

Les peuples autochtones et le droit de propriété devant la Cour interaméricaine des droits de l'Homme

Delphine Couveinhes Matsumoto

DANS **REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT** 2019/HS18 (N° SPÉCIAL), PAGES 55 À 67
ÉDITIONS **LAVOISIER**

ISSN 0397-0299

ISBN 9782756205984

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://www.cairn.info/revue-juridique-de-l-environnement-2019-HS18-page-55.htm>



CAIRN.INFO
MATIÈRES À RÉFLEXION

Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...

Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Lavoisier.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

LES PEUPLES AUTOCHTONES ET LE DROIT DE PROPRIÉTÉ DEVANT LA COUR INTERAMÉRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME

Delphine COUVEINHES-MATSUMOTO

Docteure en droit - Spécialiste des droits de l'Homme à l'Organisation internationale de la Francophonie

Résumé L'accès à la terre est l'une des principales revendications des peuples autochtones car la terre fait partie de leur identité et garantit leur développement en tant que groupe. Tous les instruments internationaux relatifs aux droits des peuples autochtones font référence à la relation spéciale qui existe entre les peuples autochtones et la terre. Afin de reconnaître les particularités et les besoins des autochtones, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a interprété l'article 21 sur le droit de propriété en y intégrant les caractéristiques de la propriété telle que conçue par les peuples autochtones. La Cour a enrichi son contenu et développé des obligations concrètes que l'État doit satisfaire pour se conformer à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme et rendre effectif le droit à la propriété pour ces groupes.

Mots clés : Autochtones, droit à la terre, droit de propriété, Cour interaméricaine des droits de l'Homme.

Summary *Indigenous Practices facing Property: an overview of the Inter-American Court of Human Rights.* The access to the land is one of the main demands of indigenous peoples because land is part of their identity and guarantees their development as a group. All international instruments related to indigenous rights refer to the special relationship between the indigenous peoples and the land. In order to recognize the indigenous' peculiarities and needs, the Inter-American Court of Human Rights has developed its interpretation of article 21 about the right to property integrating the right of indigenous peoples to the protection of their customary land and resources tenure. The Court has enriched its content and developed concrete obligations the State has to fulfill to comply with the American Convention on Human Rights and make the right to property effective for these groups.

Keywords: *Indigenous, Right to land, Property right, Inter-American Court of Human Rights.*

INTRODUCTION

Au cours de ces vingt dernières années, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (Cour IDH)¹ a développé une jurisprudence protectrice des peuples autochtones. En interprétant les articles de la Convention en fonction des besoins, spécificités et modes de vie des peuples autochtones en Amérique latine, la Cour a su adapter ses décisions en faveur de ces communautés, souvent marginalisées. En effet, celles-ci sont parfois contraintes de changer radicalement de mode de vie, abandonnant leurs traditions et leurs terres ancestrales, au contact des entreprises et des travailleurs s'implantant sur leurs terres.

La Cour s'est fondée sur la nécessité de préserver le mode de vie de communautés autochtones dans plusieurs arrêts (concernant l'Équateur, le Paraguay et le Suriname notamment) tout en rappelant la relation particulière que ces communautés entretiennent avec la terre, une terre qui, selon elles, constitue un élément fondamental de leur identité. Selon la définition proposée par José R. Martínez Cobo :

« [p]ar 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, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques »².

C'est par ce lien particulier à la terre que la Cour IDH a retenu, en 2001, dans l'arrêt *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, une interprétation très novatrice du droit de propriété privée garanti dans l'article 21 de la Convention. Cet article dispose que :

1. 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.
2. Nul 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.
3. L'usure ainsi que toute autre forme d'exploitation de l'homme par l'homme sont interdites par la loi.

¹ Créée en 1979, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a été mise en place pour assurer le respect de la Convention américaine des droits de l'Homme – ratifiée à ce jour par 25 États. Elle examine les cas qui lui sont soumis par les États membres ou la Commission interaméricaine des droits de l'Homme.

² J. R. Martínez Cobo, *Étude de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, volume V, 1987.

L'interprétation de la propriété consacrée par la Cour est conforme à la vision autochtone, et ne répond pas à une logique financière ou économique, mais plutôt à une relation spirituelle, culturelle et d'interdépendance. Cette propriété se définit à travers cette relation particulière à la terre, une relation qui organise largement leur existence physique, et dont ils estiment la préservation indispensable à leur survie en tant que groupe uni spirituellement.

Considérée comme l'arrêt phare de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme sur les peuples autochtones, la décision *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* admet que le droit de propriété tel que protégé par la Convention américaine des droits de l'Homme peut être invoqué pour protéger la propriété collective autochtone (I). Elle est ainsi devenue le point de départ d'une jurisprudence novatrice qui s'est imposée. La conciliation de cette interprétation spécifique du droit de propriété avec d'autres droits ou avec des droits de propriété reconnus à d'autres personnes constitue cependant autant de défis à relever par la Cour (II).

I. L'INTERPRÉTATION DU DROIT DE PROPRIÉTÉ À LA LUMIÈRE DES SPÉCIFICITÉS AUTOCHTONES

En développant une interprétation du droit de propriété selon les spécificités et la réalité autochtones (A), la Cour a enrichi son contenu de manière originale (B).

A. LES SPÉCIFICITÉS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ AUTOCHTONE

Dans l'affaire *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*³, la Cour a déclaré que l'État du Nicaragua avait violé le droit de propriété de la communauté *Awes Tingni* en accordant à une entreprise une concession de trente ans pour l'exploitation forestière de terres occupées par la Communauté. Ces terres étaient jusque-là occupées sans aucun document officiel ni titre foncier par la Communauté *Awes Tingni*, une communauté composée de 600 individus basés sur la côte atlantique du pays. Pourtant, la Cour a ordonné au Nicaragua de délimiter les terres, d'octroyer des titres de propriété à cette communauté, et de s'abstenir de toute action susceptible de porter atteinte aux intérêts de la Communauté sur ces terres. Elle a également, dans sa décision, demandé à l'État de mettre en place un mécanisme adéquat pour garantir ses droits fonciers.

Pour arriver à ce résultat, les juges ont interprété le droit de propriété à la lumière de ce qu'est la propriété autochtone. Le concept même de propriété est néanmoins très difficilement transposable au rapport des peuples autochtones à la terre, dans la mesure où ils n'estiment pas dominer cette dernière. Ils se nourrissent des fruits qui y poussent, se servent des plantes qui y grandissent pour se soigner ou se vêtir,

³ Cour IDH, 31 août 2001, Fond et réparations, *Communauté Mayagna (Sumo) Awes Tingni c. Nicaragua*, Série C n° 79.

et ils l'appellent la « Terre-mère » et l'envisagent comme une terre nourricière plutôt que comme un objet qui ne fournit de nourritures (de « ressources ») qu'à travers son exploitation. Cette approche a été reconnue par la Cour, qui a ordonné à l'État territorialement compétent de faire de même. Dans un passage qui sera réitéré dans des décisions postérieures, elle a en effet soutenu que :

« [...] Indigenous groups, by the fact of their very existence, have the right to live freely in their own territory; the close ties of indigenous people with the land must be recognized and understood as the fundamental basis of their cultures, their spiritual life, their integrity, and their economic survival. For indigenous communities, relations to the land are not merely a matter of possession and production but a material and spiritual element which they must fully enjoy, even to preserve their cultural legacy and transmit it to future generations »⁴.

En s'efforçant de prendre en compte la conception de la terre adoptée par les peuples autochtones eux-mêmes, les juges ont pu consacrer l'importance du maintien de la communauté *Awa Tingni* avec la terre, en faisant primer leur vision de la propriété sur celle généralement acceptée. Pour retenir cette interprétation novatrice, elle a intégré une approche ethnologique à son raisonnement juridique. En effet, elle a déclaré que :

« [t]he existence of indigenous property regimes does not depend on prior identification by the state, but rather may be discerned by objective evidence that includes indigenous peoples' own accounts of traditional land and resource tenure ».

Dans son opinion individuelle, le juge Sergio García-Ramírez explique que :

« pretend[ing] that there is only one way to use and enjoy property is tantamount to denying protection of that right to millions of people, thereby withdrawing from them the recognition and protection of essential rights afforded to other people ».

Dans un but de protection « classique » de la capacité de personnes de résider sur un espace qui leur est dû, mais également afin de préserver un certain mode de vie et un certain « environnement », les juges ont ainsi été amenés à reconnaître formellement un lien à la terre qui passe, non par un titre officiel ou même par un rapport purement matériel à l'espace, mais par un type de représentation comportant des éléments spirituels et culturels.

La reconnaissance de plusieurs interprétations possibles de la propriété, justifiée par des raisons de justice sociale ou de non-discrimination, repose nécessairement sur l'admission préalable du pluralisme juridique. Elle peut ainsi être envisagée comme une traduction concrète du pluralisme juridique, qui est très souvent reconnu dans des lois nationales ou des Constitutions en Amérique latine. La Cour a d'ailleurs

⁴ Cour IDH, 31 août 2001, Fond et réparations, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Série C n° 79, par. 149.

pu se fonder sur la reconnaissance, par la Constitution nicaraguayenne, du droit des peuples autochtones à la terre. La même idée apparaît d'ailleurs également à l'article XXII de la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones adoptée en 2016 (qui n'était cependant à l'époque qu'à l'état de projet) :

« Indigenous peoples have the right to promote, develop and maintain their institutional structures and their distinctive customs, spirituality, traditions, procedures, practices and, in the cases where they exist, juridical systems or customs, in accordance with international human rights standards. The indigenous law and legal systems shall be recognized and respected by the national, regional and international legal systems ».

La Cour a nettement souligné, pour justifier son interprétation, qu'il s'agissait de réparer une injustice passée. En effet, les communautés autochtones ne sont que rarement les propriétaires des terres qu'elles occupent. Inversement, les propriétaires terriens sont rarement autochtones.

Mettre fin à une conception de la propriété indirectement discriminatoire envers les peuples autochtones et remettre en cause le bien-fondé de procédures existantes, mais peu effectives, en faveur de l'accès des autochtones à la propriété, était également un objectif de la Cour. En effet, certains pays prévoient des procédures administratives pour reconnaître la propriété des peuples autochtones sur leurs terres mais celles-ci sont rarement bien appliquées, ou même appliquées.

La conception de la propriété autochtone retenue par la Cour implique, d'une part, de reconnaître le caractère collectif de celle-ci et, d'autre part, d'être dispensé d'un titre formel pour la revendiquer. En effet, la Cour a indiqué que :

« [g]iven the characteristics of the instant case, some specifications are required on the concept of property in indigenous communities. Among indigenous peoples there is a communitarian tradition regarding a communal form of collective property of the land, in the sense that ownership of the land is not centered on an individual but rather on the group and its community ».

Ainsi que la Cour l'a notamment confirmé dans l'arrêt *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*⁵, l'absence d'un titre formel de propriété n'est pas un obstacle à la reconnaissance de propriété. Le système tel que pensé par les occidentaux pour l'octroi des terres reposant sur un titre foncier est postérieur au système foncier qui était en place avant leur arrivée, lorsque les communautés autochtones ont été spoliées et déplacées de leurs terres. C'est la raison pour laquelle la Cour a considéré qu'on ne pouvait exiger des communautés ou de leurs membres, la détention d'un titre formel de propriété. Dans la décision *Moiwana c. Suriname*⁶, la Cour reconnaît par exemple que la possession suffit pour qu'un titre

⁵ Cour IDH, 24 août 2010, Fond et réparations, *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay*, Série C n° 214.

⁶ Cour IDH, 15 juin 2005, Fond et réparations, *Communauté Moiwana c. Suriname*, Série C n° 124.

officiel, reconnaissant leur propriété sur certaines terres, doit leur être reconnu. Allant plus loin, dans les arrêts *Yakye*⁷ et *Sawhoyamaxa*⁸ contre le Paraguay, la Cour reconnaît ce droit pour des communautés qui n'occupent plus leurs terres, mais sont dans cette situation parce qu'elles en ont été empêchées. En plus du droit de propriété qui leur est reconnu, la communauté a donc un droit à la restitution des terres. Cette interprétation novatrice du droit de propriété peut enfin être justifiée par la théorie des conventions internationales comme instruments vivants. La Cour rappelle en effet que « human rights treaties are live instruments whose interpretation must adapt to the evolution of the times and, specifically, to current living conditions »⁹.

En résumé, la reconnaissance de l'application du droit de propriété sur les terres traditionnellement occupées par les communautés autochtones implique la reconnaissance des spécificités autochtones de leur relation à la terre. L'une des difficultés posées par la reconnaissance d'une telle forme de propriété, qui serait distincte de la propriété telle que reconnue généralement, renvoie à la confrontation de deux visions opposées et de deux systèmes de valeur. La question se pose donc de savoir comment articuler les deux ou encore comment aménager leur coexistence. Afin de se livrer à cette tâche, il importe de voir plus en détails comment la Cour a enrichi et précisé la notion de propriété autochtone.

B. L'ENRICHISSEMENT DE LA NOTION DE PROPRIÉTÉ AUTOCHTONE

Si l'application de l'article 21 de la Convention américaine s'applique aux terres occupées par les peuples autochtones, elle en englobe également les caractéristiques particulières.

1. Un espace élargi à tous les espaces utilisés pour leur mode de vie traditionnel

Bien différente de la propriété occidentale, qui s'applique souvent – pour une famille – à son lieu d'habitation, la propriété autochtone s'étend au lieu de vie au sens large et concerne tous les espaces utilisés et nécessaires au mode de vie. Il comprend ainsi le lieu de résidence de la communauté, mais aussi l'espace où elle cultive, pêche et pratique ses rituels. Dans l'affaire de la communauté de *Xákmok Kásek c. Paraguay* en 2010, la Cour a reconnu le droit de propriété à un peuple nomade sur une large superficie comprenant l'ensemble de ses lieux de déplacement. Dans

⁷ Cour IDH, 17 juin 2005, Fond et réparations, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, Série C n° 125.

⁸ Cour IDH, 29 mars 2006, Fond et réparations, *Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay*, Série C n° 146.

⁹ Cour IDH, 31 août 2001, Fond et réparations, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua*, Série C n° 79, par. 146.

le même esprit, dans l'arrêt *Peuple Saramaka contre Suriname*¹⁰, la Cour a considéré sur la base de témoignages d'experts, que la propriété de cette communauté s'étendait à l'ensemble du territoire qu'elle utilisait, et qu'elle couvrait notamment des lieux importants tels que les sites sacrés, les sites de pêche ou de récolte.

2. Un espace comprenant les ressources naturelles

Dans l'arrêt *Peuple Saramaka c. Suriname*, la Cour IDH a élargi et enrichi le contenu du droit de propriété autochtone. Selon elle, celui-ci inclut désormais le droit de jouir des ressources naturelles traditionnellement utilisées par la communauté. Cet apport est considérable puisque, jusque-là, l'État était considéré comme le seul souverain sur ses ressources naturelles.

« In accordance with this Court's jurisprudence as stated in the Yakye Axa and Sawhoyamaxa cases, members of tribal and indigenous communities have the right to own the natural resources they have traditionally used within their territory for the same reasons that they have a right to own the land they have traditionally used and occupied for centuries »¹¹.

Au-delà même de l'étendue du territoire auquel s'applique le droit de propriété, l'étendue est aussi bien « horizontale » que « verticale ». Dans cette affaire, les Saramakas, descendants d'esclaves africains, vivaient sur leur territoire traditionnel au Suriname depuis le début du XVIII^e siècle. Cette communauté, quoique non autochtone, y vivait traditionnellement de la pêche, de la chasse et du travail du bois. Or, en 1986, le Suriname avait adopté une nouvelle Constitution précisant que toutes les terres et les ressources naturelles non titrées appartenaient à l'État. Par la suite, dans les années 90, il a accordé des concessions d'exploitation forestière et minière à des sociétés privées situées sur le territoire traditionnel du peuple Saramaka, sans consultation ni consentement de leur part. C'est en réaction à ces pratiques que la Cour a adopté une interprétation extensive du droit d'utiliser et de jouir des ressources naturelles des terres traditionnelles d'une communauté. Elle lui a notamment appliqué les règles dégagées pour les peuples autochtones, considérant que cette communauté entretenait également des liens particuliers avec ses terres.

Toujours dans la même affaire, la Cour a édicté trois obligations auxquelles doit satisfaire l'État avant de restreindre le droit de propriété des peuples autochtones en vue de l'octroi d'une concession à un tiers.

La première est l'obligation pour l'État d'assurer la participation effective des membres du peuple Saramaka, conformément à leurs coutumes et traditions, à

¹⁰ Cour IDH, 28 novembre 2007, Exceptions préliminaires, fond et réparations, *Peuple Saramaka c. Suriname*, Série C n° 172.

¹¹ Cour IDH, 28 novembre 2007, *op. cit.*, par. 121.

tout plan de développement, d'investissement, d'exploration ou d'extraction sur leur territoire.

La deuxième tient au partage des bénéfices que doivent percevoir les Saramakas en cas de concession ou d'exploitation des ressources.

La troisième oblige l'État à veiller à ce qu'aucune concession ne soit octroyée sur le territoire des Saramakas, à moins que et jusqu'à ce que des entités indépendantes, sous le contrôle de l'État, réalisent une évaluation préalable de l'impact environnemental et social.

L'arrêt *Saramaka* constitue une décision très importante et consacre des droits de chaque communauté sur des ressources naturelles du sol et du sous-sol généralement reconnus à l'État, et notamment le droit d'en faire un usage, économique comme spirituel. Dans le cas des communautés autochtones, il est en effet extrêmement délicat de distinguer les ressources qui permettent leur survie physique ou économique, et celles qui permettent leur vie culturelle et ainsi leur perpétuation *en tant que communauté*. En effet, empêcher une communauté de se nourrir, de pratiquer ses rites, de vivre selon son mode de vie traditionnel atteint inévitablement sa capacité à survivre ou à vivre en tant que communauté tribale ou autochtone. Par conséquent, son accès à ces ressources doit lui être garanti, et ce au titre de l'article 21 relatif au droit de propriété.

La Cour a rappelé son interprétation de l'article 21 dans l'arrêt *Peuple autochtone Sarayaku contre Équateur*¹². Le peuple Sarayaku, l'un des groupes les plus anciens du peuple Kichwa en Amazonie équatorienne, compte environ 1 300 personnes. En 1996, l'Équateur a signé un contrat avec trois sociétés pour l'exploration et l'exploitation pétrolières sur les terres des Sarayakus. Entre 2002 et 2003, une des sociétés, avec l'aide des forces armées équatoriennes, est entrée sur les terres des Sarayaku sans les consulter ni obtenir leur permission, afin de procéder à une exploration sismique. Or, cette dernière a entraîné la destruction de sites sacrés et provoqué des affrontements violents entre les Sarayakus, l'entreprise et les forces armées équatoriennes. En 2012, la Cour IDH a décidé que l'Équateur devait retirer l'ensemble des explosifs installés sur les terres du peuple Sarayaku et initier une consultation adéquate et efficace avec le peuple Sarayaku avant tout projet d'extraction de ressources. Elle a une nouvelle fois limité l'exercice de la souveraineté de l'État.

Le droit de propriété est systématiquement invoqué dans les affaires impliquant des autochtones ou des communautés ancestrales. La Cour a cependant dû l'articuler à deux objectifs également protégés par la Convention : celui de l'intérêt économique de l'État et celui de la protection de l'environnement.

¹² Cour IDH, 27 juin 2012, Fond et réparations, *Peuple autochtone Kichwa de Sarayaku c. Équateur*, Série C n° 245, par. 146.

II. LA PROPRIÉTÉ DES AUTOCHTONES FACE À DES ENJEUX IMPORTANTS

Depuis la reconnaissance de la Cour du droit de propriété des peuples autochtones selon ses spécificités, nous pouvons relever deux situations dans lesquelles cette interprétation de la Cour peut être remise en cause ou affaiblie. Ces deux situations imposent une confrontation qui met ou peut mettre à l'épreuve le droit des peuples autochtones sur leurs terres car elles protègent, dans certains cas, des intérêts divergents. La Cour IDH est donc amenée à statuer en mettant en balance ces intérêts, dans le premier cas, avec les intérêts d'une entreprise disposant d'un titre formel de propriété sur une terre occupée autochtone, et indirectement avec l'intérêt économique de l'État défendeur (A), et dans le second cas, avec la protection de l'environnement (B).

A. LA PROPRIÉTÉ AUTOCHTONE FACE À L'ENJEU DE L'EXPLOITATION DES RESSOURCES NATURELLES PAR LES ENTREPRISES

Le cas le plus fréquent est celui de la revendication des terres par les autochtones et par les entreprises. C'est généralement le cas où un État a attribué et vendu des terres à une entreprise alors même qu'elles étaient occupées par des communautés autochtones. Sans titre de propriété, la communauté n'est généralement pas consultée, et ne participe donc pas à la procédure d'expropriation pour obtenir réparation. L'État, qui est souverain sur l'exploitation des ressources naturelles, a toujours considéré qu'il exerce sa souveraineté sur l'ensemble de son territoire, indépendamment des titres de propriété qui peuvent l'affecter, et donc qu'il peut prendre à son sujet toute décision conforme à l'intérêt général. La jurisprudence de la Cour favorable aux peuples autochtones les a cependant conduits à saisir la Cour de manière plus systématique pour se prononcer sur ce type de litige.

Une des situations couramment soumises à la Cour est celle où l'entreprise a acquis de manière légale une concession et où une communauté la remet en question en saisissant, après épuisement des voies de recours internes (si elles existent), la Cour IDH afin de se voir reconnaître son droit de propriété. En lui reconnaissant ce droit, la Cour ne remet pas nécessairement en cause l'activité de l'entreprise mais permet à la communauté de bénéficier de la procédure d'expropriation et d'obtenir réparation (compensation financière, attribution de nouvelles terres).

La difficulté apparaît lorsque la communauté souhaite se maintenir sur les terres et que son déplacement mettrait en danger sa survie et son mode de vie. Dans certains de ces cas, la Cour s'est prononcée en faveur des peuples autochtones en demandant à l'État de leur attribuer un titre de propriété, ce qui a remis en cause l'activité de l'entreprise. Mais comment compenser l'entreprise et assurer aux investisseurs la sécurité juridique sans laquelle ils peuvent être dissuadés d'investir ? N'y

a-t-il pas là un danger que l'entreprise étrangère attaque l'État devant un tribunal arbitral ?

Dans l'affaire *Sawhoyamaxa c. Paraguay*, l'État du Paraguay avait par exemple insisté sur l'argument de la productivité de l'entreprise, et sur la nécessité de ne pas la pénaliser étant donné qu'elle avait acquis des terres légalement, en respectant les procédures administratives. Cet argument n'a pas été considéré comme suffisant par la Cour IDH. Elle refuse de considérer que l'exercice de la liberté d'entreprendre dans un objectif de productivité maximale puisse justifier une violation grave du droit de propriété des peuples autochtones. Si l'argument était admis, les communautés autochtones se verraient en effet aisément refuser la reconnaissance de leur droit de propriété. Surtout, accueillir trop largement l'argument risquerait d'être en soi une atteinte à la conception autochtone de la propriété, selon laquelle la valeur spirituelle et culturelle de la terre est plus importante que sa valeur économique. Symétriquement, reconnaître de manière systématique que le droit de propriété des peuples autochtones doit prévaloir sur celui d'une entreprise qui l'a acquise de bonne foi et qui a investi pour exploiter les terres serait arbitraire. La Cour a donc, dans cette affaire, indiqué que les investissements effectués par l'entreprise devaient être pris en compte pour le calcul de l'indemnisation à octroyer à l'entreprise pour son expropriation. Selon la Cour :

« [w]hen they apply these standards to clashes between private property and claims for ancestral property by the members of indigenous communities, the States must assess, on a case by case basis, the restrictions that would result from recognizing one right over the other. Thus, for example, the States must take into account that indigenous territorial rights encompass a broader and different concept that relates to the collective right to survival as an organized people, with control over their habitat as a necessary condition for reproduction of their culture, for their own development and to carry out their life aspirations. Property of the land ensures that the members of the indigenous communities preserve their cultural heritage »¹³.

C'est ainsi que la Cour considère qu'il s'agit d'une approche au cas par cas et que l'État doit procéder au contrôle de proportionnalité pour justifier une expropriation ou non des autochtones de leurs terres.

Il ressort de ces affaires une prise de position de la Cour IDH globalement en faveur des peuples autochtones. Celle-ci a pour objectif, à la fois de rappeler à l'État son engagement à garantir leur survie et des conditions de vie décentes, et à leur offrir la protection effective qui, bien souvent, leur manque malgré la multiplication des législations internes en leur faveur (reconnaissance juridique, processus de réclamation des terres, reconnaissance de leurs lois coutumières, etc.). La confrontation du droit de propriété autochtone et du droit de propriété des entreprises met en lumière une opposition entre la vision d'une propriété personnelle à valeur

¹³ Cour IDH, 17 juin 2005, Fond et réparations, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, Série C n° 125, par. 146.

économique et celle d'une propriété collective basée sur une relation fondamentalement non marchande. La Cour s'impose comme la gardienne des intérêts des plus vulnérables et la justicière des peuples autochtones, en s'efforçant de rétablir un équilibre qui leur a été bien souvent refusé. Depuis quelques années, un autre défi, celui de la protection de l'environnement, s'imisce également dans les débats et interroge sur le mode de vie des communautés autochtones et son adaptation.

B. LA PROPRIÉTÉ AUTOCHTONE FACE À LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

La protection de l'environnement est un enjeu qui apparaît de manière explicite depuis quelques années dans les arrêts de la Cour, notamment dans des affaires concernant des communautés autochtones.

Il est généralement admis que les peuples autochtones sont des « gardiens de la Nature » et contribuent à la protection de l'environnement grâce à leur mode de vie respectueux de l'environnement. On ne sera donc pas surpris qu'en 2001, dans son arrêt *Mayagna (Sumo) Awas Tingni community c. Nicaragua*, la Cour IDH ait examiné l'affaire qui lui était soumise en tenant compte des coutumes et traditions autochtones participant à la protection de l'environnement. De même, on comprend aisément que dans une autre affaire, l'affaire *Xákmok Kásek*, la Cour ait lié la protection de la Nature et celle de sites culturels de la communauté concernée. En effet, elle y a invité l'État à :

« ensure that the area is not deforested, that the sites that are of cultural importance to the Community are not destroyed, that the land is not transferred, and that it is not exploited in such a way as to cause irreparable harm to the area or to its natural resources ».

Il n'en demeure pas moins possible que leurs droits doivent être interprétés de manière à s'articuler à des impératifs distincts, comme la protection de l'environnement, que peuvent poursuivre différentes législations et décisions étatiques. Dans certains cas, en effet, les pratiques autochtones peuvent être contraires à des dispositions légales. Par exemple, il arrive que des communautés chassent un animal pour se nourrir, se vêtir ou pratiquer un rite alors qu'il s'agit d'une espèce protégée, ou encore qu'elles utilisent des substances hallucinogènes illicites. Un arrêt de 2016 et un avis de 2017 ont cependant clarifié la compréhension des questions de compatibilité entre le droit de propriété des peuples autochtones et la protection de l'environnement.

L'arrêt *Communautés Kaliña et Lokono c. Suriname* de 2016 lui a en effet donné l'occasion de souligner que le droit à un environnement sain, garanti dans l'article 11 du Protocole attaché à la Convention américaine sur les droits économiques, sociaux et culturels (le Protocole de San Salvador) est le fondement de sa protection de la Nature. Bien qu'il ne soit pas souvent invoqué, il constitue un droit de l'Homme essentiel lié au droit à la vie digne, qui est lui-même le prolongement du droit à la vie.

En l'espèce, les deux communautés requérantes revendiquaient des terres, appartenant selon elles à leur territoire ancestral, mais qui étaient pour une partie classées comme réserves naturelles, et pour une autre attribuées en vue d'un réaménagement urbain et d'une activité d'exploitation minière. Sur la partie classée comme réserve naturelle, leur accès était limité.

Le différend portait sur plusieurs points : tout d'abord l'absence de reconnaissance du droit de propriété de ces communautés et l'absence de titre de propriété, ensuite la reconnaissance d'une réserve naturelle à l'intérieur des terres occupées par ces communautés, et enfin l'absence de participation effective à ce processus de délimitation. En l'absence d'éléments sur le processus de délimitation de l'aire naturelle, la Cour affirme qu'il revient à l'État d'examiner et de procéder au contrôle de proportionnalité entre le droit de propriété collective de ces deux communautés et la protection de l'environnement. Ce faisant, la Cour a souligné la contribution des peuples autochtones à la protection de l'environnement en s'appuyant sur des textes internationaux tels que la Convention sur la diversité biologique, ou celle de Ramsar sur les zones humides.

Selon l'article 5 de la loi de protection de la Nature du Suriname, aucune activité de chasse et de pêche n'était autorisée dans la réserve naturelle. Il s'agissait cependant d'activités traditionnelles menées par les communautés pour subvenir à leurs besoins. Pour résoudre la difficulté, la Cour s'est appuyée sur le droit à l'autodétermination des peuples reconnus dans les Pactes internationaux des droits civils et politiques et des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que sur la Déclaration sur les droits des peuples autochtones. Sur leur base, elle a estimé que le droit de propriété ne pouvait être interprété de manière restrictive, dans la mesure où cela aurait privé les peuples Kalifña et Lokono des ressources leur permettant de vivre. Elle a également fait référence au droit de propriété qui devait s'interpréter de manière à inclure les terres occupées traditionnellement et les ressources nécessaires à leur survie physique et culturelle. Finalement, elle a considéré que les peuples autochtones pouvaient continuer à tenir leurs pratiques traditionnelles, sans que la Nature en souffre, les interdictions devant être assouplies à leur égard. Selon elle :

« respect for the rights of the indigenous peoples may have a positive impact on environmental conservation. Hence, the rights of the indigenous peoples and international environmental laws should be understood as complementary, rather than exclusionary, rights ».

Dans un avis consultatif rendu en novembre 2017 à la demande de la Colombie et relatif à la portée des obligations des États en matière de protection des droits de l'Homme, la Cour IDH a clarifié les obligations des États en matière de protection de l'environnement. Ici, la Colombie demandait à la Cour de définir l'obligation qui incombe à l'État de protéger les droits de l'Homme et de prévenir les dommages causés à l'environnement en ce qui concerne les activités qui pourraient avoir un impact négatif sur l'environnement. La Cour a établi que l'obligation des États de

respecter les droits à la vie et à l'intégrité de la personne, dans le cadre de la protection de l'environnement, implique notamment que :

- « a. States are obligated to prevent significant environmental damages within and outside their territory.
- b. To comply with this obligation of prevention, States must regulate, supervise and monitor the activities under their jurisdiction that could cause significant damage to the environment; carry out environmental impact assessments when there is a risk of significant damage to the environment; prepare contingency plans in order to establish safety measures and procedures to minimize the possibility of major environmental disasters, and mitigate any significant environmental damage that could have occurred, even when this happened despite preventive actions by the State.
- c. States must act in keeping with the precautionary principle to protect the rights to life and to personal integrity in the event of possible serious and irreversible damage to the environment, even in the absence of scientific certainty ».

Les nouvelles obligations tirées par la Cour dans cet avis mettent en lumière de manière explicite l'interdépendance et l'indivisibilité des droits de l'Homme. L'avis identifie également un lien naturel entre la protection de l'environnement et la réalisation des droits de l'Homme.

Cet avis consultatif constitue une position intéressante pour un jugement futur et montre une nouvelle fois le rôle dynamique de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme pour répondre aux enjeux environnementaux. La question environnementale trouve évidemment une résonance dans les préoccupations des peuples autochtones dont l'accès à la terre est une de leurs principales revendications.

CONCLUSION

Les développements apportés sur le droit de propriété et sa mise en œuvre s'agissant des peuples autochtones sont considérables. Les juges de la Cour ont clairement investi, interprété et développé ce droit pour apporter une réponse aux spécificités autochtones. Ces spécificités sont leur lien spécial avec la terre mais aussi la fragilité du maintien de leurs coutumes et de leur mode de vie traditionnel. À de nombreuses reprises, la Cour a rappelé que la survie (physique et culturelle) même de ces populations était menacée. C'est ainsi que la Cour a très souvent couplé la violation du droit de propriété avec celle du droit à la vie, dont l'interprétation a également permis de l'étendre au droit à la vie digne. Elle a, par exemple, ordonné à l'État, en application de ce droit, de fournir de l'eau, des denrées alimentaires, des soins (en allant jusqu'à mentionner de manière précise le nombre de litres d'eau à fournir par personne). La Cour a également reconnu que le droit à la vie digne était étroitement lié au droit de vivre dans un environnement sain, ce qui vient renforcer l'interdépendance et l'indivisibilité des droits de l'Homme.