normes régionales en matière de protection des droits des peuples autochtones⁴⁴, la Cour, affirmant le principe de l'égalité des cultures juridiques, a interprété largement le droit de propriété reconnu par l'article 21 de la *Convention américaine*⁴⁵ afin d'étendre sa portée à la tenure foncière coutumière

⁴¹ Voir notamment Grear, « The Vulnerable », *supra* note 32; Louis J Kotze, « Phiri, the Plight of the Poor and the Perils of Climate Change : Time to Rethink Environmental and Socio-economic Rights in South Africa? » (2010) 1 *Journal of Human Rights and the Environment* 135; Kerri Woods, *Human Rights and Environmental Sustainability*, Cheltenham (R.-U.), Edward Elgar, 2010.

⁴² Nicole Graham, *Landscape : Property, Environment, Law*, New York, Routledge, 2011; Anna Grear, « Human Rights, Property and the Search for "World Other" » (2012) 3:2 *Journal of Human Rights and the Environment* 173 à la p 181 [Grear, « Human Rights »]; Estair Van Wagner, « Putting Property in its Place : Relational Theory, Environmental Rights and Land Use Planning » (2013) 43 *RGD* 275.

⁴³ Grear, « Human Rights », *supra* note 42 aux pp 174, 182, 188-191. Voir aussi Kristen A Carpenter, Sonia K Katyal et Angela R Riley, « In Defense of Property » (2008-2009) 118 *Yale LJ* 1022.

⁴⁴ Les États membres de l'OÉA négocient depuis déjà près de deux décennies un projet de *Déclaration américaine relative aux droits des peuples autochtones*, en ligne : OÉA <<http://www.oas.org/consejo/CAJP/Indigenous%20documents.asp#2013>>. Si ce projet était adopté en son état actuel, il garantirait aux peuples autochtones des droits environnementaux étendus. Bien qu'elle ne comporterait pas de caractère contraignant sur le plan juridique, la déclaration pourrait être utilisée à des fins interprétatives par la Cour et la Commission interaméricaines, tel qu'en témoigne d'ailleurs la référence à l'ébauche de la déclaration par la Commission dans la décision *Mary and Carrie Dann*, *supra* note 7 aux paras 129, 168.

⁴⁵ Le premier paragraphe de l'article 21 se lit comme suit : « Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social. » Voir *Convention américaine*, *supra* note 7, art 21.

autochtone⁴⁶. Tel que l'exprime la Cour dans la décision *Kichwa Indigenous people of Sarayaku v Ecuador*, dans laquelle elle devait déterminer si l'autorisation accordée par l'Équateur à des compagnies pétrolières d'exercer des activités d'exploration sur le territoire ancestral des Sarayakus, et ce sans avoir obtenu leur consentement préalable, constitue une violation de leur droit de propriété :

Article 21 of the American Convention protects the close relationship between indigenous peoples and their lands, and with the natural resources on their ancestral territories and the intangible elements arising from these. The indigenous peoples have a community-based tradition related to a form of communal collective land ownership; thus, land is not owned by individuals but by the group and their community. These notions of land ownership and possession do not necessarily conform to the classic concept of property, but deserve equal protection under Article 21 of the American Convention. Ignoring the specific forms of the right to the use and enjoyment of property based on the culture, practices, customs and beliefs of each people, would be tantamount to maintaining that there is only one way to use and dispose of property, which, in turn, would render protection under Article 21 of the Convention illusory for millions of people⁴⁷.

En l'espèce, la Cour a conclu au regard de la preuve que peuple autochtone Kichwa de Sarayaku a établi l'existence d'un droit de propriété au sens de l'article 21, lequel serait fondé sur la relation profonde et unique, matérielle, culturelle et spirituelle, qu'entretiennent les Sarayakus avec leurs terres ancestrales⁴⁸.

Qui plus est, le droit de propriété collectif des peuples autochtones entraîne le droit de gérer, de distribuer et de contrôler leurs terres en conformité avec leur droit coutumier et leur système traditionnel de tenure foncière⁴⁹. Tel que le remarque le professeur Ghislain Otis, en recevant ainsi le droit coutumier autochtone aux fins de l'interprétation et de l'application de la *Convention américaine*, « la Cour fait de la coutume autochtone une véritable source matérielle de droit international dès lors que cette coutume contribue directement à donner substance aux termes d'un instrument

⁴⁶ Voir notamment *Kichwa*, *supra* note 4 au para 145; *Case of the Saramaka People (Suriname)* (2007), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 172, aux paras 87-91, en ligne: CIDH <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/en/decisions-and-judgments>> [*Saramaka* (2007)]; *Sawhoyamaya*, *supra* note 14, au para 120; *Mayagna*, *supra* note 5 aux paras 148-149. Pour une analyse plus complète et systématique de ces décisions, voir notamment Thomas M Antkowiak, « Rights, Resources, and Rhetoric : Indigenous Peoples and the Inter-American Court » (2013) 35 U Pa J Int'l L 113 [Antkowiak]; Jo M Pasqualucci, « International Indigenous Land Rights : A Critique of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights in Light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples » (2009-2010) 27 Wis Int'l LJ 51 [Pasqualucci, « International Indigenous »].

⁴⁷ *Kichwa*, *supra* note 4 au para 145. Au même effet, voir *Sawhoyamaya*, *supra* note 14 au para 120; *Mayagna*, *supra* note 5 au para 148.

⁴⁸ *Kichwa*, *supra* note 4 aux paras 145, 155.

⁴⁹ *Saramaka* (2007), *supra* note 46 au para 194(c); *Case of the Saramaka People (Suriname)* (2008), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 185, au para 48 [*Saramaka* (2008)]. Dans cette affaire, la Cour a notamment conclu que le Suriname a violé le droit de propriété des Saramakas en négligeant de démarquer et de protéger le droit de propriété des Saramakas sur leurs terres ancestrales, et en autorisant des acteurs privés à y exploiter des minéraux et des arbres sans les avoir consulté au préalable.

international conventionnel au même titre que les traditions juridiques occidentales⁵⁰ ». La reconnaissance des ordres juridiques autochtones en matière de tenure foncière favoriserait une justice environnementale accrue en revalorisant des systèmes normatifs marginalisés sur le plan historique par divers processus coloniaux. De plus, sous réserve toutefois d'une mise en œuvre effective des décisions de la Cour par les états concernés, cette interprétation pluraliste du droit de propriété pourrait avoir pour résultat tangible de redistribuer la propriété et le contrôle de la terre en faveur des communautés autochtones titulaires de droits fonciers.

Il n'en demeure pas moins que cette jurisprudence est affectée d'importantes limites du point de vue de la justice environnementale. En particulier, si les droits fonciers des peuples autochtones protégés par la *Convention américaine* s'étendent à la fois aux terres et aux ressources naturelles qui s'y trouvent, ils s'arrêtent toutefois aux ressources qui, ayant fait l'objet d'une utilisation « traditionnelle », sont nécessaires à la survie physique et culturelle du groupe⁵¹. Dès lors, les ressources qui, bien que situées sur le territoire ancestral d'un groupe autochtone, ne font pas l'objet d'une utilisation traditionnelle, n'entrent pas dans le champ de protection offert par l'article 21.

Cette restriction au droit de propriété collectif des peuples autochtones, en plus de produire une conception essentialiste et stéréotypée du sujet autochtone « authentique⁵² », comporte des effets concrets sur le plan distributif. En effet, les peuples autochtones qui, pour la plupart, n'ont pas utilisé les minéraux et les hydrocarbures dans le cadre de leur mode de vie traditionnel, ne pourront s'appuyer sur leur titre collectif de propriété foncière afin d'affecter ces ressources à leur développement économique et communautaire⁵³. Ces ressources pourront, en revanche, être exploitées par des tierces parties en conformité avec le droit national applicable.

Il faut en effet savoir que l'article 21 n'empêche pas l'État d'exploiter ou de permettre, dans « l'intérêt social »⁵⁴, l'exploitation des ressources naturelles situées sur une terre grevée d'un titre de propriété collectif appartenant à un peuple autochtone, et ce même lorsque l'activité concernée est susceptible de comporter des répercussions délétères sur des ressources utilisées par les membres de la

⁵⁰ Ghislain Otis, « Coutume autochtone et gouvernance environnementale dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme » (2010) 20 JELP 233 à la p 244 [Otis,].

⁵¹ *Saramaka* (2007), *supra* note 46 au para 121.

⁵² Pour une critique similaire, voir Antkowiak, *supra* note 46 aux pp 160-161; Otis, *supra* note 50 aux pp 246-247; Richard Price, *Rainforest Warriors: Human Rights on Trial*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2011 aux pp 238-239.

⁵³ Otis, *supra* note 50 aux pp 246-247. Dans la décision *Saramaka*, la Cour a conclu à la lumière de la preuve que les membres du peuple *Saramaka* n'entretiennent aucune relation particulière avec les ressources aurifères situées sous leurs terres ancestrales. En conséquence, leur titre foncier ne comprendrait pas la propriété de ces ressources qui peuvent, sous réserve des exigences dont nous discuterons sous peu, faire l'objet d'une exploitation par des tiers privés selon les termes du droit interne (*Saramaka* (2007), *supra* note 46).

⁵⁴ Voici l'article 21, alinéa 1, de la *Convention* : « Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social. ». *Convention américaine*, *supra* note 7, art 21.

communauté à des fins traditionnelles. Ce faisant, il lui incombe toutefois de satisfaire aux critères développés par la Cour⁵⁵.

Dans tous les cas, une restriction au droit de propriété collectif d'un peuple autochtone doit être établie par la loi, nécessaire, proportionnée, et viser la réalisation d'un objectif légitime dans une société démocratique⁵⁶. De surcroît, dans les circonstances où un État entend exploiter ou permettre l'exploitation de ressources naturelles en territoire autochtone, il lui incombe de s'assurer que les restrictions imposées à la jouissance des droits fonciers ne menacent pas la survie physique et culturelle de la collectivité autochtone touchée⁵⁷.

De manière plus spécifique, afin de satisfaire à ce dernier critère, l'État doit d'abord consulter les Autochtones. L'intensité relative de la consultation requise pourra varier selon l'ampleur du projet, la sévérité de ses répercussions et la nature et la portée du droit autochtone concerné⁵⁸. Tel que nous le verrons, dans certaines circonstances, la Cour pourrait requérir non moins que l'obtention du consentement de la communauté autochtone affectée par un projet de développement de grande envergure⁵⁹. De plus, il s'impose à l'État de conduire une évaluation indépendante et rigoureuse sur les plans techniques et scientifiques des répercussions écologiques, sociales et culturelles du projet, y compris les répercussions directes, différées et cumulatives⁶⁰. Enfin, dans les circonstances appropriées, l'État devrait partager avec la ou les collectivités affectées les bénéfices économiques générés par l'exploitation des ressources naturelles⁶¹.

Toujours est-il que ces garanties, tel que nous l'avons déjà souligné, ne s'appliquent que dans les cas de projets consistant à exploiter des ressources naturelles faisant l'objet d'usages traditionnels ou étant autrement essentielles à la survie physique et culturelle d'un groupe autochtone, ou encore de projets qui, sans porter sur l'exploitation directe de telles ressources, sont néanmoins susceptibles de

⁵⁵ *Kichwa*, *supra* note 4 au para 156; *Saramaka* (2007), *supra* note 46 au para 127; *Saramaka* (2008), *supra* note 49 aux paras 11-43. Rappelons à cet égard que l'article 21 prévoit expressément que l'usage et la jouissance du droit de propriété peuvent être subordonnés par la loi à « l'intérêt social » (paragraphe 1), et que « [n]ul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi » (paragraphe 2). *Convention américaine*, *supra* note 7, art 21.

⁵⁶ *Saramaka* (2007), *supra* note 46 au para 127.

⁵⁷ *Ibid* au para 128; *Saramaka* (2008), *supra* note 49 au para 29. Pour une analyse critique de ce critère, voir Antkowiak, *supra* note 46 aux pp 154-155.

⁵⁸ *Saramaka* (2007), *supra* note 46 au para 129.

⁵⁹ *Ibid*. La jurisprudence de la Cour portant sur l'obligation de consultation fera l'objet d'une attention particulière dans la prochaine section de cet article.

⁶⁰ *Ibid* aux paras 129, 214(9). Voir aussi *Saramaka* (2008), *supra* note 49 aux paras 40-41. Quant aux standards applicables au processus d'évaluation environnementale en contexte autochtone, la Cour réfère aux normes prévues dans le document *Akwé : Kon Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities*, en ligne : CBD <<http://www.cbd.int/traditional/guidelines.shtml>>.

⁶¹ *Saramaka* (2007), *supra* note 46 au para 129.

les affecter de manière néfaste⁶². La participation des peuples autochtones n'est donc pas garantie à l'égard de l'ensemble des intrusions par l'État ou par des tiers sur leurs territoires traditionnels⁶³. Il reste toutefois que compte tenu de l'interdépendance des diverses composantes des écosystèmes, conjuguée à l'impact exercé par les projets industriels sur l'environnement naturel, il paraît raisonnable d'avancer que le droit des peuples autochtones de participer aux processus décisionnels concernant des projets de développement sur leurs terres ancestrales devrait s'imposer dans la plupart des cas.

Par exemple, dans l'affaire *Saramaka People v Suriname*, la Cour a conclu que le Suriname a violé le droit de propriété des Saramakas en octroyant des concessions forestières et minières sur leurs terres ancestrales sans avoir respecté les garanties applicables en matière de consultation, de partage des bénéfices et d'évaluation des répercussions environnementales et sociales. Alors que la preuve établissait une utilisation traditionnelle des arbres, il en fut autrement pour les ressources aurifères, que les Saramakas n'ont jamais utilisées dans le cadre de leur mode de vie ancestral. La Cour a néanmoins conclu que les activités minières « de petite envergure » autorisées par l'État affecteront nécessairement d'autres ressources « nécessaires à la survie des Saramakas », notamment les ressources hydriques. Le Suriname se devait donc de respecter les garanties en matière de participation autochtone et d'évaluation des répercussions environnementales et sociales avant d'octroyer les concessions minières⁶⁴.

Quoi qu'il en soit, la capacité des peuples autochtones de contrôler la nature et le rythme du développement économique sur leurs territoires ancestraux reste largement tributaire de l'intensité de leur droit de participer aux processus décisionnels concernés, laquelle pourra varier en fonction de la nature du projet et de la gravité relative de ses répercussions écologiques et sociales. Tel que nous le verrons à présent, si la Cour reconnaît le standard le plus achevé en matière de consultation autochtone, à savoir celui du consentement préalable, libre et informé, les circonstances dans lesquelles il trouve application demeurent à bien des égards incertaines.

B. Le droit des peuples autochtones de participer de manière effective à la gouvernance du territoire

L'obligation qui incombe aux États de garantir la participation réelle et effective des communautés autochtones aux processus décisionnels concernant des projets de développement qui, étant situés sur leurs terres ancestrales, sont susceptibles d'affecter des ressources naturelles utilisées à des fins traditionnelles, ou

⁶² *Ibid* aux paras 146-158.

⁶³ Doris Farget et Marie-Pier Fullum-Lavery, « La place réservée à l'avis des peuples autochtones dans le cadre du processus de prise de décision concernant le Plan Nord ou l'exploitation du Nord québécois : perspective juridique interne et internationale » (2013) 59 RD McGill 595 à la p 637.

⁶⁴ *Saramaka* (2007), *supra* note 46 aux paras 155, 214. La portée des ordonnances de la Cour a plus tard été précisée dans la décision *Saramaka* (2008), *supra* note 49.

autrement nécessaires afin de garantir leur survie physique ou culturelle, est maintenant bien établie dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine⁶⁵.

Dans le cas des projets de développement de « grande envergure » susceptibles de comporter un « impact majeur » sur le territoire ancestral d'un peuple autochtone, il pourrait même être exigé de l'État qu'il obtienne le consentement préalable, libre et éclairé des communautés autochtones concernées⁶⁶. Tel que le propose un auteur, dans de telles circonstances, il devient loisible à la collectivité autochtone concernée

soit d'appliquer ses interdits coutumiers pour faire blocage au projet, soit recourir à la « conditionnalité coutumière » [...] c'est-à-dire exiger des promoteurs le respect de ses normes coutumières en matière environnementale comme condition d'approbation du projet⁶⁷.

Un tel contrôle par les collectivités autochtones de l'accès et de l'utilisation de leurs terres ancestrales et des ressources naturelles qu'elles recèlent reste toutefois largement tributaire de l'interprétation et de l'application par la Cour des notions d'« impact majeur » et de « projet d'envergure »⁶⁸. À cet égard, soulignons que la Cour n'aborde pas directement le cas des projets qui, bien que d'une envergure limitée, sont susceptibles de générer des répercussions néfastes sur des ressources traditionnellement utilisées par une collectivité autochtone. Il pourrait en être ainsi, par exemple, des activités d'exploration minière, de la construction de routes secondaires, de même que de certains projets de coupes forestières de moindre envergure sur des territoires autochtones fréquentés à des fins de subsistance ou spirituelles⁶⁹. La Cour sera sans nul doute appelée à préciser davantage les circonstances où s'impose la norme du consentement préalable, libre et éclairé⁷⁰. Nous suggérons que l'application de cette exigence devrait être déterminée non pas à l'aune d'une analyse abstraite de l'envergure du projet, mais à la lumière de la nature et de l'intensité de ses répercussions écologiques, sociales et culturelles projetées, et ce, en tenant compte, au-delà des données scientifiques et techniques, des savoirs, des expériences et des ordres normatifs des collectivités autochtones concernées⁷¹.

⁶⁵ *Kichwa*, *supra* note 4 aux paras 159-220; *Saramaka* (2007), *supra* note 46 aux paras 126-137; *Saramaka* (2008), *supra* note 49 aux paras 11-22.

⁶⁶ *Saramaka* (2007), *supra* note 46 aux paras 133-134. Voir aussi *Saramaka* (2008), *supra* note 49 au para 17.

⁶⁷ Otis, *supra* note 50 aux pp 250-251.

⁶⁸ Antkowiak, *supra* note 46 à la p 167.

⁶⁹ *Ibid* à la p 170; Pasqualucci, « International Indigenous », *supra* note 46 aux pp 90-91.

⁷⁰ Il est notable que dans sa plus récente décision portant sur les droits territoriaux d'un peuple autochtone, la Cour élude entièrement la norme du consentement, se limitant à affirmer que l'obligation de consultation doit être mise en œuvre de bonne foi, avec pour objectif d'obtenir le consentement des Autochtones : *Kichwa*, *supra* note 4 aux paras 177, 185. L'omission par la Cour de la norme du consentement préalable reconnue dans *Saramaka* semble d'autant plus étonnante que cette affaire concernait des activités d'exploration pétrolière avancée ayant générées des répercussions environnementales considérables sur les terres utilisées par les Sarayakus à des fins rituelles et de subsistance (*ibid* au para 105).

⁷¹ Sur les perspectives parfois fort différentes des Autochtones et des autorités étatiques sur les risques et les répercussions d'un projet de développement, voir notamment Chalifour, *supra* note 10; Anna

Peu importe qu'une collectivité autochtone se trouve ou non en position de pouvoir bloquer un projet, il peut néanmoins être avancé que sa participation au processus décisionnel, à la condition d'être réelle et significative, pourrait en soi satisfaire aux exigences cognitive et procédurale de la justice environnementale, et ce en favorisant l'intégration de perspectives, de valeurs et de savoirs longtemps marginalisés dans les processus de gouvernance du territoire et des ressources naturelles⁷². De surcroît, l'obligation qui incombe à l'État de garantir aux collectivités autochtones touchées par un projet de développement une participation aux bénéfices économiques générés par le développement de leurs terres ancestrales pourrait, à la condition d'être juste et adéquate, promouvoir la dimension distributive de la justice environnementale.

Il ne faudrait toutefois pas présumer que l'exercice par les collectivités autochtones d'une autonomie et d'un contrôle accru sur leurs terres ancestrales favorisera invariablement les impératifs d'ordre écologique et la justice environnementale. Les peuples autochtones, exerçant, ce faisant, leurs droits à l'autodétermination et à l'autonomie gouvernementale, sont aujourd'hui nombreux à promouvoir et à participer à des projets de développement économique qui ne peuvent dans tous les cas être qualifiés de « durables »⁷³. Tel que l'a récemment souligné le Rapporteur des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones dans son rapport sur l'industrie extractive et les peuples autochtones, bien que dans certains cas, l'extraction des ressources naturelles s'avère intrinsèquement incompatible avec les aspirations des peuples autochtones et leurs priorités en matière de développement, dans d'autres cas, de plus en plus nombreux, ces peuples se montrent ouverts à la discussion concernant l'exploitation économique de leurs territoires et des ressources qu'ils recèlent, à la condition de pouvoir bénéficier pleinement des retombées économiques des projets, et que ces derniers soient mis en œuvre dans le respect de leurs droits et de leurs aspirations⁷⁴.

Il en découle que les peuples autochtones, sujets par excellence des discours de l'injustice environnementale, peuvent dans certaines circonstances contribuer à la production de telles injustices, particulièrement lorsqu'ils promeuvent des projets de développement économique susceptibles de générer des répercussions néfastes sur l'environnement et la santé des communautés environnantes. À titre d'illustration, en contexte canadien, plusieurs communautés autochtones participent aux activités et aux bénéfices générés par l'industrie extractive, notamment dans les secteurs minier

Stanley, « Citizenship and the Production of Landscape and Knowledge in Contemporary Canadian Nuclear Fuel Waste Management » (2008) 52:1 *Le Géographe canadien* 64.

⁷² Par analogie, voir Andrée Boisselle, *De la consultation des peuples autochtones au Canada. Le devoir de dialogue sur l'usage du territoire et la notion des droits ancestraux*, Sarrebruck (Allemagne), Éditions universitaires européennes, 2010 aux pp 94-100.

⁷³ À ce sujet, voir notamment AGNU, *supra* note 2; Leena Heinämäki, « Protecting the Rights of Indigenous Peoples – Promoting the Sustainability of the Global Environment » (2009) 11 *Int'l Comm. L Rev* 3; Otis, *supra* note 50 aux pp 237-238.

⁷⁴ AGNU, *supra* note 2 aux paras 2-3. Notons toutefois qu'un ensemble de facteurs structurels, dont la pauvreté, limite de manière appréciable le contexte de choix des peuples autochtones en matière de développement économique : voir Stephanie Irlbacher-Fox, *Finding Dasha. Self-Government, Social Suffering, and Aboriginal Policy in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2009 aux pp 168-169.

et énergétique, soit au moyen de partenariat avec les industries ou par la négociation d'« ententes sur les répercussions et les avantages »⁷⁵. Si certains de ces projets de développement économique peuvent s'avérer durables sur le plan écologique, d'autres ne sont pas sans susciter des préoccupations significatives quant à leurs répercussions environnementales, sociales, et culturelles sur les communautés – autochtones et allochtones – avoisinantes, lesquelles ne possèdent pas nécessairement les leviers nécessaires, voire le désir, de négocier avec les industries concernées⁷⁶. Ces situations attestent bien de la complexité des processus historiques, socioéconomiques et politico-juridiques à l'œuvre dans la production des dynamiques d'injustices environnementales, lesquelles ne sauraient être réduites à des dichotomies simplistes telles que celles d'allochtones/Autochtones, ou de modernité/traditions.

Les droits de la personne, et les institutions chargées d'en assurer la mise en œuvre, sont de plus en plus mobilisés par les groupes et les individus soit à titre d'outil discursif visant à convaincre les autorités publiques de réformer le droit et les politiques publiques dans le sens d'une justice environnementale accrue, ou encore afin d'obtenir des remèdes judiciaires visant à réparer ou à prévenir les atteintes aux droits de la personne susceptibles de résulter de la dégradation environnementale générée ou autorisée par l'État. Dans les Amériques, notamment, des peuples autochtones ont entrepris de saisir les institutions interaméricaines des droits de l'homme de leurs doléances concernant des violations des droits de la personne survenues dans des contextes liés à l'environnement, en particulier à l'exploitation des ressources naturelles se trouvant sur leurs territoires ancestraux.

Cet article a consisté à analyser la notion de justice environnementale à travers les principales décisions de la Cour interaméricaine portant sur l'interprétation et l'application des droits à la vie et à la propriété en contexte autochtone. En plus de préconiser une distribution juste et équitable des risques et des bénéfices environnementaux, l'approche de la justice environnementale requiert une participation effective des groupes et des personnes marginalisés aux processus décisionnels susceptibles d'engendrer des répercussions écologiques néfastes, ce qui implique de considérer pleinement leurs perspectives dans l'évaluation des risques et de l'acceptabilité des dommages écologiques⁷⁷.

⁷⁵ À propos de ces ententes, voir notamment Myriam Laforce, Bonnie Campbell et Bruno Sarrasin, dir, *Pouvoir et régulation dans le secteur minier : Leçons à partir de l'expérience canadienne*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2012.

⁷⁶ Courtney Fidler et Michael Hitch, « Impact and Benefit Agreements : A Contentious Issue for Environmental and Aboriginal Justice » (2007) 35:2 *Environments* 49 aux pp 64-65.

⁷⁷ Schlosberg, *supra* note 11; Walker, *supra* note 1.

Il ressort de notre analyse que l'interprétation large et libérale des droits et libertés fondamentaux par la Cour interaméricaine procure des outils prometteurs, mais inachevés, du point de vue de la justice environnementale. En particulier, le droit à la vie, interprété par la Cour à travers la lorgnette de notion de dignité humaine, impose aux États l'obligation positive d'adopter des mesures concrètes afin de garantir aux personnes et aux communautés, en particulier les plus vulnérables, les conditions requises afin de mener une vie « digne », ce qui pourrait selon nous inclure le maintien d'un environnement naturel d'une certaine qualité. De plus, la Cour a réinterprété le droit traditionnellement individualiste de propriété afin d'y intégrer la relation singulière qui unie les peuples autochtones et leurs territoires ancestraux, étendant ainsi la protection du droit de propriété offerte par l'article 21 de la *Convention américaine* aux systèmes coutumiers autochtones de tenure foncière collective. Dans les cas de projets de développement économique de « grande envergure », le consentement des peuples autochtones touchés pourrait être requis, ce qui, le cas échéant, permettrait de rééquilibrer les rapports de force structurés par le colonialisme au sein des processus décisionnels en matière de gouvernance du territoire et des ressources naturelles.

Il reste néanmoins que les restrictions imposées par la Cour afin de limiter la portée de ces droits, notamment afin de permettre aux États de continuer d'autoriser l'exploitation marchande des ressources naturelles situées sur des terres ancestrales autochtones, empêchent une remise en cause plus radicale des modes dominants de production et de consommation à l'origine de la crise écologique contemporaine. Afin de promouvoir la justice environnementale, l'interprétation et l'application des droits de la personne devraient rendre compte de manière encore plus audacieuse des rapports d'interdépendance qui unissent les êtres humains et leur environnement⁷⁸.

⁷⁸ Voir notamment Grear, « The Vulnerable », *supra* note 32.