

CHAPITRE 3 - LA LICENCE SOCIALE AUX PROJETS MINIERS DE LITHIUM

Dans les articles précédents, les risques environnementaux résultant de l'exploitation de lithium dans les trois pays du triangle de lithium ont été abordés. Le défi d'articuler les modèles de développement a été constaté entre les tenants de la promotion des projets miniers, et ceux du développement d'autres activités telles que le tourisme.

Dans les salars au Nord du Chili, les 3 provinces argentines où se situent des projets miniers, et dans le Département de Potosi et Oruro au Sud de la Bolivie sont des lieux de forte présence des communautés indigènes. Les peuples autochtones n'ont pas une culture homogène. Dans le Triangle du Lithium, se trouve une diversité de peuples et de cultures indigènes. Par exemple, dans la région d'Antofagasta, au Chili, est présent le peuple des « Atacameños ». Un peu plus au Nord dans la région de Tarapaca au Salar de Coipasa, sont situés les peuples aymaras.

Ces peuples n'ont pas les mêmes cultures ni traditions. Les « atacameños » sont un peuple, dont la culture date de plus de 1500 ans, et qui ont été présents dans les vallées de l'actuelle région d'Antofagasta, tandis que les aymaras sont, avec les quechuas, un des principaux peuples descendants des Incas et ils sont présents au Nord du Chili et de l'Argentine, et au sud de la Bolivie et du Pérou. On constate même des désaccords au sein des communautés qui constituent un peuple indigène. Certaines organisations aymaras réclament de meilleures conditions pour développer leur agriculture et leur économie rurale, tandis que d'autres, on plutôt des revendications ethniques et identitaires¹.

Par ailleurs, le peuple originaire Aymara bénéficie d'une protection spéciale par rapport à d'autres peuples autochtones. De fait, la langue, la musique et les connaissances traditionnelles (art textile et techniques agricoles) du peuple Aymara sont sur la Liste du Patrimoine immatériel de l'humanité de Unesco. Cette reconnaissance est le fruit d'un projet sous régional proposé par le Pérou, le Chili et la Bolivie qui vise à, inter alia, promouvoir et renforcer les expressions orales et musicales Aymara, et renforcer les connaissances traditionnelles liées à la production artistique, textile et des techniques agricoles traditionnelles². Ces États partie de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine immatériel de l'Unesco (2003) se sont engagés, à protéger, promouvoir, et revitaliser le Patrimoine culturel immatériel, et prendre les mesures nécessaires pour la sauvegarde du Patrimoine culturel immatériel, présent dans leur territoire³.

En l'occurrence, des représentants de la communauté aymara, du Salar de Coipasa au Chili ont déclaré que les projets miniers de lithium peuvent poser des obstacles pour le développement de l'agriculture de quinoa, l'élevage de lamas, ou pratiquer leurs rites et cérémonies et continuer à développer leurs savoirs traditionnels, qui sont pourtant

¹ C Zapata Silva *Atacameños y aymaras, el desafío de la verdad histórica*. Nuevo mundo, mundos nuevos Débats 2003
<https://journals.openedition.org/nuevomundo/762> Consulté le 12 juin 2023

² UNESCO *La sauvegarde du patrimoine culturel immatériel des communautés Aymara de la Bolivie, du Chili et du Pérou*.

<https://ich.unesco.org/fr/BSP/la-sauvegarde-du-patrimoine-culturel-immateriel-des-communautes-aymara-de-la-bolivie-du-chili-et-du-perou-00299>

³ Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel Unesco (2003) Article 2.3



inscrits sur la liste du patrimoine mondial Unesco⁴. Le cas du salar de Coipasa montre que le consentement libre, préalable et informé ne suffit pas pour prévenir les tensions et les conflits. De fait, lors d'un référendum organisé en 2019, la communauté aymara du Salar de Coipasa avait voté en faveur du projet minier de lithium au salar⁵. En revanche, ce consentement était subordonné à la mise en œuvre d'un « plan de compensation » qui devait atténuer les effets socio-environnementaux négatifs du projet. Par la suite, les tensions sont réapparues car la communauté avait le sentiment que le plan de compensation n'avait pas été respecté, alors que la société minière s'apprêtait à perforer et commencer le projet d'exploration. Ces communautés peuvent donc, avoir le sentiment que ces projets menacent leur territoire et leur culture. Les projets miniers pourraient porter atteinte aux écosystèmes dans lesquels ces communautés vivent et le contraindre à se déplacer vers d'autres zones. Cela pourrait se traduire par une perte de leur culture, savoirs et traditions⁶.

En tout état de cause, l'impact que les projets miniers de lithium peuvent avoir sur la biodiversité, les zones protégées et les restrictions que ces projets miniers peuvent poser à la pratique de rites et cérémonies indigènes, sont des éléments que les entreprises minières doivent évaluer si elles veulent obtenir la « social licence » des communautés locales, et notamment des communautés autochtones⁷. La licence sociale, peut être définie comme le niveau d'acceptation, de tolérance des différentes parties prenantes impactées par un projet (minier)⁸. Il ne s'agit pas, en principe, d'une obligation légale, même si les entreprises doivent envisager de mettre en place des mesures pour obtenir cette licence sociale. Il s'agit d'un élément, que doivent prendre en compte les entreprises minières, pour atténuer les risques opérationnels, réputationnels et légaux qui peuvent survenir en raison des tensions et conflits avec les communautés opposées à un projet⁹.

S'agissant des communautés autochtones, il apparaît qu'en Amérique Latine la « licence sociale » est encadrée par des normes de droit interne et de droit international. Il existe une obligation de consulter, et dans certaines situations, une obligation d'obtenir le consentement libre et préalable des communautés autochtones impactées par un projet minier. En ce sens, une introduction aux mécanismes de protection des peuples autochtones du Triangle du Lithium sera faite(A). Puis, discutera sur les instruments de droit interne et de droit international qui consacrent

⁴ J,Blair, R,M Balcázar, J Barandiarán, A Maxwell *Como evitar que la Minería del litio agote el recurso hídrico, drene los humedales, y perjudique las comunidades en América*. Natural Resource Defense Council, 2022

<https://www.nrdc.org/sites/default/files/exhausted-lithium-mining-south-america-report-spanish.pdf> Consulté le 30 mai 2023

⁵Lithium *Lithium Chile announces community approval for their exploration program on their Salar de Coipasa property*. Bloomberg, 2019 <https://www.bloomberg.com/press-releases/2019-04-23/lithium-chile-announces-community-approval-for-their-exploration-program-on-the-r-salar-de-coipasa-property> Consulté le 30 mai 2023.

⁶Lithium Chile *Lithium Chile Announces Completion of First Drill Hole on the Turi Property and Results from Recent Check Assays on the Laguna*, Bloomberg, 2020

<https://www.bloomberg.com/press-releases/2020-02-04/lithium-chile-announces-completion-of-first-drill-hole-on-the-turi-property-and-resu-lts-from-recent-check-assays-on-the-laguna> Consulté le 30 mai 2023 cité par

J,Blair, R,M Balcázar, J Barandiarán, A Maxwell *Como evitar que la Minería del litio agote el recurso hídrico, drene los humedales, y perjudique las comunidades en América*. Natural Resource Defense Council, 2022

<https://www.nrdc.org/sites/default/files/exhausted-lithium-mining-south-america-report-spanish.pdf> Consulté le 30 mai 2023

⁷J Ramos, Z Zedilekova *Biodiversity risk: legal implications for companies and their directors*. Commonwealth Climate and Law Initiative 2022 p 72. https://commonwealthclimatelaw.org/wp-content/uploads/2022/12/CCLI_Biodiversity_risk_paper_2022.pdf Consulté le 17 septembre 2023

⁸ M Emilie, R Baptiste *Social Licence to operate*. Jus Mundi 2023

<https://jusmundi.com/en/document/publication/en-social-license-to-operate> Consulté le 18 août 2023

⁹ J Ramos, Z Zedilekova *Biodiversity risk: legal implications for companies and their directors*. Commonwealth Climate and Law Initiative 2022 p 35 https://commonwealthclimatelaw.org/wp-content/uploads/2022/12/CCLI_Biodiversity_risk_paper_2022.pdf Consulté le 17 septembre 2023



le droit des peuples autochtones, impactés par les projets miniers, à la consultation préalable seront abordés (B). Cette consultation préalable doit chercher à obtenir le consentement libre et éclairé des peuples impactés par les projets miniers (C). Enfin, les projets miniers de lithium peuvent avoir comme toile de fond les conflits autour de la propriété collective de terres ancestrales des peuples autochtones (D).

A. La protection des peuples autochtones par les États du triangle du lithium

La Constitution Bolivienne est, sur le papier, très avant-gardiste en la matière. Elle définit l'État bolivien comme un état « plurinational », qui est composée par une diversité de peuples (nations)¹⁰, reconnaît le droit à la libre détermination de ces peuples, et impose à l'État bolivien l'obligation de promouvoir certains principes et valeurs des communautés autochtones tel que le *suma qamaña* (l'art de bien vivre) *qhapaq ñan* (chemin et vie noble)¹¹ La consultation libre et préalable, notamment dans les cadres des projets d'exploitation des ressources naturelles ayant un impact sur les communautés, a une valeur constitutionnelle¹². De même, la déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones a été introduite dans le droit interne bolivien par une loi de 2007¹³.

En Bolivie, la Loi de la terre mère (2010) a reconnu les droits de la terre mère. Cette reconnaissance était influencée par la vision du monde des peuples autochtones. Cette loi a créé une nouvelle institution : le "Défenseur de la nature". Cette institution devait veiller à la promotion, à la diffusion des droits de la nature¹⁴. En revanche, les discussions autour du fonctionnement et de l'organisation de cette entité perdurent. Le Défenseur de la Nature, n'a pas encore vu le jour¹⁵.

En Bolivie, on assiste, ainsi, à une difficulté pour matérialiser les aspirations socio-environnementales de la Constitution. Une tension se manifeste entre la volonté de matérialiser des aspirations de la Constitution bolivienne de protéger la nature et les communautés autochtones, d'adopter un modèle de développement qui soit aligné avec la vision du monde des peuples indigènes, avec la volonté de développer économiquement le pays dans une économie mondialisée.

Le Salar de Uyuni montre bien ces tensions entre des textes de droit positif (la Constitution et la loi sur la terre mère), mais qui restent aspirationnels, avec la réalité d'une économie globalisée. Le gouvernement avait déclaré, en 2012, qu'il allait promouvoir l'inscription du Salar de Uyuni sur la Liste du Patrimoine mondial naturel de l'Humanité, une visite d'une délégation de l'Unesco avait même été organisée¹⁶. Le salar d'Uyuni est un des plus vastes déserts de sel du monde et il joue un rôle important dans la vie des communautés autochtones. Elles se servent du salar pour extraire du sel, de forme artisanale, et le vendre et développer d'autres activités économiques¹⁷.

¹⁰ Bolivie Constitution de l'État Plurinational de la Bolivie Article 1

¹¹ Bolivie Constitution de l'État Plurinational de la Bolivie Article 8

¹² Bolivie Constitution de l'État Plurinational de la Bolivie Article 30, 304et 352

¹³ Bolivie Loi n° 3760 du 7 novembre de 2007.

¹⁴ Loi n° 71 relatif aux droits de la terre mère du 21 décembre 2010. Article 10.

¹⁵ Projet de loi n° 136/2020-2021 bolivia

<https://diputados.gob.bo/wp-content/uploads/2022/05/PL-136-2020-2021.pdf>

¹⁶ Viceministerio de Comunicaciones *Delegación de Unesco, visitará Salar de Uyuni*. 2012,

<https://www.comunicacion.gob.bo/?q=20120427/delegación-de-unesco-visitara-salar-de-uyuni> Consulté le 30 mars 2023

¹⁷ Z McDavid et al *Globalización con las comunidades indígenas, salar de Uyuni y minería del litio*. 2022 Yale University Press Podcast



Cependant, avec la ruée vers le lithium de plusieurs puissances, le projet actuel du gouvernement pour le Salar d'Uyuni est de le transformer dans la capitale mondiale du lithium¹⁸. Le projet de l'inscrire sur la liste du Patrimoine mondial de l'Unesco semble avoir été abandonné.

La Constitution de 1980 du Chili, n'accordait pas beaucoup de droits aux peuples autochtones. En revanche, depuis la fin de la dictature de Pinochet, le droit chilien a progressivement accordé des nouveaux droits aux peuples autochtones, tel qu'on le verra par la suite. Actuellement, le Chili est dans un processus de rédaction d'une nouvelle Constitution. Le premier projet de constitution reprenait plusieurs principes de la constitution ou du droit bolivien, notamment en matière des droits de la nature, ou la création d'un Défenseur de la Nature¹⁹. Ce projet a été rejeté par référendum, et des discussions sont toujours en cours. Les dispositions qui seront reprises par le nouveau projet de Constitution ne sont pas clairement établies, surtout après la victoire d'une droite conservatrice hostile au statut particulier des peuples autochtones. Même si des dispositions du premier projet sont reprises par la nouvelle proposition de projet, la question de l'application de ces dispositions environnementales se poserait.

En Argentine, la question des peuples autochtones relève de la compétence de l'État fédéral et fédéré. Dans les 3 régions où les projets de lithium sont développés, il y a une présence indigène. En revanche, les peuples autochtones n'ont pas les mêmes protections dans les 3 Provinces. Par exemple, la Constitution de la Province de Salta reconnaît la personnalité juridique des communautés autochtones et la propriété collective. La Province s'engage aussi à mettre en œuvre des mécanismes qui permettent la participation des peuples autochtones, dans le but de trouver des compromis dans les litiges liés à leur territoire²⁰. La Constitution de la Province de Jujuy dispose que la Province a « l'obligation de protéger les peuples autochtones et adopter une législation adéquate qui encourage leur intégration et leur progrès social et économique²¹ ». La Constitution de Catamarca ne fait aucune mention aux droits des peuples autochtones, alors que la communauté aymara est présente sur certaines zones de la Province de Jujuy et des Kollas Atacama à la Province de Catamarca.

B. Le droit des peuples autochtones à une consultation préalable.

La Convention 169 de l'OIT relatif aux peuples indigènes et tribaux (1989) a été ratifiée par les États du Triangle du Lithium. Cependant, hormis l'Allemagne, les États des entreprises qui ont des projets miniers de lithium n'ont pas ratifié cette Convention. Cette convention consacre le droit des peuples autochtones à être consultés et à participer activement à des projets nationaux ou régionaux qui peuvent avoir un impact sur eux. Les États doivent mettre en place les moyens pour que ces

<https://campuspress.yale.edu/span150grupo3/el-contexto-de-la-globalizacion-con-las-comunidades-indigenas-salar-de-uyuni-y-la-mineria-de-l-litio/> Consulté le 23 juin 2023

¹⁸ B Miranda *Litio en Bolivia, porqué el país con las mayores reservas de litio tiene tanto problema en explotarlo*. 2020

<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51666362> Consulté le 20 juin 2023

¹⁹ Premier projet de constitution Chili (2022) Article 148

²⁰ Argentine Salta Constitution Provincial Article 15

²¹ Argentine Jujuy Constitution Provincial Article 50

peuples autochtones puissent effectivement participer des processus décisionnels susceptibles de les toucher directement²².

Par ailleurs, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, approuvée par l'Assemblée Générale de Nations Unies avec un vote favorable des pays du triangle du lithium, a des dispositions similaires en matière de participation active et consultation préalable des peuples autochtones à celles de la Convention de l'OIT²³. Lors de son adoption, les États Unis, le Canada et l'Australie ont voté contre la résolution des Nations Unies²⁴. En revanche, ils ont, par la suite, exprimé leur soutien à cette déclaration, tout en précisant, pour le cas des États Unis et l'Australie qu'il ne s'agit pas d'un instrument de droit dur, mais un instrument aspirationnel du droit international²⁵. Le Canada a introduit cette déclaration dans son droit interne²⁶.

En Argentine la Convention 169 de l'OIT est entrée en vigueur en 2001²⁷, mais son application n'a pas encore été réglementée²⁸. En absence de réglementation sur la Convention 169 de l'OIT il est donc possible de restreindre ou d'étendre ce droit à la consultation préalable. Depuis plusieurs mois, un conflit socio-environnemental est apparu à Jujuy. Le Gouverneur de la Province a proposé une réforme de la Constitution provinciale, dans laquelle se trouvaient des articles qui, selon certaines ONG et experts, limitaient le droit à la consultation préalable et à la jouissance des droits de propriété collective des communautés autochtones.

Or, les projets miniers de lithium, sont la toile de fond de ces conflits socio-environnementaux. Les prétendues restrictions à la consultation préalable et la propriété collective des peuples autochtones auraient comme but de faciliter et accélérer le développement des projets miniers, et imposer moins d'obligations et charges aux entreprises pour lesquelles les consultations préalables risquent de retarder le projet²⁹. Finalement, après plusieurs semaines de tension, le Gouverneur de la Province de Jujuy a décidé de retirer les articles litigieux de son projet de réforme de la Constitution provinciale, ce qui a permis d'apaiser les tensions³⁰.

²² Convention 169 OIT Article 6 et 7

²³ Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones (2007) Article 18, 19 et 23.

²⁴ UN Digital Library *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples : resolution / adopted by the General Assembly 2007* <https://digitallibrary.un.org/record/609197?ln=en> Consulté le 26 mars 2023

²⁵ United Nations Mission to the United Nations *Explanation of position on the rights of the Indigenous People 2019* <https://usun.usmission.gov/united-states-explanation-of-position-on-rights-of-indigenous-peoples/> Consulté le 16 avril 2023

LAW COUNCIL OF AUSTRALIA *Inquiry into the Application of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Australia*, Senate Legal and Constitutional Affairs Reference Committee, 2022 <https://www.lawcouncil.asn.au/publicassets/fbfd761e-43fe-ec11-945c-005056be13b5/2022%2006%2024%20-%20S%20-%20Inquiry%20into%20the%20Application%20of%20the%20UNDRIP%20in%20Australia.pdf> Consulté le 16 avril 2023

²⁶ United Nations Declaration on the rights of indigenous people ACT du 21 juin 2021

²⁷ Argentine Loi Nationale n° 24.071. du 1992. À noter que la Loi de ratification a été approuvée en 1992, mais l'Argentine a mis huit ans pour transmettre cet instrument de ratification au Bureau de l'OIT. C'est pourquoi, la Convention est entrée en vigueur 9 ans après la loi de ratification.

²⁸ Consejo Rector de la Federación Iberoamericana del Ombudsman *Buenas prácticas de Consulta previa identificada por las defensorías del pueblo de Bolivia, Colombia, Ecuador, y Perú*. 2017 <https://www.defensoria.gob.bo/uploads/files/buenas-practicas-en-procesos-de-consulta-previa-identificadas-por-las-defensorias-del-pueblo-de-bolivia-colombia-ecuador-y-peru.pdf> Consulté le 18 septembre 2023

²⁹ D Raus *Constitución, extractivismo y el negocio del litio*. Latinoamérica21 2023 <https://latinoamerica21.com/es/constitucion-extractivismo-y-el-conflicto-en-jujuy-argentina/> Consulté le 17 septembre 2023

³⁰ Infobae *Gerardo Morales dio marcha atrás con dos artículos de la nueva Constitución de Jujuy y lanzó duras críticas al Gobierno Nacional*. 2023

<https://www.infobae.com/politica/2023/06/20/gerardo-morales-dio-marcha-atras-con-dos-articulos-de-la-nueva-constitucion-de-jujuy-y-lanz-o-duras-criticas-al-gobierno-nacional/> Consulté le 17 septembre 2023.

En Bolivie, la Convention 169 de l'OIT est en vigueur depuis 1991³¹. Par ailleurs, la Constitution Bolivienne consacre le droit des communautés autochtones à une consultation préalable dans les cadres des projets susceptibles de les impacter³². La consultation préalable est uniquement réglementée dans le secteur des hydrocarbures et le secteur minier³³. Dans ce dernier, la consultation préalable doit avoir une phase préparatoire où l'Autorité juridictionnel Administrative minière (AJAM) identifie les peuples autochtones et leurs droits collectifs qui pourraient avoir été impactés par un projet³⁴. Ensuite, durant la phase délibérative, les peuples autochtones et les entreprises concernées par le projet ont un dialogue interculturel encadré par l'AJAM et doivent chercher un compromis sur leurs droits et obligations dans le cadre du projet minier envisagé³⁵. Si un compromis n'est pas trouvé, une médiation entre les communautés et les entreprises est organisée par l'AJAM³⁶. Si les préconisations de la AJAM ne sont pas acceptées par les communautés, ou les entreprises, alors c'est le Ministère de Mines qui doit émettre une résolution qui définit les droits et obligations des communautés et entreprises concernées par la consultation³⁷.

En revanche, certaines critiques s'élèvent quant à la mise en œuvre de ces consultations préalables. Pour certains, en Bolivie, la consultation à des groupes plus proches du gouvernement aurait été privilégiée (l'ancien président appartenait au peuple aymara, un des peuples autochtones majoritaires du pays), tel que des syndicats de paysans indigènes, au détriment des peuples autochtones plus minoritaires³⁸. Et, des ONG constatent que la consultation n'est pas toujours mise en œuvre lorsque ces projets ont un impact sur des peuples autochtones plus minoritaires. De ce fait, des discussions sont en cours autour du cadre réglementaire qui devrait être appliqué à l'exploration et l'exploitation du lithium³⁹.

S'agissant du Chili, la Convention 169 de l'OIT a été ratifiée, en 2008, alors que le contrat de concession des projets d'exploitation avait déjà été conclu conclusion des projets de SQM et de Albemarle⁴⁰, Cette convention a été ratifiée, suite à une solution amiable entre l'État chilien et des communautés autochtones devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁴¹. Auparavant, la consultation des communautés autochtones était régie par une loi de 1993⁴². Sur la base de la ratification de cette Convention, la consultation des peuples indigènes a été intégrée

³¹ Bolivie Loi n° 1257, 11 de juillet de 1991

³² Constitution Bolivienne 1009 Article 30 et 352.

³³ Bolivie Loi n° 535 du 28 mai 2014, articles 207 et suivants

³⁴ Bolivie Loi n° 535, du 28 mai 2014 Article 210

³⁵ Bolivie Loi n° 535, du 28 mai 2014 Article 211 et s

³⁶ Bolivie Loi n° 535, du 28 mai 2014 Article 214

³⁷ Bolivie Loi n° 535, du 28 mai 2014 Article 215

Voir aussi Ministerio de Minas y Metalurgia *Consulta Previa*. 2021

<https://www.mineria.gob.bo/revista/pdf/20211116-13-38-45.pdf> Consulté le 18 septembre 2023

³⁸ M Obaya *Estudio de caso sobre la gobernanza del litio en el Estado Plurinacional de Bolivia*. Cepal 2019

https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/44776/S1900479_es.pdf Consulté le 23 mars 2023

³⁹ A Romero, J Aylwin, M Didier *Globalización de las empresas de energía renovable: Extracción de litio y derechos de los pueblos indígenas en Argentina, Bolivia y Chile ("Triángulo del Litio")* Centro de información sobre empresas y Derechos Humanos. 2019

https://media.business-humanrights.org/media/documents/INFORME_LITIO_FINAL_PARA_WEB.pdf Consulté le 24 mars 2023.

⁴⁰ A Romero, J Aylwin, M Didier *Globalización de las empresas de energía renovable: Extracción de litio y derechos de los pueblos indígenas en Argentina, Bolivia y Chile ("Triángulo del Litio")* Observatorio Ciudadano 2019

https://mervatsedia.business-humanrights.org/media/documents/INFORME_LITIO_FINAL_PARA_WEB.pdf

Consulté le 29 mars 2023

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos INFORME N° 30/04 du 11 mars 2004

<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/chile.4617.02.htm> Consulté le 3 avril 2023

et voir Chili Décret n° 236 du 2 octobre 2008

⁴² Chili Loi n° 19.253 du 5 octobre 1993



dans le processus d'évaluation d'impact environnemental. La consultation devait avoir pour objectif d'arriver à un accord avec les communautés autochtones et de leur permettre d'influencer le processus d'étude d'impact environnemental⁴³.

De fait, au Chili l'application de la Convention 169 de l'OIT a été réglementé en 2013 par un décret qui disposait, entre autres, que la consultation des peuples autochtones devait être faite de bonne foi, lorsque les actes législatifs ou réglementaires peuvent avoir un impact sur la vie culturelle, religieuse, ou sur leurs relations avec leurs territoires, elle devait être adaptée à la culture et vision du monde des peuples autochtones⁴⁴. Le décret dispose que la consultation doit être préalable à l'acte administratif ou législatif susceptible d'avoir un impact sur la vie des communautés autochtones. Ils doivent avoir une possibilité réelle de pouvoir influencer sur le contenu de cet acte⁴⁵. Elle doit être approprié car elle doit s'adapter aux particularités des communautés consultées, et de bonne foi, car le gouvernement doit accorder une vraie opportunité aux peuples autochtones pour qu'ils interviennent dans le processus de consultation et le dialogue doit être loyal, transparent, et à mène à créer de la confiance et du respect mutuel entre les parties prenantes concernées (entreprises et communautés autochtones)⁴⁶.

En l'occurrence, sur la base légale de cette Convention et de son décret de réglementation, la Cour Suprême a laissé sans effet un contrat de concession conclu, entre le Ministère de Mines et deux entreprises pour explorer et exploiter 160 000 tonnes de saumure dans le salar de Maricunga. Il apparaît que l'État n'avait pas défini l'aire géographique où l'exploitation allait être menée. Les peuples autochtones ne pouvaient donc pas connaître le véritable impact de ce projet sur eux, et la Cour a jugé qu'ils ne pouvaient donc pas influencer le contenu du projet⁴⁷.

Par ailleurs, force est de rappeler que le secteur minier est un secteur très sensible où différents conflits sociaux apparaissent et où les risques de corruption qui peuvent entraver les liens de confiance entre les communautés et les entreprises, qui sont pourtant nécessaires pour le bon déroulement de la consultation préalable. En ce sens, Société Chimique du Chili (SQM) a conclu, en 2017, un accord (Deferred Prosecution agreement qui est l'équivalent américain de la Convention Judiciaire d'Intérêt public) avec les autorités américaines pour avoir versé 15 millions de dollars en pots-de vin à des Personnes Politiquement Exposées (PPE), qui avaient une influence sur la politique minière du pays. Ils auraient manipulé leurs livres et registres comptables en inscrivant des pots-de vin comme des services de consultants qui n'ont jamais été effectivement fournis à l'entreprise⁴⁸. Ces pots-de vin ont aussi été versés en effectuant des dons à des fondations contrôlés par des PPE chiliennes⁴⁹. En contrepartie de cet accord, l'entreprise accepte la nomination d'un « moniteur » pour

⁴³ Chili Décret n° 40 du 12 août 2013 relatif à la réglementation de l'impact socio-environnemental

⁴⁴ Chili Décret n° 66 du 15 novembre 2013. Artículo 10

⁴⁵ Chili Décret n° 66 du 15 novembre 2013. Article 11

⁴⁶ Chili Décret n° 66 du 15 novembre 2013. Article 9

⁴⁷ Chili Cour Suprême de Justice Comunidad de Atacama de Goya v Ministerio de Energia du 1er juin 2022 n° 8.507-2022, paragraphe 13 et suivants

⁴⁸ R CASSIN *Chilean chemical Company paid 30 millions dollars for FCPA violations*. FCPA BLOG , 1017

<https://fcpcblogger.com/2017/11/17/chilean-chemical-company-pays-305-million-for-fcpa-violation/> Consulté le 13 avril 2023

⁴⁹ UNITED STATES V. SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE ("SQM"), UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA DOCKET NO. 17-CR-00013-TSC paragraphe 11. Deferred Prosecution Agreement 13 janvier 2017



une durée déterminée, mandaté par les autorités américaines qui doit entre autres, identifier les potentielles activités frauduleuses, dont il a connaissance, et desquelles pourrait survenir un risque environnemental élevé⁵⁰.

Force est donc de constater que la perception de corruption par la population et des communautés autochtones, peut être un élément qui engendrerait de la méfiance chez les communautés locales à l'égard des projets miniers de lithium et qui entraverait le processus de consultation préalable. Certes, la période de surveillance de SQM et la mission du moniteur désigné par le département d'État Américain est arrivé à sa fin. Selon le Département de la Justice américain (DOJ), l'entreprise a exécuté toutes ses obligations résultant du DPA précité. En 2021, la US District Court for the Circuit of Columbia a prononcé la relaxe de SQM⁵¹. De même, SQM a mis en œuvre des initiatives pour prévenir des comportements déviants. SQM a adhéré, le 1^{er} mai 2020, au Pacte Global Mondial de l'ONU qui invite les entreprises, inter alia, à agir contre toute forme de corruption⁵².

En revanche, les faits de corruption ont laissé des traces au sein des communautés locales. Des témoignages collectés par des ONG, suggèrent qu'au sein des communautés locales, il peut y avoir une perception d'un lien de causalité-ou du moins une corrélation forte entre la corruption de SQM et la lenteur du processus de régularisation des terres des peuples autochtones, et la non prise en compte de l'opinion de ces communautés sur les effets environnementaux de ces projets miniers⁵³.

De ce fait, il y a donc un vrai défi pour SQM, et les entreprises minières de créer les conditions pour que le dialogue avec les communautés soit basé sur des relations de confiance, tel que le dispose le décret de réglementation de la consultation préalable⁵⁴.

C. À la recherche d'un consentement libre et éclairé des peuples autochtones impacté par les projets miniers de lithium.

Les États Partie de la Convention 169 de l'OIT se sont engagés à organiser une consultation des communautés autochtones, avant tout projet d'exploration ou d'exploitation des ressources naturelles du sous-sol dans leurs territoires⁵⁵. Le but de ces consultations est de déterminer l'impact social, écologique, culturel ou spirituel que des projets d'exploitation peuvent avoir sur les peuples autochtones.⁵⁶

De même, l'objectif des consultations est de chercher un **consentement libre et éclairé** des peuples autochtones sur les projets pouvant être concernés par ce projet⁵⁷.

⁵⁰ UNITED STATES V. SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE ("SQM"), UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA DOCKET NO. 17-CR-00013-TSC appendix D paragraph 25 Deferred Prosecution Agreement 13 janvier 2017.

⁵¹ Sociedad Química Minera de Chile v United States UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CASE NO. 1:17-cr-00013-TSC. Motion to dismiss Information. 19 janvier 2021

⁵² UN Global Compact *Sociedad Química y Minera de Chile Company Information*.

<https://unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/138748-Sociedad-Quimica-y-Minera-de-Chile-S-A>

⁵³ J Aywin et al *Evaluación de impacto en derechos humanos de SQM en los derechos del pueblo indígena Lickanantay*. Observatorio Ciudadano, Henrich Böll Stiftung 2021 p 79

<https://interferencia.cl/sites/default/files/informe-eidh-sqm-en-derechos-pueblo-lickanantay.pdf> Consulté le 29 mars 2023

⁵⁴ Chili Décret n° 66 du 15 novembre 2013. Article 9

⁵⁵ Convention 169 OIT Article 6

⁵⁶ nvention 169 OIT Article 6,6 et 15.2 et voir OIT *Les droits des peuples autochtones et autonomes dans la pratique. Un guide sur la Convention 169 de l'OIT*.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_116077.pdf Consulté le 3 avril 2023

⁵⁷ Convention 169 OIT Article 6.2

En principe, pour que le consentement des communautés autochtones soit libre, la consultation doit être encadrée par le gouvernement et ne peut pas être encadré uniquement par les entreprises⁵⁸. Le gouvernement doit, en principe, atténuer les asymétries de pouvoir entre des entreprises multinationales et des communautés locales. Ils doivent mettre en œuvre des conditions pour que les peuples autochtones puissent participer librement à des consultations. Les entreprises peuvent obtenir l'adhésion des communautés locales aux projets, qui ont lieu sur leur territoire, en dépit de leur impact négatif sur l'environnement, en offrant des opportunités de travail, avec l'organisation d'événements communautaires et, in fine, en remplaçant un État absent en développant des hôpitaux ou des écoles. La satisfaction des besoins primaires des communautés locales peut entrer en tension avec les objectifs de protection de l'environnement⁵⁹.

Dès lors, cette consultation préalable peut être confrontée à la diversité d'opinion, au sein d'une même communauté d'autochtones, entre ceux qui sont favorables à un projet en raison des opportunités de travail qu'il offre, et ceux qui s'opposent au projet à cause du risque environnementaux qui peuvent survenir ou une opposition de principe à tout projet d'extraction des minéraux, à grande échelle⁶⁰.

En ce sens, en Argentine, la consultation, non seulement des communautés autochtones, mais aussi des communautés susceptibles d'être concernées par le projet est une des phases de la procédure d'impact environnemental. Les autorités doivent organiser des audiences publiques ou des procédures pour garantir la participation des communautés impactées par les projets⁶¹.

Pour pouvoir avoir un consentement éclairé les communautés autochtones doivent avoir accès, lors de la consultation, à des informations lisibles et claires. Les entreprises ne peuvent pas se contenter de transmettre des informations techniques. Les communautés doivent être consultées sur la forme dans laquelle la consultation doit être menée, et tenir compte de leur culture et vision du monde⁶².

Ainsi, l'accès à l'information des projets miniers apparaît comme un véritable défi. En Argentine La Cour Suprême de Justice a ordonné, en mars 2023, à l'État argentin, et à la province de Salta et de Jujuy de communiquer, dans le délai d'un mois, toutes les informations relatives aux concessions minières d'exploration ou d'exploitation de lithium, et de tous les actes en lien avec cette activité. Ils devront communiquer, notamment, de façon précise et détaillée, toutes les informations et actes en matière environnementale en lien avec ces projets⁶³.

⁵⁸ Convention 169 OIT Article 6.1

⁵⁹ L GOMEZ *La otra cara del litio: el agua y el derecho a la consulta*. Fundación ambiente y recursos naturales. 2019
https://farm.org.ar/jafonline2019/wp-content/uploads/2019/07/3_5_Gomez-L_ La-otra-cara-del-litio-El-agua-y-el-derecho-a-la-consulta.pdf
Consulté le 3 avril 2023

⁶⁰ D Pragier *Comunidades indígenas frente a la explotación de litio en sus territorios: contextos similares, respuestas distintas*. Revista Latinoamericana Polis Numéro 52 2019
<https://journals.openedition.org/polis/16838> Consulté le 28 mars 2023

⁶¹ Argentina Ley General de Ambiente n° 25.675 du 28 novembre 2002. Article 20

⁶² Colectivo sobre Financiamiento e Inversio- nes Chinas, Derechos Humanos y Ambiente (CICDHA). *Derechos humanos y actividades empresariales en América Latina*. 2022
<https://ddhhecuador.org/sites/default/files/documentos/2022-03/INFORME%20%20DERECHOS%20HUMANOS%20Y%20ACTIVIDADES%20EMPRESARIALES%20CHINAS%20EN%20LATINOAMÉRICA%20Informe%20de%20mitad%20de%20período%20EPU%20China%20%2023.03.22.pdf> Consulté le 18 septembre 2023

⁶³ Corte Suprema de Justicia de la Nación CSJ 2637/2019 du 23 mars 2023. Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos y otras c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo ambiental. Paragraphe 10

Cette décision de la Cour suprême de justice fait suite à la demande des communautés autochtones de la région de Grandes Salinas, de suspendre tous les actes administratifs qui autorisent ou promeuvent l'exploration ou exploitation de lithium, et que des études d'impact environnemental aient une approche systémique du bassin, afin de déterminer les effets sur le cycle de l'eau de l'accumulation de projet d'exploitation et d'exploration de lithium. Ils invoquaient notamment, l'atteinte à leurs droits fondamentaux tel que le droit à la vie et le droit à un environnement sain.

Cette décision est intéressante car la Cour Suprême invoque des instruments de droit international de l'environnement souple pour protéger les droits des communautés autochtones. La Cour cite la Déclaration de Brasilia des Juges sur la Justice de l'eau et notamment le principe « in dubio pro aqua » aux termes duquel « *en cas d'incertitude les controverses sur l'eau devant les tribunaux devraient être interprétées de manière à protéger et conserver les ressources en eau* ⁶⁴», ce qui montre que les cours nationales peuvent s'approprier des instruments de droit souple du droit international de l'environnement.

En revanche, les effets de cette décision sont encore incertains, surtout compte tenu du fait que toutes les autorités qui devaient communiquer à la Cour Suprême toutes les informations en matière environnementale en lien avec ce projet, ne l'ont pas encore fait⁶⁵.

D. La Convention 169 de l'OIT et la reconnaissance des droits des communautés à la propriété collective sur les terres ancestrales.

La Convention 169 de l'OIT oblige les gouvernements à reconnaître les droits de propriété et des possessions des terres que les communautés autochtones occupent, ou des terres qui ont une valeur culturelle ou spirituelle d'une importance spéciale pour ces communautés⁶⁶. Dans la Convention 169 de l'OIT, le consentement libre et éclairé des peuples autonomes n'est requis que dans le cas où il y a des projets qui nécessitent, exceptionnellement, de la relocalisation ou du déplacement de ces communautés⁶⁷.

En l'occurrence, depuis les années 90, l'État chilien s'était engagé à régulariser 905 000 hectares, dans la Région d'Antofagasta comme propriété collective des communautés autochtones. En 2020, il n'y avait eu qu'une régularisation de 400 000 hectares. Il apparaît que certaines aires de la saumure d'Atacama où il y a une exploitation de lithium, devraient être concernées par le processus de régularisation des terres des communautés autochtones. De fait, il y a un conflit autour de l'utilisation de la terre entre les communautés locales qui veulent jouir de leur droit de propriété sur ces terres, et les entreprises qui veulent exploiter des ressources naturelles, tel que le lithium. De même, il ne faudrait pas ignorer que ce conflit peut résulter aussi du fait que activités minières auraient un impact environnemental dans les terres limitrophes occupées par les peuples autochtones et où les communautés autochtones mènent des activités de pâturage ⁶⁸.

⁶⁴ Constitution Argentine 1994 article 75-17

⁶⁵ JUJUY DICE Morales *sigue sin presentar informes a la Corte Suprema y el cumplimiento del derecho a la consulta*. 2023 <https://www.juuydice.com.ar/noticias/juuy-3/morales-sigue-sin-presentar-informes-a-la-corte-suprema-sobre-el-litio-y-el-cumplimiento-de-derecho-a-la-consulta-53481> Consulté le 18 septembre 2023

⁶⁶ Convention OIT 169 Article 15

⁶⁷ Convention 169 OIT Article 16.

⁶⁸ J Aywin et al *Evaluación de impacto en derechos humanos de SQM en los derechos del pueblo indígena Lickanantay*. Observatorio Ciudadano, Henrich Böll Stiftung 2021 p 78

Force est de reconnaître que la qualification de territoire indigène ne doit pas être le fruit d'une décision unilatérale des communautés autochtones, tel que la Cour Interaméricaine des droits humains l'a déjà jugé. La reconnaissance des droits de propriété des terres des communautés locales ne peut porter une atteinte disproportionnée aux droits de propriété privée des particuliers⁶⁹. En l'occurrence, des communautés autochtones ont déjà été déboutées de leurs demandes de reconnaissance de droit de propriété sur des territoires dans la saumure d'Atacama. Les terres revendiquées n'étaient pas enregistrées dans le Registre des terres indigènes créé par la loi n 19.253, dans le but d'identifier les territoire indigènes⁷⁰.

En Argentine, il y a aussi des conflits autour de la propriété collective des peuples autochtones. En 2006 une loi d'urgence a été adoptée pour régulariser les terres et la propriété collective des communautés autochtones⁷¹. La mise en œuvre de cette loi d'urgence a été compliquée. Elle a dû être prolongée plusieurs fois⁷² (notamment en novembre 2021 et jusqu'à 2025) afin de pouvoir continuer avec le (long) processus de régularisation des terres ancestrales des peuples autochtones. La régularisation de la propriété collective sur les terres ancestrales est au cœur de plusieurs tensions entre les peuples autochtones et les entreprises. Dans certaines zones il y a encore des doutes sur les territoires peuvent être exploités par les communautés autochtones et ceux qui peuvent être exploités par les entreprises pour développer, inter alia, des projets miniers⁷³.

Conclusions Chapitre 3

La Consultation des peuples autochtones dans les projets miniers est un vrai enjeu non seulement du point de vue social, mais aussi sur le plan économique. Si les entreprises ne mettent pas en œuvre des mesures pour obtenir la « licence sociale » il peut y avoir des conflits qui causeront des risques opérationnels et des retards dans les processus de production. Il est important de ne pas concevoir les peuples autochtones comme un ensemble homogène, et unanime Il faut donc que dans les processus de consultation préalable sociologues et anthropologues soient impliqués.

Les consultations préalables doivent donc prendre en compte aussi bien les communautés impactées par les projets, les caractéristiques géographiques de la zone du projet et la réalité des cycles opérationnels des activités minières où tous les projets de prospection ne vont pas nécessairement aboutir à un projet d'exploitation. Il est important de garantir une vraie transparence dans le cadre des consultations préalables, en divulguant la quantité d'eau extraite des saumures et en mettant à la disposition des communautés des informations claires et accessibles afin de leur permettre de faire un suivi des projets⁷⁴.

<https://interferencia.cl/sites/default/files/informe-eidh-sqm-en-derechos-pueblo-lickanantay.pdf>

Consulté le 29 mars 2023

⁶⁹ Cour Interaméricaine des droits humains Comunidad Mayagna (Sumo) Away Tingni vs. Nicaragua). Du 31 août 2001 Serie C n° 79

⁷⁰ Corte Suprema Rol N° 28.121-2019 paragraphe 11

⁷¹ Argentina. Loi n° 26.160 du 23 novembre 2006

⁷² Argentine Décret N° 805/2021 du 18 novembre 2021.

⁷³ M Argento, F Puente *Entre el boom del litio y la defensa de la vida.: Salares, agua, territorios y comunidades en la región atacameña* Litio en Sudamérica, energía y territorios 2019 p 173-220

https://www.jstor.org/stable/pdf/j.ctvtxw25t.9.pdf?refreqid=excelsior%3Ad872c108fd7beefb19662db12b9023f7&ab_segments=&origin=&initiator=&acceptTC=1 Consulté le 19 septembre 2023.

⁷⁴ CEPAL *Extracción y minerales del litio. Oportunidades y desafíos para América Latina*. 2023 p 34-35

<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/5c1c160a-557d-42d9-bfa8-929142d2fa21/content> Consulté le 18 septembre 2023



Enfin, la consultation préalable et la participation active des communautés autochtones, implique aussi, tel que certaines ONG préconisent, la prise en compte des savoirs et connaissances traditionnelles (autrement dit l'expertise des peuples autochtones qui, dans certains cas a une valeur de « patrimoine immatériel de l'humanité »), en matière de protection de l'environnement, pour atténuer l'impact de ces projets⁷⁵.

Article rédigé par Juan Camilo MACIAS GOMES, bénévole Naat.

⁷⁵ J,Blair, R,M Balcázar, J Barandiarán, A Maxwell *Como evitar que la Minería del litio agote el recurso hídrico, drene los humedales, y perjudique las comunidades en América*. Natural Resource Defense Council , p 27 2022
<https://www.nrdc.org/sites/default/files/exhausted-lithium-mining-south-america-report-spanish.pdf> Consulté le 30 mai 2023