

L'utilisation traditionnelle du territoire par les Autochtones et les instruments de droit international

Anne-Marie Wilson

Volume 3, 1986

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1101418ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1101418ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Wilson, A.-M. (1986). L'utilisation traditionnelle du territoire par les Autochtones et les instruments de droit international. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 3, 231–269. <https://doi.org/10.7202/1101418ar>

L'utilisation traditionnelle du territoire par les Autochtones et les instruments de droit international

ANNE-MARIE WILSON *

*Dans cette vie moderne, qui n'est pas la nôtre, on aurait besoin d'un gouvernement qu'on voudrait autonome. Il nous faudrait ce gouvernement pour être indépendant, même si avant nous étions indépendants sans même en avoir besoin d'un.*¹*

Penser que le mode de vie traditionnel des autochtones pourra de lui-même survivre aux intrusions de la civilisation moderne est une illusion. En réalité, c'est la remise en cause d'une civilisation entière qui doit aujourd'hui dicter aux États une ligne de conduite universelle : au regard du droit international, ces communautés autochtones vivent dans une situation minoritaire ; à ce titre, elles ont droit à la protection des États.

Et elles l'exigent: les pressions des regroupements autochtones auprès des divers organes des Nations-Unies ont récemment atteint une ampleur telle qu'elles ont suscité l'émergence d'une nouvelle conscience

* Avocate au Barreau de Montréal. La présente étude a été soumise comme mémoire dans le cadre du Diplôme d'études approfondies en droit international de l'Université de Strasbourg III.

1. Témoignage de Talasia Tulugak, une jeune *Inuk* de Povungnituk, Québec, produit dans (1985) 8 *Bulletin de la Commission des droits de la personne du Québec*, p. 6.

du phénomène autochtone. Historiquement, la tendance avait été de les considérer comme des êtres inférieurs qui devaient bénéficier du progrès apporté par la civilisation occidentale. L'institution d'un système de réserves à l'époque de la colonisation, ultérieurement d'un régime de tutelle, a ainsi servi de support à cette mission civilisatrice, alors conçue aussi comme un devoir de protection.

En fait, longtemps l'hostilité de leur environnement naturel a permis à plusieurs communautés autochtones de préserver leur mode de vie traditionnel. Cependant, la découverte de ressources minérales dans ces territoires parfois très reculés, la volonté des États d'accroître leur réseau de communications et l'expansion rapide des sociétés modernes ont terni l'espoir qu'entretenait la majorité de ces communautés de retarder l'échéance d'un contact plus que menaçant avec le monde occidental. La construction de l'autoroute transamazonienne sur le territoire des Indiens Yanomamis au Brésil, l'exploitation de l'uranium et du gaz naturel dans le Grand Nord canadien où vivent Inuit et Indiens témoignent de cette atteinte progressive à la survie même de nombreuses tribus.

Ainsi dépossédées de leurs terres, sacrées pour eux, souvent relocalisées dans des zones inadéquates à l'exercice de leurs activités de chasse, de pêche ou d'agriculture, plusieurs communautés autochtones ont été condamnées à la pauvreté, à la dislocation, dans certains cas à la destruction complète. Devant l'insuffisance d'une législation nationale véritablement protectrice, plusieurs se sont regroupées et se sont tournées vers la communauté internationale afin d'obtenir un appui à leurs diverses revendications. Si, pour la plupart des communautés autochtones, ces revendications se limitent aujourd'hui à la possession d'un territoire, condition nécessaire à la jouissance de leur culture, pour certaines d'entre elles, toutefois, la préservation de leur mode de vie traditionnel implique la souveraineté sur le territoire et les ressources naturelles, autrement dit, que leur soit reconnu le droit à l'autodétermination².

Or, relativement au contenu de ce droit, il apparaît que, pour la plupart des protagonistes, la politique des Nations-Unies en matière de

2. C'est le cas notamment de la nation indienne *Mikmaq* du Canada qui, récemment, déposait, par l'entremise d'un représentant de la nation, une plainte pour violation du droit à l'autodétermination devant le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies. La communication fut toutefois jugée irrecevable parce que l'auteur n'avait pas réussi à prouver qu'il était autorisé à agir comme représentant de la tribu. Le texte de la décision sur la recevabilité est reproduit dans (1984-1985) 2 *A.C.D.P.* 367-371.

droit à l'autodétermination, explicitée dans deux déclarations³, doit se limiter encore aujourd'hui à un appui aux peuples coloniaux, c'est-à-dire aux peuples soumis à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangère, même si, à la faveur de circonstances exceptionnelles, ce droit à l'autodétermination peut être étendu aux peuples soumis à une occupation étrangère ou à un régime de discrimination raciale comme ce fut le cas pour le peuple palestinien et pour le peuple qui subit toujours le régime d'apartheid en Afrique du Sud.

Toutefois, pour certains observateurs, ces récentes extensions du droit à l'autodétermination à des situations non coloniales laissent au contraire présumer d'une certaine volonté de redéfinir de telle sorte le contenu du droit qu'il puisse éventuellement englober les situations de minorités partageant certaines caractéristiques. Ainsi, l'auteur Ermacora⁴ estime qu'une minorité nationale, raciale, voire religieuse, doit être considérée comme un peuple titulaire du droit à l'autodétermination s'il y a entité sociale organisée politiquement, consciente de ses propres caractéristiques, capable d'assumer son indépendance économique et reliée à un territoire, que celui-ci appartienne à cette minorité ou qu'elle en ait été dépossédée.

G. Bennett, qui s'est intéressé principalement aux droits des autochtones, met ainsi de l'avant une interprétation originale de l'article 1(2) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁵, Bennett soutient que l'expression « peuple » utilisée au paragraphe 2 de l'article 1 ne doit pas avoir la même signification restrictive qu'au paragraphe 1 ; le principe voulant qu'un peuple ne puisse être privé de ses moyens de

-
3. *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux*[^] A. G. Rés. 1514 (XV), Doc. off. A.G., 15^e session, supp. n° 16, Doc. N.U. A/4684(1960)et *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations-Unies*[^] A.G. Rés. 2625, Doc. off. A.G., 25^e session, supp. n° 28, p. 131, Doc. N.U. A/5217 (1970) [ci-après dénommée *Déclaration sur les relations amicales*].
 4. F. ERMACORA, «The Protection of Minorities Before the United Nations», (1983) 182 *R.C.A.D.I.* 251, p. 327.
 5. (1976) 999 *R.T.N. U.* 171 [ci-après dénommé *Pacte sur les droits civils* ou *Pacte*].

subsistance, appliqué aux communautés autochtones, constituerait à peine une menace à l'unité nationale⁶.

Outre le fait que le problème de la souveraineté sur les ressources naturelles ne s'est généralement posé jusqu'ici que par rapport aux investissements étrangers dans les pays en développement (ce qui bien entendu n'exclut pas, en théorie, l'applicabilité du principe, par exemple, aux activités de subsistance des autochtones), cette interprétation du paragraphe 2 demeure, d'un point de vue strictement juridique, éminemment contestable. Nonobstant ses effets ou son enjeu économique ou démographique, la sécession ne constitue pas moins, en effet, en tant que démembrement du territoire de l'État, une atteinte à son intégrité territoriale. Au demeurant, et même s'il n'est pas exclu que l'État puisse de lui-même tolérer la sécession d'une partie de son territoire, le droit international actuel se refuse à reconnaître à des peuples le droit de sécession⁷, sauf peut-être dans des circonstances de graves violations des droits de l'Homme⁸.

Il est pourtant difficile de condamner les motivations profondes qui animent cette doctrine progressiste en présence de certaines réalités. Pour les autochtones, par exemple, outre le sort parfois cruel qu'ils ont pu subir, le désir d'utiliser de grandes étendues de territoire aux fins d'exercice de leur économie traditionnelle de subsistance ne s'oppose que trop souvent aux intérêts économiques de l'État. Or, dans l'optique d'une solution finale où il n'y a pas véritablement de place pour le

6. Voir G. BENNETT, *Aboriginal Rights in International Law*, (1978), pp. 50-51.

L'auteur s'appuie également sur d'autres arguments de texte pour soutenir le droit des autochtones à l'autodétermination, soulignant en particulier l'omission, qu'il présume délibérée, de toute référence à la notion de souveraineté dans le texte de l'article 1(2), ce qui confirmerait l'idée, selon lui, que tout peuple, souverain ou non, est concerné par cette disposition.

7. Voir à ce propos la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux, *supra*, note 3, art. 6 et la Déclaration sur les relations amicales, *supra*, note 3, par. 7.

8. Une certaine doctrine, réunissant des auteurs tel qu'ERMACORA, *loc. cit. supra*, note 4, pp. 324-331 et L. BUCHHEIT, *Sécession, The Legitimacy of Self-Détermination* (1978), pp. 94-95, favorise cette extension du droit à l'autodétermination, illustrée par la création de l'État du Bangladesh. L'auteur Buchheit s'appuie notamment sur une interprétation *a contrario* du paragraphe 7 de la Déclaration sur les relations amicales, *supra*, note 3.

compromis, deux alternatives s'imposent : la séparation⁹ et l'intégration. Et, à défaut d'une conception large de la séparation, il semble que les Nations-Unies, par l'entremise des instruments de promotion des droits de l'Homme, aient entendu jusqu'à tout récemment privilégier l'intégration.

En outre, pour des motifs différents, le domaine des droits de l'Homme, ainsi que celui du droit de l'environnement, auront préféré réglementer davantage un des aspects du mode de vie des autochtones, c'est-à-dire, d'une part, l'utilisation du territoire entendue d'abord dans un sens global, par exemple le fait d'y vivre coutumièrement, puis, dans un sens plus restreint d'activités principalement d'agriculture et de cueillette; et, d'autre part, l'exercice des seules activités de chasse, de pêche, de cueillette, d'élevage et d'agriculture de subsistance, indépendamment de toute considération relative au territoire.

L'étude de ce régime hybride de protection de l'utilisation du territoire par ces populations, tour à tour dénommées autochtones, indigènes ou aborigènes, mais qui sont en fait celles qui vivent toujours en harmonie avec la nature, pratiquant en partie ou en totalité une économie de subsistance, et regroupées en petites tribus éparpillées çà et là dans diverses régions parfois très reculées de ce monde¹⁰, sera modelée

-
9. Le terme est entendu ici non seulement dans le sens de démembrement du territoire, mais aussi de tout développement, séparé dans un État, choisi librement et qui ne met pas en cause l'intégrité territoriale de l'État. Il s'agit entre autres du droit à l'autonomie interne que les autochtones canadiens négocient actuellement avec le gouvernement canadien. Revendiqué également par les Indiens *Miskitos* en rébellion armée contre le gouvernement sandiniste du Nicaragua depuis quelques années, le droit à l'autonomie interne devrait être très prochainement accordé à quelques communautés de l'est du pays. Comme pour les autochtones canadiens, le droit serait reconnu aux *Miskitos* en échange d'une gestion partagée avec le gouvernement des ressources naturelles et des revenus qui en découlent. Prôné par le rapporteur Cobo, le droit à l'autonomie politique ne semble pas soulever de protestations de la part des membres du Groupe de travail des populations autochtones.
10. Présentement, il n'y a pas d'unanimité sur la définition des « communautés autochtones ». Alors que les autochtones revendiquent le droit de se définir eux-mêmes, les représentants des États au sein du Groupe de travail des populations autochtones ont eu peine à s'entendre pour retenir un critère objectif et un critère subjectif à la définition éventuelle. La définition du rapporteur Cobo de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités servira donc de guide à la présente étude. Ainsi, les communautés autochtones sont celles :
- « qui procèdent d'une continuité historique avec les sociétés qui existaient avant les invasions et l'ère coloniale (critère objectif) et qui se considèrent

ici sur ces préférences qui, en réalité, conduisent nécessairement à une séparation territoire-activités de subsistance tout à fait artificielle du point de vue d'une véritable protection, mais surtout, en complète opposition avec la conception qu'ont les autochtones de la Terre.

Pleinement identifiés à la Terre, en effet, les autochtones s'en considèrent comme ses fils. En ce sens, détruire l'environnement équivaut à se détruire soi-même. C'est dire que le respect du gibier, l'exercice d'une chasse rituelle et la complète utilisation de l'animal tué sont la règle. Toute limitation à l'activité de subsistance est alors ressentie d'abord comme une atteinte à la spiritualité. Même à demi sédentarisés, les autochtones conservent leurs croyances ancestrales. Aussi, ne faut-il voir dans leur usage de concepts « blancs » — par exemple la propriété du territoire, concept inexistant pour eux — que l'ultime désir de faciliter l'approfondissement d'une démarche vitale d'union avec la nature. Et cette démarche pourrait bien trouver une sorte d'appui en droit international comme le suggèrent la lecture de certains traités relatifs aux droits de l'Homme, les travaux de quelques organes (I) et l'existence de plusieurs traités de protection de l'environnement qui ont un impact sur le mode de vie des autochtones (II).

I. L'UTILISATION TRADITIONNELLE DU TERRITOIRE PAR LES AUTOCHTONES ET LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

Avant même l'apparition des premiers instruments modernes au service des droits de l'Homme, la cause autochtone avait ses défenseurs. Ainsi, au XVI^e siècle, l'Espagnol Vitoria, malgré les conséquences découlant de la formulation de sa doctrine, principalement la légitimisation de la politique coloniale de l'Espagne, fut l'un des premiers à affirmer que les Indiens avaient droit à la protection de leur liberté et de leurs biens. Si aujourd'hui les autochtones sont plus aptes à défendre ou à revendiquer leurs droits en exerçant, par exemple, des pressions auprès des organes

elles-mêmes distinctes des autres secteurs des sociétés qui prévalent maintenant sur ces territoires (critère subjectif) »,

voir SOUS-COMMISSION DE LA LUTTE CONTRE LES MESURES DISCRIMINATOIRES ET LA PROTECTION DES MINORITÉS, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, Doc. N.U. E/CN.4/sub.2/1982/33, par. 42 [ci-après dénommé le Rapport CoboJ.

œuvrant en matière de droits de l'Homme — on peut juger qu'ils ne sont pas entièrement étrangers à l'existence ou à l'orientation des travaux les concernant —, il n'en reste pas moins qu'ils recherchent un appui continu de la communauté internationale. En ce sens, les mécanismes de contrôle des actes étatiques associés aux instruments pertinents contribuent à l'obtention d'un plus grand respect des droits déjà reconnus aux autochtones et incitent aussi de temps en temps à des réformes étatiques.

Le contenu des normes du droit international des droits de l'Homme qui concernent les autochtones est avant tout d'ordre général; en tant qu'individus, ils sont titulaires de droits civils et politiques. Parallèlement, des garanties viennent s'ajouter à ces droits fondamentaux du fait que les autochtones vivent une situation minoritaire. Surtout, leur nature propre conditionne un régime spécifique de protection de leur mode de vie traditionnel.

Le territoire et ses ressources sont au cœur du mode de vie des autochtones. Sans doute l'histoire démontre aisément que la revendication d'un territoire n'est pas propre aux communautés autochtones. Mais le caractère crucial de la revendication d'un territoire, dans la mesure où celui-ci constitue une condition nécessaire à la survie des autochtones en tant que civilisation, leur appartient sans doute en propre. En tenant compte des considérations reliées au droit à l'autodétermination, il semble que la reconnaissance du droit de propriété sur le territoire (A), ou mieux encore celle du droit à la terre et aux ressources naturelles (B), peuvent constituer le meilleur garant de la survivance du mode de vie traditionnel des autochtones. Pourtant, l'étude des dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme tend à démontrer que tant le droit des autochtones à la terre que le maintien de leur mode de vie traditionnel, caractérisé principalement par l'exercice d'activités de subsistance, ne font pas encore l'unanimité.

A. — Les faiblesses des dispositions actuelles relatives à l'utilisation traditionnelle du territoire

L'intérêt porté par les Nations-Unies aux problèmes des minorités s'est grandement accru ces dernières années. En témoignent les travaux de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités et l'adoption d'un certain nombre d'instruments internationaux. D'un examen approfondi de la politique des Nations-Unies en la matière, il ressort toutefois que c'est généralement l'individu

en tant que membre d'une minorité que l'on cherche à protéger. Rares sont les dispositions ou instruments qui protègent directement les groupes, bien que l'on puisse présumer qu'un tel résultat pourrait être obtenu en garantissant spécifiquement aux membres certains droits.

En réalité, par un tel procédé, on cherche également à éviter d'encourager la création de nouvelles minorités tout en permettant à celles déjà existantes, si elles le désirent, de maintenir leurs caractéristiques. C'est que la politique des Nations-Unies est avant tout intégrationniste. La protection des minorités requiert l'adoption de mesures spécifiques qui devraient non seulement les prémunir contre la discrimination mais faciliter par la même occasion leur intégration. L'idée est qu'il faut assurer à tous, de façon égale, une participation au développement économique, politique et social, et, pour atteindre cet objectif, il peut devenir nécessaire d'assurer une plus grande protection à certaines catégories d'individus.

Dans le cas des autochtones, l'unique convention qui les concerne directement, la *Convention (n° 107) concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants*^H, adoptée dans le cadre de l'O.I.T. en 1957, est particulièrement révélatrice de cette attitude, alors de plus en plus répandue, envers les minorités. En effet, pour ces populations extrêmement vulnérables au monde moderne, on a supposé qu'il n'était pas possible d'assurer leur intégration sans les prémunir du danger de la destruction massive. D'où l'obligation d'adopter des mesures temporaires conçues pour elles, protégeant le travail, les institutions et la propriété et dont il sera possible de constater l'insuffisance.

Qu'advierait-il de la possibilité pour les autochtones de s'appuyer sur quelques dispositions des instruments de promotion des droits de l'Homme pour revendiquer de façon permanente un quelconque droit de propriété sur les territoires qu'ils utilisent en accord avec leur mode de vie traditionnel? Cette possibilité serait sans doute anéantie si la politique des Nations-Unies était du même coup « assimilationniste ». En fait, il est permis aux diverses minorités de préserver certaines de leurs caractéristiques lorsque celles-ci ne compromettent pas en principe le processus d'intégration. L'article 27 du Pacte sur les droits civils réfère notamment à la culture, à la langue et à la religion en imposant le devoir aux États de respecter la volonté des minorités en ces matières; mais la portée et

il. (1959) 328 *R.T.N. U.* 247 [ci-après dénommée la Convention n° 107].

l'étendue de cet article, à l'égard des populations, demeurent relativement incertaines.

Dès lors, pour les autochtones dont l'identité culturelle est intimement liée au territoire et à son utilisation dans le cadre d'activités de subsistance, dans quelle mesure la reconnaissance permanente d'un droit de propriété sur le territoire (ou à la limite, toute autre forme de protection de l'utilisation de celui-ci), nécessaire au maintien de leur culture, peut-elle se concilier avec le principe jusqu'ici défendu que le bien-être économique et social passe par l'intégration? Peuvent-ils seulement prétendre être titulaires d'un quelconque droit de propriété?

1. — *L'insuffisance du droit de propriété sur le territoire résultant d'une politique d'intégration*

Le droit de propriété, seul autant qu'en collectivité, est formulé à l'article 17 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*¹². La nature de ce droit a toujours paru incertaine puisqu'il demeure avant tout un compromis entre deux attitudes politiques. Ce qui faisait dire à René Cassin que c'était sans doute le droit le plus faible de la Déclaration¹³. L'absence de ce droit dans le Pacte sur les droits civils est révélateur du malaise qui entoure la notion de propriété. D'après Karel Vasak:

Si l'on ne peut s'attendre à ce que cette controverse soit tranchée bientôt, c'est en partie parce que concernant d'abord les individus, elle tend aujourd'hui à être dépassée par la nécessité de garantir, de protéger et de restaurer d'abord la propriété des peuples et des nations¹⁴.

Il est possible de faire l'hypothèse que le droit d'avoir ses propres biens a une signification qui va au-delà du simple intérêt économique¹⁵, qu'il signifie plus qu'un vulgaire rapport de possession. On peut supposer que l'objet du droit puisse, comme dans le cas des autochtones, procéder du fondement même de toute une culture. En ce sens, on ne répétera jamais assez l'importance que constitue la jouissance du territoire pour

12. A.G. Rés. 217, Doc. N.U. A/810 (1948) [ci-après dénommée Déclaration universelle ou Déclaration].

13. R. CASSIN, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'Homme », (1951) 79 *R.C.A.D.I.* 237-367.

14. K. VASAK, « Examen analytique des droits civils et politiques », in K. VASAK (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'Homme* (1978), p. 184.

15. Voir G. TENEKIDÈS, « L'action des Nations-Unies contre la discrimination raciale », (1980) 168 *R.C.A.D.I.* 269-487.

les autochtones. La propriété du sol, avec tous les attributs qu'elle comporte, s'impose d'autant plus qu'il y va de la survie de plusieurs de ces communautés. Il faut immédiatement souligner ici que pour les communautés autochtones qui dépendent d'un État favorisant l'une des attitudes politiques mentionnées ci-dessus, c'est-à-dire pour lequel l'ensemble du territoire appartient à la collectivité, le droit ne pourra être considéré. On songe en particulier aux *Nenets* de la Sibérie du Nord-Ouest qui, tout en poursuivant leurs activités traditionnelles de chasse et de pêche, vivent sur des fermes collectives soviétiques. Leur utilisation du territoire aux fins d'exercice de ces activités, assujettie au bon vouloir de l'État soviétique, pourra toutefois nécessiter une protection renforcée.

Lorsque, comme dans la Déclaration universelle, le droit de propriété est envisagé de façon quasi absolue, il semble difficile d'en discerner la teneur, les nuances. Mais partiellement repris dans la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*¹⁶, le texte de l'article 17 acquiert alors une certaine dimension puisque le droit de propriété pourra correspondre à ce dont la majorité dispose ou à ce à quoi elle peut raisonnablement prétendre avoir accès¹⁷. Les limites du droit sont ainsi fixées : il désigne désormais les éléments dont un groupe est privé par le fait qu'il possède des caractéristiques qui le distinguent de la majorité. Mais il pourra aussi, momentanément, signifier davantage puisque conformément à la politique d'intégration :

Les États parties prendront si les circonstances l'exigent, dans les domaines social, économique, culturel et autres, des mesures spéciales et concrètes pour assurer comme il convient le développement ou la protection de certains groupes raciaux ou d'individus appartenant à ces groupes en vue de leur garantir, dans des conditions d'égalité, le plein exercice des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Ces mesures ne pourront en aucun cas avoir pour effet le maintien de droits inégaux ou distincts pour les divers groupes raciaux, une fois atteints les objectifs auxquels elles répondaient¹⁸.

Ce dilemme, préservation de l'identité culturelle — intégration associée à la jouissance du territoire qu'occupent ou que pourraient

16. (1969) 660 R. T. N. V. 195 [ci-après dénommée la Convention sur la discrimination raciale ou la Convention].

17. « 1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété. » A.G. Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G., 3^e session, p. 171, Doc. N.U. A/810 (1948).

18. Convention sur la discrimination raciale, *supra*, note 16, art. 2(2).

occuper les autochtones, entraîne évidemment deux interprétations possibles de l'article 5d)v) de la Convention sur la discrimination raciale¹⁹.

D'un côté, certains prétendront que les autochtones ne peuvent se prévaloir de ce droit que si la majorité elle-même en jouit. Ce droit, comme l'ensemble de ceux mentionnés à l'article 5, ne peut être considéré que dans une optique égalitaire, objet même de la Convention²⁰. Or, la propriété de territoires nécessairement vastes à cause des exigences de la chasse, de la pêche, de l'élevage et de l'agriculture de subsistance, est un privilège dont la majorité des individus, théoriquement, peut toujours bénéficier mais que, pour des raisons évidentes, ladite majorité n'exerce que très rarement. Certes, la Convention permet en ce sens une certaine discrimination positive, même si celle-ci ne peut être que temporaire. Et, dans l'éventualité même où le droit de propriété pourrait être reconnu de façon permanente aux autochtones, il conduirait à priver la nation de territoires et de ressources souvent indispensables au développement de son économie, et ce, pour le bien-être d'une minorité qui peut de toute manière être assuré autrement.

D'un autre côté, on dénoncera cette interprétation qui veut que la majorité exerce effectivement le droit pour que les autochtones puissent s'en prévaloir comme comportant l'ajout d'une condition absente du texte, impossible à remplir et génératrice d'impasse. En outre, il sera dit que le problème est mal posé: ces vastes territoires regorgeant de richesses naturelles appartiennent généralement à l'État ou à des sociétés transnationales. C'est donc à l'État de concilier les besoins énergétiques

19. *Supra*, note 16 :

Conformément aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2 de la présente Convention, les États parties s'engagent à interdire et éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance des droits suivants :

...

d) Autres droits civils, notamment :

...

... v) Droit de toute personne aussi bien seule qu'en association, à la propriété;...

20. TÉNÉKIDÈS, *loc. cit. supra*, note 15, p. 462, rapporte que cette partie de l'argumentation a notamment été soutenue par le Chili pour l'ensemble des droits prévus à l'article 5.

ou autres de la nation avec le bien-être immédiat des autochtones, indissociable de l'exercice de leur économie traditionnelle de subsistance. C'est à l'État de promulguer pour ce faire des législations facilitant l'acquisition du territoire par ces communautés²¹. Les résolutions de la Conférence des Nations-Unies sur le racisme²², reprises par l'Assemblée générale, confirment cette nécessité pour les États de reconnaître le droit pour les autochtones de maintenir dans leur secteur traditionnel leur économie de subsistance. Dans la mesure où cela n'affecte pas par ailleurs leur droit de participer librement, sur une base égale, au développement économique, social et politique de leur pays.

Au-delà de ces hypothèses, il faudrait surtout admettre que la Convention sur la discrimination raciale ne peut être un instrument parfaitement approprié pour la protection des autochtones, et ce, pour plusieurs motifs. En premier lieu, comme le souligne Ermacora²³, il existe une nette distinction entre les autochtones et les minorités tant d'un point de vue historique, culturel, biologique que légal. Du fait de ces caractéristiques prises dans leur strict ensemble, inhérentes aux seuls autochtones, on peut considérer l'existence de ceux-ci comme naturelle par opposition aux minorités dont le statut résulte d'événements divers, guerres, conquêtes, crises économiques, etc., et de lois promulguées par les États. En second lieu, les autochtones attribuent au territoire, pour la survie de leur culture, un rôle d'une importance exceptionnelle, nulle part ailleurs comparable, et manifestent une volonté, par opposition aux autres minorités, de ne pas participer, ou si peu, aux activités de la société moderne.

Sans aucun doute, un instrument unique tenant compte des caractéristiques principales et de la volonté des intéressés constituerait le meilleur garant de cette vie traditionnelle. La seule démarche faite en ce sens, la Convention n° 107, n'a cependant pas obtenu le succès escompté. Plusieurs organisations non gouvernementales d'autochtones ont condamné

21. C'est notamment l'opinion de TÉNÉKIDÈS, *loc. cit. supra*, note 15, pp. 461-463. Les deux options exposées s'inspirent d'ailleurs en partie d'un raisonnement tenu par l'auteur. Bennett, quant à lui, est d'avis que dans les pays où la loi permet l'acquisition d'un titre de propriété sur une terre en vertu d'une longue possession, c'est exercer de la discrimination que de ne pas reconnaître aux autochtones un droit de propriété sur les territoires qu'ils possèdent depuis des temps immémoriaux. Voir BENNETT, *op. cit. supra*, note 6, p. 56.

22. Voir *Rapport de la Conférence mondiale pour combattre le racisme et la discrimination raciale*, Doc. N.U. A/CONF. 92/40 (1979).

23. *Loc. cit. supra*, note 4, pp. 279-280.

son langage paternaliste et quelques États y ayant adhéré ont souvent tenté de minimiser la portée des diverses dispositions.

Le droit à la terre y est pourtant clairement explicité: droit de propriété, interdiction de déplacer les populations sauf exceptionnellement dans l'intérêt national, mesures d'indemnisation dans ce cas, respect des modes traditionnels de transmission de la terre, octroi de terres supplémentaires dans le cadre de projets de réforme agraire, etc. Les travaux préparatoires révèlent également que les États y ayant participé désiraient, semble-t-il, reconnaître aux autochtones un plein droit de propriété sur la terre, les rivières, lacs ou forêts qu'ils possèdent depuis des temps immémoriaux. Mais, en dominant une fois de plus, la volonté de favoriser une intégration rapide des populations autochtones affaiblit dès lors considérablement la portée des droits relatifs à la jouissance du territoire. En effet, un texte semblable à celui de l'article 2(2) de la Convention sur la discrimination raciale, prescrit que des mesures spéciales devront être adoptées pour protéger les institutions, les biens et le travail des populations aussi longtemps que leur état les empêchera de jouir du bénéfice de la législation générale du pays. Ces mesures ne devront pas servir à créer ou à prolonger un état de ségrégation et ne devront rester en vigueur que tant que le besoin d'une protection spéciale existe et dans la mesure où cette protection est nécessaire²⁴.

Quelques-unes de ces mesures ont été élaborées dans une recommandation de l'O.I.T.²⁵. Elles concernent: l'adoption par les États de restrictions quant à l'aliénation des terres avec contrôle du caractère équitable des prestations dans les cas permis; l'exercice d'une politique de non-discrimination avec les nationaux quant à l'utilisation des ressources du sous-sol; l'accord de droits préférentiels pour l'exploitation et le soutien à l'agriculture par l'octroi d'une aide technique ou monétaire ou par la création de coopératives²⁶. Curieusement, il est permis de penser que certaines de ces mesures, remarquablement progressistes, pourraient même avoir pour effet de retarder, voire de neutraliser la politique d'intégration si elles devaient être mises en œuvre.

24. Voir Convention n° 107, *supra*, note 11, art. 3.

25. *Recommandation (n° 104) concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants*, reproduite dans O.I.T., *Conventions et recommandations adoptées par la Conférence internationale du travail (1919-1966)* (1966), p. 1035 [ci-après dénommée la *Recommandation n° 104*].

26. *Id.*, arts 2 à 8.

Mais il faut par ailleurs souligner un défaut majeur de la Convention n° 107, dans la mesure où celle-ci paraît s'être assez peu intéressée à certaines communautés autochtones, comme le révèle l'absence de dispositions relatives à la chasse et à la pêche. Les peuples nomades éleveurs de bétail sont néanmoins visés dans la Recommandation n° 104, qui suggère aux États de créer des zones de pacage afin d'accélérer la sédentarisation²⁷.

Malgré cela, il faut tenir la Convention n° 107, qui fait présentement l'objet d'une procédure de révision au sein de l'O.I.T.²⁸, pour une tentative fructueuse de cerner les besoins d'une catégorie d'autochtones. Mais, comme il existe une sérieuse remise en question au sein des Nations-Unies de la politique d'intégration des autochtones, il est fort probable que cette politique soit condamnée à l'indifférence la plus totale si les travaux de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités et ceux du Groupe de travail des populations autochtones, qu'il y aura lieu d'examiner plus amplement, donnent lieu à l'adoption d'une convention.

2. — *L'imprévisibilité du rôle de l'article 27 du Pacte sur les droits civils dans le maintien des activités de subsistance*

L'article 27 du *Pacte sur les droits civils*²⁹, potentiellement réduit vu la pauvreté du texte, pourrait tout de même s'avérer un outil précieux pour les autochtones, forçant une certaine protection de l'utilisation du territoire, en particulier des activités traditionnelles de chasse et de pêche, expressions de l'identité culturelle de ces communautés³⁰. L'article 27

27. ZcZ., art. 3(2).

28. La mention de cette procédure figure au texte de R.L. BARSH, «Indigenous Peoples: an Emerging Object of International Law», (1986) 80 *A.J.I.L.* 369-385.

29. *Supra*, note 5 :

Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion ou d'employer leur propre langue.

30. D'après M. LEWIS, *Race et civilisation* (1951), p. 21, la culture est essentiellement affaire de tradition et comprend tout ce qui est socialement hérité ou transmis.

aurait du même coup le mérite de s'adresser à ceux qui n'étaient jusqu'alors pas (ou peu) concernés : chasseurs, pêcheurs, mais aussi les nationaux des États ayant collectivisé l'ensemble du territoire.

Cet article a suscité maintes controverses concernant en particulier l'étendue de l'obligation assumée par les États et les sujets de cette obligation. À cet égard, le texte de l'article fait référence aux membres des minorités mais les rapports des États adressés au Comité des droits de l'Homme montrent la volonté de considérer le groupe bénéficiaire de la protection. Toutefois, la procédure des communications prévue au *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*³¹ n'est offerte qu'aux individus.

Également, le contenu des droits énoncés à l'article 27 ne fait pas l'unanimité. Ainsi, l'étude du rapporteur Capotorti révèle les oppositions entre les États au sujet de l'interprétation à donner, par exemple, au droit pour les diverses minorités d'avoir leur propre vie culturelle. En ce sens, Capotorti rapporte qu'à la question posée de savoir si les traditions et les activités culturelles doivent englober celles qui se rapportent à l'organisation sociale et économique d'un groupe, plusieurs participants aux travaux de la Sous-commission ont exprimé l'avis qu'il n'est pas nécessaire d'encourager spécifiquement de telles activités culturelles. Dans la mesure où ce type d'activités n'entrave pas le progrès et demeure conforme à l'orientation générale de l'État en matière économique, ces activités ne doivent faire l'objet d'aucune limitation³².

En soi, la nécessité du maintien des activités traditionnelles de subsistance des autochtones n'est pas clairement affirmée dans le rapport. Mais il ressort des termes employés par le rapporteur dans ses recommandations et de l'esprit général qui sous-tend ses travaux, que de telles activités doivent bénéficier de la protection de l'article 27. La préservation de l'identité culturelle des minorités revêtant une importance particulière pour leur survie, l'État devrait donc s'assurer qu'ils jouissent véritablement de leur culture.

À cet effet, la rédaction négative de l'article 27 a fait dire à plusieurs que les États n'avaient pas l'obligation de créer des conditions favorisant

31. (1976) 999 R. T.N. U. 302.

32. Voir SOUS-COMMISSION DE LA LUTTE CONTRE LES MESURES DISCRIMINATOIRES ET LA PROTECTION DES MINORITÉS, *Étude sur les droits des personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, Doc. N.U. E/CN:4/sub.2/384/Rev. 1 (1979), p. 40 [ci-après dénommé le rapport Capotorti].

la jouissance de la langue, de la culture ou de la religion mais seulement celle d'en tolérer l'exercice. Cette dernière hypothèse a toutefois été rejetée dans le rapport final. D'après le rapporteur Capotorti :

Seul l'exercice effectif des droits énoncés à l'article 27 peut garantir le respect du principe de l'égalité réelle et non seulement formelle des personnes appartenant aux groupes minoritaires. La mise en œuvre de ces droits exige une intervention active et soutenue de la part des États. Une attitude passive des États les rendrait inopérants^{33 34}.

L'opinion du Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies dans l'affaire *Lovelace*^{3*} confirme par ailleurs cette interprétation de l'article 27. Dans cette affaire, impliquant une dame ayant perdu son statut d'Indienne par suite de son mariage avec un Blanc et, en conséquence, tous les avantages culturels qui y étaient rattachés, principalement le droit de vivre dans la réserve auprès de sa famille et de ses amis, le Comité a reconnu que la législation canadienne constituait une violation de l'article 27 du Pacte. Toutefois, puisque le Comité n'a pas cru nécessaire, à l'examen de l'article 27, de se prononcer spécifiquement sur la perte des avantages culturels que constituaient pour Madame Lovelace la jouissance du territoire et l'exercice des droits de chasse et de pêche, l'incertitude demeure quant à la portée de cet article et le rôle qu'il pourrait éventuellement jouer dans la protection des activités traditionnelles des autochtones.

B. — La consécration du concept du droit des Autochtones à la terre et aux ressources naturelles

Parallèlement à la récente remise en question de la politique d'intégration des autochtones au sein des Nations-Unies, se développent une nouvelle approche du phénomène et une volonté de s'attarder davantage aux revendications de plus en plus importantes de ces communautés. L'accréditation officielle de certaines organisations d'autochtones au sein des travaux de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, de même que la création d'un groupe de travail appelé à se réunir chaque année, sont autant de manifestations de cette volonté. La condamnation de la doctrine *terra*

33. *Id.*, p. 39.

34. Le texte de la constatation dans cette affaire est reproduit dans (1983) 1 *A.C.D.P.* 305-314.

nullius dans l'avis consultatif sur le *Sahara occidental*³⁵, et dont il serait difficile d'imaginer toutes les conséquences si elle était étendue à l'ensemble des États³⁶, confirme qu'il s'agit plus que d'un simple engouement temporaire pour ces populations³⁷.

L'émergence du concept du droit à la terre et aux ressources naturelles, déjà évoqué dans la Recommandation n° 104, s'inscrit dans le cadre de cette démarche, rendue d'autant plus nécessaire dans le cas du territoire que les dispositions actuelles du droit de propriété se révèlent insuffisantes et inefficaces. Reste toutefois, non seulement à donner une valeur juridique au concept en l'intégrant dans une convention créée spécialement pour les autochtones, mais également, et avant toute chose, à en préciser la nature. Heureusement, sur ce point, l'écho des revendications autochtones a été perçu et pris en compte dans les recommandations du rapporteur Cobo, chargé de l'étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, et dans les travaux du Groupe de travail.

1. — *Les revendications autochtones*

Le fait de revendiquer les droits sur le territoire est la pierre de touche de tous les regroupements d'autochtones des dernières années. Pour tous, la Terre mère, quelles que soient les activités de leur économie traditionnelle de subsistance, constitue le substrat de leur existence.

En général, le régime du territoire sur lequel vivent les autochtones varie d'un pays à l'autre ; certains n'ont que l'usufruit ou des droits de propriété restreints, d'autres sont sous tutelle ou relégués dans des réserves. Quand, exceptionnellement, ils jouissent d'un plein droit de propriété sur le territoire, leurs revendications s'orientent alors vers l'obtention des territoires dont ils ont été dépossédés. Cependant, presque tous subissent ensemble la menace de l'exploitation du territoire et de ses ressources par les sociétés transnationales ou par l'État dont ils sont les

35. *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 12.

36. L'auteur Bennett, *op. cit. supra*, note 6, p. 7, soutient que dans le cas où il y aurait eu conquête par les armes, annexion ou cession, l'État n'aurait pas vraiment de difficultés à prouver un titre valable. Elles existeraient cependant pour les forêts habitées par les indigènes, ces territoires ayant rarement été l'objet d'un traité de cession ou d'une invasion militaire.

37. Pour une vue d'ensemble concernant les nouveaux développements sur le sujet, voir BARSH, *loc. cit. supra*, note 28.

ressortissants. C'est cette menace qui entraîne pour eux la nécessité d'obtenir l'engagement de F État, sur le plan international, de protéger pleinement leurs territoires et les ressources qu'ils contiennent.

Pour la majorité des autochtones, ce concept, peu éloigné de celui de souveraineté sur les ressources naturelles, en diffère néanmoins parce qu'il n'est pas susceptible d'impliquer un autre processus que celui de l'obtention de la pleine jouissance du territoire dans les limites de F État souverain. Ainsi, le concept procède de deux composantes : le droit à la terre et le droit aux ressources naturelles.

À la troisième assemblée du Conseil mondial des peuples indigènes tenue à Canberra en Australie en 1981, cette organisation, assez représentative des communautés autochtones, a adopté un *Projet de Convention internationale des droits des peuples indigènes*TM dans lequel figure notamment, sous l'appellation droits économiques, le droit à la terre et aux ressources naturelles. D'après ce Projet, il s'agit essentiellement de droits exclusifs sur les terres que les autochtones utilisent et de la restitution de celles transférées en dépit de leur consentement, mais aussi du droit à la surface et au sous-sol, aux eaux intérieures et côtières et à la zone économique exclusive dans les limites du droit international^{Le 39}.

En ce qui concerne les ressources, toujours selon ce projet, si l'économie des communautés est reliée à la chasse, la pêche, la cueillette, l'élevage ou l'agriculture, F État doit s'engager à respecter les territoires utilisés et nécessaires à ces activités en interdisant tout acte qui pourrait nuire à la poursuite de ces activités⁴⁰. En outre, les autochtones doivent pouvoir utiliser gratuitement, pour leurs besoins, la terre et ses ressources, et aucune restriction, ou transfert, aux droits reconnus ne peut se faire sans leur accord⁴¹. Enfin, et c'est l'élément novateur de ces revendications somme toute assez classiques, les autochtones seront protégés de tout acte qui, directement ou indirectement, conduirait à la destruction de la terre, de l'air, de l'eau, de la vie sauvage, de l'habitat ou des ressources naturelles⁴².

L'octroi de ces droits peut paraître excessif pour plusieurs États dans la mesure où cela équivaut presque à l'abdication de tout contrôle

38. Le texte du Projet de Convention [ci-après dénommé le Projet] est disponible au Centre de documentation sur les peuples indigènes, à Genève.

39. *Id.*, arts 11 et 12.

40. *Id.*, art. 12.

41. *Id.*, art. 13.

42. *Id.*, art. 14.

sur des espaces aussi significatifs du point de vue économique que les eaux côtières et la zone économique exclusive. L'État, privé de la possibilité d'exploiter les ressources naturelles de la terre, n'a plus qu'à reconnaître à ces populations le droit à l'autonomie interne, droit également revendiqué dans le Projet⁴³.

Les revendications relatives à la protection de l'environnement sont à elles seules susceptibles de faire reculer les États par ce qu'elles exigent sur le plan économique : par exemple, contrôle des actes des industries ou arrêt de l'exploitation des ressources ; et aussi parce qu'elles font référence, notamment en ce qui concerne la pollution, à un problème qui touche l'ensemble de la population et dont l'ampleur est trop souvent inversement proportionnelle aux moyens qu'ont les États d'y remédier. Aussi n'y a-t-il guère de doute que les États seront portés à considérer l'adoption de mesures en ce domaine comme devant prioritairement concerner la majorité, et ce, malgré l'extrême dépendance des autochtones envers la nature⁴⁴.

De ces considérations, il ressort que, si une convention doit être adoptée, elle devra résulter d'un puissant compromis, les recommandations de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités étant à peine plus modérées.

2. — *Les recommandations de la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités*

En effet, l'ensemble des recommandations du rapporteur Cobo prend la forme d'une vive dénonciation de la situation des autochtones.

Sommairement, on y affirme qu'il faut reconnaître aux autochtones le droit naturel et inaliénable de conserver les territoires qu'ils possèdent et de revendiquer les terres dont on les a dépossédés, qu'il faut leur restituer en quantité et en qualité les terres dont ils ont besoin pour mener une existence viable conformément à leurs coutumes, qu'il faut leur

43. *Id.*, arts 1 à 5.

44. Toujours en ce qui concerne la pollution, la seule démarche qui touche de plus près les autochtones est un acte unilatéral du Canada, la *Loi sur la prévention de la pollution des eaux arctiques*, S.R.C. 1970, 1^{er} suppl., c. 2, dont le préambule réfère à la nécessité de protéger l'environnement des autochtones qui vivent dans l'Arctique. Il est douteux, cependant, que cette seule considération, en supposant l'absence des autres circonstances, aurait motivé le Canada à adopter cette loi.

assurer un plein droit de propriété sur les terres et les ressources, mais aussi qu'il faut protéger par des lois ces terres de toute dépossession, expropriation, aliénation. En outre, il est recommandé aux États de prémunir ces terres de l'exploitation des sociétés transnationales et de dédommager les autochtones des dommages qui peuvent en résulter, notamment en leur accordant la possibilité de se livrer à de nouvelles activités en rapport avec leur identité culturelle en cas de destruction de l'équilibre écologique. De même,

Il est vivement recommandé d'interdire et d'interrompre toute action qui, directement ou indirectement, aura pour résultat de polluer la terre, l'air ou l'eau, ou, de manière quelconque, d'épuiser, de déplacer ou de détruire toute ressource naturelle ou autre que possède ou occupe toute nation ou tout groupe autochtone ou dont ils tirent leur subsistance⁴⁵.

Le Groupe de travail des populations autochtones, créé en 1982 à la suite du rapport final de la Sous-commission, poursuit ses activités en ce sens avec le mandat de proposer une convention⁴⁶. Tous les espoirs sont quand même permis pour les autochtones et l'analyse de la protection à laquelle ils ont droit trouverait sans doute ici son terme si les États, dans d'autres domaines du droit international, n'avaient pas également contribué à cette protection⁴⁷.

45. SOUS-CÔM MISSION DE LA LUTTE CONTRE LES MESURES DISCRIMINATOIRES ET LA PROTECTION DES MINORITÉS, *Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones*, Doc. N.U. E/CN. 4/sub.2/1983/23/add. 8(1983).

46. Lors de la 3^e session en 1984 et plus amplement lors de la 4^e session en 1985, la question du droit à la terre fut débattue au sein du Groupe. Cependant, le sujet demeure controversé car le droit à la terre ne figure pas au nombre des sept principes élaborés dans le projet de Déclaration, instrument jugé nécessaire par le Groupe préalablement à l'adoption d'une convention: voir Doc. N.U. E/CN. 4/sub. 2/1985/22, Ann. IL

47. Ainsi, l'utilisation du territoire maritime par les autochtones aura pu présenter un intérêt pour l'État qui revendique un élargissement de ses frontières et l'on songe à toutes les dispositions relatives à la délimitation de la mer territoriale et le respect des droits de pêche traditionnels. Voir en particulier la *Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë*, (1964) 516 R. T. N. U. 206, art. 4(4) et 12 et la *Convention sur le plateau continental*, (1964) 499 R. T. N. U. 311, art. 6(2), l'esprit de ces dispositions se retrouvant dans la *Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer*, Doc. N.U. A/CONF.62/122 (1982). Voir aussi l'affaire des *Pêcheries*, Arrêt C.I.J. Recueil 1951, pp. 116 et ss. Pour une illustration de la doctrine selon laquelle l'utilisation du territoire par les autochtones pourrait constituer une base de revendication par l'État d'une extension de ses frontières, voir D. PHARAND et D. VANDERZWAAG, «Inuit and the Ice: Implications for Canadian Arctic Waters», (1983) 21 *A.C.D.I.* 53-84.

Ainsi, dans le cadre et la protection en droit international de l'environnement, on a voulu respecter dans une certaine mesure la présence des autochtones sur quelques territoires ou l'utilisation, aux fins de leur économie traditionnelle de subsistance, des ressources qui s'y trouvent. C'est ainsi que le droit international de l'environnement aura pu conforter les dispositions contenues dans les instruments du droit international des droits de l'Homme.

IL — L'UTILISATION TRADITIONNELLE DU TERRITOIRE PAR LES AUTOCHTONES ET LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Les Inuit n'ont jamais exterminé d'espèces. En fait, vous devrez réaliser qu'il existe davantage de narvals dans le monde que d'Inuit^{48 49}.

Il peut paraître étonnant, à première vue, qu'un régime de protection du mode de vie des autochtones puisse être formulé dans deux domaines distincts du droit international, sans qu'il ne semble y avoir eu d'interactions apparentes, et alors même que les acteurs principaux sont relativement les mêmes.

Certes, généralement, le contexte diffère: si les instruments de promotion des droits de l'Homme qui concernent particulièrement les autochtones ont été élaborés dans le cadre des divers organes des Nations-Unies, ceux qui, en droit de l'environnement, s'intéressent aux activités de ces communautés reposent quasi essentiellement sur des initiatives régionales ou bilatérales.

Mais voilà qu'il est possible que le contenu diffère aussi: si les instruments du domaine des droits de l'Homme s'inspirent d'une volonté d'intégrer les autochtones à l'ensemble de la société, cette volonté est *apparemment* absente des conventions du droit de l'environnement, ces instruments contenant des dispositions qui protègent, par exemple, la chasse et la pêche traditionnelles.

48. «The Inuit have never wiped out species. Indeed, you have to realize that there are more narwhal in the world than Inuit.» Peter EINEK, *Un Inuk canadien*.

Malgré le grand nombre des conventions adoptées ces dernières années en droit international de l'environnement, le domaine applicable aux autochtones du fait de leur spécificité est relativement restreint. L'exclusion faite des conventions relatives à la pollution, pour des motifs déjà évoqués, et de celles qui réglementent la pêche, dans lesquelles, au reste, et de façon inexplicable, on ne trouve pas de dispositions concernant la pêche des autochtones⁴⁹. En outre, il faut souligner le silence de quelques conventions adoptées par un ensemble d'États d'une région dans laquelle vivent d'importantes communautés autochtones⁵⁰.

La distinction territoire-activités de subsistance existe également dans le régime de protection du mode de vie des autochtones en droit international de l'environnement. Cette fois-ci, elle repose sur le faible nombre de traités abordant la protection des territoires ou la conservation de la nature dans son ensemble. Les autochtones qui pratiquent l'agriculture et la cueillette apparaissent ainsi désavantagés par rapport aux autres. En réalité, les États se sont préoccupés avant tout, et souvent dans une optique utilitaire, de protéger les espèces en voie d'extinction, phénomène beaucoup plus visible, à une certaine époque, que les dommages causés aux sols et aux forêts. En conséquence, ce sont presque exclusivement les activités de chasse, de pêche et d'élevage qui sont visées par les conventions, et plus particulièrement celles qui ont pour cible des animaux dont l'existence est menacée. Car il existe une extraordinaire coïncidence dans le fait que les espèces les plus menacées de par les activités économiques des États ou de leurs nationaux sont celles que les autochtones privilégient pour leur nourriture et vêtements. Seule explication possible : la richesse des produits de ces espèces convoitées de part et d'autre.

Il est aussi manifeste que le domaine du droit international de l'environnement ne s'intéresse pas au droit de propriété ou au droit aux ressources naturelles. Il s'agit avant tout pour les autochtones d'y trouver une protection qui, dans tous les cas, ne pourra être qu'accessoire, car le régime de protection de l'économie traditionnelle se présente comme étant un régime d'exception à l'interdiction d'exploiter de manière dommageable l'environnement, qu'il s'agisse de la conservation des espaces (A) ou de la protection des espèces (B).

49. Voir par exemple la *Convention sur les pêcheries de l'Atlantique du Nord-est*, (1964)486 R.T.N.U. 157.

50. Il en va ainsi de la *Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*, reproduite dans BURHENNE, 968:68/1, et de la *Convention pour la protection de la flore, de la faune et des beautés panoramiques naturelles des pays de l'Amérique*, (1953) 161 R.T.N. U. 193.

A. — L'incidence des traités relatifs à la conservation des espaces sur la protection de leur utilisation par les Autochtones

Les premières conventions concernant l'habitat traitaient pour la plupart de l'établissement de réserves naturelles, de parcs nationaux, d'aires protégées. Aujourd'hui, cette formule est toujours mise de l'avant même si, depuis, les États ont pris conscience de la difficulté de soustraire ainsi à l'exploitation de vastes étendues de terres agricoles ou forestières. Aussi, essaie-t-on désormais de protéger des sites spécifiques, tout en autorisant certaines activités qui ne doivent pas causer de dommages à l'environnement. Dans ce contexte, l'utilisation du territoire par les autochtones, généralement respectueuse de l'environnement, peut être tolérée, voire encouragée, et ce, même s'il s'agit de sites exceptionnels. Il existe ainsi deux conventions régionales destinées à apporter une certaine protection aux autochtones qui vivent de façon traditionnelle sur le territoire.

Cependant, les plus importantes conventions en matière de protection du territoire restent muettes sur le sort des autochtones. Du fait de ce silence, attribuable à l'absence d'uniformité dans la situation des autochtones d'un État à l'autre, il faut sans doute conclure à la volonté de chacun de s'en réserver le traitement en propre.

Toutefois, l'engagement de F État de protéger des territoires qui lui appartiennent et qu'il sait peuplés de communautés autochtones, s'il n'entend pas exclure leur présence, témoigne d'une certaine reconnaissance de leur mode de vie traditionnel. Dans certains cas, il est possible que l'État, de sa propre initiative ou sous la pression d'O.N.G. et d'organisations internationales, puisse ainsi trouver un moyen d'apporter son soutien à ces populations.

1. — *La souplesse d'action dans les conventions régionales reconnaissant l'utilisation du territoire par les Autochtones*

Il est parfois difficile de comprendre pourquoi les États, qui accordent aux autochtones le droit aux activités de subsistance dans quelques rares traités envisageant la conservation de la nature comme un tout, ne leur ont pas permis, en vertu de cette même optique d'ensemble, de vivre sur les territoires et d'en jouir plus amplement.

Par exemple, le traité le plus complet en matière de conservation, la *Convention relative à la conservation de la faune et de la flore à l'état naturel*⁵¹, tout en protégeant les activités de chasse et de pêche des autochtones, exclut en même temps de façon implicite leur présence sur les territoires.

La reconnaissance du droit à ces activités de subsistance est certes d'une haute importance pour les communautés autochtones, même si elle n'intéresse nullement les peuples agriculteurs ou cueilleurs. Mais cette seule reconnaissance ne saurait suffire du point de vue d'une véritable protection. Il est désormais acquis que, pour les autochtones même chasseurs, pêcheurs, éleveurs de bétail, il est essentiel de vivre sur ces territoires sacrés qui sont ceux qu'ils ont toujours habités et dont peu à peu l'État a réduit la surface. En les empêchant de vivre sur les territoires qu'il cherche à protéger, l'État, une fois de plus, pourrait restreindre la surface de ces territoires et leur utilisation par les autochtones.

Or, dans le cadre de coopération régionale entre États où, à peu d'exceptions près, les divers groupes d'autochtones possèdent des caractéristiques communes et partagent une situation semblable, les États désireux d'assurer une protection aux communautés peuvent élaborer une politique d'utilisation traditionnelle du territoire. Quelques États ont ainsi accepté d'aborder ensemble le problème des autochtones sans pour autant cesser de considérer ce problème avant tout comme une question nationale. La *Convention sur la protection de la nature dans le Pacifique sud*^{51 52}, et le *Traité relatif à la coopération en Amazonie*⁵³ révèlent le désir des États de tenir compte du phénomène sans pour autant qu'ils y apportent de solutions réelles communes.

Ainsi, dans la Convention du Pacifique sud, les États ont su démontrer de façon unique une sensibilité au mode de vie traditionnel des autochtones. Dès le préambule, il est dit en effet que :

Les parties contractantes reconnaissent l'importance spéciale dans le Pacifique sud des coutumes indigènes ainsi que des pratiques culturelles traditionnelles et la nécessité de leur donner une attention particulière.

51. Reproduite dans BURHENNE, 933: 83/1 [ci-après dénommée la Convention de Londres].

52. Reproduite dans BURHENNE, 976: 45/1 [ci-après dénommée la Convention du Pacifique sud]. Cette convention n'est pas encore entrée en vigueur.

53. Reproduit dans BURHENNE, 978:49/1 [ci-après dénommé le Traité de coopération amazonienne].

La protection qui est offerte aux autochtones se présente tout naturellement comme une exception à l'interdiction d'exploiter les ressources, de chasser, de capturer, de pêcher, et, de manière sous-entendue, d'habiter en permanence la zone protégée :

Nonobstant les dispositions des articles 3, 4, et 5, une Partie contractante peut prendre des dispositions en vue de l'utilisation coutumière des zones et des espèces conformément aux pratiques culturelles traditionnelles⁵⁴.

La Convention du Pacifique sud, qui met l'accent sur la création d'espaces protégés (mais qui comporte aussi des mesures pour assurer la protection d'espèces menacées d'extinction) apparaît d'autant plus prometteuse qu'elle s'adresse à des communautés comme celles des Melpas de Papouasie-Nouvelle-Guinée et des Samoans des Samoa occidentales, qui dépendent majoritairement d'une agriculture de subsistance.

Même si le caractère de directive de l'article 6 affaiblit quelque peu sa valeur, le nombre élevé d'autochtones dans la région, de même que les recommandations (si positives) de la Commission du Pacifique sud⁵⁵, l'organe de coopération, sauront sûrement constituer d'importants facteurs d'incitation à l'adoption de mesures de protection dans chacun des États contractants.

Moins protecteur, le Traité de coopération amazonienne n'en offre pas moins sa part d'originalité: c'est un des seuls traités qui aborde le problème de la protection de la nature et du mode de vie des autochtones sous l'angle du tourisme, phénomène qui peut constituer également une menace non négligeable.

Les Parties contractantes coopèrent pour accroître les courants touristiques nationaux et de pays tiers dans leurs territoires amazoniens respectifs, sans préjudice des dispositions nationales de protection des cultures indigènes et des ressources naturelles⁵⁶.

Cet article oblige les États contractants à prendre les mesures nécessaires pour accroître le flux touristique nonobstant la législation nationale relative à la protection des autochtones. Si la disposition peut sembler, à première vue, avantageuse pour les autochtones, il est évident qu'elle présente un danger pour les communautés autochtones d'un État dont la législation ne les protège que partiellement ou pas du tout.

54. *Convention du Pacifique sud*, *supra*, note 52, art. 6.

55. Instituée par la *Convention créant la Commission du Pacifique sud*, (1951) 97 *R.T.N.U.*221.

56. Traité de coopération amazonienne, *supra*, note 53, art. 13.

Ainsi, en l'absence d'une législation nationale protectrice, cette obligation de coopération touristique pourrait entraîner une aggravation de la situation des autochtones dans cette région du monde. Car le déferlement touristique, tant national qu'étranger, expose ces populations à tous les abus : atteinte à leur environnement, exploitation de la main-d'œuvre, nouvelle tentative d'intégration. L'État, déjà trop tolérant, notamment avec les sociétés transnationales, tirerait aisément de cette disposition une justification à son indifférence.

C'est donc ici aussi dans l'initiative d'une véritable politique de coopération entre les États, alimentée par l'action du Conseil de coopération amazonienne^{57 58}, qu'il faut placer l'espoir de voir les États veiller à protéger les communautés autochtones, non seulement des courants touristiques, mais de toute autre forme d'exploitation, et à encourager leur utilisation du territoire en harmonie avec la nature.

En définitive, du fait de ces dispositions qui, ou bien ne font que suggérer aux États d'agir dans un sens déterminé, ou bien les obligent à agir mais en leur laissant entière liberté des mesures d'application, il semble que les organismes de coopération créés dans ces conventions régionales puissent être appelés à contribuer, par leur pouvoir de recommandation, à uniformiser et à activer la politique des États en faveur de l'utilisation du territoire par les autochtones. Pour ces populations, cette action conjuguée peut faire espérer que ces dispositions ne se transforment pas en simples vœux pieux.

2. — *La potentialité des traités pourtant silencieux sur le sort des Autochtones*

Deux conventions multilatérales d'une importance fondamentale pour la conservation de la nature ont été adoptées ces dernières années. Il s'agit de la *Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel*^{57*} qui s'intéresse, entre autres, aux sites naturels d'une valeur universelle exceptionnelle du point de vue esthétique ou scientifique, et de la *Convention relative aux zones humides d'importance internationale*

57. Créé par l'article 21 du Traité de coopération amazonienne, ce Conseil doit être formé de représentants diplomatiques de haut niveau des Parties contractantes.

58. Reproduite dans BURHENNE, 972: 86/1 [ci-après dénommée Convention de l'U.N.E.S.C.O.].

*particulièrement comme habitats de la sauvagine*⁵⁹, seul traité mondial conclu afin de préserver certains types d'écosystèmes, ainsi que les espèces, telle la sauvagine, qui en dépendent.

Il est assez difficile, en l'absence de données statistiques, d'établir si le type de coïncidence relevée à propos des espèces vitales pour les autochtones se répète dans le cas de leur présence sur ou aux abords des territoires ayant une valeur exceptionnelle pour l'humanité. Il est tout de même assuré qu'un certain nombre d'États ayant pour nationaux des autochtones sont parties à la Convention de l'U.N.E.S.C.O. Qu'il suffise de mentionner que, pour les sites suivants répertoriés à ladite Convention, il faut considérer la présence de certaines communautés autochtones^{60 61}.

Quant à la Convention de Ramsar, il se peut que la présence d'autochtones dans certaines zones humides protégées en Australie, au Canada, au Danemark, en Nouvelle-Zélande et en U.R.S.S., tous États parties à ce traité, puisse également être établie. Ce qui laisse croire que ces communautés sont en mesure de profiter de la protection des territoires sur lesquels elles vivent, ou qu'elles utilisent, c'est qu'en désignant dans des conventions internationales certains sites, l'État était conscient de leur présence sur ou aux abords de ces territoires. Il se peut fort bien que cette présence elle-même ait constitué un critère de sélection pour l'État et que celui-ci ait voulu ainsi saisir l'occasion de répondre à l'obligation qui lui est faite de protéger ces populations, dont l'utilisation traditionnelle du territoire n'est pas incompatible avec l'obligation de le conserver.

Vérifier le bien-fondé de ces propositions nécessiterait sans doute une étude approfondie des actes de mise en œuvre en droit interne de ces conventions, procédure exigée dans plusieurs constitutions des États parties. Mais il est possible d'apporter un appui important à ce qui ne saurait être de simples présomptions, par l'illustration du fondement juridique d'un cas précis. Il s'agit de l'arrêt rendu par la *High Court* d'Australie dans l'affaire *Commonwealth N. State of Tasmania*⁶¹. Ce premier test de la Convention de l'U.N.E.S.C.O. présente une importance particulière du fait qu'il peut éventuellement exercer une certaine influence sur les tribunaux des autres États.

59. Reproduite dans BURHENNE, 971: 09/1 [ci-après dénommée Convention de Ramsar].

60. Voir l'annexe I.

61. (1983) 57 Aust. L.J.R. 450.

L'affaire avait pour origine un conflit de compétence fédérale-provinciale dans la mise en œuvre de la Convention de l'U.N.E.S.C.O. L'État de Tasmanie désirait construire un barrage hydro-électrique à l'intérieur du parc national Wilderness, ce que la loi fédérale de mise en œuvre prohibait⁶². Dans un premier temps, l'État de Tasmanie argumenta que les termes employés aux articles 4 et 5 de la Convention de l'U.N.E.S.C.O. n'avaient pas pour effet de créer des obligations. Or, les juges de la majorité ont clairement affirmé que l'État partie a un devoir légal de faire tout en son pouvoir pour protéger les sites répertoriés qui se trouvent à l'intérieur de ses frontières, les articles 4 et 5 créant une obligation réelle de protéger le territoire, même si le choix des moyens est laissé à la discrétion des États. Cette partie du jugement confirme ainsi l'opinion émise antérieurement par A.C. Kiss, voulant que les mesures d'application ne soient que recommandées aux États⁶³.

Dans un second temps, en vertu de son pouvoir de promulguer des lois spéciales pour les peuples de différentes races, le gouvernement fédéral avait par proclamation décrété illégal tout travail de construction, tout transfert d'artefacts ou tout dommage à un site australien faisant partie intégrante de l'héritage culturel ou naturel mondial, et qui présente une signification particulière pour les peuples de la race aborigène⁶⁴. L'État de Tasmanie, invoquant son pouvoir de légiférer en la matière, dénonçait cette loi, la disant non créatrice de droits pour le peuple aborigène et avançait aussi que, protégeant des sites ayant une valeur universelle, celle-ci ne pouvait les caractériser comme étant d'importance particulière pour les aborigènes.

Il est évident que cette argumentation reposait sur le désir de l'État de Tasmanie de contrer la législation fédérale. Mais les juges de la *High Court* ont refusé d'admettre que la spécificité disparaissait du fait que la loi protégeait plus d'un intérêt, même de façon atténuée. La *High Court* accepta l'importance de la préservation de l'identité culturelle de la population aborigène en statuant que le site avait une signification particulière pour eux. Les juges déclarèrent que l'intérêt universel du site n'affectait pas le caractère particulier qu'il pouvait présenter pour les autochtones.

62. *World Heritage Properties Conservation Act 1983*.

63. Voir A.C. Kiss, «La protection internationale de la vie sauvage», (1980) 26 *A.F.D.I.* 661, p. 671.

64. *World Heritage Properties Conservation Act, supra*, note 62, arts 8 et 11.

Cette affirmation des juges est d'autant plus pertinente qu'on ne voit pas très bien pourquoi un site naturel d'intérêt universel ne pourrait avoir une signification particulière pour une communauté, alors que la même convention protège des biens ou sites culturels tels que la Statue de la liberté ou la Cité du Vatican qui, incontestablement, présentent un intérêt certain pour les citoyens de New York ou de Rome. À la limite, ne peut-on dire que la présence de communautés autochtones, vivant selon des modes traditionnels en harmonie avec la nature, participe de l'intérêt universel d'un site désigné?

La protection exercée pourrait du coup présenter un double caractère : environnement et ethnicité, nature et culture. C'est dire tout le potentiel possédé par une convention qui, au premier abord, laissait presque croire au contraire. Mais il est manifeste que seule la volonté de l'État pourra faire en sorte que ce potentiel soit déployé.

Or, de ce côté, l'action conjuguée des organisations internationales et des O.N.G. s'intéressant à l'environnement contribue déjà grandement à inciter les États à prendre des mesures en faveur d'une protection combinée des autochtones et de l'environnement. Par exemple, si c'est dans le cadre de la stratégie mondiale de conservation préparée par l'Union internationale de la conservation de la nature (avec la participation financière du P.N.U.E., en coopération avec la F. A.O. et l'U.N.E.S.C.O.) qu'il faut replacer la Convention de l'U.N.E.S.C.O., adoptée par la Conférence générale, et la Convention de Ramsar, dont l'U.N.E.S.C.O. est dépositaire, la contribution de l'U.N.E.S.C.O. à ce programme ne s'arrête pas à ces deux Conventions. L'organisme a mis sur pied un réseau international de réserves de la biosphère par l'entremise de son programme intergouvernemental sur l'Homme et la biosphère. Il s'agit essentiellement d'un plan mondial de coopération scientifique internationale portant sur les interactions entre l'Homme et son environnement dans toute la gamme des situations bioclimatiques et géographiques de la biosphère. Pour ce faire, les gouvernements et les organisations internationales sont invités à développer les multiples fonctions des réserves de la biosphère.

La notion de réserve de la biosphère s'applique à une série de zones protégées, liées entre elles au sein d'un réseau international coordonné. Les réserves sont choisies en fonction de leur représentativité et de leur valeur naturelle, contrairement aux sites répertoriés dans la Convention de l'U.N.E.S.C.O., qui, eux, doivent avant tout être uniques et d'intérêt universel. Encore une fois, il est possible d'y repérer la présence de

communautés autochtones aux abords ou à l'intérieur même des réserves⁶⁵.

D'après le programme, un aspect unique des réserves de la biosphère est la conservation, lorsqu'elle est possible, des méthodes traditionnelles d'utilisation du sol qui sont le reflet de relations harmonieuses entre les populations autochtones et leur environnement. Aussi,

Tout doit être fait pour découvrir les derniers éléments des civilisations de subsistance ou de demi-subsistance qui permettent aux populations d'avoir avec leur environnement un lien totalement ou partiellement durable. Ceci doit être fait avant d'adopter d'autres mesures de réglementation d'impact sur l'environnement. Si des mesures supplémentaires s'avèrent nécessaires, la communauté concernée devrait participer à une élaboration et à leur application⁶⁶.

Il est en outre suggéré aux États de ne pas déplacer les populations autochtones, mais plutôt de tirer profit de leurs connaissances de l'environnement. L'Union internationale de conservation de la nature s'est appliquée, en ce sens, à élaborer une série d'actions possibles où la protection du territoire coïncide avec celle des populations autochtones : réserves, zones tampons, etc.

Concrètement, des expériences de gestion ont eu lieu. Ainsi, le chef de la réserve *Rio Platanó* au Honduras est un Indien *Miskito*. De même, en Équateur, des Indiens sont devenus gardiens de la réserve écologique *Colacachi-Cayupas*. La communauté ne vit plus dans la réserve mais utilise le territoire pour la chasse de subsistance. C'est dans l'action concrète sur le terrain que réside une part de la solution aux problèmes de ces communautés.

B. — L'impact des traités relatifs aux espèces menacées d'extinction sur les activités de subsistance

Plus que toute autre, les activités de chasse, de pêche, plus rarement d'élevage, des communautés autochtones ont fait l'objet d'une attention particulière de la part des États. Ainsi trouve-t-on fréquemment des dispositions qui concernent ces activités dans les traités relatifs aux espèces menacées d'extinction.

65. Voir l'annexe II.

66. U.N.E.S.C.O., « Plan d'action pour les réserves de la biosphère », (1984) XX *Nature et ressources* — n° 4, p. 13.

Comme dans plusieurs traités du droit de l'environnement, les dispositions qui s'adressent aux communautés ne sont généralement pas auto-exécutives ; il n'est que suggéré aux États de reconnaître certains droits aux autochtones. En revanche, les conditions et la forme de la reconnaissance revêtent pour la plupart un caractère obligatoire afin de répondre aux objectifs d'une politique élaborée en commun. Que ce soit pour la chasse à l'ours ou au phoque, ou pour la capture des oiseaux migrateurs, la formulation des dispositions ne variera guère d'un traité à l'autre.

Ce n'est qu'exceptionnellement que les traités imposent directement aux États le devoir de maintenir les activités de subsistance des autochtones, en stipulant, par exemple, le respect des droits acquis⁶⁷ ou bien en décrétant que le traité ne s'applique pas aux dites activités⁶⁸.

Dans tous les cas, il ne semble pas qu'il faille attribuer à la nature de l'espèce le fait que les rédacteurs de ces traités aient préféré rendre obligatoire l'octroi de privilèges aux autochtones. Seule une grande sensibilité à la réalité autochtone ou le désir d'uniformiser le régime d'exception paraissent avoir motivé l'adoption de telles mesures.

Dans l'ensemble, ces traités, qui régissent les activités de subsistance et proposent ou prescrivent un régime d'exception en faveur des autochtones, comportent des limitations qui, si elles sont justifiées pour la survie de l'espèce, peuvent néanmoins sembler excessives aux communautés autochtones. En effet, pour plusieurs d'entre elles, les exigences du mode de vie s'accommodent encore mal de tout changement au régime alimentaire ou vestimentaire. Les limitations ainsi apportées sont principalement de deux ordres ; elles concernent, soit le nombre et le type d'espèces, soit les méthodes employées et la finalité des activités.

1. — *Les limitations quant aux méthodes employées et à la finalité des activités*

La limitation la plus fréquemment rencontrée dans les traités est celle qui a trait au caractère des activités, c'est-à-dire à leur finalité. Quelles que soient en effet l'espèce et la nature de ce qui la menace, les États ne consentent généralement pas à ce que les autochtones chassent

67. Voir Convention de Londres, *supra*, note 51, article 8(2).

68. Voir *Convention sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique nord*, (1958) 314 R.T.N.U. 105, art. 7.

ou pêchent cette espèce pour d'autres motifs que celui de combler des besoins vitaux. La notion même de subsistance prend ainsi une importance considérable car c'est elle qui, d'un traité à l'autre, conditionne tout le régime des activités de chasse, de pêche ou d'élevage des autochtones.

Or cette notion est pour le moins extensive. Pour les seuls traités relatifs à la protection des oiseaux migrateurs, habituellement chassés par les Esquimaux, les Amérindiens et les Indigènes des îles du Pacifique, la notion de subsistance signifie tour à tour la satisfaction des besoins alimentaires et vestimentaires⁶⁹, l'accomplissement de toute activité faite dans un but culturel⁷⁰ ou, de façon négative, tout ce qui ne conduit pas à la vente des œufs et des oiseaux⁷¹.

Parfois, les États réfèrent simplement aux besoins économiques locaux⁷² ou à toute utilisation des espèces dans le cadre d'une économie traditionnelle de subsistance, sans préciser davantage⁷³. Plus rarement, les États n'ont pas jugé nécessaire de définir plus amplement ce que pouvaient être la chasse et la pêche indigènes⁷⁴.

*L'Accord relatif à la conservation des ours blancs*⁷⁵, signé à Oslo en 1973, s'inspire d'une conception large de la chasse de subsistance. En effet, le régime de la chasse à l'ours diffère de tous les autres en ce que l'utilisation commerciale des espèces, même par les autochtones, est normalement totalement prohibée.

69. Voir *Convention pour la protection des oiseaux migrateurs et les oiseaux en danger d'extinction et leur environnement* (U.S.A./U.R.S.S.), *T.I.A.S.* n° 9073, art. II(1)c).

70. Voir *Accord pour la protection des oiseaux migrateurs et des oiseaux en danger d'extinction et leur environnement* (Japon/Australie), [1981] *A.T.S.* n° 6, art. II(1)d).

71. Voir *Convention pour la protection des oiseaux migrateurs* (Grande-Bretagne, pour le Canada/États-Unis), *T.S.* n° 628, art. II.

72. Voir *Accord entre le gouvernement norvégien et le gouvernement des républiques socialistes soviétiques relatif aux mesures destinées à régler la chasse au phoque et à protéger le peuplement des phoques dans le secteur nord-est de l'océan Atlantique*, (1958) 309 *R.T.N.U.* 280, art. IX(1)b).

73. Voir *Convention sur la conservation des espèces migratrices*, reproduite dans BURHENNE, 979: 55/1, art. 3(5) [ci-après dénommée *Convention de Bonn*].

74. Voir *Convention de Londres*, *supra*, note 51, art. 8(1).

75. Cet Accord a été conclu entre le Canada, le Danemark (Groenlând), la Norvège, les États-Unis et U.R.S.S. et est reproduit dans BURHENNE, 973 : 85/1.

Si l'U.R.S.S. et la Norvège ont interdit toute capture d'ours polaires, il n'en va pas de même pour un autre État contractant, le Canada⁷⁶ qui, en s'autorisant de l'article III(1)e) de l'Accord, a permis que soit également exercée par des non-résidents, une chasse sportive : le nombre d'ours ainsi tués est déduit du quota imposé aux Inuit.

En soi, l'idée de la chasse sportive d'une espèce aussi menacée que l'ours polaire est difficilement acceptable. Si, de plus, cette activité contribue à léser les communautés autochtones, elle ne peut être que sujette à condamnation. Or, ce qui inquiète réellement par exemple les mouvements écologiques, ce n'est pas cette chasse sportive, qui, en définitive, demeure un phénomène fort marginal, mais plutôt le fait que les activités de subsistance des autochtones puissent être étendues au commerce des produits de l'ours. Et l'utilisation de nouvelles techniques de chasse par les autochtones soulève une controverse de même nature.

La chasse à l'ours blanc doit être exercée selon des méthodes traditionnelles⁷⁷ et la chasse pélagique aux phoques à fourrure dans le Pacifique Nord, autrement interdite, doit avoir lieu en canots mus entièrement par le moyen de rames, de pagaies ou de voiles et montés chacun par cinq personnes ou plus, de la manière pratiquée jusqu'ici, et sans l'emploi d'armes à feu⁷⁸. Pour la plupart, les autres traités sont silencieux sur les méthodes de chasse ou de pêche. S'agit-il de la part des États d'une méconnaissance profonde de la réalité des autochtones qui, de plus en plus, utilisent des méthodes modernes offertes à tous, ou d'une indifférence à ce sujet?

Quelle que soit la réponse apportée à cette question après étude des intentions des États signataires des diverses conventions, il est manifeste que la controverse actuelle, tant au sujet des méthodes de chasse des autochtones que de la commercialisation de certaines de leurs activités, s'élève au-dessus de toute considération juridique.

En fait, cette controverse n'est pas sans présenter des rapports étroits avec le débat existant autour de la nécessité ou non d'intégrer les autochtones à la société moderne. Par exemple, dans l'hypothèse où il

76. Les États-Unis et le Groenland autorisent la chasse de subsistance, mais le total d'ours tués ne dépasse pas deux cents par an pour les deux pays. 75 % de tous les ours polaires tués par an le sont au Canada, soit environ 650 à 700 ours pour la chasse de subsistance dans ce seul pays.

77. Voir Accord relatif à l'ours blanc, *supra*, note 75, art. III(1)d).

78. Voir Convention sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique nord, *supra*, note 68, art. 7.

serait accepté de tous que les autochtones ont le droit de vivre au rythme de leur économie traditionnelle de subsistance, faudrait-il pour autant que celle-ci soit exempte de tout ce qui pourrait constituer un apport technologique ou l'exercice d'activités commerciales, fruits du monde moderne ?

En ce sens, certains diront qu'il ne faut pas nier aux activités de subsistance l'évolution technologique car ce serait en même temps nier le développement de la culture autochtone. En effet, à cause de leur importance culturelle et sociale, ces activités doivent nécessairement, autant dans leur finalité que dans les méthodes qui conditionnent leur exercice, se transformer pour mieux s'adapter aux besoins des communautés autochtones. Ainsi, le refus d'élargir le concept de subsistance pourra-t-il signifier dans un avenir proche le recul de la culture autochtone, confinée alors au folklore, et éventuellement remplacée par la culture dominante. D'autres soutiendront que les activités de subsistance, identifiées à de nouvelles méthodes, ne pourraient conduire à l'assurance du renouvellement du patrimoine cynégétique et que, conséquemment, les peuples autochtones, devenus destructeurs, apparaîtraient quelque peu intégrés au monde moderne.

Sans vouloir trancher ici cette controverse qui, en définitive, doit l'être par ceux qu'elle concerne, États et populations autochtones, il y a lieu de mentionner que, dans la mesure où les méthodes employées ou la finalité de ces activités présentent une certaine légitimité, seule la survie de l'espèce doit être considérée ; c'est d'ailleurs l'objectif premier de tous les traités relatifs à la protection des espèces en danger. Or il faut croire que c'est davantage par une réglementation du nombre ou du type d'espèces pouvant être tuées que cet objectif sera atteint.

2. — *Les restrictions quant au nombre et au type d'espèces pouvant être tuées*

Pourtant, ce ne sont pas tous les traités de protection des espèces qui imposent ce genre de restrictions. Généralement, il est seulement mentionné que les activités de subsistance ne devront pas causer de préjudice à l'espèce⁷⁹ ou ne devront pas s'exercer au détriment de l'espèce⁸⁰.

79. Voir Accord pour la protection des oiseaux migrateurs et des oiseaux en danger d'extinction et leur environnement, *supra*, note 70, art. 11(1) d).

80. Voir Convention de Bonn, *supra*, note 73, art. 3(5).

D'ordinaire, l'intérêt que peut présenter pour les États l'établissement de quotas tient dans la nécessité de prendre des mesures efficaces en vue d'atteindre à la productivité maximum des ressources animales susceptibles d'être commercialisées. C'est le cas du phoque à fourrure du Pacifique Nord, dont la chasse est réglementée par la Commission du même nom. L'article 5 de la Convention oblige ainsi les États à tenir compte des besoins alimentaires des Indiens, Aïnos, Aléoutes et Esquimaux habitant les îles qui servent de lieu de reproduction aux phoques à fourrure, lorsqu'il n'est pas possible d'approvisionner ces personnes par les prélèvements saisonniers pour le commerce ou pour la recherche⁸¹.

C'est le cas aussi de la baleine qui, avec les oiseaux, le phoque, le morse, le caribou, le renne et l'ours, participe de façon cruciale au régime alimentaire des autochtones, et principalement de ceux des régions nordiques. Cette espèce, étant malheureusement l'une des plus menacées, fait désormais l'objet de sévères restrictions. D'ailleurs, la *Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine*⁸² est l'une des rares conventions qui prévoient un mécanisme de réglementation concernant à la fois le genre et le nombre d'animaux qui peuvent être chassés par les États et les autochtones.

Lors de son adoption, l'annexe de la Convention sur la baleine prévoyait peu de restrictions, mais devant le menace croissante d'extinction de plusieurs sortes de baleines, les États, par l'entremise de la Commission, ont dû réagir à tel point qu'en 1986 entrerait en vigueur l'interdiction de chasser toute baleine à des fins commerciales, et ce, pour une durée d'au moins cinq ans.

Il y a quelques années l'adoption d'un moratoire sur la chasse commerciale n'aurait pas été possible ; seule l'adhésion récente de nombreux États non baleiniers a permis cet amendement historique à la Convention sur la baleine. Il était plus que temps : si certaines espèces de baleines ont disparu à jamais des océans, d'autres types ne comptent plus que deux ou trois cents de ces mammifères. En conséquence, la fixation de quotas par la Commission pour la chasse de subsistance, encore tolérée, ainsi que la recherche scientifique, soulève de nombreux conflits entre les États et les communautés autochtones invitées périodiquement à formuler leurs revendications lors des réunions de la Commission.

81. Voir Convention sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique nord, *supra*, note 68, art. 5(2)d.

82. (1953) 161 R. T. N. U. 72 [ci-après dénommée la Convention sur la baleine].

Si les autochtones ont jusqu'à présent respecté les quotas que la Commission a voulu leur imposer, la réduction de ces quotas, d'année en année, est devenue dramatique pour les communautés étant donné qu'il n'existe aucune autre alternative alimentaire que la baleine pour plusieurs d'entre elles, et plus particulièrement pour les *Inuit* de la zone Arctique⁸³. Ces derniers, regroupés en une O.N.G. dénommée Conférence circumpolaire des peuples inuit, font sans cesse pression sur les pays dont ils sont les ressortissants pour obtenir une reconnaissance de leurs droits⁸⁴.

La double nécessité de sauver certaines espèces de baleines et d'assurer la chasse autochtone de subsistance a donné lieu, au sein de la Commission et des comités qui l'assistent, à une série de tractations pour le moins étranges et dont il est difficile d'apercevoir qui, de l'espèce ou des autochtones, en profitera réellement. Ainsi, lors de la session de la Commission en 1978, on suggéra que les *Inuit* chassent des baleines grises au lieu de baleines boréales, plus en danger. L'U.R.S.S. intervint pour souligner que c'était impossible de chasser les baleines grises avec des kayaks fragiles parce qu'elles coulent lorsqu'elles sont tuées. Les États-Unis ajoutèrent qu'une baleine boréale fournissait autant de viande comestible que trois baleines grises. Alliés dans cette cause, les deux États avaient pourtant des motivations différentes ; alors qu'apparemment les États-Unis tentaient de soutenir les revendications autochtones à coups d'arguments historiques et diététiques, l'U.R.S.S. semblait plutôt redouter de voir à nouveau les baleines grises de ses eaux faire l'objet d'une réglementation.

Point n'est besoin de mentionner combien les communautés autochtones peuvent regretter amèrement l'époque où les activités commerciales des États n'atteignaient pas l'ampleur qu'elles ont pu avoir ces dernières années, et où certaines espèces souffraient d'une menace à laquelle il était encore possible de remédier. Si l'adoption de conventions de protection et une réglementation sévère des différentes activités constituent un progrès réel dans la lutte pour la survie des différentes espèces, il est toutefois dommage que cela puisse s'accompagner d'une limitation parfois arbitraire des activités de subsistance des autochtones.

83. Les baleines sont généralement riches en protéines et en graisses, pauvres en hydrates de carbone. Un tel régime qui exclut le sucre, est nécessaire pour affronter le froid.

84. Toutefois, les *Inuit* de l'U.R.S.S. ne sont pas membres de la Conférence. Les revendications de l'organisation s'orientent également vers la reconnaissance par les États de l'utilisation de l'Arctique à des fins pacifiques et sans risque pour l'environnement.

En effet, toute restriction, si légitime soit-elle, doit trouver sa seule raison d'être dans la nécessité d'éviter aux espèces animales une disparition prochaine et préjudiciable à l'ensemble des peuples de ce monde. C'est à cette seule condition que les communautés autochtones pourront accepter une diminution de leurs droits ancestraux. Cependant, contrer la menace qui pèse actuellement sur l'ensemble de la nature constitue désormais l'objectif prioritaire des États qui concluent des conventions de protection de l'environnement. Du fait de cette priorité, les dispositions qui s'adressent aux autochtones peuvent difficilement refléter l'importance culturelle et économique des rapports entre ces populations et l'environnement.

En définitive, la protection des activités de subsistance requiert la participation conjointe des communautés, des États et des autres intervenants dans l'édification d'un régime de gestion des espèces, de même que dans l'adoption de mesures efficaces de mise en œuvre. Pour les autochtones comme pour les espèces menacées, voire même pour les territoires en cause, l'urgence de la situation commande une action qui doit s'inspirer d'un consensus durable. C'est le prix de la survie.

* * *

Manifestement, c'est un régime contradictoire que celui qui concerne la protection de l'utilisation du territoire par les autochtones. En effet, si l'existence d'une politique intégrationniste mais non « assimilationniste » a pour principale conséquence de rendre les activités de subsistance, peu réglementées dans le domaine des droits de l'Homme, les plus susceptibles de bénéficier de l'approbation des États, à l'inverse, les nombreux textes du droit de l'environnement, souvent trop limitatifs au sujet de ces activités, présentent, lorsqu'il s'agit de la seule utilisation du territoire, un potentiel inédit.

L'absence d'une politique commune concernant les autochtones provient de l'indifférence qui afflige ces deux domaines du droit international, indifférence telle qu'elle contamine curieusement ceux-là même qui œuvrent activement et principalement à la reconnaissance des droits des autochtones. D'abord les O.N.G. représentant les autochtones, qui ne semblent guère accorder d'importance aux conventions de protection de l'environnement, concentrant plutôt leur action en matière d'environnement dans la sphère des droits de l'Homme, et puis la Sous-commission et le Groupe de travail des populations autochtones qui, durant leurs travaux, ont à peine examiné la portée de ces conventions.

Il semble que ces diverses tendances reliées à ces deux domaines du droit international ne pourraient en fait être conciliées que dans l'adoption d'un traité spécifique aux autochtones, dans lequel serait consacré le droit à la terre et aux ressources naturelles. Or, si certaines communautés peuvent juger l'adoption d'un tel traité insuffisante parce que négligeant leur désir d'autonomie, d'autres, dans la perspective d'une évolution future, ne devraient pas ignorer l'importance de l'action sur le terrain qui est menée actuellement par les O.N.G. et les organisations internationales œuvrant dans le domaine de l'environnement.

Et puis, dans la situation présente, il se pourrait que les divers textes protégeant ces communautés demeurent sans valeur en l'absence d'une forme de contrôle des actes donnant effet à ces dispositions. Ainsi, organes de coopération et autres appareils, nés de la volonté des États, sont et seront appelés à participer à l'établissement d'un régime efficace de protection de l'utilisation traditionnelle du territoire.

En fait, la seule reconnaissance de droits apparaîtra insuffisante si elle ne s'accompagne pas de l'octroi aux autochtones de véritables moyens, d'ailleurs non limités à la jouissance d'un territoire, d'assurer leur existence, et donc la survivance de leur culture.

Il faut presque déplorer que les communautés autochtones soient obligées de rechercher au sein de la communauté internationale l'appui qu'ils devraient trouver autour d'eux, ce qui démontre la gravité de leur situation. L'État dont ils sont les ressortissants demeure avant tout le premier concerné par l'établissement d'un régime capable de véritablement les protéger. Incontestablement, la nature du problème et les enjeux qui s'y rattachent commandent aux États de ne pas minimiser les revendications de leurs populations autochtones ; un choix rapide et ordonné répondant aux intérêts de tous et à long terme s'impose plus que jamais.

En définitive, le respect du mode de vie de ces communautés, symbole d'une communion avec la nature qui échappe désormais au monde moderne, doit apparaître comme la nécessité de sauvegarder une richesse de l'humanité toute entière. À coup sûr, il faut éviter que ne devienne réalité cette parole d'un Amérindien :

Quand vous aurez pollué la dernière rivière, quand vous aurez attrapé le tout dernier poisson et quand vous aurez coupé le tout dernier arbre, ce n'est qu'à cet instant que vous réaliserez que vous ne pouvez manger votre argent⁸⁵.

85. Cité par J.L. LY, in *Les Indiens et le respect de la terre, le cas de l'Alberta*, mémoire de D.E.S.S. du droit de l'environnement, présenté à l'Université de Strasbourg III (1984-1985), p. 86.

ANNEXE I

*Tableau relatif aux sites répertoriés dans la Convention de TUnesco
et intéressant les Autochtones*

État contractant	Site	Communauté
Australie	Parc national <i>Western Tasmania Wilderness</i>	aborigènes
Canada	<i>Parc national Nahanni</i>	diverses tribus amérindiennes
Honduras	Parc national <i>Wood Buffalo</i> Réserve de la biosphère <i>Rio Platano</i>	Indiens Créés Miskitos et Payas
États-Unis	Parc national des <i>Everglades</i>	Indiens séminoles
Zaïre	Parc national de la <i>Salonga</i>	Pygmées

ANNEXE II

*Tableau des réserves de la biosphère répertoriées
dans la Convention de TUnesco
et intéressant les Autochtones*

État participant	Réserve	Communauté
Cameroun	Réserve forestière et de la faune du <i>Djà</i>	Pygmées
Colombie	<i>Sierra Nevada de Santa Maria</i>	Cayabas, Icas, Bientigwas
Honduras	Réserve de la biosphère <i>Rio Platano</i>	Miskitos, Payas
Tanzanie	Parc national du lac <i>Manyara</i>	Hadzas
États-Unis	Parc national des <i>Everglades</i> Refuge national de la faune des îles aléoutiennes	Indiens séminoles Aléoutes