



HAL
open science

Peuple autochtone, éthique et environnement

Éric Naim-Gesbert

► **To cite this version:**

Éric Naim-Gesbert. Peuple autochtone, éthique et environnement. Revue juridique de l'environnement, 2014, n° 4, p. 609-611. hal-03643285

HAL Id: hal-03643285

<https://hal.science/hal-03643285>

Submitted on 15 Apr 2022

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

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

Peuple autochtone, éthique et générations futures.

À propos de l'arrêt Cour suprême du Canada, 2014.06.26., *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique* (2014 CSC 44).

De la décision *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*. La Cour suprême du Canada, par un arrêt remarquable du 26 juin 2014 (2014 CSC 44 – ici en sa forme originelle avant retouches définitives et publication), à propos de la revendication d'un titre ancestral sur un territoire par une Première Nation semi-nomade, laquelle vit dans une vallée lointaine au cœur d'un paysage fait de rivières et de montagnes au centre de la province – et aux fins d'être en droit de contester une autorisation de défrichement accordée par la province (permis commercial en 1983) – pose les termes de l'équilibre à trouver entre la préservation du droit ancestral (art. 35 de la loi constitutionnelle de 1982) et la législation canadienne sur la forêt (*Forest Act*, R.S.B.C. 1996). Celui-ci prend forme au fil de la démonstration en common law moderne : déterminer une occupation ancestrale, c'est-à-dire qui préexiste à l'affirmation de la « souveraineté européenne » (*Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313), et qui puisse être érigée en un véritable titre juridique (*Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335).

Au Canada, la doctrine de la *terra nullius* n'ayant pas cours (VI. 69 ; *Proclamation royale de 1763*, L.R.C. 1985, App. II, no1), « le droit des Autochtones sur les terres qui grève le titre sous-jacent de la Couronne, a une existence juridique indépendante qui donne naissance à une obligation fiduciaire de la part de la Couronne », ainsi que l'indique clairement la juge en chef McLachlin. N'a donc pas lieu de se rouvrir la dispute sur la théorie théocratique de la « guerre juste » ; vibrent encore les thèses de l'École de Salamanque (*Escuela de Salamanca*), en particulier forgées par Francisco de Vitoria (*Relectio de indis*, 1539) et Francisco Suárez (*Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem libros distributus*, 1612).

Nécessité d'une approche éthique. Pour reconnaître un droit ancestral faut-il encore remonter le temps et penser les origines. La démonstration est ardue, elle doit accueillir « la meilleure preuve disponible » (V. 23). Comment ? par la preuve d'une occupation suffisante, continue et exclusive (V. 25). Ces critères du droit moderne sont à appliquer de façon à ce qu'ils s'adaptent à la réalité factuelle passée de la vie du groupe autochtone (V. 32) ; il y a là, au-delà des « concepts rigides », la prise en compte d'une *éthique de la nécessaire adéquation des mots et des idées*. Aussi, la Cour « doit veiller à ne pas perdre de vue la perspective autochtone, ou à ne pas la dénaturer » (V. 32 ; et, cité à l'appui du raisonnement, §89, Haute Cour d'Australie, *Western Australia c. Ward* (2002), 213 C.L.R. 1). Du point de vue de l'histoire et du droit cette éthique est essentielle ; nous l'appelons ailleurs *nominalisme* (Éric Naim-Gesbert, *Droit général de l'environnement*, LexisNexis, 2^e édition, 2014, §18-20 et §42-43).

Concilier les cultures. L'occupation, dit la Cour, doit être suffisante en ce qu'elle doit s'étendre, au moment de cette affirmation, « aux parcelles de terre régulièrement utilisées pour y pratiquer la chasse, la pêche ou d'autres types d'exploitation des ressources et sur lesquelles le groupe exerçait un contrôle effectif » (cf., de manière symptomatique, le fait de repousser les envahisseurs, II.3). La preuve faite (V. 66), le titre ancestral confère à la Première Nation Tsilhqot'in le droit exclusif de fixer l'usage de ces terres, d'une part, et, d'autre part, de les

exploiter dans le respect de la nature collective de ce droit et dans la préservation de la jouissance des terres pour les générations futures (cf. principe et argumentation VI. 74). Nuance essentielle : non pas seulement le droit de s'opposer à, mais « plutôt du droit d'utiliser et de gérer les terres de façon proactive » (VI. 94). De la part de la Couronne, et au nom d'un ordre public réel et impérieux, une atteinte est légalement possible que si elle respecte la nature de ce droit collectif, et si elle est légitime (lien rationnel du but poursuivi) et proportionnelle dans son expression juridique (*R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075 ; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997], 3 R.C.S. 1010). À telle justification s'attache la conciliation des intérêts autochtones avec l'intérêt général (VI. 82), qui comprend entre autres l'extension de la foresterie mais aussi la préservation de l'environnement et des espèces menacées d'extinction (VI. 83, propos du juge en chef Lamer dans l'affaire précitée *Delgamuukw*). Ici l'équilibre s'établit sur la raison et l'efficacité de la protection du patrimoine naturel (VIII. 105), l'exercice du droit ancestral trouvant sa limite « ultime » dans la garantie que ces terres puissent à l'avenir assurer « la subsistance des générations futures des peuples autochtones » (VIII. 122).

Généalogie d'une éthique juridique. Cette belle décision s'inscrit dans une lignée qui fait la part des cultures et du droit à l'aune d'une sagesse des mondes possibles. En un écho léger à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui considère la préservation du patrimoine naturel comme un élément fondamental de l'exercice des droits de groupes autochtones (voir notamment l'affaire de la violation des droits du peuple Yanomami par le Brésil aux fins de construire la transamazonienne BR-210, Com. IDH, 5 mars 1985, n° 7615, *Indiens Yanomami c/ Brésil, Résol. n° 12/85*). Où l'on peut y déceler une dimension éthique qui fonde la langue juridique (« Agis de telle sorte que la maxime de ta volonté puisse en même temps toujours valoir comme principe d'une législation universelle » (Kant, *Critique de la raison pratique*, P. I, chap. 1, §7) – et, vis-à-vis des droits des peuples autochtones, une souche, par analogie, faite d'humanisme (Montaigne, *Les Essais*, 1595, L. I, chap. XXX *Des cannibales*, et L. III, chap. VI *Des Coches*).

En cela, il y a réponse rationnelle et intelligible, sous une forme moderne et adaptative, à une question qui désempare : « Est-ce que l'homme n'est pas antérieur à l'homme de loi ? Est-ce que la raison de l'espèce humaine n'est pas tout autrement sacrée que la raison d'un législateur ? » (Diderot, *Entretien d'un père avec ses enfants*, 1773).

Eric Naim-Gesbert

Professeur à l'université Paris 13, Sorbonne Paris Cité

Directeur scientifique de la *Revue Juridique de l'Environnement (RJE)*