



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/2
5 juillet 2004

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Sous-Commission de la promotion et de la protection
des droits de l'homme
Groupe de travail sur les populations autochtones
Vingt-deuxième session
19-23 juillet 2004
Point 4 b) de l'ordre du jour

**EXAMEN DES FAITS NOUVEAUX CONCERNANT LA PROMOTION
ET LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES
LIBERTÉS FONDAMENTALES DES AUTOCHTONES**

LES PEUPLES AUTOCHTONES ET LA RÉOLUTION DES CONFLITS

**Document de travail présenté par M. Miguel Alfonso Martínez,
membre du Groupe de travail sur les populations autochtones,
conformément à la résolution 2003/29 de la Sous-Commission¹**

Résumé

Le présent document traite de la nature, de la résolution et de la prévention des conflits dans le contexte spécifique des droits des peuples autochtones. Il entend encourager l'échange d'idées et d'informations entre, notamment, peuples autochtones, États et organismes des Nations Unies sur les multiples sources de conflit et sur les stratégies de résolution et les mécanismes de prévention possibles. L'une des principales conclusions du document est que pour trouver des moyens appropriés de résoudre les conflits et des solutions équitables aux conflits, il faut le consentement librement donné et en connaissance de cause de toutes les parties prenantes. Parmi les recommandations à l'intention du Groupe de travail sur les populations autochtones figurent notamment la proposition d'inscrire à l'ordre du jour du Groupe de travail un point subsidiaire intitulé «Prévention et résolution des conflits» ainsi que la proposition d'organiser à l'avenir des réunions thématiques, notamment un séminaire sur l'application des traités et le règlement des différends en suspens et un atelier chargé d'examiner l'efficacité des mécanismes nationaux et internationaux sur la question des peuples autochtones et la résolution des conflits.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
Introduction	1 – 13	4
I. CAUSES PROFONDES ESSENTIELLES DES SITUATIONS EFFECTIVES OU POTENTIELLES DE CONFLIT IMPLIQUANT LES PEUPLES AUTOCHTONES	14 – 66	7
A. Droits reconnus sur les terres et les ressources.....	14 – 24	7
B. Exercice du droit à l'autodétermination	25 – 33	9
C. Reconnaissance/réalisation des droits conventionnels et interprétation contradictoire de l'objet et du contenu des traités	34 – 45	11
D. Projets de développement entrepris par des entités ou des personnes non autochtones au détriment des terres autochtones traditionnelles	46 – 50	13
E. Militarisation des terres autochtones traditionnelles	51 – 52	14
F. Non-reconnaissance des sources traditionnelles d'autorité des peuples autochtones qui, concrètement, sont exclus des structures politiques et juridiques non autochtones ou soumis à leur caractère discriminatoire.....	53 – 64	14
G. Les coutumes et pratiques religieuses autochtones face au prosélytisme des groupes de confession essentiellement monothéiste.....	65 – 66	17
II. LA NÉCESSITÉ DE PRENDRE DES MESURES VISANT À ÉTABLIR LA CONFIANCE ET À PRÉVENIR LES CONFLITS.....	67 – 72	17
III. MÉCANISMES EXISTANTS ET PROPOSÉS DE PRÉVENTION ET DE RÉOLUTION DES CONFLITS.....	73 – 100	18
A. Mécanismes internes.....	82 – 85	20
B. Mécanismes internationaux	86 – 100	21
IV. RECOMMANDATIONS.....	101 – 107	23

Introduction

1. Dans sa résolution 2003/29, la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme a décidé que le Groupe de travail sur les populations autochtones, à sa vingt-deuxième session en 2004, adopterait pour thème principal: «Les peuples autochtones et la résolution des conflits», conformément à la décision du Groupe de travail (E/CN.4/Sub.2/2003/22, par. 120). Elle a invité M. Miguel Alfonso Martínez, membre du Groupe de travail, à présenter à celui-ci «un document de travail ... appelé à servir de cadre au débat devant être consacré au thème principal». Le présent document a été établi en réponse à cette demande.
2. L'objet du présent document est de traiter de la nature, de la résolution et de la prévention des conflits dans le contexte spécifique des droits des peuples autochtones et d'encourager un échange utile d'idées et d'informations entre peuples autochtones, États, organismes des Nations Unies et organisations non gouvernementales (ONG) sur les multiples sources de conflit et sur les stratégies de résolution et les mécanismes de prévention possibles. Il sera notamment mis l'accent, dans ce document, sur les préoccupations essentielles des peuples autochtones par rapport à la réalisation de leurs droits. On attend du débat du Groupe de travail qu'il aide à mieux sensibiliser la communauté internationale aux problèmes en cause, à favoriser une meilleure compréhension des acteurs clés et des causes profondes des conflits et à promouvoir des approches efficaces et des solutions équitables et durables pour les conflits, reposant sur le consentement librement donné et en connaissance de cause de toutes les parties prenantes.
3. Dans les documents des Nations Unies et dans le droit international, le terme «conflit» désigne généralement les affrontements violents et armés à l'intérieur des États ou entre les États, mais dans les études théoriques sur la résolution des conflits comme dans la pratique le terme est souvent utilisé plus largement pour désigner les différends et les conflits d'intérêt entre plusieurs acteurs, c'est-à-dire les situations qui ne conduisent pas systématiquement à la violence et/ou à la confrontation armée, mais peuvent souvent induire des tensions sociales perceptibles qui préludent fréquemment à l'éruption de la violence et au recours aux armes et/ou qui contiennent des germes de conflit pouvant éclater inopinément, car certains problèmes latents qui se posent parfois depuis longtemps, voire depuis des siècles, n'ont pas trouvé de solution satisfaisante. En ce qui concerne les peuples autochtones, c'est dans ce dernier sens plus large qu'il faut entendre le terme de conflit. Les événements qui se sont produits à Oka (Québec) en 1991, au Chiapas (Mexique) en 1994, dans diverses communautés d'Australie en 1997 ainsi qu'en Équateur (en janvier 2001) sont autant d'exemples de ce genre de situation.
4. Dans les sociétés multinationales (ou multiethniques) et pluriculturelles les peuples autochtones se trouvent souvent en conflit avec des personnes ou des entités diverses, qu'il s'agisse de l'État, d'autres entités politiques (provinces, ou États dans les systèmes fédéraux), de citoyens non autochtones ou d'étrangers, ou d'entreprises nationales ou transnationales. Le système mondial s'est construit sur la conception européenne de l'État-nation et sur sa revendication de sa souveraineté sur ses territoires et ses ressources naturelles actuels, indépendamment du fait que ces territoires et ces ressources pouvaient représenter un patrimoine ancestral s'inscrivant dans une continuité historique ou avoir été acquis par la conquête et la colonisation. Les peuples autochtones, quant à eux, ont des revendications ancestrales sur les territoires et les ressources dont ils ont été peu à peu privés par la conquête ou la colonisation puis par l'édification des frontières politiques modernes. Avec cette histoire faite de colonisation,

de «nationalisation» de terres autochtones ancestrales et, plus récemment, de privatisation à large échelle de biens du domaine public, il fallait s'attendre à des conflits pour la terre, les ressources naturelles, l'autonomie, l'autodétermination et autres manifestations possibles du droit de ces peuples de vivre en harmonie avec leurs traditions, leur culture et leurs règles propres.

5. Dans le cadre de ce processus complexe de mondialisation néolibérale moderne, le rôle qu'ont toujours joué les sociétés transnationales dans les conflits impliquant les peuples autochtones s'est encore accentué du fait que leurs activités commerciales liées aux projets de «développement» et activités dans le secteur des industries extractives affectent la vie quotidienne des autochtones.

6. Pour arriver à prévenir et/ou à résoudre tout conflit avec une «composante autochtone» il faut d'abord comprendre ses causes profondes. Dans une situation de conflit effectif ou potentiel entre les éléments autochtones et non autochtones de la population dans un État moderne, il est vital d'admettre que les peuples autochtones ont toujours eu (et continuent d'avoir) une relation unique avec leurs terres ancestrales.

7. Pour les peuples autochtones, leur terre (celle d'où ils sont originaires ou même celle où ils sont obligés de vivre aujourd'hui) est porteuse de valeurs spirituelles et matérielles singulières. C'est en elle qu'ils trouvent les éléments essentiels de leur cosmogonie. Elle est la source suprême de vie et de sagesse. La jouissance collective de ce qu'elle offre, l'inaliénabilité d'un bien qui n'est pas «possédé», mais préservé pour les générations futures, sont pour eux des articles de foi. La terre joue un rôle irremplaçable dans leurs pratiques religieuses et constitue une composante essentielle non seulement de leur identité et de leur patrimoine culturel, mais aussi de leur cohésion politique et communautaire, ainsi que de leurs moyens de subsistance. Cette relation à la terre est radicalement différente du concept de propriété foncière qui est généralement celui des personnes et des entités non autochtones, à savoir l'idée d'un patrimoine immobilier obéissant aux règles du marché.

8. Il n'est pas surprenant que les peuples autochtones se trouvent bien souvent dans des situations de conflit quand les autorités de l'État (ou les représentants d'autres entités «publiques») et/ou des sociétés transnationales – agissant soit dans le cadre des lois et règlements publics (c'est-à-dire non autochtones) soit dans leur quête effrénée de profit – prennent des initiatives qui portent atteinte à leurs terres, à leurs ressources et/ou à leur tissu communautaire et à leur patrimoine culturel, y compris leurs traditions religieuses. Comme l'auteur le soulignait déjà dans la première conclusion de son rapport final (E/CN.4/Sub.2/1999/20, par. 252) sur son étude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les États et les populations autochtones (ci-après «étude des traités»), tel est le problème majeur à résoudre si l'on veut instaurer des relations à la fois plus solides, équitables et durables entre le secteur autochtone et le secteur non autochtone dans les sociétés multinationales.

9. Le deuxième élément essentiel – en rapport étroit avec ce qui précède – pour mieux comprendre les situations de conflit actuelles impliquant les peuples autochtones est l'aspiration logique de ces derniers à exercer pleinement leur droit à l'autodétermination, soit un concept politique et juridique qui a fini par être largement reconnu tant dans le droit interne non autochtone que dans le droit international, au terme d'un processus qui s'est étendu sur les deux derniers siècles.

10. Le droit à l'autodétermination assure aux peuples autochtones l'autorité et la légitimité politiques ainsi que le pouvoir d'intervention nécessaire pour prendre des mesures pratiques et efficaces afin de concrétiser pleinement leurs droits à leurs terres, à leurs ressources, à leur patrimoine culturel et à leurs pratiques religieuses, ainsi que pour préserver leurs institutions autochtones. Pour ces peuples, ces droits incluent non seulement leurs droits ancestraux (en particulier ceux qui émanent des traités dits «historiques»), mais aussi les droits reconnus dans le droit interne non autochtone et dans les instruments juridiques internationaux de nature contraignante «modernes», y compris les droits de l'homme consacrés dans les normes internationales largement acceptées.

11. Dans un avenir prévisible, il y aura encore plus souvent conflit entre l'aspiration des peuples autochtones vivant dans des sociétés «plurielles» à exercer leur droit à l'autodétermination et la notion de sécurité «nationale» telle que les États la définissent eux-mêmes, et aussi avec les intérêts économiques des pouvoirs publics et autres autorités non autochtones (ou des entreprises privées relevant de leur juridiction) qui décident d'entreprendre des projets de «développement» impliquant soit l'utilisation de territoires des peuples autochtones soit l'exploitation de ressources qui se trouvent sur leurs terres ancestrales.

12. À l'aube de ce nouveau millénaire, l'un des défis majeurs que la communauté internationale réunie sous les auspices des Nations Unies ou dans le cadre d'autres instances multilatérales doit relever avec créativité et ingéniosité consiste à concilier – dans des sociétés multinationales (ou multiethniques) et pluriculturelles – les trois éléments suivants:

a) La reconnaissance au niveau international (c'est-à-dire non autochtone), établie de longue date, du droit et du devoir de tous les États de préserver leurs pouvoirs souverains sur leurs territoires actuels respectifs et l'intégrité territoriale desdits territoires, ainsi que leur besoin d'exploiter les ressources naturelles relevant de leur juridiction selon que nécessaire pour s'acquitter de leurs obligations aux fins de la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels de leur population;

b) L'entier respect du principe de l'égalité des droits et du droit à l'autodétermination de tous les peuples y compris, bien entendu, les peuples autochtones, et enfin et surtout;

c) La nécessité de reconnaître que la justice, l'équité, la bonne foi et le consentement librement exprimé de toutes les parties concernées sont les principes fondamentaux de la résolution pacifique des différends et des conflits, principes déjà intrinsèquement reconnus dans la Charte des Nations Unies et dans d'autres instruments internationaux fondamentaux de nature contraignante et/ou dans les normes largement acceptées en matière de droits de l'homme.

13. L'auteur entend décrire dans le présent document ce qu'il considère comme les causes profondes les plus visibles et les plus importantes des situations de conflit actuelles qui affectent les peuples autochtones ainsi que les multiples dimensions des conflits effectifs ou potentiels dans lesquels ces peuples sont (ou risquent d'être) impliqués. Il présentera en outre une évaluation récente des mécanismes de résolution des conflits existants, ainsi que ses vues sur de nouveaux moyens possibles de résoudre et de prévenir les conflits.

I. CAUSES PROFONDES ESSENTIELLES DES SITUATIONS EFFECTIVES OU POTENTIELLES DE CONFLIT IMPLIQUANT LES PEUPLES AUTOCHTONES

A. Droits reconnus sur les terres et les ressources

14. La source profonde essentielle des conflits entre peuples autochtones, d'une part, et États et entités ou personnes non autochtones, d'autre part, tient à leurs divergences de vues quant aux droits légitimes sur les terres et les ressources des territoires traditionnellement occupés par les communautés autochtones.

15. Les rapporteurs spéciaux de la Sous-Commission José Martínez Cobo, dans son travail précurseur «Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones» (ci-après «étude Cobo»)², Miguel Alfonso Martínez, dans son rapport final sur son étude des traités, et Erica Irene Daes, dans son rapport final «Les peuples autochtones et leur relation à la terre» (E/CN.4/Sub.2/2001/21), ont reconnu la relation profondément spirituelle qu'entretiennent les peuples autochtones avec leurs terres ancestrales et le rôle central de celles-ci dans le développement de la culture, de l'identité et de la vie économique et sociale de ces peuples.

16. Dans tous ces rapports, on trouve des informations précieuses sur la situation des peuples autochtones par rapport à leurs terres et à leurs ressources, des exemples de situations de conflit et une analyse raisonnée en vue de contribuer à la résolution des problèmes. De leur côté, la Convention (n° 169) de l'Organisation internationale du travail concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (1989) et le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (ci-après «projet de déclaration») reconnaissent la relation spéciale entre les peuples autochtones et leur terre et réclament la protection des terres traditionnellement occupées par les peuples autochtones.

17. Les processus historiques de colonisation, d'«étatisation» puis de privatisation des terres autochtones ancestrales ainsi que l'«internalisation» juridique des affaires autochtones ont gravement porté atteinte à la relation spéciale des peuples autochtones à leurs structures communautaires et à leurs bases territoriales traditionnelles, d'où leurs conflits continuels au sujet des droits fonciers avec d'autres acteurs tels que puissances coloniales, autorités des États modernes successeurs de ces dernières, entités privées nationales et/ou transnationales et personnes non autochtones. Dans d'innombrables cas, ces trois processus historiques ont contribué successivement à déposséder les peuples autochtones de leurs terres ancestrales, conduisant ainsi à la destruction ou à la dislocation traumatique de leur identité culturelle, de leurs modes de production et de leurs moyens de subsistance. Pour arriver à leurs fins, les puissances coloniales ont institué des concepts «juridiques» comme ceux des doctrines bien connues (et aujourd'hui totalement discréditées) de la «*terra nullius*» et de la «découverte».

18. La colonisation des territoires autochtones a eu aussi bien d'autres effets négatifs pour les peuples autochtones. Le nombre des autochtones a considérablement baissé durant la période coloniale à cause du travail forcé, des guerres, de la malnutrition due à la destruction du milieu naturel, de maladies, voire d'une extermination délibérée.

19. Depuis le début du XX^e siècle, suite aux premières insurrections victorieuses contre les maîtres coloniaux européens, de nouveaux États indépendants ont pratiqué des politiques de

«nationalisation» qui bafouaient les droits ancestraux des peuples autochtones à leurs terres, et, par des mécanismes très divers, confisquaient en réalité les territoires autochtones. Dans de nombreuses parties du monde, les pouvoirs publics ne reconnaissent pas le fait que des communautés autochtones habitent, souvent depuis des temps immémoriaux, ce que les autorités en question considèrent comme des terres et des réservoirs de ressources naturelles du «domaine public» ou «nationaux».

20. Le concept de titre aborigène est central dans les conflits relatifs aux droits fonciers entre États postcoloniaux et peuples autochtones. Un certain nombre de pays reconnaissent formellement le titre aborigène sur les territoires habités par des groupes autochtones depuis des temps immémoriaux. Mais les gouvernements de la plupart des États s'arrogent le pouvoir d'«éteindre» le titre aborigène sans le consentement des peuples autochtones en question, sous prétexte que la souveraineté de l'État et «l'intérêt national» prévalent juridiquement sur le titre aborigène (ECN.4/Sub.2/2001/21, par. 38 et 42).

21. Ces dernières décennies, divers processus conduisant à la privatisation de terres du «domaine public» ont eux aussi contribué à déposséder les peuples autochtones de leurs terres communautaires ancestrales et à porter atteinte à leur identité culturelle et à leur propriété foncière collective. Dans beaucoup de pays, les politiques de privatisation – remontant à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle – qui visent à morceler les territoires autochtones par l'attribution de titres de propriété privée ont provoqué fragmentation et stratification sociales. Pour tenter de sortir de l'extrême pauvreté, beaucoup d'autochtones, agissant à titre individuel, vendent «formellement» leurs biens fonciers souvent en échange d'une somme d'argent ou d'un prêt dérisoires. Enfin, l'expansion rapide de l'économie de marché mondiale a placé de force les peuples autochtones dans des situations de conflit pour leurs terres et leurs ressources avec de grandes sociétés nationales et transnationales, qui tentent d'obtenir l'accès aux terres et aux ressources autochtones pour leur propre profit, et non dans l'intérêt du développement et du bien-être des autochtones.

22. Privant les peuples autochtones de leurs terres, ce processus leur a laissé des moyens de survie très limités et de nature à les affaiblir: vassalité (ou servitude sous ses diverses formes), ségrégation, avec installation dans des zones plus petites qui leur ont été «réservées», ou assimilation dans le secteur non autochtone de la nouvelle entité sociopolitique créée sans apport autochtone. Cette dernière solution a signifié la marginalisation et la discrimination sociales qui caractérisent ces sociétés mixtes.

23. À cet égard, l'article 27 du projet de déclaration reconnaît le droit inhérent des peuples autochtones «à la restitution des terres, des territoires et des ressources qu'ils possédaient ou qu'ils occupaient ou exploitaient traditionnellement et qui ont été confisqués, occupés, utilisés ou dégradés sans leur consentement donné librement et en connaissance de cause». Le même article reconnaît le droit des peuples autochtones, lorsque cela n'est pas possible, à une «indemnisation juste et équitable» qui – sauf si les peuples concernés en ont librement décidé autrement – «se fera sous forme de terres, de territoires et de ressources équivalents du point de vue de leur qualité, de leur étendue et de leur régime juridique».

24. Même si pour des raisons pratiques il y a peu de chances que cela puisse être réalisé concrètement, cela n'amointrit en rien l'obligation éthique d'effacer les torts causés aux peuples autochtones, sur le plan spirituel et matériel, durant ce processus implacable de dépossession.

Comme M. Alfonso Martínez le faisait valoir dans son étude des traités, c'est un impératif «... même s'il faut pour cela se défaire du carcan que constitue le respect rigide de la "légalité [non autochtone]"» (E/CN.4/Sub.2/1999/20, par. 255).

B. Exercice du droit à l'autodétermination

25. La Charte des Nations Unies reconnaît le principe «de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes» (art. 1, par. 2), manière simple, directe et sans réserve de dire tous les peuples sans aucune exception. Rien dans la formulation retenue à San Francisco ne permet de considérer qu'elle limite la reconnaissance du droit à l'autodétermination à certains peuples seulement tout en interdisant à d'autres d'exercer ce droit fondamental qui, entre autres considérations, constitue une condition préalable pour la réalisation effective de tous les droits de l'homme sur le plan civil, politique, économique, social et culturel.

26. Ce droit fondamental et inviolable de tous les peuples est également reconnu à l'article premier, paragraphes 1 et 2, des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966. Le droit à l'autodétermination est également reconnu dans de nombreux autres instruments régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris – mais pas exclusivement – dans la section VI de l'Acte final d'Helsinki (1975), dans l'article 20 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et dans le paragraphe 2 de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960).

27. Les peuples autochtones se considèrent eux-mêmes comme des «peuples», d'abord en fonction de l'histoire, de l'organisation sociale, de la présence géographique spécifique, de la langue parlée, de la relation à la terre et d'autres traits qui leur sont propres et qui distinguent leurs institutions, leurs coutumes, leurs traditions, leurs convictions religieuses et leur culture, en général, de celles des autres groupes de population dans une société «plurielle».

28. C'est sur ces éléments distinctifs que reposaient, dans une grande mesure, les définitions pratiques des «peuples autochtones» dans l'étude de M. Martínez Cobo déjà mentionnée et dans la Convention n° 169 de l'OIT. Les caractères distinctifs des peuples autochtones en tant qu'entités politiques expliquent la multiplicité des traités auxquels sont parties des États et des nations/peuples autochtones. C'est à ce titre que les peuples autochtones revendiquent la reconnaissance et la réalisation effectives de leurs droits ancestraux et actuels, y compris les droits fondamentaux reconnus à tous les êtres humains dans le droit interne non autochtone et dans les normes et instruments juridiques internationaux applicables.

29. Le projet de déclaration reconnaît, dans son article 8, que les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif et individuel, de conserver et de développer ces spécificités et identités distinctes, y compris le droit de revendiquer leur qualité d'autochtones et d'être reconnus en tant que tels.

30. Il est important de rappeler que le projet de déclaration reconnaît expressément (dans son article 3) le droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes, reprenant pour en décrire le contenu pratique général la formulation exacte de l'article premier des deux Pactes de 1966 acceptés par les quelque 150 États qui y sont parties, à savoir,

«Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.»

Il convient aussi de noter, pour ne citer qu'un seul exemple des formes variées par lesquelles les peuples autochtones peuvent exercer effectivement leur droit à l'autodétermination, qu'il est dit ceci à l'article 31 du projet de déclaration:

«Les peuples autochtones, dans l'exercice *spécifique* de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes en ce qui concerne les questions relevant de leurs affaires intérieures et locales, et notamment la culture, la religion, l'éducation, l'information, les médias, la santé, le logement, l'emploi, la protection sociale, les activités économiques, la gestion des terres et des ressources, l'environnement et l'accès de non-membres à leur territoire, ainsi que les moyens de financer ces activités autonomes.» (pas d'italique dans l'original).

En outre, l'article 45 du projet de déclaration dit ce qui suit:

«Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme conférant à un État, à un groupe ou à un individu le droit de se livrer à une activité ou à un acte contraire à la Charte des Nations Unies.»

31. Par ailleurs, il est évident qu'actuellement certains États contestent la reconnaissance aux peuples autochtones qui vivent dans leurs frontières actuelles les droits garantis à tous les peuples en vertu du droit international non autochtone, sous prétexte que la reconnaissance expresse du droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes menacerait, entre autres, l'unité politique des États, leur sécurité nationale et leur intégrité territoriale, leur stabilité interne, la paix et la démocratie. Ce sont sans doute les travaux du Groupe de travail à composition non limitée créé en 1995 par la Commission des droits de l'homme pour finaliser le projet de déclaration qui font ressortir le plus clairement cette position. À ce propos, il convient également de noter qu'aux termes de l'article premier, paragraphe 3, des deux Pactes de 1966, tous les États parties sont tenus de faciliter la réalisation de ce droit essentiel et de le respecter, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies.

32. Selon des travaux récents, le droit à l'autodétermination doit être considéré comme un «droit à un processus» plutôt que comme un droit impliquant un résultat prédéterminé³. C'est là l'approche suivie dans l'article 31 du projet de déclaration précité. La teneur et l'expression politique/juridique proprement dites du droit à l'autodétermination des peuples autochtones dans la société «plurielle» contemporaine doivent être définies au cas par cas, par un processus de dialogue et de négociation auquel participeront sur un pied d'égalité, par définition, les nations/peuples autochtones et les gouvernements des États. S'il est impossible d'ignorer les possibilités réelles, au vu des circonstances, de parvenir à toute expression spécifique de l'exercice de ce droit, le consentement libre et informé des autochtones concernés n'en reste pas

moins indispensable pour assurer la viabilité et l'équité du processus, c'est-à-dire pour déterminer le degré de contrôle qu'ils exerceront sur leur propre destinée et leur vie quotidienne.

33. À ce propos, on rappellera que dans la section II, paragraphe 31, de la Déclaration et du Programme d'action de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993, il est demandé instamment aux États «... d'assurer la libre et pleine participation des populations autochtones à la vie de la société sous tous ses aspects et spécialement s'agissant des questions qui les concernent».

C. Reconnaissance/réalisation des droits conventionnels et interprétation contradictoire de l'objet et du contenu des traités

34. Il est de notoriété publique que des centaines de traités entre États-nations et nations autochtones ont été conclus. D'une part, ces traités (ou accords) démontrent qu'un État-nation et un peuple-nation autochtone se reconnaissent, en toute égalité juridique, comme des entités souveraines exerçant, entre autres, leur droit collectif respectif à disposer d'elles-mêmes. De plus, les traités entre peuples autochtones et États définissent souvent les paramètres des droits fonciers et du droit à l'accès aux ressources des peuples autochtones par rapport aux règles du droit non autochtone.

35. Dans ses conclusions, M. Martínez Cobo a souligné l'importance capitale que présentent pour certains peuples et nations autochtones de divers pays et régions du monde les traités qu'ils ont conclus avec les États-nations d'aujourd'hui ou avec les pays qui exerçaient en leur temps des pouvoirs d'administrateurs coloniaux.

36. D'autre part, il est également de notoriété publique que, bien souvent, les traités, accords et autres arrangements entre peuples autochtones et États ont été soit ignorés soit bafoués de manière flagrante au détriment de la partie autochtone, d'où des conflits en matière d'identité, de droits fonciers et de droits aux ressources naturelles et autres droits reconnus dans ces instruments juridiquement contraignants.

37. Cette situation a été portée à l'attention de l'auteur dans son étude des traités, et aussi à celle du Groupe de travail, par pratiquement tous les peuples/nations autochtones ayant des relations conventionnelles avec leurs États-nations actuels respectifs. Les experts ayant participé au Séminaire sur les traités, accords et autres arrangements constructifs entre les États et les peuples autochtones, tenu à Genève du 15 au 17 décembre 2003 (ci-après «séminaire de Genève») ont reconnu que la non-application des traités menaçait la survie des peuples autochtones en tant que peuples distincts. Dans leurs conclusions (E/CN.4/2004/111), ils ont invité tous les États à respecter pleinement les traités.

38. Dans les paragraphes 192 et suivants de son rapport final sur son étude des traités, M. Alfonso Martínez analysait les motivations fortes ayant conduit les puissances coloniales européennes et leurs successeurs à pratiquer, durant les deux premiers siècles de leur présence sur d'autres continents, une politique consistant à conclure des traités avec les peuples/nations autochtones, en les reconnaissant ainsi comme des entités souveraines au sens du droit international non autochtone de l'époque (droit des nations). Le Rapporteur spécial considérait les graves conséquences de ce processus d'«internalisation» juridique subi par les peuples autochtones au cours du XIX^e et du XX^e siècles, qui étaient visibles non seulement dans

l'érosion progressive de leur souveraineté originelle, mais aussi dans leur statut juridique international en général.

39. Ces effets incluent aussi la disparition (ou la réduction substantielle) de leur base territoriale et la détérioration, voire la destruction virtuelle dans certains cas, de l'ordre politique, économique, juridique, culturel et social qui avait été le leur (cet aspect particulier est développé plus bas dans la section F), et même de leurs moyens de survie en tant que société distincte.

40. Le Rapporteur spécial met également en lumière les contradictions entourant l'interprétation des traités. Il souligne que beaucoup de groupes autochtones d'Amérique du Nord supposément parties aux traités de «cession de terres» ont récusé l'objet des traités parce qu'ils se considéraient plutôt comme des parties aux traités de paix et d'amitié et n'avaient jamais accepté de renoncer à leurs terres ni à leur droit à l'autodétermination, ce qui serait en contradiction totale avec leur statut de «gardiens de la terre» pour les générations futures, soit un grand principe de leur cosmogonie.

41. Toutefois, le Rapporteur spécial fait également observer que la position des peuples autochtones vis-à-vis des traités commence à retenir de plus en plus l'attention de certains pays, par exemple le Chili, la Nouvelle-Zélande et le Canada. C'est ainsi que dans le rapport final qu'elle a présenté en 1996, la Commission royale sur les peuples autochtones créée par le Gouvernement canadien recommandait qu'il soit fait appel à l'histoire des traités transmise oralement au sein des peuples autochtones pour compléter l'interprétation officielle des traités fondée sur le document écrit.

42. À cet égard, le projet de déclaration établit ce qui suit dans son article 36: «Les peuples autochtones ont le droit d'exiger que les traités, accords et autres arrangements constructifs conclus avec des États ou leurs successeurs soient reconnus, honorés, respectés et appliqués par les États conformément à leur esprit et à leur but originels. Les différends *qui ne peuvent être réglés par d'autres moyens* doivent être soumis à des instances internationales compétentes choisies d'un commun accord par toutes les parties concernées» (pas d'italique dans l'original).

43. Les experts qui ont participé au séminaire de Genève ont également conclu que «les traités, accords et autres arrangements constructifs historiques entre les États et les peuples autochtones devraient être interprétés et appliqués compte tenu de l'esprit dans lequel ils ont été conclus» (E/CN.4/2004/111, par. 2).

44. Le Rapporteur spécial recommandait encore en 1999 qu'il soit créé, à la Section des traités de l'Organisation des Nations Unies, un service qui serait chargé de recenser, de compiler, d'enregistrer, de numérotter et de publier tous les traités (y compris les accords contemporains) conclus entre des peuples autochtones et des États, afin de constituer une base de données et de fournir, dans certains cas, des exemples de bonne pratique en vue de la promotion, de la matérialisation et de la protection effectives des droits autochtones. Cette proposition a été entérinée par les participants au séminaire de Genève.

45. Enfin sur ce thème central, deux observations formulées en 1999 par le Rapporteur spécial dans son étude des traités méritent considération. Au paragraphe 138 de son rapport final, il se disait très préoccupé quant à l'efficacité (et implicitement à la validité) de «négociations menées dans un climat de contrainte économique, écologique et politique créé par des politiques

gouvernementales unilatérales». Deuxièmement, il estimait à raison (par. 285 du même rapport) que l'absence de relation conventionnelle pendant un certain temps entre un État-nation et un peuple autochtone n'était pas une raison suffisante pour refuser de reconnaître audit peuple, à la différence d'autres entités autochtones présentant les mêmes caractéristiques propres, le statut de nation entretenant ce genre de relations au sens du droit international durant la même période.

D. Projets de développement entrepris par des entités ou des personnes non autochtones au détriment des terres autochtones traditionnelles

46. Il faut entendre par projets de développement les multiples initiatives prises soit par les pouvoirs publics (et autres autorités «publiques»), soit par des entités et organismes privés, tant nationaux qu'internationaux, prétendant pour construire des infrastructures publiques dans une région donnée ou pour améliorer les infrastructures existantes et/ou pour créer de nouveaux sites d'établissement et des opportunités d'emploi nouvelles pour les communautés locales. Beaucoup de ces projets (en particulier les projets d'envergure) impliquent une transformation radicale des modes de production et de l'environnement naturel d'une région en raison des importantes activités d'exploitation des ressources naturelles entreprises (y compris activités minières ou manufacturières diverses et activités de raffinement de produits énergétiques), de la nécessité de créer des installations d'élimination des déchets et de la construction de centres urbains exigeant d'importantes infrastructures de transports et de communications.

47. Dans la plupart des cas, la planification et l'exécution de ces types de projets sur, ou à proximité, des territoires autochtones ont des incidences négatives sur les peuples autochtones, y compris de graves violations des droits de l'homme et autres droits, par exemple expulsion forcée de leurs terres ancestrales, dégradation de leurs territoires due à la construction et à la surexploitation des ressources, maltraitance et détention par des représentants de l'autorité ou par des agents de sécurité privés des sociétés d'aménagement, problèmes de santé et de maladie dus à la pollution industrielle, aux déchets toxiques et à l'exposition à des maladies contagieuses et, enfin et surtout, exclusion générale des peuples autochtones du processus de décision pour des projets qui sont lourds de conséquences pour eux.

48. L'article 10 du projet de déclaration reconnaît aux peuples autochtones le droit de ne pas être contraints de quitter leurs terres ou territoires. Il ajoute ceci: «Il ne peut y avoir de réinstallation qu'avec le consentement, exprimé librement et en toute connaissance de cause, des peuples autochtones concernés et après accord sur une indemnisation juste et équitable et, si possible, avec possibilité de retour». Dans son article 7 déjà, le projet de déclaration qualifie d'«ethnocide» ou de «génocide culturel» tout acte ayant pour but ou pour effet de déposséder les peuples autochtones de leurs terres, de leurs territoires ou de leurs ressources, ainsi que toute forme de transfert de population ayant pour but ou pour effet de violer ou d'éroder l'un quelconque de leurs droits.

49. Dans un récent rapport à la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2003/90), le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, M. Rodolfo Stavenhagen, examinait les incidences des projets de développement d'envergure ou à grande échelle sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales des communautés autochtones. Ce rapport fournit des informations pertinentes sur le sort des peuples autochtones face aux projets de développement d'envergure et présente des études de cas sur des situations de conflit.

50. M. Stavenhagen concluait que le respect du principe du consentement préalable, libre et éclairé en ce qui concerne les projets de développement d'envergure était indispensable pour protéger les droits fondamentaux des peuples autochtones puisqu'il impliquait la mise en place d'un mécanisme indépendant mutuellement acceptable pour régler les différends entre les parties concernées. Il engageait également les gouvernements à coopérer étroitement avec les peuples et les organisations autochtones pour rechercher des projets de développement et pour mettre en place des mécanismes institutionnels appropriés pour traiter de ces questions. Il recommandait que les différends survenant entre peuples autochtones, pouvoirs publics et sociétés privées à l'occasion de la mise en œuvre de grands projets de développement soient toujours considérés en maintenant ouverts le dialogue et des possibilités de négociation. Les différends ne devraient en aucun cas être considérés dans l'optique de l'«ordre public» ou comme relevant de la sécurité nationale.

E. Militarisation des terres autochtones traditionnelles

51. Il s'agit là d'une source majeure de conflit, qui conduit souvent soit à l'éviction forcée des peuples autochtones, soit à des situations qui constituent une menace pour leur vie du fait de la proximité d'activités militaires. Le pouvoir qu'a l'État de décréter «éteints» les titres fonciers des autochtones au nom des impératifs de la sécurité nationale est fréquemment utilisé pour autoriser les forces armées à lancer des projets de défense nationale sur les terres autochtones, notamment la construction de bases militaires ainsi que l'aménagement de terrains pour procéder à des essais et des jeux de guerre.

52. À ce sujet, il convient de mentionner le dixième alinéa du préambule du projet de déclaration, libellé comme suit:

«*Soulignant* la nécessité de démilitariser les terres et territoires des peuples autochtones et de contribuer ainsi à la paix, au progrès et au développement économiques et sociaux, à la compréhension et aux relations amicales entre les nations et les peuples du monde,».

En outre, l'article 11 dispose expressément que les États doivent «s'abstenir de contraindre des autochtones à abandonner leurs terres, territoires ou moyens de subsistance, ou de les réinstaller dans des centres spéciaux à des fins militaires».

F. Non-reconnaissance des sources traditionnelles d'autorité des peuples autochtones qui, concrètement, sont exclus des structures politiques et juridiques non autochtones ou soumis à leur caractère discriminatoire

53. Il importe au plus haut point de souligner le rôle joué par les «outils juridiques» – toujours étroitement liés à la dimension militaire des différents modes de domination utilisés contre les peuples autochtones – si l'on veut pleinement appréhender ce que le Rapporteur spécial, dans l'étude des traités, a préféré appeler (sans prétendre à l'originalité) l'«internalisation» des «affaires autochtones», c'est-à-dire le processus d'érosion progressive mais constante de la souveraineté originale des peuples autochtones par lequel l'intégralité de la problématique autochtone est passée carrément de la sphère du droit international à la compétence nationale exclusive des États sur le territoire desquels ces peuples vivent maintenant.

54. Dans presque tous les cas, aussi bien en Amérique latine que dans d'autres régions, le système juridique a été un instrument efficace de ce processus de domination coloniale et néocoloniale. Comme on le notait il y a cinq ans dans l'étude des traités, les juristes (avec leurs élaborations conceptuelles), les lois internes (s'appliquant impérativement tant en métropole que dans les colonies), l'appareil judiciaire (dont les décisions étaient soumises à la «légalité [non autochtone]»), l'exécutif (avec une kyrielle de juristes en poste dans les «bureaux des affaires indiennes»), un droit international non autochtone et partial (appliqué par la force armée si nécessaire) et des tribunaux internationaux également partiaux (statuant en vertu du droit international en vigueur) étaient tous là pour «valider» juridiquement le pillage organisé perpétré aux différents stades de l'entreprise coloniale/impérialiste, laquelle se poursuit en ce nouveau millénaire.

55. Tout porte à conclure que l'exclusion politique des peuples autochtones est une source de conflit étroitement liée à la question de l'autodétermination. Dans de nombreux pays, les peuples autochtones ne sont pas, ou très peu, représentés dans les affaires politiques de l'ensemble de la société, phénomène qui va habituellement de pair avec leur mise à l'écart de la vie politique générale et la marginalisation de leurs intérêts et de leurs droits dans les programmes politiques. Cette exclusion politique ôte encore un peu plus aux peuples autochtones les moyens de protéger leurs droits sociaux, économiques et culturels collectifs dans la sphère politique.

56. Il est utile de rappeler à cet égard plusieurs dispositions clefs du projet de déclaration qui font écho aux considérations ci-dessus. L'article 19 reconnaît le droit des peuples autochtones de participer pleinement, s'ils le souhaitent, «à tous les niveaux à la prise des décisions qui peuvent avoir des incidences sur leurs droits, leur mode de vie et leur avenir, par l'intermédiaire de représentants qu'ils auront eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures. Ils ont aussi le droit de conserver et de développer leurs propres institutions décisionnelles». L'article 20 dispose que les peuples autochtones ont le droit de participer pleinement, s'ils le souhaitent, «suivant des procédures qu'ils auront déterminées, à l'élaboration de mesures législatives ou administratives susceptibles de les concerner». En outre, l'article 32 dispose que les peuples autochtones «ont le droit, à titre collectif, de choisir leur propre citoyenneté conformément à leurs coutumes et traditions», la citoyenneté autochtone n'affectant en rien le droit des autochtones d'obtenir, à titre individuel, la citoyenneté de l'État sur le territoire duquel ils résident.

57. L'article 33 du projet de déclaration appelle un commentaire distinct dans le présent document de travail. Il contient en effet la seule formulation qui n'ait pas été approuvée par consensus au sein du Groupe de travail avant que celui-ci soumette officiellement le texte, en 1993, à la Sous-Commission, organe dont il relève. L'auteur du présent document de travail avait demandé que cette formulation soit soumise à un vote: lui-même s'est prononcé contre et a été le seul à le faire, ses collègues grec, japonais, nigérian et ukrainien ayant voté pour, ce qui était pleinement conforme aux vues qu'ils avaient précédemment exposées sur la question.

58. L'auteur de ces lignes estimait absolument inacceptable de reconnaître le droit des peuples autochtones de «promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles ainsi que leurs propres coutumes, traditions, procédures et pratiques juridiques», tout en affirmant dans le même article que la reconnaissance de ce droit suppose que les structures, les coutumes, traditions, procédures et pratiques en question soient «en conformité avec les normes [non autochtones] internationalement reconnues dans le domaine des droits de l'homme». Cela

après avoir proclamé dans le préambule que les peuples autochtones sont égaux à tous les autres peuples en dignité et en droits et qu'il est impératif de respecter et de promouvoir leurs caractéristiques intrinsèques.

59. En outre, des articles précédents du projet de déclaration reconnaissent le droit des peuples autochtones de maintenir et de renforcer leur spécificité d'ordre social et leurs systèmes juridiques (art. 4), d'être protégés contre «toute forme d'assimilation ou d'intégration à d'autres cultures ou modes de vie imposés par des mesures législatives, administratives ou autres» (art. 7 d)), d'obtenir réparation pour tout acte ayant pour but ou pour effet de les priver de leur intégrité en tant que peuples distincts (art. 7 a)), et – bien entendu – le droit de disposer d'eux-mêmes (art. 3).

60. Les «normes internationalement reconnues» dont il est question à l'article 33 ont été adoptées – sans la moindre contribution des peuples autochtones – par des organismes internationaux auxquels ces peuples n'avaient aucun accès. De surcroît, certaines de ces normes – entre autres la Déclaration universelle des droits de l'homme et les pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme – sont en contradiction flagrante avec la cosmogonie des peuples autochtones puisqu'ils proposent une conception totalement individualiste des droits de l'homme et qu'on ne trouve dans ces textes aucune reconnaissance des droits collectifs – qu'il s'agisse par exemple du droit au développement ou du droit pour les peuples de disposer d'eux-mêmes.

61. Dans l'optique de la présente section du document de travail, l'article 4 est un élément clef du projet de déclaration. Il reconnaît le droit des peuples autochtones de participer pleinement, si tel est leur choix, «à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État [du pays où ils résident actuellement]» ainsi que leur droit non seulement de maintenir mais aussi de renforcer leurs systèmes juridiques.

62. Certains chercheurs semblent fréquemment oublier (ou tout bonnement ignorer) que la plupart des peuples autochtones disposent d'institutions et de traditions bien établies pour administrer la justice ainsi que de mécanismes efficaces pour résoudre les conflits au sein de leur communauté. Tous ces outils ont résisté à l'épreuve du temps. L'ensemble des institutions et des mécanismes pratiques qui régissent les communautés autochtones est généralement appelé «droit coutumier» par les gouvernements. L'auteur du présent document préfère les désigner par l'expression «les pratiques juridiques traditionnelles des peuples autochtones», de façon à éviter les risques de confusion avec le droit coutumier non autochtone bien connu, si souvent invoqué dans les jugements rendus par les tribunaux à tous les échelons dans de nombreux États multinationaux et régulièrement cité dans les essais des chercheurs.

63. Cette question a été abordée lors du Séminaire d'experts sur les peuples autochtones et l'administration de la justice tenu à Madrid en novembre 2003 (ci-après appelé le Séminaire de Madrid). Les experts ont conclu que l'absence de reconnaissance officielle du droit et des systèmes juridiques autochtones était l'un des facteurs contribuant à la discrimination et au racisme à l'encontre des peuples autochtones dans l'administration de la justice.

64. Ils ont invité instamment les États à faire en sorte que les pratiques juridiques autochtones soient reconnues comme complémentaires des systèmes de justice nationaux et à favoriser la

coopération entre les systèmes de justice des autochtones et les systèmes juridiques nationaux ou fédéraux.

G. Les coutumes et pratiques religieuses autochtones face au prosélytisme des groupes de confession essentiellement monothéiste

65. Il n'est pas rare que les peuples autochtones se trouvent dans des situations de conflit avec des groupes professant une foi essentiellement monothéiste et qui, en faisant du prosélytisme auprès des communautés autochtones pour les gagner à leur conception religieuse, servent aussi bien souvent – consciemment ou à leur insu – à réprimer les croyances et les pratiques religieuses traditionnelles autochtones. Les conflits liés à la répression de ces croyances et pratiques engendrent fréquemment des dissensions, voire des divisions au sein des communautés autochtones. Instruits par l'expérience, les peuples autochtones n'hésitent pas à réclamer des mécanismes politiques et juridiques plus efficaces visant à protéger et promouvoir leur religion, leur langue et, d'une manière générale, leur culture.

66. Les articles 12 et 13 du projet de déclaration disposent que les peuples autochtones ont le droit: i) de manifester, pratiquer, promouvoir et enseigner leurs traditions, coutumes et rites religieux et spirituels; ii) le droit d'entretenir et de protéger leurs sites religieux et culturels et d'y avoir accès en privé; iii) le droit d'utiliser leurs objets rituels et d'en disposer; iv) le droit au rapatriement des restes humains; ainsi que v) le droit à la restitution des biens spirituels qui leur ont été pris sans qu'ils y aient consenti librement et en toute connaissance de cause, ou en violation de leurs «lois», traditions et coutumes. Les États sont également tenus de prendre les mesures qui s'imposent, en collaboration avec les peuples autochtones concernés, pour faire en sorte que les lieux sacrés pour les autochtones, y compris les lieux de sépulture, soient préservés, respectés et protégés.

II. LA NÉCESSITÉ DE PRENDRE DES MESURES VISANT À ÉTABLIR LA CONFIANCE ET À PRÉVENIR LES CONFLITS

67. D'évidence, on ne pourra guère progresser dans les situations de conflit réel ou potentiel impliquant des peuples autochtones si l'on ne remet pas en question – en proposant des solutions acceptables par ces peuples – le processus ininterrompu qui les dépossède de leurs terres et des ressources liées à la terre qui sont indispensables à leur existence et à leur survie.

68. Étant donné que, dans tant de sociétés «multiples», les relations entre les autochtones et la population non autochtone s'inscrivent, tout comme autrefois, dans un contexte d'affrontements, de polémiques hargneuses, de revendications et de prétentions contraires, il est capital de favoriser de nouveaux rapports fondés sur la reconnaissance mutuelle, l'harmonie et la coopération, et non plus sur la volonté d'ignorer l'autre partie, de la provoquer ou de la rejeter. La nécessité d'encourager l'instauration d'un climat de confiance et de l'entretenir est donc encore plus impérieuse aujourd'hui que lorsque le Rapporteur spécial insistait sur cet aspect en formulant sa première recommandation dans son rapport final sur l'étude des traités. Un tel processus implique à ses yeux d'adopter des mesures positives mais aussi d'éviter toute initiative qui risquerait d'engendrer des conflits ou d'exacerber les situations de conflit existantes.

69. Des initiatives comme celle qui a été prise il y a plusieurs années par le Premier Ministre australien de l'époque, M. Robert Hawke, qui a reconnu les méfaits commis par les premiers

colons à l'époque des aborigènes, la reconnaissance récente par le Vatican du rôle joué à certains égards par l'Église catholique à divers moments de la colonisation de l'Amérique latine et le projet de loi d'excuses de 1993 adopté par le Congrès américain (P.L. 103-150) reconnaissant que le renversement de la monarchie à Hawaï en 1898 était illégal, montrent que l'on est sur la bonne voie. Les gouvernements de ces États devraient être encouragés à procéder au suivi de ces initiatives. Ceux qui se trouvent dans la même situation sont invités à faire preuve de l'audace nécessaire pour prendre des initiatives analogues dans le cadre du contexte social qui est le leur.

70. De même, on ne peut que souscrire à la recommandation formulée dans l'étude des traités selon laquelle les mesures qui risqueraient d'aggraver les situations de conflit existantes ou d'engendrer de nouveaux conflits devraient être évitées ou être immédiatement suivies d'un moratoire *sine die*. Les exemples de ce qu'il ne faut pas faire, de l'avis du Rapporteur spécial, abondent aujourd'hui encore: nouvelles évictions forcées des terres traditionnelles, mesures de coercition à l'encontre des peuples autochtones pour les contraindre à accepter de négocier et à renoncer à leurs droits fonciers ancestraux et originels, fragmentation des nations autochtones pour les dresser les unes contre les autres, mépris des autorités traditionnelles, qui se traduit par la mise en place de nouvelles autorités soumises à des règles non autochtones, lancement ou poursuite de «projets d'aménagement» au détriment de l'habitat autochtone, initiatives visant à mettre l'accent sur les droits individuels par opposition aux droits communaux collectifs, et bien d'autres.

71. Lorsqu'il existe des traités («historiques» ou «modernes»), des accords ou «d'autres arrangements constructifs» entre les peuples ou nations autochtones et les États-nations, mettre en œuvre intégralement et de bonne foi leurs dispositions reste bien évidemment le meilleur moyen de contribuer à l'établissement de la confiance. Dans les cas où l'existence même (ou la validité actuelle) d'un traité soulèverait un différend, la reconnaissance formelle de cet instrument en tant qu'élément de référence, sur le plan juridique, pour les relations entre l'État et les peuples considérés serait un excellent moyen de contribuer à un tel processus, de même que la ratification des projets de traité ou d'accord dont la négociation avec les peuples autochtones est achevée, comme cela est vivement recommandé dans l'étude des traités.

72. Dans la même optique, les États parties à des traités impliquant des peuples autochtones en tant que tierce partie doivent obtenir le consentement libre et éclairé des parties autochtones avant d'accepter les dispositions qu'ils contiennent ou de s'efforcer de les faire appliquer.

III. MÉCANISMES EXISTANTS ET PROPOSÉS DE PRÉVENTION ET DE RÉOLUTION DES CONFLITS

73. Dans l'étude des traités, le Rapporteur spécial a conclu que le processus de négociation, auquel le peuple ou la nation autochtone concernés participent intégralement, librement et dans des conditions d'égalité, est le meilleur moyen de concevoir le règlement des différends liés aux questions autochtones à tous les niveaux, avec le consentement libre et éclairé des autochtones. À son sens, c'est également le moyen le plus approprié pour les gouvernements de donner une suite concrète à l'appel lancé par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993 les invitant à assurer la libre et pleine participation des autochtones à la vie de la société sous tous ses aspects, et spécialement s'agissant des questions qui les concernent.

74. Dans son rapport final de 2001, M^{me} Daes souligne également l'importance que revêtent des négociations équitables et de plein gré menées, soit au plan national, soit avec le concours d'un organisme international, entre l'État et les peuples autochtones concernés pour résoudre les questions foncières autochtones.

75. Le point de vue qui prévaut généralement parmi les peuples autochtones que l'auteur du présent document de travail a consulté, est que le seul moyen d'instaurer des relations normales, qui ne soient pas antagoniques, avec les éléments non autochtones de la société au sein de laquelle ils vivent, est d'appliquer intégralement les instruments juridiques mutuellement convenus qui régissent ces relations (et d'adopter une même interprétation de leurs dispositions) ou de mettre en place de nouveaux instruments négociés avec leur pleine participation. En 1999, le Rapporteur spécial sur les traités constatait que les responsables gouvernementaux compétents d'un certain nombre de pays, dont le Canada, la Nouvelle-Zélande et le Guatemala, partageaient ce point de vue.

76. Dans les conclusions et recommandations de son rapport final sur l'étude des traités, le Rapporteur spécial a abordé (par. 312 à 317) la question de savoir laquelle des deux juridictions possibles (interne ou internationale) devrait avoir compétence pour la résolution et la prévention des conflits dans les situations impliquant des peuples autochtones.

77. Dans son document de travail (E/2003/92) sur la possibilité de prévoir un séminaire, pour donner suite à son étude, il a rappelé qu'il avait recommandé dans son rapport final «d'organiser, sous l'égide de l'ONU, un atelier qui permettrait d'engager un débat sur l'intérêt de la création d'un organe international qui donnerait des conseils ou trancherait les différends entre les peuples autochtones vivant sur le territoire d'un État moderne et les institutions non autochtones, y compris celles de l'État». En outre, il soulignait qu'il importait que les États établissent des mécanismes nationaux efficaces de règlement des différends liés aux questions autochtones, faisant valoir qu'en pareil cas «il deviendrait moins nécessaire voire inutile de mettre en place un mécanisme international».

78. De plus, il soulignait qu'il avait également recommandé d'étudier l'idée de créer un organe consultatif qui pourrait servir d'intermédiaire impartial en cas de différend entre des peuples autochtones et des États concernant des questions liées aux traités (E/2003/92, par. 4). Un tel organe fournirait des conseils en l'absence de mécanisme national compétent.

79. Deux articles du projet de déclaration présentent un intérêt pour l'examen de la question relative aux deux juridictions possibles. L'article 39 dispose que «les peuples autochtones ont le droit de recourir à des procédures mutuellement acceptables et équitables pour le règlement des conflits et des différends avec les États et d'obtenir de promptes décisions en la matière. Ils ont également droit à des voies de recours efficaces pour toutes violations de leurs droits individuels et collectifs. Toute décision tiendra compte des coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés».

80. La formulation choisie pour cet article 39 est entièrement ouverte, laissant aux parties concernées le soin de décider librement et de leur plein gré de recourir exclusivement, en première instance ou en dernière instance à un organe interne ou international – existant ou à créer au cas par cas – à qui il appartiendra de trancher pour résoudre un conflit ou un différend

spécifique et d'établir des moyens possibles d'obtenir réparation pour les violations de leurs droits individuels ou collectifs.

81. D'autre part, aux termes de l'article 41, «l'Organisation des Nations Unies prendra les mesures nécessaires pour assurer l'application de la présente Déclaration, notamment en créant au plus haut niveau un organe investi de compétences particulières dans ce domaine, avec la participation directe de peuples autochtones. Tous les organes des Nations Unies favoriseront le respect et la pleine application des dispositions de la présente Déclaration».

A. Mécanismes internes

82. La documentation abondante qu'il a consultée, les travaux du Groupe de travail et les témoignages qu'il a recueillis ont permis au Rapporteur spécial de conclure dans son étude des traités (par. 261 de son rapport final) que, de l'avis quasi unanime des peuples autochtones de tous horizons, les mécanismes d'État administratifs ou judiciaires existants sont dans l'incapacité de répondre à leurs aspirations et à leurs espoirs de réparation⁴.

83. Dans son étude des traités, le Rapporteur spécial a formulé une proposition spécifique que bon nombre de représentants autochtones et non autochtones considèrent comme l'une de ses contributions les plus importantes. Dans cette proposition, il a défini les caractéristiques essentielles d'une structure qui, à son sens, pourrait être un mécanisme interne efficace pour prévenir ou résoudre équitablement les conflits entre les autochtones et les membres non autochtones de la population dans une société «multiple». Aujourd'hui, dans le présent document de travail, il estime que cette proposition, formulée initialement en 1999, n'a rien perdu de sa pertinence. Ses idées sur la question sont exposées dans les paragraphes 307 à 310 de son rapport final. Lorsqu'il avait formulé sa recommandation sur cette question en 1999, il avait précisé qu'il s'était inspiré «des idées extrêmement intéressantes sur la question contenues dans le rapport final (1996) de la Commission royale sur les peuples autochtones créée par le Gouvernement canadien».

84. Les experts participant au Séminaire de Genève ont recommandé que, lorsque des différends surviennent, des mécanismes efficaces soient mis en place pour les régler, ces mécanismes devant notamment prendre en compte *le caractère collectif des droits des peuples autochtones* et *intégrer* les lois et normes juridiques autochtones (c'est l'auteur du présent document qui souligne).

85. Pendant le Séminaire de Madrid, d'autres propositions spécifiques relatives à la création de mécanismes internes efficaces pour la prévention et la résolution des conflits entre les peuples autochtones et les États ont été examinées, par exemple, la reconnaissance des traditions, pratiques et mécanismes autochtones et leur prise en compte intégrale dans les systèmes de justice nationaux. L'expérience des Philippines, de l'Australie et de l'Afrique du Sud dans ce domaine a été portée à l'attention des participants au Séminaire: l'adoption en 1997 par le Congrès philippin d'une législation qui vise notamment à prendre en compte les pratiques autochtones dans le système de justice gouvernemental⁵; le Groupe de justice communautaire, projet pilote lancé par la Commission des services pénitentiaires du Queensland (Australie)⁶; et l'arrêt rendu par la Cour suprême d'Afrique du Sud dans l'affaire *Richterveld*, aux termes duquel le peuple xhosa se voyait restituer les terres dont il avait été autrefois exproprié, tandis

que ses institutions, pratiques et mécanismes juridiques coutumiers étaient intégralement reconnus par le Gouvernement sud-africain⁷.

B. Mécanismes internationaux

86. Comme on l'a noté plus haut, les traités ou accords existants et les autres arrangements constructifs entre les nations ou peuples autochtones et les États constituent parfois l'une des causes profondes des conflits mais ils peuvent aussi devenir un outil déterminant (en raison de leur base consensuelle) pour consacrer officiellement et mettre en œuvre les droits et libertés évoqués ci-dessus ainsi que les droits ancestraux inaliénables, en particulier les droits fonciers. En effet, la conclusion de traités implique la tenue de négociations entre des parties qui se reconnaissent mutuellement comme des partenaires égaux; or, c'est là un élément qui revêt une importance cruciale pour parvenir à résoudre les conflits de façon équitable.

87. À cet égard, il importe de rappeler que la dernière phrase de l'article 36 du projet de déclaration (article qui porte sur les traités) se lit comme suit: «Les différends qui ne peuvent être réglés par d'autres moyens doivent être soumis à des *instances internationales compétentes* choisies d'un commun accord par toutes les parties concernées» (c'est l'auteur du présent document qui souligne).

88. En ce qui concerne la juridiction internationale, M^{me} Daes a recommandé dans son rapport final, en 2001, la création d'un organe «d'enquête» ou la nomination d'un rapporteur spécial sur les questions autochtones qui aurait notamment pour mandat de se rendre sur place et d'établir des rapports sur des questions particulières concernant les terres et les ressources autochtones. Elle estime que ce rapporteur spécial devrait se voir confier des pouvoirs de «recherche de la paix» lui permettant d'enquêter librement sur les affaires, de recommander des solutions, d'offrir des services de médiateur et d'aider à prévenir la violence et les conflits ou à y mettre un terme dans des situations touchant aux droits fonciers des autochtones.

89. Dans son rapport final sur l'étude des traités (par. 312 à 314), le Rapporteur spécial a indiqué que la dimension internationale de ce type de conflit entre entités ou personnes autochtones et non autochtones mérite d'être dûment prise en compte. Il a souligné que l'opportunité de disposer d'un mécanisme d'arbitrage international qui pourrait être saisi des revendications ou des plaintes des peuples autochtones, notamment celles qui touchent à des traités et arrangements constructifs de caractère international, était une question capitale.

90. À son avis, il ne fallait pas «écarter entièrement l'idée qu'il pourrait y avoir avantage à mettre en place un organe international ... qui serait habilité dans certains cas ... à rendre une décision finale dans un différend entre les peuples autochtones vivant sur le territoire d'un État moderne et les institutions non autochtones, y compris les institutions de l'État» (par. 315). Cela, bien entendu, sous réserve que toutes les parties concernées aient librement accepté de suivre une telle procédure, en donnant leur approbation préalable une fois pour toutes ou au cas par cas. Comme indiqué ci-dessus, il a recommandé d'engager «un débat approfondi» sur l'intérêt de la création d'un organe international de cet ordre.

91. On notera également qu'il souligne (par. 317) que «l'absence d'institutions nationales [de prévention ou de règlement des conflits] ou le dysfonctionnement, l'attitude discriminatoire à l'encontre des autochtones ou l'inefficacité des institutions existantes jouera en faveur d'options

internationales. C'est peut-être là l'un des arguments les plus convaincants en faveur de la création (ou du renforcement) de systèmes internes adéquats et efficaces concernant la mise en œuvre ou le respect des droits des autochtones et le règlement des différends portant sur des questions qui touchent aux autochtones».

92. Les experts participant au Séminaire de Genève ont eux aussi recommandé que la Commission des droits de l'homme étudie les moyens de mettre en place un mécanisme pour résoudre les conflits liés à des traités, accords et autres arrangements constructifs.

93. Plusieurs mécanismes des Nations Unies s'occupant des questions autochtones contribuent à la prévention et au règlement des conflits en offrant un lieu de débat aux peuples autochtones, aux gouvernements et aux autres acteurs ou en enquêtant sur les violations des droits de l'homme des peuples autochtones. Le Groupe de travail sur les populations autochtones examine la situation générale des droits de l'homme des autochtones dans le monde, entreprend des études sur des questions concernant la situation actuelle des droits des autochtones et élabore de nouvelles normes visant à protéger et promouvoir ces droits. Ces études comportent souvent des recommandations sur les orientations générales à suivre pour le règlement et la prévention des conflits.

94. Le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones reçoit des renseignements et des communications émanant de toutes les sources pertinentes, notamment des gouvernements et des autochtones eux-mêmes, sur les violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont ces derniers sont victimes et formule des recommandations et des propositions sur des mesures et des activités, destinées à prévenir de telles violations et à prévoir des réparations en cas de violations.

95. L'Instance permanente sur les questions autochtones fournit au système des Nations Unies des conseils sur les grandes orientations qui doivent guider les actions et les programmes en faveur des peuples autochtones, suscitant ainsi à l'échelle mondiale une meilleure prise de conscience des droits et des besoins de ces peuples. L'échange d'informations et la participation de peuples autochtones aux travaux et ateliers des organes des Nations Unies sont d'une grande utilité pour comprendre les causes profondes des conflits et offrir aux autochtones la possibilité d'exprimer leurs vues et leurs suggestions quant aux moyens de les résoudre.

96. Dans ce contexte, il convient de rappeler qu'à l'initiative de la Commission des droits de l'homme, le Conseil économique et social a mis en place un réseau essentiel de mécanismes chargés de superviser le comportement des États en ce qui concerne un grand nombre de questions importantes touchant les droits de l'homme. Chacun des rouages de cet ensemble unique en son genre – membres de groupes de travail, rapporteurs spéciaux, experts indépendants, représentants du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, etc., ce que l'on appelle dans le jargon onusien «les procédures spéciales thématiques» – présente chaque année à la Commission un rapport sur la question spécifique qui fait l'objet de son mandat: racisme, discrimination raciale et xénophobie, détention arbitraire, liberté de religion et de croyance, droit à l'éducation, extrême pauvreté, tortures et autres peines et châtiments cruels, inhumains ou dégradants, personnes déplacées, notamment.

97. Dans la résolution 2004/58 qu'elle a adoptée en avril 2004, la Commission a invité les procédures spéciales thématiques, dans le cadre de leurs mandats respectifs, à prendre dûment

en considération dans leurs délibérations la situation particulière des autochtones, et à veiller à ce qu'il en soit dûment tenu compte dans les rapports qu'elles présentent périodiquement aux organes dont elles relèvent.

98. En outre, les États parties à un certain nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme doivent présenter aux organes de surveillance créés en vertu de ces instruments des rapports périodiques dans lesquels ils expliquent comment ils s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu des traités. Parmi ces organes, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'enfant ont compétence pour examiner les situations de conflit touchant des peuples autochtones.

99. Il convient de noter également la procédure confidentielle que le Conseil économique et social a instituée dans sa résolution 1503 (XLVIII). En vertu de cette procédure, toute personne, tout groupe, toute organisation non gouvernementale nationale ou intergouvernementale peut adresser une requête (une «communication» en langage onusien) au Haut-Commissariat des droits de l'homme à Genève, si le requérant estime qu'une personne ou un groupe est ou a été victime d'une violation des droits de l'homme au regard des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

100. Enfin, on mentionne aussi le Programme de rétablissement de la paix et de diplomatie préventive de l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, en particulier son programme de formation visant à renforcer les capacités des représentants des minorités et des peuples autochtones en matière de prévention des conflits et de maintien de la paix. Dans le cadre de ce projet, mis sur pied en 2000 à la demande des représentants des peuples autochtones, ceux-ci peuvent suivre des cours de perfectionnement sur l'analyse des conflits et la négociation.

IV. RECOMMANDATIONS

101. Le Groupe de travail sur les populations autochtones devrait accorder la priorité, à sa vingt-deuxième session (2004), aux questions traitées dans le présent document.

102. Un point subsidiaire intitulé «Prévention et résolution des conflits» devrait être inscrit à l'ordre du jour des sessions annuelles du Groupe de travail, sous l'habituel point 4 («Examen des faits nouveaux»), afin de favoriser le débat sur les cas et les situations de conflits effectifs ou potentiels impliquant des populations autochtones, ainsi que sur les initiatives possibles ou en cours (et, le cas échéant, leurs résultats concrets) relatives à cet aspect fondamental des relations entre les membres autochtones et non autochtones de la population au sein des sociétés plurinationales (multiethniques) et pluriculturelles.

103. Le Groupe de travail devrait recommander à la Sous-Commission d'inviter instamment tous les États dont la juridiction s'applique à des peuples autochtones à reconnaître intégralement les droits de ces peuples et à prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect des droits en question, ce qui est le moyen le plus efficace de prévenir et de résoudre les conflits, en insistant sur le fait qu'il importe de prendre des mesures pour établir la confiance et d'encourager le dialogue et les négociations de bonne

foi entre toutes les parties concernées, de façon à éliminer les obstacles qui pourraient entraver la reconnaissance et la réalisation effectives de ces droits et empêcher qu'ils soient dûment protégés.

104. Le Groupe de travail devrait recommander à la Sous-Commission de demander aux organes dont elle relève d'autoriser le Haut-Commissariat aux droits de l'homme à organiser, d'ici décembre 2005 au plus tard, un séminaire sur les moyens possibles de garantir l'application des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les États et les peuples autochtones et de trancher les différends que les mécanismes actuels de règlement des conflits sont impuissants à résoudre.

105. Le Groupe de travail devrait recommander à la Sous-Commission de demander aux organes dont elle relève d'autoriser le Haut-Commissariat des droits de l'homme à organiser, d'ici décembre 2006 au plus tard, un atelier sur le thème «Les peuples autochtones et la résolution des conflits» qui aurait pour objet d'analyser, entre autres, les éléments indispensables à un mécanisme ou processus interne de résolution et de prévention des conflits qui soit efficace, et d'évaluer l'intérêt de la création éventuelle d'un organe consultatif international ayant vocation à faciliter la recherche d'un accord dans les situations de conflit impliquant des peuples autochtones.

106. Le Groupe de travail devrait recommander à la Sous-Commission d'inviter les organes institués par des traités relatifs aux droits de l'homme à accorder une attention particulière aux obligations énoncées dans les traités, accords et autres arrangements constructifs entre les États et les peuples autochtones, étant donné que le non-respect de ces obligations a des incidences négatives sur les droits protégés par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

107. Le Groupe de travail devrait recommander à la Sous-Commission de demander à la Commission des droits de l'homme d'inviter le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones à prendre dûment en considération, dans le rapport annuel qu'il est tenu de présenter à la Commission, la situation des peuples autochtones qui ont conclu des traités avec l'État sur le territoire duquel ils résident, et à en tenir compte également lorsqu'il planifiera et effectuera de nouvelles missions sur le terrain dans le cadre de son mandat actuel.

Notes

¹ L'auteur tient à saluer l'excellent travail de recherche effectué sur ce sujet par M. Chris Boland durant son stage au Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme en 2004.

² E/CN.4/Sub.2/1986/7 et Add.1 à 4. L'additif 4, contenant les conclusions, propositions et recommandations du Rapporteur spécial, est paru en tant que publication des Nations Unies, numéro de vente: F.86.XIV.3.

³ J. B. Henriksen, «Implementation of the Right of Self-Determination of Indigenous Peoples,» *Indigenous Affairs*, (Copenhague: Groupe de travail international pour les questions autochtones), mars 2001, p. 14; M. C. van Walt van Praag, «Self-Determination in a World of Conflict: A Source of Instability or Instrument of Peace?» *The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention* (Barcelone: Centro UNESCO de Catalunya), 1999, p. 27 et 28. Henriksen et van Walt van Praag font tous deux valoir que le droit à l'autodétermination doit être considéré comme un processus continu, avec des options et des issues ouvertes.

⁴ Certaines des affaires qui expliquent la frustration généralisée et justifiée des peuples autochtones à l'égard des mécanismes internes de règlement des différends (en particulier les mécanismes judiciaires) sont évoquées dans le rapport final sur l'étude des traités (CN.4/Sub.2/1999/20, par. 276, cas de la nation lakota); dans Isabell Kempf, «*El Pueblo Maasai en Kenia: de la Riqueza a la Marginalización*», *Papeles de Cuestiones Internacionales*, n° 80, hiver 2002, Madrid, Centro de Investigación para la Paz, p. 117 à 126 (cas du peuple masaï); et dans le rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones (E/CN.4/2003/90, cas de la nation mapuche-pehuenche).

⁵ Voir le document présenté au Séminaire par Francisca M. Claver (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.12).

⁶ Voir le document présenté au Séminaire par Bill Jonas (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.26).

⁷ Voir le document présenté au Séminaire par Maureen Tong (HR/MADRID/IP/SEM/2003/BP.2).
