

Le droit à l’auto-détermination, un remède aux séquelles de la discrimination des peuples autochtones?

Par Olivier Dismas NDAYAMBAJE,

Doctorant en Droit Public, Laboratoire d’Etude et de Recherche en Politique, Droit de l’Environnement et de la Santé (LERPDES), UCAD, Dakar – Sénégal

La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles a été adoptée le 20 octobre 2005 lors de la 33^e session de la Conférence Générale. Ce texte revêt la forme d’un instrument juridique international contraignant et renforce l’idée qui figurait déjà dans la Déclaration universelle de l’UNESCO sur la diversité culturelle du 2 novembre 2002¹, à savoir que la diversité culturelle doit être considérée comme un « patrimoine commun de l’humanité » et sa « défense comme un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine »².

Il ressort clairement des instruments de l’UNESCO que pour bien faire comprendre le principe de l’égalité de tous les êtres humains, il faut promouvoir une bonne compréhension de la diversité des communautés humaines. Cette diversité est trop souvent apparue au cours des siècles comme la preuve de la répartition inégale de la dignité humaine entre les différentes communautés. En d’autres termes, les membres de certaines communautés semblaient plus proches du modèle de la « personne humaine parfaite » que les membres d’autres communautés. L’histoire offre de nombreux exemples de cette façon de penser qui s’est souvent traduite dans les faits par les actes de violence, des guerres et des génocides.

¹Article 4 de la Déclaration Universelle de l’UNESCO sur la diversité culturelle affirme que : « La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l’engagement de respecter les droits de l’homme et les libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones. Nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteinte aux droits de l’homme garantis par le droit international, ni pour en limiter la portée. » En outre, le Préambule de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles a été adoptée le 20 octobre 2005 se réfèr[e] aux dispositions des instruments internationaux adoptés par l’UNESCO ayant trait à la diversité culturelle et à l’exercice des droits culturels, et en particulier à la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de 2001. En son article 2, elle ajoute que : « La diversité culturelle ne peut être protégée et promue que si les droits de l’homme et les libertés fondamentales telles que la liberté d’expression, d’information et de communication, ainsi que la possibilité pour les individus de choisir les expressions culturelles, sont garantis. Nul ne peut invoquer les dispositions de la présente Convention pour porter atteinte aux droits de l’homme et aux libertés fondamentales tels que consacrés par la Déclaration universelle des droits de l’homme ou garantis par le droit international, ou pour en limiter la portée. »

² J. Rostkowski, *Qu’est-ce que la diversité culturelle ?*, janvier 2006 ; disponible sur <http://www.gitpa.org/Autochtone%20GITPA%20300/GITPA%20300-9%20DIVER%20CULT.htm> (consulté le 06 mars 2016)

Par exemple, après la découverte de l'Amérique, les colons européens ont qualifié les autochtones de « sauvages », parce qu'ils avaient un comportement immoral aux yeux des sociétés puritaines d'Occident. Ils trouvaient légitime d'exterminer les autochtones et de s'emparer de leurs terres comme étant *terra nullius*, parce que les systèmes politiques des autochtones ne correspondaient pas au modèle européen centré sur l'Etat. Ils s'appuyaient sur la conviction d'agir au nom de Dieu puisque le pape Alexandre VI avait publié dès le 4 mai 1493 la bulle *Inter cetera* dans laquelle il exprimait le désir que les nations barbares (...) fussent asservies et convertis au christianisme³.

Il nous revient donc de nous poser la question si les revendications du droit à l'auto-détermination, s'appuyant sur les éloges à la diversité culturelle, ouvrent un espace suffisant pour renforcer le cadre de protection des particularités des peuples autochtones.

Ainsi nous scruterons si réellement ces revendications aboutissent à la reconnaissance du droit à l'autodétermination (§2) en faveur des peuples autochtones qui, suite au déni de la diversité culturelle, ont souffert de nombreuses injustices. A ce sujet, nous examinerons particulièrement les perversités de la « doctrine de la découverte » (§1).

§1. La discrimination à travers la « doctrine de la découverte » et les perversités de l'assimilation forcée

Ici, il est question de présenter le sens et les origines de la doctrine de la découverte (A) et démontrer comment elle a permis à des États de revendiquer les terres, territoires et ressources des autochtones et de s'en accaparer massivement (B). On pourra facilement en déduire que la doctrine de la découverte et le schéma de domination sont responsables de la spoliation, de la misère et des difficultés sans nombre que les autochtones doivent [...] encore affronter chaque jour à travers le monde⁴.

A. Origines et consécration de la doctrine de découverte

³ F. Lenzerin, *Promouvoir la tolérance et la compréhension entre les peuples* in A. A. Yusuf (dir.), *L'action normative à l'UNESCO, Volume I : Élaboration de règles internationales sur l'éducation, la science et la culture*, Paris : Éditions UNESCO ; Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff, 2007; p 201

⁴ Tonya Gonnella Frichner, « *Étude préliminaire des conséquences pour les peuples autochtones de la construction juridique internationale connue sous le nom de doctrine de la découverte* », Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones, 9^{ième} session, New York, 19-30 avril 2010, E/C.19/2010/13

Le droit international d'aujourd'hui s'appelait autrefois droit des gens. À la fin du XIX^e siècle, le juriste Thomas Erskine Holland définissait le droit des gens comme « le droit de la chrétienté », aussi peu applicable aux infidèles, disait-il, que le droit commun des cités grecques ne l'était aux sociétés barbares. En 1835, John Catron (1786-1865), alors juge à la Cour suprême du Tennessee, officialisa un « principe » du droit de la chrétienté, selon lequel la découverte conférait un titre de souveraineté et autorisait à gouverner les peuples non convertis (non chrétiens) d'Afrique, d'Asie, d'Amérique du Nord et du Sud. Il précisa que ce principe était considéré comme faisant partie du droit des gens « depuis près de quatre siècles » et qu'il était reconnu comme tel « par chaque puissance chrétienne, son administration politique et sa magistrature ». Les quatre siècles dont parle le juge Catron renvoient au milieu du XV^e siècle, époque de publication de nombreux textes pontificaux, à commencer par les bulles *Dum diversas* (1452) et *Romanus Pontifex* (1455), qui s'inscrivent dans une histoire de revendications rivales des monarchies et des États chrétiens d'Europe participant à la vaste entreprise d'invasions, de conquêtes et d'assujettissement des peuples non chrétiens, de leurs terres, territoires et ressources qui a caractérisé l'âge dit des découvertes⁵. Sans remonter aux enseignements de Saint Augustin sur la « guerre juste » qui imposaient l'Église catholique de s'immiscer dans les affaires internationales ; ce principe (doctrine) de la découverte établi par le Pape Nicolas V, dans ces bulles mentionnées précédemment, pour donner légitimité à la colonisation du reste du monde par l'Europe et à la traite des esclaves, sera consolidé par le Pape Alexandre VI dans trois bulles dont la plus célèbre est *Inter caetera* avec des références spécifiques à la conquête de l'Amérique⁶. De toutes ces bulles, une présomption en sera déduite et demeurera la base du droit international européocentrique : la perte par les peuples autochtones de tous les droits sur les terres ancestrales.

Quelques siècles plus tard, le jeune pays qu'étaient alors les États-Unis avait besoin de fabriquer une identité politique amérindienne et un concept de titre foncier aborigène propres à ouvrir la voie de son expansion coloniale vers l'Ouest. Le principe inventé pour les besoins de la cause par la Cour suprême dans l'arrêt *Johnson* fut que, par la découverte, le titre était dévolu au gouvernement dont les sujets avaient fait la découverte ou sous l'autorité duquel la découverte était faite, et ce, vis-à-vis de tous les autres gouvernements européens, ce titre

⁵ Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p7

⁶ Jennifer Reid, "The doctrine of discovery and canadian law" in *The Canadian Journal of Native Studies* XXX, 2(2010), p337-338.

pouvant être rendu parfait par la possession. En vertu du principe de la « découverte », la Cour suprême a forgé un titre indien de « simple occupation ». On a donc argué fréquemment sur cette base que le titre d'occupation n'était que temporaire, accessoire et subordonné en dernière instance au droit exclusif des puissances chrétiennes d'Europe, et plus tard des acteurs Étatiques comme les États-Unis⁷.

Dans cet arrêt, le juge Marshall rappelle que (la) mission conférée par le Roi Henri VII à Jean Cabot et à ses fils répond directement à la série de bulles papales mentionnées plus haut. La Couronne britannique entend signifier en l'occurrence que les autorisations pontificales octroyées antérieurement au Portugal et à l'Espagne ne peuvent légitimement lui interdire d'explorer et occuper les terres des « païens et infidèles » jusqu'alors « inconnues de tous les peuples chrétiens ». Le juge Marshall ajoute que les lettres patentes données à Jean Cabot valent « reconnaissance pleine et entière » du principe ou doctrine de la découverte⁸.

La jurisprudence américaine⁹, qui a inspiré d'autres pays dans le monde, nous apparaît comme l'illustration même de la doctrine de la découverte et du schéma de domination. Selon l'affirmation de Lindsay Robertson dans *Conquest By Law*¹⁰, l'arrêt *Johnson c. McIntosh* a eu une portée mondiale. Des juristes non autochtones et des acteurs Étatiques ont imbriqué cette doctrine dans le droit international et les législations internes. Et l'issue de l'affaire *City of Sherrill c. Oneida Indian Nation of New York* jugée en mars 2005 (...) montre que la doctrine de la découverte demeure un principe juridique légal encore en usage à la Cour suprême des États-Unis au XXI^e siècle. C'est ce que révèle la note de bas de page 1 de l'opinion majoritaire rédigée par la juge Ruth Bader Ginsberg, selon laquelle « en vertu de la doctrine de la découverte, la pleine propriété des terres occupées par les Indiens au moment de l'arrivée des colonisateurs a été conférée au souverain – d'abord la nation européenne découvreuse, puis les premiers États et, enfin, les États-Unis »¹¹.

Ainsi, les autochtones souffrent toujours des conséquences de la doctrine de la découverte et du schéma de domination dans les régions où ils vivent¹².

⁷ Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p12-13

⁸ *Idem*, p13

⁹ La jurisprudence américaine est née avec ce qu'on appelle « la trilogie Marshall », à savoir trois arrêts rendus par la Cour suprême sous la présidence du juge John Marshall : *Johnson's Lessee c. McIntosh*, 8 Wheat. 543 (1823); *Cherokee Nation c. Georgia* 30 U.S. 1 (1831); et *Worcester c. Georgia* 31 U.S. 515 (1832)

¹⁰ Citée par Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, avec les exemples de l'arrêt *Guerin c. The Queen* (1984) de la Cour suprême du Canada et l'arrêt *Mabo c. Queensland* de la Haute Cour d'Australie.

¹¹ Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p20

¹² Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p5

B. Dépossession des terres ancestrales et discriminations, conséquences de la doctrine de découverte

Le « schéma de domination » est le fait que des États puissent revendiquer un titre de propriété et un pouvoir sur les autochtones, leurs terres, leurs territoires et leurs ressources. Cette acception a pour conséquence une tentative de déshumanisation des autochtones. On est là au cœur de la question des droits fondamentaux des peuples autochtones aujourd'hui.

La bulle *Romanus Pontifex* de 1455 fournit les premiers éléments d'explication de la doctrine de la découverte et plus précisément des expéditions organisées par les royaumes et États chrétiens d'Europe à partir du XVe siècle pour conquérir et soumettre les peuples autochtones non chrétiens afin de s'emparer de leurs terres et territoires et de les exploiter. Il s'agissait en gros d'accumuler des richesses en pillant sans retenue les ressources, notamment minières, des territoires ancestraux des nations et peuples autochtones. *Romanus Pontifex* offre une illustration de la doctrine ou droit de la découverte, dont l'application, sur fond de schéma de domination, a produit des siècles de destructions et d'ethnocides au détriment des peuples autochtones et de leurs terres, territoires et ressources¹³

Le pape loue les conquêtes qui « soumettent » les non-chrétiens au pouvoir temporel des rois et princes catholiques, « sans ménager les efforts et la dépense ». Ainsi, le Saint-Siège institue par décret le droit de soumettre les peuples non chrétiens par la violence, de s'en rendre maître et de prendre possession de leurs terres, territoires et ressources¹⁴.

L'usage de la violence et des conversions forcées pour « soumettre » les non-chrétiens a fait le lit de la domination et de l'asservissement des peuples autochtones. Le juge Joseph Story dira en 1833 dans ses *Commentaries on the Constitution of the United States* que « [...] Les Indiens étaient une race sauvage plongée dans l'ignorance et l'idolâtrie et, si l'on n'avait pas le droit de les exterminer pour leur manque de religion et de vraie morale, on pouvait chercher à les faire sortir de leurs erreurs. Ces peuples furent obligés de se soumettre au génie supérieur de l'Europe, et en changeant leurs habitudes sauvages et dégradantes pour leur faire

¹³ Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p7

¹⁴ *Idem*, p 8

embrasser la civilisation et le christianisme, on considéra qu'ils avaient obtenu plus que l'équivalent de leurs sacrifices et de leurs souffrances »¹⁵.

Voilà, comment les peuples autochtones ont dû subir des actes de conversion forcée en leur refusant toute liberté. Story résuma les arguments qui contestaient la liberté originelle des peuples autochtones en ces termes : « En tant qu'infidèles, païens et sauvages, les indigènes ne pouvaient exercer les prérogatives des nations indépendantes entièrement souveraines. » Ceci explique facilement pourquoi, une fois institutionnalisés dans le droit interne et les politiques des États-Unis, les concepts de « découverte » et de « propriété ultime » (déjà présents dans des bulles papales comme *Romanus Pontifex*) ont conduit à l'imposition du schéma de domination des nations et des peuples autochtones. Le Gouvernement américain a ainsi pu s'emparer des terres, territoires et ressources autochtones et en disposer à sa guise en toute impunité et en violation des droits fondamentaux individuels et collectifs des autochtones¹⁶.

S'inspirant de la jurisprudence états-unienne, au Canada, les Autochtones se voient accorder le droit d'occupation du sol sans le droit de propriété qui n'appartient exclusivement qu'à la Couronne comme le souligne Jennifer Reid :

« Sovereignty is presumed to reside in the Crown, and thus the Crown has the right to own Native land. Native peoples are regarded as having an Aboriginal claim on land, but this claim is not equivalent to ownership. Aboriginal title relates to rights of occupation and use, not underlying title. Thus, all Aboriginal land rights are limited in Canada. Any land right can be contravened if the government deems such a move necessary for economic or other reasons. Regardless of the negotiations and payment of compensation that are now by convention considered to be necessary components of the process of extinguishing Aboriginal rights, the fact that extinguishment is possible, and that limits on alienability continue to be imposed on Native peoples, underscore the Crown's preemptive rights that are founded in the Doctrine of Discovery.»¹⁷

Cette vision est aussi partagée par les signataires du Traité d'Utrecht conclu en 1713 entre l'Espagne, la France et la Grande-Bretagne, sous la forme du critère de « contrôle

¹⁵ Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p15-16

¹⁶ Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p14

¹⁷ Jennifer Reid, "The doctrine of discovery and canadian law" in The Canadian Journal of Native Studies XXX, 2(2010), p351

effectif » considéré depuis comme le critère déterminant de la souveraineté de l'État. L'idée qui prévaut est que « les droits collectifs autochtones sont imparfaits puisqu'inaliénables, c'est-à-dire que le titre « indien » ne peut pas être cédé à des non-autochtones autrement que par décision de la Couronne¹⁸. »

En résumé, « au cours de l'histoire de l'humanité, chaque fois que des peuples voisins dominants ont étendu leur territoire ou que des colons venus de contrées éloignées ont acquis de nouvelles terres par la force, les cultures et les moyens de subsistance – voire l'existence – des peuples autochtones ont été mis en danger. »¹⁹ Dire que les peuples non autochtones dominent les peuples autochtones et que les colons ont acquis les terres autochtones par la force, c'est pointer du doigt ce qui a mis en danger les cultures et les moyens de subsistance, voire l'existence, des peuples autochtones. L'ethnocide et le linguicide sont deux éléments de cette mise en danger de l'existence des peuples autochtones par les royaumes et les États qui cherchent à établir une « domination effective » sur leurs terres et leurs territoires, en violation de leurs droits individuels et collectifs²⁰.

Même à l'époque actuelle, le défi demeure comme le dit si bien cette formule de Jennifer Reid : « (...) Indigenous peoples have been forced to deal with judicial systems that are wedded to an archaic and racist principle of papal law »²¹.

Dans un contexte, plus ou moins différents, en Afrique, les peuples subissent toujours des conséquences du schéma de domination du fait qu'ils se trouvent dans une situation de peuples « non-dominants »²² et par conséquent discriminés dans plusieurs domaines.

¹⁸ Chantal Gailloux, « Développement des droits ancestraux autochtones au Canada et de leurs revendications territoriales », *Vertigo la revue électronique en sciences de l'environnement* [En ligne], Lectures, mis en ligne le 18 septembre 2014, consulté le 01 mars 2016. URL : <http://vertigo.revues.org/15010>

¹⁹ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, Fiche d'information no 9. (Rev.1), « Les droits des peuples autochtones ». Programme d'activités de la Décennie internationale des populations autochtones (1995-2004) (résolution 50/157 de l'Assemblée générale, annexe).

²⁰ Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p10

²¹ Jennifer Reid, "The doctrine of discovery and canadian law" in *The Canadian Journal of Native Studies* XXX, 2(2010), p350

²² Dans son rapport final sur l'étude de la question de la discrimination à l'égard des populations autochtones, le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme José Martínez Cobo est revenu sur les concepts clefs qui caractérisent et traduisent le schéma de domination imposé aux autochtones : « Par communautés, populations et nations autochtones, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec les sociétés antérieures à l'invasion et avec les sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, s'estiment distinctes des autres segments de la société qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Elles constituent maintenant des segments non dominants de la société et elles sont déterminées à préserver, développer et transmettre aux futures générations leurs territoires ancestraux et leur identité ethnique, qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuples, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques. » [...] dire que les peuples

Dans beaucoup d'États nouvellement indépendants – dont les vertus démocratiques sont plutôt discrètes – les mots d'ordre sont l'unité nationale et le développement économique, qui ont donné lieu à des politiques dont les autochtones furent souvent victimes²³. En guise d'exemple, les problèmes auxquels sont confrontées les communautés Pygmées sont en particulier le déni de leurs droits à la terre et la discrimination ethnique. Le racisme est le lot quotidien des Pygmées qui souffrent de discriminations dans les services publics comme les hôpitaux, la justice ou la scolarisation. Même si les Pygmées, en raison de leur nomadisme, n'ont pas directement été victimes du régime colonial, ils ont souffert des dérèglements de l'économie villageoise. La nécessité de main d'œuvre pygmée sur les plantations de rentes fit naître un système social autoritaire voisin du servage qui se maintient encore aujourd'hui²⁴.

Les difficultés liées à l'accès à justice compliquent davantage la reconnaissance de leurs droits. A titre d'exemple, au Burundi, actuellement, les Batwa vivent en grande majorité en milieu rural, sur des terres collectives sans titres écrits. Certains Batwa qui ont reçu des terrains de la part des autorités administratives détiennent des documents administratifs attestant la possession ou l'octroi de terres collectives ; toutefois, comme les Batwa sont pauvres et comme le concept batwa de propriété collective n'est pas pris en compte, les terres rurales des Batwa ne font l'objet d'aucun enregistrement de titres fonciers²⁵.

L'accès des Batwa à la justice pose des problèmes, en raison de contraintes diverses qui amènent les Batwa lésés à ne pas recourir à temps à la justice. Comme la propriété est collective, les Batwa chargent un des leurs - un chef ou un représentant – de défendre leurs droits fonciers. Quand ils parviennent à porter plainte, les Batwa, vivant souvent dans l'extrême pauvreté, sont généralement incapables de payer les frais judiciaires²⁶. Ces mêmes Batwa, peu instruits dans l'ensemble, ne peuvent même pas se prévaloir des dispositions du Décret-loi n° 1/19 du 30 juin 1977 portant abolition de l'institution de *l'ubugererwa*²⁷ devant les juridictions sans l'assistance d'un avocat dont ils sont incapables de payer les honoraires.

autochtones sont « non dominants » confirme le fait que les envahisseurs imposent leur domination en violation des droits individuels et collectifs des autochtones. Voir Tonya Gonnella Frichner, *op.cit.*, p 11

²³ N. Rouland et al, *Droit des minorités et peuples autochtones* (1996), p409

²⁴ Groupe International de Travail pour les Peuples Autochtones, *Pygmées*. Disponible sur <http://www.gitpa.org/Peuple%20GITPA%20500/gitpa500-6-PYGMEEsfiche.pdf> (consulté le 17 juin 2016)

²⁵ AMANI, J. P., *Evolution historique du droit foncier et son incidence sur la propriété foncière des Batwa au Burundi* in Les droits fonciers et les peuples des forêts d'Afrique, Perspectives historiques, juridiques et anthropologiques, Forest Peoples Programme, Avril 2009, p23

²⁶ *Ibidem*

²⁷ Une institution traditionnelle fortement ancrée dans la mentalité des Burundais, était la conclusion d'un contrat entre deux individus : le *shebuja*, propriétaire d'un fonds de terre, qui s'engageait à en laisser la

[En somme, en considération des réalités actuelles,...] la situation matérielle, environnementale et spirituelle des peuples autochtones, leur conception du monde et leur relation intime avec les territoires et les ressources naturelles sont particulièrement vulnérables aux effets de la mondialisation. L'instabilité qui en résulte, aggravée par la dépossession de leurs territoires et de leurs ressources naturelles, a interrompu la transmission de leur patrimoine culturel d'une génération à la suivante. Les peuples autochtones restent toutefois profondément attachés à la protection et à la transmission de leurs cultures, et il est vital que la communauté internationale, dans le cadre de ses efforts de promotion de la diversité culturelle et du développement durable, leur offre son entier soutien²⁸. Nous pourrions alors, dire avec raison, que les peuples autochtones peuvent exercer librement le droit de propriété sur leurs terres et d'autres droits collectifs s'il leur est reconnu le droit à l'autodétermination.

§2. Le droit à l'auto-détermination des peuples autochtones : une affirmation du droit à la différence

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007 contient de nombreuses dispositions visant à protéger les peuples autochtones de tout traitement discriminatoire ou préjudiciable fondé sur des raisons culturelles et elle prévoit des mesures positives d'appui aux cultures de ces peuples. Il s'agit notamment du droit de ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture²⁹. Ceci est vrai dans la mesure où les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et recherchent librement leur développement économique, social et culturel³⁰.

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un principe consacré dans de nombreux instruments de droit international et peut être sujet à d'interprétations variées (A). C'est donc

jouissance au *mugererwa*, qui était alors tenu de payer des redevances en nature et d'effectuer des travaux divers pour le compte du *shebuja*. Le contrat, à durée indéterminée, était révocable sur demande d'une des parties. Toutefois, bien qu'elle accorde aux deux parties la liberté de résiliation du contrat, cette clause met le *shebuja* en position de force, et celui-ci usait sans doute plus souvent que son client de son pouvoir de révocation. Voir Sylvestre BIKORINDAGARA, *Le propriétaire face à la suppression de l'ubugererwa*, mémoire de la faculté de droit de l'Université du Burundi, Bujumbura, 1980, pp 3 à 11.

²⁸ UNESCO, « UNESCO and Indigenous Peoples : Partnership to Promote Cultural Diversity », Mai 2006 (Traduction française), p67 Disponible sur <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001356/135656f.pdf> (consulté, le 06 mars 2016)

²⁹ Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *article 8*

³⁰ Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *article 3*

à base de ce principe que les peuples autochtones peuvent s'affirmer différents, de s'estimer différents et d'être respectés en tant que tels³¹ (B).

A. Fondements et interprétations du droit à l'autodétermination des peuples autochtones

Le droit à l'autodétermination – ou droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – (...) est selon l'éminent juriste, Grigori Tunkin, « le plus important principe généralement admis du droit international contemporain ». Ce principe trouve son fondement dans les articles 2, paragraphe 2, et 55 de la *Charte de San Francisco*, du 26 juin 1945, créant les Nations Unies, qui en fit un de ses objectifs majeurs à atteindre³².

La Déclaration Universelle de 1948 et le Pacte des droits civils et politiques de 1966 consacrent et affirment le principe de non-discrimination³³.

Le principe de l'auto-détermination est consacré par un article commun aux deux Pactes de 1966 – le Pacte international des droits civils et politiques et le Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels – en ces termes : « Tous les peuples ont le droit de libre détermination; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel ».

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes apparaît comme un principe à contenu variable. Pour les peuples constitués en Etat ou intégrés dans un Etat démocratique qui reconnaît leur existence et leur permet de participer pleinement à l'expression de la volonté politique et au gouvernement, il se traduit par le droit à l'« autodétermination interne », c'est-à-dire par un « droit à la démocratie » encore mal assuré et, dans les Etats multinationaux, où coexistent plusieurs peuples, par la reconnaissance, qui s'affirme, des droits des minorités, y compris les peuples autochtones. Mais il n'en résulte en principe aucun droit à l'« autodétermination externe », lorsque celle-ci conduit à une sécession, incompatible avec un autre principe

³¹ Idem, *Préambule*

³² Ahmed Ali Abdallah, *Réflexions critiques sur le droit à l'autodétermination des peuples autochtones dans la déclaration des nations unies du 13 septembre 2007* in *Revue québécoise de droit international*, 27.1 (2014), p61-85, p62

³³ NGUYEN Quoc Dinh [P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet], *Droit international public* ; 8^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 2009, p740

fondamental du droit international contemporain, le droit des Etats à leur intégrité territoriale³⁴.

La formule de la Cour Suprême du Canada montre que le peuple jouit du droit à l'autodétermination externe parce qu'on lui refuse la faculté d'exercer, à l'interne, son droit à l'autodétermination³⁵. Ceci est conforme à la consécration du droit à la décolonisation³⁶.

Dresser une liste exhaustive de ces textes serait fastidieux, tellement ils sont nombreux depuis 1945³⁷. Mais, dans le cadre de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA)*, il est consacré un droit à l'autodétermination des peuples autochtones tout en affirmant que « les peuples autochtones sont égaux à tous les peuples »³⁸.

Cette Déclaration ajoute que « les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par la *Charte des Nations Unies*, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et le droit international des droits de l'homme »³⁹. Dans ces droits y figurent le droit à l'autodétermination. Aux termes de l'article 3 de ladite Déclaration : « Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et recherchent librement leur développement économique, social et culturel⁴⁰. »

De l'avis de nombre de juristes, on peut déduire que le droit substantiel à l'autodétermination des peuples autochtones ne peut être que synonyme d'autonomie⁴¹ ; et non un soutien en vue d'une éventuelle décolonisation. Cette affirmation est partagée avec Mutoy Mubiala quand il dit que « la pratique des Etats africains et les travaux de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et des Nations Unies attestent de la prise en compte de la dimension « infra-étatique » des droits des peuples, avec toutefois des limites inhérentes à

³⁴ NGUYEN Quoc Dinh [P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet], *Droit international public ; op.cit.*, p 579

³⁵ *Ibidem*

³⁶ Voir La Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (A.G., Résolution 1514 [XV]) du 14 décembre 1960

³⁷ Ahmed Ali Abdallah, *Réflexions critiques sur le droit à l'autodétermination...*, *op.cit.*, p 62

³⁸ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Préambule*

³⁹ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Article 1^{er}*

⁴⁰ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Article 3*.

⁴¹ Ahmed Ali Abdallah, *Réflexions critiques sur le droit à l'autodétermination...*, *op.cit.*, p 65

l'ordre constitutionnel de ces Etats et à certains principes fondamentaux régissant les relations internationales africaines⁴². »

En somme, cette auto-détermination doit s'exercer effectivement contre un État déjà constitué, s'épanouir à l'intérieur de ce dernier, mais non pour constituer un État nouveau⁴³. Les articles 3 et 4 de la Déclaration de 2007 précisent que « les peuples autochtones (...) ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes »⁴⁴. Force est de constater que la Déclaration paraît plus vigoureuse que le droit international classique sur un plan uniquement, celui de l'autonomie. L'article 4 consacre un droit à l'autonomie des peuples autochtones⁴⁵.

C'est dans le cadre de l'autodétermination que les peuples autochtones peuvent défendre leurs droits et par conséquent lutter contre toute discrimination due à leur appartenance à un groupe différent de la majorité. En vertu de ces raisons, « les États prennent des mesures efficaces, en consultation et en coopération avec les peuples autochtones concernés, pour combattre les préjugés et éliminer la discrimination et pour promouvoir la tolérance, la compréhension et de bonnes relations entre les peuples autochtones et toutes les autres composantes de la société⁴⁶. »

La Déclaration sur les droits des peuples autochtones ouvre une voie à la reconnaissance des « principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, d'égalité, de non-discrimination, de bonne gouvernance et de bonne foi »⁴⁷ en faveur de ces peuples qui ont longtemps été l'objet de discrimination et d'oppression. Dès lors, les peuples autochtones doivent être respectés et il faut leur reconnaître des caractéristiques propres.

B. Droit à la différence et protection des spécificités des peuples autochtones

Droits individuels, les droits culturels s'expriment, de façon générique, par le droit à la différence. Droit individuel à être soi-même, ce droit est inscrit dans le jeu des principes d'égalité et de non-discrimination sans lesquels il ne saurait exister de véritable droit fondamental de l'homme. Il en découle le libre choix de sa culture, et notamment de sa

⁴² M. Mubiala, « *Les droits des peuples en Afrique* », Rev. trim. dr. h. (60/2004), p 990

⁴³ *Idem*, p66

⁴⁴ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Article 3 et 4*

⁴⁵ Ahmed Ali Abdallah, *Réflexions critiques sur le droit à l'autodétermination...*, *op.cit.*, p 67

⁴⁶ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Article 15 §2*

⁴⁷ *Idem*, *Article 46 §3*

langue, le droit à l'éducation, au patrimoine culturel, à la religion. On peut donc ainsi constater que la dimension minoritaire est loin d'être ignorée du discours individualiste des droits de l'homme. Mais les droits culturels sont aussi des droits collectifs, rendant ainsi l'individu à sa propre existence sociale. De façon symétrique, la dimension collective des droits de l'homme peut être rendue par le droit générique à « l'autodétermination culturelle »⁴⁸.

La relation étroite entre les droits culturels des peuples autochtones et le droit à l'autodétermination est exprimée à l'article 3 de la Déclaration sur le droit des peuples autochtones, qui dispose qu'en vertu de leur droit à l'autodétermination les peuples autochtones assurent librement leur développement culturel. Font partie intégrante du droit à l'autodétermination, la promotion et la protection de tous les droits nécessaires à ce développement culturel, ce qui met en lumière l'indivisibilité, l'interdépendance et la connexité des droits des peuples autochtones. Les droits culturels et linguistiques sont inhérents aux droits énoncés dans la Déclaration et, en tant que tels, sont critiques pour l'application de la Déclaration dans son ensemble⁴⁹. Aucun des droits des peuples autochtones n'est exclu du droit à la différence, puisque tout l'effort actuel du droit international consiste à préserver leurs spécificités tout en les aménageant de manière à ce qu'elles restent tolérables par les États et les sociétés dominantes. Cependant, une notion paraît particulièrement importante, celle de droits culturels, dans la mesure où les autochtones revendiquent prioritairement le respect de leurs cultures, au sens anthropologique du terme, exigence constamment réaffirmée dans les instruments internationaux⁵⁰.

La reconnaissance du droit à l'autodétermination nous permet de déduire que les peuples autochtones sont autorisés à s'organiser « pour améliorer leur situation sur les plans politique, économique, social et culturel et mettre fin à toutes les formes de discrimination et d'oppression partout où elles se produisent⁵¹. » D'ailleurs, il est reconnu que les peuples autochtones contribuent à la diversité et à la richesse des civilisations et des cultures⁵². Or, une conception positive de la diversité a pour effet de reconnaître que tous les êtres humains

⁴⁸ N. Rouland et al, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, p218-219

⁴⁹ Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, Étude sur le rôle des langues et de la culture dans la promotion et la protection des droits et de l'identité des peuples autochtones, Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, A/HRC/EMRIP/2012/3 et A/HRC/21/53

⁵⁰ N. Rouland et al, *Droit des minorités et peuples autochtones*, *op.cit.*, p 385

⁵¹ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Préambule*

⁵² Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Préambule*

sont véritablement égaux en dignité. Conçue de façon négative, la diversité ne peut servir qu'à « légitimer » l'idée de supériorité de certaines communautés humaines sur d'autres⁵³.

La Déclaration sur la race et les préjugés raciaux de l'UNESCO précise que : « Tous les individus et tous les groupes ont le droit d'être différents, de se concevoir et d'être perçus comme tels. Toutefois, la diversité des formes de vie et le droit à la différence ne peuvent en aucun cas servir de prétexte aux préjugés raciaux ; ils ne peuvent légitimer ni en droit ni en fait quelque pratique discriminatoire que ce soit, ni fonder la politique de l'apartheid qui constitue la forme extrême du racisme. (...) Les différences entre les réalisations des différents peuples s'expliquent entièrement par des facteurs géographiques, historiques, politiques, économiques, sociaux et culturels. Ces différences ne peuvent en aucun cas servir de prétexte à un quelconque classement hiérarchisé des nations et des peuples⁵⁴. »

Pour une gestion de la diversité, la conception traditionnelle des droits individuels doit être élargie considérablement pour que les minorités soient protégées de toutes les formes de discrimination sociale⁵⁵. Les autochtones seraient ainsi dotés d'une spécificité culturelle distincte de celle de la société dominante dans laquelle ils vivent⁵⁶.

Le droit d'être différent, d'une façon ou d'une autre, est un droit essentiel de l'homme affirmé par plusieurs instruments des droits de l'Homme dont la Déclaration universelle des Droits de l'Homme qui condamne toutes les discriminations fondées sur la race, la religion ou les opinions. Particulièrement, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones rappelle « que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples, tout en reconnaissant le droit de tous les peuples d'être différents, de s'estimer différents et d'être respectés en tant que tels⁵⁷. »

Le droit à la différence et la tolérance ont le mérite d'être des piliers de la compréhension de l'égalité des peuples et de leur acceptation mutuelle. En effet, « la tolérance est le respect, l'acceptation et l'appréciation de la richesse et de la diversité des cultures de notre monde, de nos modes d'expressions et de nos manières d'exprimer notre qualité d'êtres humains. Elle

⁵³ F. Lenzerin, *Promouvoir la tolérance et la compréhension entre les peuples*, op.cit.; p 201

⁵⁴ La Déclaration sur la race et les préjugés raciaux de l'UNESCO, Article 1 §2 et 5

⁵⁵ Fleiner Thomas, « *Gérer la diversité* », Revue internationale des sciences sociales 1/2001 (n° 167), p. 35-42
URL : www.cairn.info/revue-internationale-des-sciences-sociales-2001-1-page-35.htm.

⁵⁶ F. DEROUCHE, « *La notion de "peuples autochtones" : une synthèse des principaux débats terminologiques* », dans Jean-Claude Fritz, F. DEROUCHE, Gérard FRITZ et Raphaël PORTEILLA, *La nouvelle question indigène: Peuples autochtones et ordre mondial*, Paris, L'Harmattan, 2005, p 56

⁵⁷ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Préambule*

est encouragée par la connaissance, l'ouverture d'esprit, la communication et la liberté de pensée, de conscience et de croyance. La tolérance est l'harmonie dans la différence. Elle n'est pas seulement une obligation d'ordre éthique ; elle est également une nécessité politique et juridique. La tolérance est une vertu qui rend la paix possible et contribue à substituer la culture de paix à la culture de la guerre⁵⁸ ».

La Déclaration de principes sur la tolérance insiste sur deux points : (1) l'acceptation et l'appréciation de la diversité ; (2) la reconnaissance du fait que les idées et les convictions d'autrui ont la même dignité et doivent jouir du même respect que les nôtres.

Ceci est encore plus important en ce sens que « la pérennité des communautés autochtones est étroitement liée à leur capacité à influencer sur leur propre destin et à préserver et développer leurs institutions culturelles et sociales. Les modes de vie, les moyens de subsistance, la spiritualité et les cultures autochtones sont inextricablement mêlés à leur environnement traditionnel⁵⁹. » La Déclaration sur les droits des peuples autochtones souligne «la nécessité urgente de respecter et de promouvoir les droits intrinsèques des peuples autochtones, qui découlent de leurs structures politiques, économiques et sociales et de leurs cultures, de leurs traditions spirituelles, de leur histoire et de leur philosophie, en particulier leurs droits à leurs terres, territoires et ressources»⁶⁰ et exprime la conviction que «le contrôle, par les peuples autochtones, des événements qui les concernent et de leurs terres, territoires et ressources, leur permettra de perpétuer et de renforcer leurs institutions, leur culture et leurs traditions et de promouvoir leur développement selon leurs aspirations et leurs besoins»⁶¹.

Dans un but de valorisation des droits des peuples autochtones, la Déclaration sur la diversité culturelle contient une référence spécifique aux peuples autochtones dans son article 4 en ces termes: « La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l'engagement de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones. Nul ne peut invoquer la diversité culturelle pour porter atteinte aux droits de l'homme garantis par le droit international, ni pour en limiter la portée. »

⁵⁸ F. Lenzerin, *Promouvoir la tolérance et la compréhension entre les peuples*, *op.cit.* ; p204

⁵⁹ UNESCO, « UNESCO and Indigenous Peoples : Partnership to Promote Cultural Diversity », *op. cit.*, p 67

⁶⁰ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Préambule*

⁶¹ *Idem*

Au centre de tous ces droits figure le droit des peuples autochtones à l'autodétermination, qui inclut le droit d'assurer librement leur développement culturel, le droit à l'autonomie et le droit de participer pleinement, si tel est leur choix, à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État (art. 3, 4 et 5).

Le Comité des droits de l'homme, interprétant le droit à la culture énoncé à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a indiqué que les États avaient l'obligation positive de protéger les droits culturels des peuples autochtones, y compris leurs droits touchant leurs terres, territoires et ressources ainsi que leurs activités traditionnelles, souligné la nécessité de faire participer les peuples autochtones à la prise des décisions les affectant et d'interpréter le droit à la culture de manière compatible avec le droit à l'autodétermination pour tout ce qui concerne les peuples autochtones, et il a demandé aux États d'adopter des mesures pour revivifier les cultures et les langues de ces peuples⁶².

Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a demandé aux États de reconnaître que la culture, l'histoire, la langue et le mode de vie propres des peuples autochtones enrichissaient l'identité culturelle des États, de les respecter en tant que tels et de promouvoir leur préservation, «d'offrir aux populations autochtones un environnement se prêtant à un développement économique et social durable, qui soit compatible avec leurs caractéristiques culturelles» et de «veiller à ce que les collectivités autochtones puissent exercer leurs droits d'observer et de revitaliser leurs traditions culturelles et leurs coutumes, ainsi que de préserver et d'utiliser leurs langues»⁶³.

Le droit à la culture, s'agissant des peuples autochtones, inclut le droit pour ceux-ci de déterminer eux-mêmes leurs propres culture et langues ainsi que de les pratiquer et les célébrer ouvertement. Les cultures des peuples autochtones comprennent leurs «systèmes de justice et la pratique de ceux-ci», ainsi que leur «droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État⁶⁴»⁶⁵. Cette reconnaissance implique non seulement

⁶² Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, Étude sur le rôle des langues et de la culture dans la promotion et la protection des droits et de l'identité des peuples autochtones, Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, A/HRC/EMRIP/2012/3 et A/HRC/21/53

⁶³ *Idem*

⁶⁴ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, Article 5

⁶⁵ Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones, Étude sur le rôle des langues et de la culture dans la promotion et la protection des droits et de l'identité des peuples autochtones, Conseil des droits de l'homme, Nations Unies, A/HRC/EMRIP/2012/3 et A/HRC/21/53

l'égalité des droits individuels, mais aussi le droit d'être membre d'une communauté ethnique différente⁶⁶.

La Convention 169 (1989) s'inspire d'une philosophie, qui tend à reconnaître et préserver les spécificités autochtones⁶⁷. Le droit à différence conduit au respect des spécificités des peuples autochtones et en aucun cas, cette différenciation ne doit être interprétée comme une justification de leur oppression. En effet, il est reconnu que malgré cette différence qu'ils assument, « les autochtones, peuples et individus, sont libres et égaux à tous les autres et ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée, en particulier, sur leur origine ou leur identité autochtones⁶⁸. » De ce fait, le droit à l'autodétermination fait que le droit international soit un instrument essentiel pour gérer la diversité et garantir la protection des minorités⁶⁹.

Dans l'ensemble, « chacun a droit sa propre culture ethnique ou nationale (...) ; à la création de ses propres écoles et à l'enseignement de sa propre langue, ainsi qu'à l'emploi de cette langue dans la presse, dans les réunions, les tribunaux et les autres institutions de l'administration⁷⁰. » Ce point de vue défendu par l'Union soviétique contraste avec l'affirmation de Norbert Rouland qui explique que si la DUDH n'évoque ni les minorités ni les peuples autochtones, ce n'est pas un oubli parce que « pour les peuples autochtones, on pense que le développement économique va les intégrer aux sociétés dominantes⁷¹. »

Cette idée qui rappelle la politique d'assimilation forcée qu'ont dû subir différents peuples semble moins admise aujourd'hui et difficilement compatible avec la tendance actuelle qui reconnaît les apports inestimables de la diversité culturelle dans la consolidation de la solidarité internationale.

⁶⁶ Fleiner Thomas, « *Gérer la diversité* », *op.cit.*

⁶⁷ N. Rouland et al, *Droit des minorités et peuples autochtones*, *op.cit.*, p 398

⁶⁸ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007, *Article 2*

⁶⁹ Fleiner Thomas, « *Gérer la diversité* », *op.cit.*

⁷⁰ Olivia BUI-XUAN, « *La destinée universaliste des droits culturels* », *Cahiers de la Recherche sur les Droits fondamentaux*, 2009, n°7, p 139

⁷¹ Norbert Rouland, « *L'émergence du droit des minorités et des peuples autochtones dans les conventions et traités internationaux* » in Norbert Rouland (dir.), *Le droit à la différence*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p193