

Les peuples autochtones et la question foncière : analyse du degré de protection offert par le droit à l'égard de leurs terres ancestrales

Mémoire réalisé par
Helene Belot

Promoteur(s)
Nicolas Bonbled

Année académique 2014-2015
Master en droit

Table des matières

Introduction	1
Partie 1. La thématique prise dans son contexte	2
Chapitre 1. La notion de "peuple autochtone"	2
<i>Section 1. D'un point de vue sociologique et culturel</i>	2
<i>Section 2. D'un point de vue juridique</i>	5
<i>Section 3. Rétrospective sur l'évolution de leur situation jusqu'à aujourd'hui</i>	10
Chapitre 2. Problèmes contemporains concernant les droits fonciers autochtones	15
<i>Section 1. Typologie, impacts et conséquences</i>	15
<i>Section 2. Illustrations concrètes</i>	18
Partie 2. Etat des lieux de la protection offerte par le droit à l'égard des terres traditionnelles des peuples autochtones	21
Chapitre 1. Une protection législative en droit international	22
<i>Section 1. La Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones</i>	22
(a) <i>Contenu</i>	23
(b) <i>Statut légal des droits contenus dans la Déclaration</i>	27
<i>Section 2. La convention 169 de l'Organisation internationale du Travail</i>	31
(a) <i>Contenu</i>	31
(b) <i>Statut légal des droits contenus dans la Convention</i>	34
Chapitre 2. Une protection législative et jurisprudentielle au niveau régional	36
<i>Section 1. Le continent américain</i>	36
<i>Section 2. Le continent africain</i>	44
<i>Section 3. Le continent européen</i>	47
Chapitre 3. Une protection consacrée par les Etats, illustrations de législations et jurisprudences nationales	51
Conclusion	57
Bibliographie	61

Introduction

Le sujet de notre étude aujourd'hui aborde une thématique en plein développement dans le domaine des droits de l'Homme : la protection des peuples autochtones. S'il s'agit d'un sujet actuel et passionnant en ce qu'il nous ouvre à d'autres modes de vie et de pensée, il n'en est pas moins complexe et ambitieux. Notre sensibilité personnelle nous a poussée à nous focaliser sur une problématique bien particulière affectant ces populations, celle de leurs terres ancestrales. À travers ces lignes, nous avons donc souhaité étudier la question, afin de parvenir à une vue d'ensemble reflétant l'état actuel de leur situation juridique sur le plan foncier.

Pour ce faire, il sera dans un premier temps nécessaire, avant d'entrer dans le vif du sujet, de consacrer la première partie de notre étude à une mise en contexte globale. Il nous semble en effet primordial, de commencer par l'analyse de la notion en elle-même de "peuple autochtone", d'un point de vue sociologique et culturel d'abord et juridique ensuite. Il s'agira d'apporter les informations essentielles à la compréhension de leurs réalités, qui nous le verrons, servent de guide et de fondement dans l'élaboration de leurs droits fonciers. Nous compléterons alors ces développements au moyen d'une brève rétrospective sur l'évolution de leur situation jusqu'à aujourd'hui. Ensuite, étant donné notre volonté de nous pencher plus particulièrement sur la protection de leurs territoires traditionnels, ils nous faudra faire un petit détour par les différentes situations conflictuelles actuelles se rapportant à leurs terres au travers de quelques illustrations concrètes mais aussi de leurs impacts et conséquences. Tout ceci en vue de cerner la problématique actuelle touchant aux revendications foncières autochtones, d'en comprendre les fondements et les enjeux.

C'est alors, avec l'annonce de la deuxième partie, que débutera à proprement parler, l'analyse du degré de protection offert par le droit à l'égard des terres ancestrales autochtones. Pour ce faire, nous démarrerons à l'échelon international avec l'étude des deux principaux corpus, incontournables en la matière, la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones et la Convention n°169 de l'Organisation internationale du Travail. Nous en analyserons le contenu et les implications, pour ensuite examiner le statut légal de chacun de ces deux instruments afin de rendre compte de ce qu'ils ont à offrir à l'égard des droits fonciers autochtones. Nous poursuivrons alors au niveau régional cette fois, avec l'examen des législations et jurisprudences américaine, africaine et européenne. L'objectif : parvenir à rendre compte de l'état actuel des garanties offertes aux communautés autochtones de chacun de ces continents ; dégager les points forts des différents systèmes en place et de leurs développements, mais aussi dénoter leurs points faibles et les pistes d'amélioration. Enfin, nous clôturerons ce tour du propriétaire par un dernier arrêt à l'étage national avec quelques paragraphes consacrés aux grandes avancées en matière de droits fonciers autochtones.

Finalement, nous mettrons un terme à cette étude au sein d'une conclusion, dont le but sera de parvenir à redessiner le paysage peint au fur et à mesure de ces soixante pages, et ce, de manière succincte mais complète, de façon à ce que le lecteur puisse se dire et s'en souvenir, « voilà aujourd'hui où nous en sommes ... voilà ce qu'il reste à faire demain ».

Partie 1. La thématique prise dans son contexte

Chapitre 1. La notion de peuples autochtones

Section 1. D'un point de vue sociologique et culturel

Il existe encore à l'heure actuelle, une véritable diversité de peuples autochtones, présents sur chacun des continents et dont on ne peut que se réjouir. Ils représentent en effet approximativement 350 à 400 millions de personnes de par le monde, réparties entre quelques 5000 peuplades différentes sur à peu près vingt pour-cents de la surface du globe¹.

Cette diversité est la preuve de la grande richesse de l'existence humaine, se manifestant au travers de cultures, de croyances, de valeurs et de modes de vie multiples qui chacun, apportent quelque chose à l'universalité du genre humain. Ainsi, c'est au travers de conditions géographiques, politiques, économiques et sociales dans lesquelles ils s'inscrivent qu'ils ont pu développer une identité propre et toujours unique².

Les années passant et le monde évoluant, certains ont su conserver un mode de vie traditionnel étroitement lié à la terre, alors que d'autres ont fait le choix d'intégrer divers éléments de « modernité » voir ont rejoint les villes et se sont accoutumés au mode de vie des différents Etats que l'on connaît aujourd'hui³.

Il est toutefois un constat indéniable : ces peuples s'inscrivent dans une société qui, à l'échelle mondiale, ne les reconnaît peu ou pas, voir parfois les exclut, ce qui entraîne une lutte de chaque instant pour leur survie⁴.

D'un point de vue culturel, il est un élément essentiel sur lequel les différents peuples autochtones ont toujours insisté : leur rapport particulier à la terre et leur volonté de vivre en « osmose » avec la nature⁵. « *La relation à la terre et à toute matière vivante est au cœur des sociétés autochtones* »⁶.

À ce propos d'ailleurs, le terme « terre » ou « territoire » recouvre dans le langage autochtone un sens très large en ce qu'il désigne tous les éléments de l'environnement : de la surface du sol, jusqu'à ce qui se trouve au dessus comme en dessous, en passant par la relation entre ces divers éléments⁷. Il s'agit là d'une vision des choses tout à fait particulière et digne de respect, bien que relativement éloignée de nos sociétés occidentales, où l'interdépendance entre l'homme et la nature qui l'entoure constitue une valeur primordiale⁸. C'est de cette relation unique que découlent les fondements tant spirituels que matériels de leur identité culturelle. Ainsi, ces territoires et leurs ressources revêtent une importance spirituelle, culturelle, économique

1 F. DEROCHE, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 511.

2 *Ibidem*.

3 *Ibidem*.

4 *Ibidem*.

5 *Ibidem*, p. 514.

6 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 7.

7 F. DEROCHE, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 514.

8 *Ibidem*.

et politique toute particulière, et de surcroît essentielle à la vitalité, voir la survie, de leur sociétés⁹. C'est à travers cette relation qu'ils se sont façonnés une identité et une communauté propre dont cet espace social constitue l'assise et en permet la transmission à travers les âges de génération en génération¹⁰.

Néanmoins, ce « *lien spirituel nécessaire entre les communautés autochtones et leurs terres d'origine est trop souvent sous-estimé par les non-autochtones et fréquemment ignoré dans les lois en vigueur* »¹¹. Seule une véritable prise de conscience des différences culturelles entre la conception de ces populations et celle entretenue par les non-autochtones, et particulièrement ceux vivant dans le même Etat, permettra une réelle compréhension de la relation intime liant ces peuplades à la nature qui les entoure¹².

La conception autochtone de la terre diffère profondément de la vision occidentale actuellement dominante. Nos sociétés ont en effet développé, durant la période de colonisation, une approche anthropocentrée, plaçant l'être humain dans une position centrale au sein de l'univers, logique qu'elles ont institutionnalisée au travers de cadres juridiques. Cette vision des choses, appartenant au départ à un groupe humain particulier, coulée dans une perspective ethnocentrée, a alors été choisie comme représentative de celle de l'humanité. À côté de cela, les peuples autochtones fonctionnent selon une toute autre dynamique. Si la perspective occidentale envisage la Nature comme une « *juxtaposition d'éléments passifs voire inertes* », la plupart des populations autochtones la perçoivent au contraire comme « *un ensemble, vivant, en solidarité, marqué par la forte interdépendance de ses composantes* ». Ainsi, certaines peuplades estiment donc que l'être humain ne se situe pas au milieu de tout mais « *appartient à un tout harmonique* ». C'est alors la vie et ses divers supports qui occupent ladite position centrale¹³.

Il est par ailleurs intéressant de faire remarquer que notre logique occidentale tire également ses racines du droit romain et d'un de ses concepts phares à savoir : le concept de propriété absolue, en vertu duquel, la terre est considérée comme une chose, un bien matériel sur lequel le propriétaire dispose de pouvoirs étendus. Ce dernier peut ainsi, en vertu des trois attributs du droit de propriété (usus, fructus, abusus) : exploiter la terre, la cultiver, la transformer, la vendre, la louer, l'abandonner voir même la détruire¹⁴.

Toutes ces considérations constituent le fondement de nos structures sociales actuelles à la logique anthropocentrée, ethnocentrée, fondée sur un concept de propriété individuelle des terres mais aussi autour d'une vision économiste, réduisant la Nature à « *un ensemble de marchandises commensurables, appropriables, et échangeables* »¹⁵.

9 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 7.

10 Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2001/57 de la commission*, Doc. ONU, E/CN.4/2002/97, 4 février 2002, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 17.

11 *Ibidem*.

12 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 7.

13 J. CANOVAS et J. BARBOSA, « Enjeux et défis de la consécration constitutionnelle des cosmovisions autochtones dans la protection de l'environnement : regards croisés entre Bolivie et Équateur », in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 537 – 538.

14 F. DEROCHÉ, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 515.

15 J. CANOVAS et J. BARBOSA, « Enjeux et défis de la consécration constitutionnelle des cosmovisions autochtones dans la protection de l'environnement : regards croisés entre Bolivie et Équateur », in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 537 – 538.

On comprend dès lors sans peine l'incompatibilité d'une telle perception des choses avec celle qui anime l'existence autochtone. Effectivement, la relation particulière qu'entretiennent ces peuples à la terre s'oppose à ce qu'elle puisse être appréhendée comme un objet susceptible d'appropriation. Un droit de propriété à l'image de notre conception occidentale ne cadre donc pas avec leurs réalités. De leur point de vue, le rapport à la terre se conçoit de manière collective. Il exclu par conséquent toute appropriation exclusive, individuelle et qui plus est absolue, permettant à un seul individu de porter atteinte à l'harmonie générale liant le groupe à son environnement, en disposant de la terre selon son bon vouloir. Ils insistent au contraire sur leur rôle de « gardiens », mais aussi sur des notions telles que la gérance, le partage et la conservation comme objectifs auxquels ils ajustent leurs comportements¹⁶.

Malheureusement, ce décalage de conceptions et la position dominante qu'occupe la vision occidentale a causé de nombreux dégâts à l'égard de cette relation spéciale reliant les peuples autochtones à leurs terres et à leurs ressources, préjudices que le droit international tente à présent de corriger¹⁷. Ainsi, certains textes soulignent aujourd'hui cette spécificité. C'est le cas de l'article 13 de la Convention n°169 de l'O.I.T, en ce qu'il demande de respecter : « *l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les eaux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier les aspects collectifs de cette relation* »¹⁸. Dans un même ordre d'idées, la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones insiste également sur ce point et inscrit en son article 25 : « *Les peuples autochtones ont le droit de conserver et de renforcer les liens particuliers, spirituels et matériels, qui les unissent à leurs terres, à leurs territoires, à leurs eaux fluviales et côtières, et aux autres ressources qu'ils possèdent ou qu'ils occupent ou qu'ils exploitent traditionnellement, et d'assumer leurs responsabilités en la matière à l'égard des générations futures* »¹⁹.

À cet égard, on peut également souligner le travail accompli par le Rapporteur spécial José R. Martinez Cobo, au travers de son étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones, dont les écrits soulignant : le caractère fondamental et fusionnel du rapport à la nature, « *substrat de toutes leurs croyances, leurs coutumes, leurs traditions et leur culture* » ont influencé et guidé les divers organismes des Nations-Unies dans leurs développements²⁰.

Enfin, et en vue de clôturer cette première section, nous pouvons résumer les développements précédents en quatre points. Pour commencer, les peuples autochtones entretiennent une relation intime avec leurs terres, territoires et les ressources qui s'y trouvent. Cette relation influence les fonctions sociales, culturelles, spirituelles, économiques et politiques de leur société. Elle s'inscrit par ailleurs dans une dynamique collective importante. Et finalement, elle revêt un aspect intergénérationnel profond, fondamental à leur identité, leur survie et à leur viabilité²¹.

16 F. DEROICHE, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », *op. cit.*, pp. 515 – 517.

17 *Ibidem.*, p. 517.

18 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989, article 13.

19 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007, article 25.

20 *Ibidem.*, p. 8.

21 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 9.

Section 2. D'un point de vue juridique

Un premier constat doit être fait : aucun consensus n'existe quant à la notion de « peuple autochtone » et la question d'une définition universelle demeure encore et toujours controversée²². Plusieurs éléments permettent dans un premier temps de cerner les difficultés à l'origine de cette lacune.

Premièrement, et parce que chaque situation est unique, chaque Etat adopte des définitions qui lui sont propres, compte tenu du contexte national particulier auquel il fait face. Différentes définitions sont donc ainsi adoptées par les différents Etats. Plusieurs termes sont utilisés indifféremment en vue de désigner ces peuples. Parmi ceux-ci figurent ceux : d'« aborigène », « indigène », « originaire », « natif », « tribal », ainsi qu'une série d'autres termes locaux. On compte également certains Etats qui, bien qu'ils reconnaissent l'existence de ces populations et leur présence sur le territoire, ne comptent toutefois pas de terme officiel les désignant. Pour d'autres, la question d'une définition se révèle d'autant plus problématique qu'ils ne reconnaissent même pas l'existence de ces peuples²³.

Depuis maintenant quelques décennies, on a pu observer une progression au sein des différentes législations nationales qui comportent de plus en plus, bien que ce ne soit pas encore le cas partout, de définitions explicites intéressant les populations autochtones et leurs droits²⁴.

Toutefois et comme nous l'avons souligné, chaque situation est différente et il y a tout un vécu ainsi qu'une évolution historique à prendre en compte. Par conséquent non seulement les Etats ont différentes manières d'aborder la problématique et de la régler sur le plan juridique mais qui plus est, ils ne se situent pas tous au même stade d'avancement²⁵.

À ce sujet par exemple, en Amérique du Nord, les relations entre les peuples autochtones et les Etats ont longtemps été régulées par des traités, usant du qualificatif « nations autonomes », considérées comme souveraines et distinctes par les gouvernements des États-Unis et du Canada. Ces derniers ont toutefois été abrogés unilatéralement par les Etats concernés. Cependant, la situation actuelle des peuples autochtones en matière de droits de l'homme découle encore largement de leur contenu et de leurs conséquences. En Afrique, on a par ailleurs longtemps souligné la nécessité d'une reconnaissance de la part des Etats à l'égard de ces peuples au sein de leurs constitutions, souvent exclue par peur notamment que cela ne porte atteinte à l'unité du pays. Du côté asiatique, le gouvernement japonais a, quant à lui, fini par reconnaître l'identité autochtone de la population Aïnous, après avoir tenté en vain de la faire entrer dans la catégorie de minorité. Enfin, pour ce qui est de l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Scandinavie ou la Russie, il semblerait que la législation offre depuis un certain temps déjà une définition et des critères d'appartenance précis à l'égard des peuples concernés²⁶.

22 M. I. DEL TORO HUERTA, « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Del_Toro.pdf (09 septembre 2014), p. 5.

23 Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2001/57 de la commission, Doc. ONU, E/CN.4/2002/97, 4 février 2002, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 28.

24 *Ibidem*.

25 *Ibidem.*, pp. 28 – 29.

26 *Ibidem.*, pp. 29 – 30.

Deuxièmement, il est important de préciser que ce problème s'inscrit dans un questionnement plus large concernant la notion de « peuple » en elle-même pour laquelle aucun instrument international reconnu ne propose de définition²⁷.

Dans une dimension politique du terme, on souligne entre autre un lien de solidarité entre les individus, qui peut être territorial mais désigne aussi l'appartenance à un même Etat ainsi que le partage de traditions et de croyances similaires. Tout au plus, ce terme peut également désigner une communauté qui serait répartie sur plusieurs territoires voir encore une communauté présente sur le territoire d'un seul Etat mais aspirant à devenir des Etats distincts. La notion de peuple se rapproche également de celle de « nation » dont elle est d'ailleurs parfois considérée comme étant un synonyme, et reflète alors un « *ensemble de citoyens aptes à être représentés auprès des assemblées démocratiques élues, autrement dit, une collectivité humaine titulaire de la souveraineté de l'Etat* ». Néanmoins, si ces notions concernent toutes deux des communautés humaines au passé commun et aspirant à la construction du futur, celle de peuple n'implique pas automatiquement l'existence de la souveraineté et apparaît alors plutôt comme « *une communauté de manque à qui l'on attribue le droit à la libre détermination de lui-même* ». De ces premiers développements, on pourrait donc retenir de la notion de peuple qu'elle représente « *une collectivité humaine détenant ou non la souveraineté et partageant des liens de solidarité* »²⁸.

D'autres critères peuvent également être avancés. Notamment les caractéristiques communes regroupant les individus comme la religion, la race, la langue, l'histoire, la culture... Mais aussi une volonté du « vivre ensemble », de s'inscrire dans la durée et ce en conservant ses caractéristiques et valeurs spécifiques. Et enfin, un critère fondamental qu'il y a lieu de combiner aux précédents : l'aspect territorial impliquant une concentration géographique importante doublé d'un sentiment d'appartenance au territoire occupé²⁹. Ces différents critères sont par ailleurs et à peu de choses près repris dans la définition proposée par la Déclaration Universelle des Droits Collectifs des Peuples. Constitue un peuple « *toute collectivité humaine ayant une référence commune à une culture et à une tradition historique propre, développées sur un territoire géographiquement déterminé, ou dans d'autres domaines* »³⁰.

Troisièmement, si au regard des différents instruments internationaux le peuple peut être un peuple autochtone³¹, il n'en demeure toutefois pas moins un concept complexe. Ainsi, si plusieurs instances internationales se sont employées à en définir la signification, aucune définition universelle et formelle n'a pu être retenue car aucune d'entre elles ne semble susceptible de traduire la diversité des cultures, l'histoire et les circonstances actuelles de manière globale et satisfaisante³².

27 D. GNAMOU-PETAUTON, « L'impossible droit des peuples », in *Nouveaux droits de l'Homme et internationalisation du droit* (sous la dir. de S. DOUMBÉ-BILLÉ), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 117 – 118.

28 *Ibidem.*, pp. 117 – 119.

29 *Ibidem.*, p. 120.

30 Déclaration universelle des droits collectifs des peuples, adoptée à Barcelone le 27 mai 1990, article 1.

31 D. GNAMOU-PETAUTON, « L'impossible droit des peuples », in *Nouveaux droits de l'Homme et internationalisation du droit* (sous la dir. de S. DOUMBÉ-BILLÉ), Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 119.

32 F. DEROCHE, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 511.

L'Organisation des Nations Unies a toutefois développé une définition de la notion, à laquelle elle a coutume de se référer depuis maintenant une vingtaine d'année, bien qu'elle ne soit pas internationalement acceptée : « *Par communautés, populations ou nations autonomes, il faut entendre celles qui, liées par une continuité historique avec des sociétés antérieures à l'invasion et avec des sociétés précoloniales qui se sont développées sur leurs territoires, se jugent distinctes des autres éléments des sociétés qui dominent à présent sur leurs territoires ou parties de ces territoires. Ce sont à présent des éléments non dominants de la société et elles sont déterminées à conserver, développer, et transmettre aux générations futures les territoires de leurs ancêtres et leur identité ethnique qui constituent la base de la continuité de leur existence en tant que peuple, conformément à leurs propres modèles culturels, à leurs institutions sociales et à leurs systèmes juridiques* »³³.

La Convention n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux en a par ailleurs repris plusieurs éléments en vue de déterminer les peuples auxquels elle s'applique³⁴. Elle fait entre autre une distinction entre les peuples tribaux et autochtones, tout en relevant et en insistant sur le sentiment d'appartenance ethnique, qu'elle considère comme un critère fondamental³⁵.

« *La présente convention s'applique: (a) aux peuples tribaux dans les pays indépendants qui se distinguent des autres secteurs de la communauté nationale par leurs conditions sociales, culturelles et économiques et qui sont régis totalement ou partiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres ou par une législation spéciale; (b) aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'Etat, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles* »³⁶. À travers les points (a) et (b) la Convention souligne ainsi les conditions sociales, culturelles et économiques spécifiques à ces peuples, l'importance des coutumes et des traditions qui sont les leurs, de même que leurs origines et leur passé.

Cependant, certains textes de référence en la matière ne comportent tout simplement pas d'explication de la notion. C'est notamment le cas de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones qui énonce le droit d'appartenir à une communauté ou à une nation autochtone, conformément à ses traditions, sans toutefois offrir de définition³⁷.

Dans la définition généralement reprise par les Nations-Unies citée ci-dessus, et de manière plus générale, la pratique internationale met en avant plusieurs critères essentiels. Pour commencer, la continuité historique

33 A. TIOUKA, « Droits collectifs des peuples autochtones : le cas des Amérindiens de Guyane française », in *Altérité et droit, contributions à l'étude du rapport entre droit et culture* (sous la dir. de I. SCHULTE-TENCKHOFF), Bruxelles, Bruylant, 2002, <http://www.amazighnews.net> (le 7 mars 2014), p. 3. Voy. également, J. Martinez Cobo, Étude du problème de la discrimination à l'encontre des populations autochtones – Conclusions, propositions et recommandations, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/1986/7, § 379.

34 Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2001/57 de la commission, Doc. ONU, E/CN.4/2002/97, 4 février 2002, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 30.

35 Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 2.

36 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989, article 1.

37 Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 2.

d'occupation et d'utilisation du territoire ayant précédé les différents processus de conquête et de colonisation ; mais aussi une volonté de préserver, développer et perpétuer à travers les générations futures, une culture propre (au niveau de la langue, du rapport à la terre, de l'organisation sociale, des croyances des valeurs religieuses et spirituelles, des institutions mises en place...); ainsi qu'un sentiment d'appartenance, une auto-identification en tant que collectivité distincte et la reconnaissance des autres groupes de cette qualité ; enfin, une expérience d'exclusion, de discrimination, d'assujettissement, de marginalisation ou d'expropriation³⁸.

Qui plus est, l'Instance permanente de l'Organisation des Nations-Unies sur les questions autochtones met l'accent sur leur lien indéniable avec les terres et ressources qui les entourent, mais aussi sur l'existence de systèmes sociaux, économiques et politiques qui leur sont propres, et enfin sur l'existence d'une langue, d'une culture et de croyances distinctes³⁹.

Il est également pertinent de distinguer les notions de peuples autochtones et de minorités. Ici encore on constate l'absence d'une définition « *claire, univoque et définitive de la notion de minorité* ». Celle dégagée dans le cadre de l'article 27 du Pacte par le rapporteur spécial de la Sous-Commission, M. Francesco Capotorti, semble toutefois considérée comme la plus complète et la mieux acceptée en doctrine : « *groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en position non dominante, dont les membres possèdent d'un point de vue ethnique, religieux ou linguistique, des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite, un sentiment de solidarité à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue* »⁴⁰. La minorité a ainsi le sentiment de constituer un groupe voir un sous-groupe national, distinct de l'élément dominant⁴¹.

La différence entre les droits des individus appartenant à des minorités et les droits des autochtones, repose entre autre sur le caractère individuel des premiers et le caractère collectif des seconds⁴². À cela s'ajoute : leur relation à la terre et la place qu'ils occupent en droit international étant qualifiés de « peuples » par certains instruments internationaux. Bien sûr, si l'on raisonne de façon inversée, le peuple autochtone présente, comme les minorités, des caractéristiques ethniques, religieuses ou linguistiques différentes du reste de la population de leur Etat, couplée à un désir de sauvegarde de ces dernières. C'est pourquoi les peuples autochtones estiment entre autre pouvoir bénéficier des droits accordés aux membres de minorités. Seulement, contrairement aux peuples titulaires de droits internationaux, les minorités ne se voient pas reconnaître de droit à l'autodétermination, mais plutôt la garantie de droits spéciaux destinés aux individus

38 F. DEROCHÉ, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », *op. cit.*, pp. 511 – 512. Voy. également, Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 3. Voy. également, Conseil économique et social des Nations Unies, *Document de travail du Président-Rapporteur, Mme Erica-Irene A. Daes, sur la Notion de "peuple autochtone"*, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 juin 1996, <http://ap.ohchr.org> (26 mai 2015), §§ 69 – 70.

39 Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 3.

40 S. RAMU, « Le statut des minorités au regard du Pacte International relatifs aux Droits Civils et Politiques », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, p. 591.

41 D. GNAMOU-PETAUTON, « L'impossible droit des peuples », in *Nouveaux droits de l'Homme et internationalisation du droit* (sous la dir. de S. DOUMBÉ-BILLÉ), Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 122.

42 M. I. DEL TORO HUERTA, « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Del_Toro.pdf (09 septembre 2014), p. 5.

incarnant le groupe minoritaire. Or, les peuples autochtones s'estiment eux comme un « peuple » pouvant bénéficier du droit à l'autodétermination et par conséquent du pouvoir théorique de créer leur propre Etat, même si dans la pratique la majorité d'entre eux n'y prétendent pas. Par conséquent, bien qu'ils revendiquent certains droits des minorités, du fait qu'ils les rejoignent sur certains points, ils réclament en même temps un traitement distinct, justifié par deux catégories de faits : l'histoire et la culture⁴³.

En effet, la distinction fondamentale entre autochtonité et minorité, au delà de son aspect numérique, repose essentiellement sur trois traits distinctifs imputés aux populations autochtones que nous avons par ailleurs déjà mis en lumière. Le premier, d'ordre historique s'appuie sur l'antériorité de la présence autochtone, "premiers occupants" du territoire concerné, mais également sur une expérience de domination et malgré tout une continuité culturelle. Le second, d'ordre géographique et culturel fait notamment référence à l'attachement particulier à la terre. Et le dernier, d'ordre politique, souligne la revendication autonomiste⁴⁴.

De plus, « *contrairement aux minorités, les peuples autochtones entretiennent avec l'Etat un rapport non pas d'assimilation mais de coexistence précaire, fondé sur un héritage particulier dans le domaine des relations internationales, dont il ne faut pas méconnaître les effets juridiques. L'enjeu principal de ces derniers réside dans l'existence de revendications territoriales concurrentes, opposant l'une ou l'autre forme de titre historique, tel que le "titre aborigène" (native title) en common law, à la souveraineté présumée absolue de l'Etat. Il en résulte un véritable dilemme constitutionnel(...)* »⁴⁵.

Dans un même ordre d'idées Madame Erica-Irene A. Daes retient que « *la principale distinction juridique entre les droits des minorités et les peuples autochtones en droit international contemporain concerne l'autodétermination interne, à savoir le droit d'un groupe à être autonome à l'intérieur d'une zone géographique reconnue, sans l'intervention de l'Etat* »⁴⁶.

Enfin, on retiendra qu'alors que les droits des minorités portent essentiellement sur le respect des individus issus de ces minorités, à l'intérieur de la société majoritaire, les droits garantis aux peuples autochtones ont eux pour but de leur garantir un environnement au sein duquel il leur sera possible de préserver leurs sociétés en dehors de la société dominante⁴⁷.

Quoi qu'il en soit, les difficultés rencontrées et l'absence de définition internationalement acceptée ne sauraient empêcher le progrès, en vue tant de promouvoir que de garantir, les droits de l'homme aux peuples autochtones⁴⁸ et l'on peut par ailleurs constater les efforts ainsi que les avancées faites pour en

43 D. GNAMOU-PETAUTON, « L'impossible droit des peuples », *op. cit.*, p. 120 – 125.

44 G. OTIS, « La référence identitaire dans la protection internationale des peuples autochtones », in *L'identité de la personne humaine : étude de droit français et de droit comparé*, (sous la dir. de J. POUSSON-PETIT), Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 854 – 855.

45 G. KOUBI et I. SCHULTE-TENCKHOFF, « Peuple autochtone et minorité dans les discours juridiques : imbrications et dissociations », *R. I.E.J.*, 2000, liv. 45, p. 8.

46 Conseil économique et social des Nations Unies, *Document de travail sur le lien et la distinction entre les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones*, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/2000/10, 19 juillet 2000, <http://www.ohchr.org> (le 30 mai 2015), § 43.

47 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, pp. 202 – 203.

48 Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2001/57 de la commission, Doc. ONU, E/CN.4/2002/97, 4 février 2002, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 28.

définir le concept et être en mesure de protéger leurs droits ainsi que leurs revendications⁴⁹.

Au surplus, l'absence de définition a, à tout le moins, l'avantage de ne pas exclure de peuple se considérant autochtone⁵⁰. En effet, « *toute saisie totalisante de l'identité par le droit serait grosse du danger d'enfermement des groupes et des individus dans une grille identitaire objective, donc destructrice de la de la liberté essentielle à la vitalité même des identités* »⁵¹.

Enfin, il semble maintenant communément admis que la parole en la matière revient également à ces peuples, à qui il appartient d'établir leurs propres critères⁵². En ce sens, l'article 1 de la Convention n°169 en instituant le sentiment d'appartenance à un peuple autochtone au titre de critère fondamental dans la détermination des groupes visés, empêche une objectivation totale de l'autochtonité⁵³. Partant de là, et puisque ce statut n'est pas sans incidences juridiques à l'égard des Etats, ceux-ci devront en conséquence tenir compte du droit de ces populations de s'identifier et se définir comme tel dans l'élaboration et l'application de leurs politiques⁵⁴ et se retrouveront privés de toute possibilité d'assigner arbitrairement une identité aux groupes et aux individus⁵⁵.

Section 3. Rétrospective sur l'évolution de leur situation jusqu'à aujourd'hui

Il est un fait notoire, la situation actuelle des peuples autochtones ne saurait être analysée indépendamment de sa composante historique. Il est dès lors nécessaire d'une part, de retracer l'évolution de leur situation pour en identifier les éléments clés et d'autre part, d'en dégager les conséquences actuelles en vue de comprendre la situation juridique dans laquelle ils se trouvent maintenant.

Un constat général peut d'ores et déjà être avancé : de par le monde et à travers les années, diverses attitudes, doctrines et politiques se sont vues déployées en vue de la dépossession des peuples autochtones de leurs terres, « *dictées dans une large mesure par les intérêts économiques des Etats* »⁵⁶.

Pour commencer, il est impératif de mentionner que l'autochtonie contemporaine est indubitablement marquée par la grande entreprise d'expansion coloniale planétaire, qui depuis le 15^{ème} siècle, a contribué à créer, petit à petit, les conditions historiques de leur situation actuelle. Au travers de cette entreprise d'expansion, les puissances européennes ont ainsi acquis, par diverses méthodes, la souveraineté sur une

49 M. I. DEL TORO HUERTA., « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 5.

50 M. MORIN, « La situation des peuples autochtones en droit international et canadien : une vue d'ensemble », in *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 638.

51 G. OTIS, « La référence identitaire dans la protection internationale des peuples autochtones », in *L'identité de la personne humaine : étude de droit français et de droit comparé*, (sous la dir. de J. POUSSON-PETIT), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 855.

52 Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2001/57 de la commission, Doc. ONU, E/CN.4/2002/97, 4 février 2002, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 30.

53 G. OTIS, « La référence identitaire dans la protection internationale des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 855.

54 Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2001/57 de la commission, Doc. ONU, E/CN.4/2002/97, 4 février 2002, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 30.

55 G. OTIS, « La référence identitaire dans la protection internationale des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 855.

56 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 10.

série de territoires issus de tous les continents⁵⁷. Parmi ces méthodes : l'usage de la force, mais aussi l'instrumentalisation du droit, au travers d'outils juridiques traditionnels (tels que les traités) et de modalités juridiques novatrices, avec pour objectif final d'assurer la domination coloniale⁵⁸. Ainsi, lorsqu'il fût question de traiter avec les peuples autochtones occupants ces terres, les Etats, ont développé une conception ethnocentrée et évolutionniste du droit international permettant de légitimer leurs ambitions⁵⁹. C'est alors notamment aux moyens de concepts légaux tels que la doctrine dite de la « découverte », de la « *terra nullius* » et de l'« occupation effective », voir de systèmes comme l'« *encomienda* » et la « *repartimiento* » (postulant une tutelle ou encore une distribution des terres concédée par l'Etat colonisateur), qu'ils ont su justifier l'occupation et la colonisation des terres autochtones et s'en attribuer la propriété⁶⁰.

La plus connue, celle de la « découverte », autorisait une affirmation unilatérale de sa souveraineté à l'encontre des peuples aux systèmes politiques, juridiques et économiques jugés insuffisamment développés et ne pouvant dès lors fonder une souveraineté internationale, accessible aux seules nations « civilisées »⁶¹. De manière générale, à travers ces doctrines, la loi considérait les territoires autochtones comme inoccupés jusqu'à l'arrivée des Etats coloniaux, auxquels ils pouvaient alors bien entendu appartenir au travers de leur occupation de fait. En d'autres termes, ces doctrines permettaient l'acquisition de la pleine propriété des terres autochtones par la « *puissance coloniale découvreuse* », ne laissant à ces populations qu'une prérogative fragile, parfois reprise sous l'appellation de « titre aborigène », leur permettant seulement d'occuper et d'utiliser leurs territoires ancestraux⁶².

À tout cela s'ajoute encore un autre phénomène repris sous le terme d'« internalisation » par le Rapporteur Spécial Miguel Alfonso Martinez⁶³. Alors que dans un premier temps les relations entre Etats et peuples autochtones furent en grande partie réglées par des traités⁶⁴, et relevaient donc du domaine du droit international, ces dernières vont graduellement venir rejoindre la sphère du droit interne via ledit processus susmentionné. Ce faisant, la question des droits des peuples autochtones quant aux terres qu'ils occupaient et aux ressources qu'ils utilisaient, s'est vue transférée exclusivement au domaine du droit interne, plaçant en conséquence ces populations à la merci de la puissance de ces Etats et de leurs politiques coloniales⁶⁵.

57 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 44.

58 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones: rapport final de M. Miguel Alfonso Martinez rapporteur spécial*, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/1999/20, 22 juin 1999, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), §§ 168 – 244.

59 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 44.

60 M. I. DEL TORO HUERTA, « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, pp. 2 – 3.

61 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, p. 44.

62 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 12.

63 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones: rapport final de M. Miguel Alfonso Martinez rapporteur spécial*, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/1999/20, 22 juin 1999, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), § 192.

64 M. MORIN, « La situation des peuples autochtones en droit international et canadien: une vue d'ensemble », in *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 632.

65 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, pp. 44 – 45. Voy. également, I. SCHULTE-TENCKHOFF, *La question des peuples autochtones*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 169.

Le droit interne fût alors utilisé aux fins de renforcer la « *mainmise étatique sur les terres des premiers occupants* ». Dans un tel ordre d'idées, des principes tels que celui dit du « domaine éminent » (offrant une véritable présomption de monopole foncier à l'égard des Etats) se sont vus appliqué aux territoires autochtones, avec pour justification, le simple fait qu'ils ne faisaient l'objet d'aucun titre de propriété jusque là. Ce faisant, les terres traditionnelles autochtones, bien qu'occupées et utilisées par eux mais considérées comme « vacantes et sans maîtres », sont passées aux mains de ces Etats, perçus comme leurs détenteurs légitimes et pouvant dès lors en disposer sans procédure d'expropriation. Les autochtones quant à eux, ne pouvaient alors prétendre qu'à des droits fonciers dérivés acquis en vertu du droit étatique au travers de sa législation, d'un acte translatif ou par l'effet de la prescription⁶⁶.

Malheureusement, le processus de décolonisation ne profita pas non plus aux peuples autochtones⁶⁷. Telle une suite logique, les nouveaux Etats, nés des mouvements de décolonisation ont eux aussi développé des concepts juridiques en accord avec la sauvegarde de leurs propres intérêts. Parmi ceux-ci : le concept d'« États-nations », mais aussi d'un droit à l'auto-détermination accompagné d'une solide idée de « souveraineté territoriale », ainsi que la doctrine dite d'« *uti possidetis* » permettant la préservation des frontières du territoire colonial. Tout cela, sans considérations à l'égard des peuples autochtones, allant jusqu'à nier l'existence et la viabilité juridique de leurs revendications historiques à l'égard de leurs territoires. L'utilisation de ces principes (« souveraineté territoriale », « auto-détermination »,) ainsi que le contrôle exclusif de ces Etats sur les ressources naturelles dans le cadre de leur processus de « civilisation », visant l'obtention de leur indépendance, ont ensemble, mené à la construction d'un mur, quasiment insurmontable pour les revendications autochtones d'autonomie et d'auto-détermination⁶⁸.

Ajouté à cela : la consolidation progressive du discours libéral relatif aux droits des individus et tout particulièrement du droit à la propriété privée, et le fossé n'a fait que se creuser d'avantage, relayant les prétentions des peuples autochtones au rang de fantaisies. De ce fait, entre le discours général favorisant la souveraineté territoriale des Etats, et le droit de propriété envisagé sous un angle individuel, la boucle est bouclée et semble qui plus est, refermer la porte sur les espoirs autochtones d'auto-détermination territoriale de même que sur toute idée de droit à la propriété collective de leurs terres traditionnelles⁶⁹.

Une telle optique, chapeautée par un développement économique grandissant dès la seconde moitié du 20ème siècle et par le phénomène de mondialisation néolibérale adjacent, ont accentué encore la mainmise sur les territoires autochtones et accéléré l'exploitation de leurs ressources⁷⁰.

Néanmoins, un changement s'est amorcé au fur et à mesure, de par la fragmentation du monde à la fin de la guerre froide et la prise de conscience de sa diversité et de sa multiculturalité. Cette évolution a ainsi offert

66 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, p. 45.

67 M. MORIN, « La situation des peuples autochtones en droit international et canadien: une vue d'ensemble », in *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 633.

68 M. I. DEL TORO HUERTA., « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 3.

69 *Ibidem*.

70 F. DEROCHE, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 513.

une place à la question autochtone, devenue urgente et nécessaire à la survie de millions de personnes⁷¹.

L'évolution du droit international s'est alors dirigée vers une "décolonisation" du statut juridique des peuples autochtones : la pensée coloniale hiérarchisant les cultures juridiques est de plus en plus tenue en échec, les revendications territoriales autochtones ne sont plus appréhendées sous le même angle et de nouveaux concepts se développent. À ce propos, l'émergence du principe de reconnaissance bouleverse les anciennes logiques. Il s'agit « *d'amener l'Etat à reconnaître les tenures foncières préexistantes forgées par les ordres juridiques autochtones et dont la source est par conséquent parfois antérieure et extérieure au droit étatique* ». On se décentre du rôle joué par l'Etat pour réhabiliter les anciennes traditions juridiques non occidentales⁷².

Qui plus est, la jurisprudence remet fortement en question les anciennes doctrines juridiques, comme celle de la *terra nullius* qui ne peuvent désormais plus être acceptées tant elles sont considérées comme étant injustes, discriminatoires et illégitimes⁷³.

De plus, le développement progressif des droits de l'homme au niveau international a autorisé l'expression des revendications autochtones en la matière et a permis d'insister notamment sur les devoirs généraux de protection, sécurité et réparation dans le chef des Etats. Un cadre solide s'est ainsi construit, étape par étape, au travers de nouvelles notions et de leurs interprétations. Parmi celles-ci : la « *sécurité collective, l'universalité, l'indivisibilité, l'interdépendance des différents droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels* » mais aussi, le principe de non-discrimination qui revêt une importance toute particulière, de même que la reconnaissance des pluralismes culturels. Ce travail vient conforter l'idée selon laquelle les droits des peuplades autochtones doivent être pris au sérieux, tant par les Etats que par tout autre individu ou acteur social, et prouve par ailleurs qu'il s'agit de droits actuels et non plus de simples fantasmes⁷⁴.

Comme aboutissement de cette évolution, on peut dire que les revendications foncières autochtones font aujourd'hui bel et bien parties des grandes questions qui, en matière de droits fondamentaux, occupent le devant de la scène internationale. Elles reposent entre autre, sur le postulat suivant : « *les populations d'origine s'étaient, avant la colonisation européenne, déjà approprié des terres et des ressources, conformément à leur culture et à leurs systèmes juridiques propres* ». C'est donc cette possession, ces droits fonciers originaires, qui servent de fondement à la réclamation d'un titre opposable à l'Etat. Si l'on poursuit ce raisonnement, il incomberait alors aux Etats concernés, de reconnaître ces droits et non pas de les octroyer ou encore les créer⁷⁵.

71 M. I. DEL TORO HUERTA, « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, pp. 3 – 4.

72 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, pp. 47 – 48.

73 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-J. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 12.

74 M. I. DEL TORO HUERTA., « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 4.

75 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, pp. 45 – 46.

Ainsi, même si il reste encore du chemin à parcourir, et qu'il est certain que les peuples autochtones porteront toujours des séquelles de leur passé, les mentalités ont évolué et avec elles le statut et la protection juridique de ces peuples et de leur bien le plus précieux : leurs territoires.

Chapitre 2. Problèmes contemporains concernant les droits fonciers autochtones

Section 1. Typologie, impacts et conséquences

On peut aujourd'hui observer la représentation grandissante des peuples autochtones au niveau des instances internationales. En effet, ces derniers se manifestent de plus en plus et dénoncent notamment au sein des Nations Unies, le racisme, la discrimination et les violations quotidiennes de leurs droits fondamentaux⁷⁶.

Le phénomène de mondialisation néolibérale et la croissance économique ont contribué à une véritable mainmise ainsi qu'à l'exploitation accélérée des terres et des ressources de la planète sans épargner celles occupées par des peuplades autochtones. Pourtant, s'il y a bien une chose essentielle à la survie des différentes cultures propres à ces peuples c'est l'accès libre aux territoires qui sont les leurs, qui ne peut être garanti que par le respect des droits qui leur reviennent⁷⁷.

La question des droits fonciers autochtones est donc centrale. Les différents Rapporteurs spéciaux en charge de la problématique se sont vus communiquer un certain nombre de plaintes en la matière. Ces plaintes s'étendent des plaines d'Amérique du Sud, où vit le peuple chiquitano, à l'Asie du Sud-Est, en passant par une multitude d'autres régions et d'autres peuples : les Mapuches habitant la pointe de l'Amérique du Sud, les Secwepemcs établis sur la côte nord-ouest de l'Amérique du Nord, les Bochimans d'Afrique Australe, les tribus indiennes d'Amazonie...⁷⁸

Les diverses communautés autochtones font face à de multiples menaces : la réalisation de barrages hydroélectriques, de routes, mais aussi l'exploitation forestière, minière voir même différentes initiatives pour la conservation de l'environnement. Tout autant de grands projets menés par les Etats, par des entreprises privées ou par les deux en partenariat. Leurs plaintes concernent directement les impacts de telles réalisations, en ce qu'elles impliquent entre autre, le déplacement ou la réinstallation forcée de leurs communautés, la privation de leurs terres et des ressources naturelles qui s'y trouvent ainsi que l'altération voir la destruction de celles-ci. Autant de conséquences rendant impossible la poursuite de leurs modes de vie traditionnels⁷⁹.

Au sein de cette section, nous tâchons de rendre compte et d'énumérer les différents problèmes actuels rencontrés par les peuples autochtones lorsqu'il est question de leurs terres et d'en dégager les conséquences en vue de mieux cerner notre problématique.

76 F. DEROCHE, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », *op. cit.*, pp. 512 – 513.

77 *Ibidem.*, pp. 512 -513.

78 Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2001/57 de la commission, Doc. ONU, E/CN.4/2002/97, 4 février 2002, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), pp. 31 – 32.

79 *Ibidem.* Voy. également, Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des Etats de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), pp. 2 – 4. Voy. également, F. DEROCHE, « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », *op. cit.*, pp. 512 – 513.

Parmi ceux-ci, on pourrait placer en première position la non-reconnaissance par les Etats des droits fonciers autochtones (tant sur leurs terres que sur leurs ressources). Cette dernière postule d'une part la non-reconnaissance de l'existence même de ces peuples (et du fait qu'ils utilisent et occupent leurs territoires depuis des temps anciens), et d'autre part, en conséquence, le refus de leur octroyer des droits, un statut et une capacité juridique appropriée⁸⁰.

Cette première perspective mène à des extrêmes. Ce faisant, les Etats envisagent les terres et ressources qui nous préoccupent comme leur propriété ou comme faisant partie intégrante du domaine public. Conséquemment, ils estiment pouvoir en disposer selon leur bon vouloir et jugent le fait de laisser ces populations exploiter ces terres comme une tolérance de la part de leurs gouvernements, quand ils ne décident pas d'agir comme si réellement, ces peuples n'existaient pas. En outre, le fait de ne pas accorder de statut ou d'existence juridique aux autochtones les placent dans une situation on ne peut plus délicate, ne leur permettant par exemple pas d'intenter une action en justice afin de défendre leurs droits⁸¹.

Malheureusement, nos développements ne s'arrêtent pas ici. Nonobstant la reconnaissance par les Etats des droits fonciers autochtones, d'autres difficultés sont à craindre. Parmi celles-ci l'élaboration de politiques et de législations discriminantes, comme c'est le cas du concept de « titre aborigène », n'offrant à ses titulaires que des droits imparfaits, précaires et inférieurs. Dans la foulée, le problème de la discrimination se pose également lorsqu'un Etat, viole ou abroge un traité précédemment conclu avec les peuples autochtones, de même que lorsqu'il revendique le pouvoir « d'éteindre » leurs titres fonciers sans leur assentiment. De telles manœuvres constituent évidemment une violation des normes internationales protégeant les droits de l'homme, violation à laquelle il devrait être possible de remédier. On citera également ici le problème de la non-démarcation des territoires autochtones. Il s'agit là du « *processus formel qui consiste à identifier concrètement l'emplacement et les limites des terres ou territoires autochtones et à matérialiser cette délimitation au sol* »⁸².

De plus, qui dit reconnaissance ne dit pas nécessairement qu'une protection juridique solide et effective est prévue, et si tant est que ce soit le cas, ces peuples ne sont pas à l'abri d'un nouveau problème : le non-respect et la non-application des lois protectrices en vigueur. Il est tout à fait possible que l'Etat ne réussisse pas à faire respecter les lois en vigueur, qu'il n'ait pas pris les mesures nécessaires pour ce faire, qu'il n'ait pas prévu de voies de recours utiles, que les voies de recours mises en place n'aient pas été portées à la connaissance des peuples autochtones ou encore qu'elles soient excessivement longues, voir difficiles d'accès de par leur coût, la langue utilisée, l'éloignement géographique...⁸³.

On pourrait en plus citer le phénomène d'expropriation au service des intérêts économiques et du

80 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), pp. 13 – 14.

81 *Ibidem.*

82 *Ibidem.*, pp. 15 – 19.

83 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), pp. 19 – 22. Voy. également, Assemblée générale des Nations Unies, *Évaluation des progrès accomplis en ce qui concerne le but et les objectifs de la deuxième Décennie internationale des peuples autochtones : rapport du Secrétaire général*, Doc. ONU, A/67/273, 8 août 2012, <http://www.ohchr.org> (13 mars 2014), p. 5.

développement national, emportant entre autre, la réalisation de projets de construction, d'exploitation et concessions diverses, souvent sans consultation ni assentiment autochtone (la notion de consentement préalable, libre et éclairé demeurant par ailleurs vague)⁸⁴. Il en résulte généralement, au-delà de la dégradation environnementale, une véritable privation pour les autochtones de leur terres et des ressources qui s'y trouvent et constituent leurs moyens d'existence. Il semblerait également que dans certains cas, ces populations se soient vues réduites à l'état de main-d'œuvre bon marché pour l'industrie ou aient essuyé des phénomènes emprunts de violence (émeutes, massacres...)⁸⁵.

Une énième voie à laquelle les Etats ont aussi recours n'est autre que le déplacement non-spontané et la réinstallation des populations autochtones. À travers celle-ci, les gouvernements voient souvent une solution commode, déplaçant la difficulté et la remettant à plus tard, que ce soit pour protéger ces peuples ou pour leurs propres intérêts. Ces méthodes entraînent malheureusement la perte des terres et des modes de vie traditionnels autochtones, et s'avèrent catastrophiques sur le plan de leur bien-être social et économique⁸⁶.

Enfin, pour clôturer cette section, l'on peut ajouter aux difficultés citées précédemment : la consécration d'espaces autochtones en sites culturels et réserves naturelles protégées ; le fossé culturel entre les valeurs autochtones et les conceptions de nos sociétés modernes ; la faible coopération transfrontalière (diversité d'intérêts, de lois, de politiques, de projets) alors que les limites des territoires des communautés autochtones ne coïncident pas toujours avec les frontières étatiques ; mais encore toute sorte d'autres problèmes liés par exemple à la pollution, à l'immersion de déchets dangereux ou toxiques, à l'amenuisement de la couche d'ozone, à la militarisation, au tarissement des ressources en eau douce...⁸⁷.

Cette liste, non-exhaustive et pourtant déjà longue, permet de rassembler et synthétiser les difficultés actuelles (bien souvent en interaction les unes avec les autres) occupant la question foncière autochtone. D'autres mécanismes comme le lotissement des terres, des programmes spécifiques d'établissement, de fidéicomis, de prêts pourraient encore être cités et développés mais pour l'heure, nous nous arrêterons sur ces lignes afin de clôturer ce chapitre au sein d'une dernière section dévolue à quelques situations concrètes vécues par certaines communautés autochtones⁸⁸.

84 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), pp. 23 – 24. Voy. également, Assemblée générale des Nations Unies, *Évaluation des progrès accomplis en ce qui concerne le but et les objectifs de la deuxième Décennie internationale des peuples autochtones : rapport du Secrétaire général*, Doc. ONU, A/67/273, 8 août 2012, <http://www.ohchr.org> (13 mars 2014), p. 5.

85 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), pp. 23 – 24.

86 *Ibidem.*, pp. 24 – 25. Voy. également, Assemblée générale des Nations Unies, *Évaluation des progrès accomplis en ce qui concerne le but et les objectifs de la deuxième Décennie internationale des peuples autochtones : rapport du Secrétaire général*, Doc. ONU, A/67/273, 8 août 2012, <http://www.ohchr.org> (13 mars 2014), p. 8.

87 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), pp. 27 – 28.

88 *Ibidem.*, pp. 25 – 27.

Section 2. Illustrations concrètes

Il serait ici impossible de rendre compte de manière complète de la situation des différentes communautés autochtones qu'abrite notre planète. Tel n'est pas notre prétention. Il s'agit simplement d'illustrer, par quelques réalités, les situations et les problèmes actuels auxquels elles sont amenées à faire face, en vue de permettre au lecteur de réaliser le rôle primordial du Droit et l'importance vitale que revêtent les mécanismes juridiques protecteurs y afférents.

Prenons par exemple la situation des Quechuas, membres de la communauté Sarayaku en Équateur. Ils sont engagés depuis maintenant bientôt treize ans pour leur droit à être consultés au sujet des activités extractives sur leurs territoires ancestraux. L'affaire commence en 1996 lorsque les autorités gouvernementales permettent, sans leur consentement, à une compagnie pétrolière de mener des activités de prospection. S'en suit en 2002 et 2003 une série d'explosions réalisées dans le cadre de ces recherches avec aujourd'hui encore une quantité importante de dynamite enfuie en territoire Sarayaku⁸⁹.

Les communautés indigènes Mata mam et Sipakepense connaissent une situation similaire au Guatemala. En effet, l'exploitation de la mine d'or de Marlin aurait débuté sans leur consentement préalable, affectant gravement leur vie, leur sécurité physique, leurs biens ainsi que leur environnement. Malheureusement, en juin 2011, le gouvernement est passé outre l'ordre émanant de la Commission interaméricaine des droits de l'homme de suspendre cette activité⁹⁰.

Au Panama, la construction d'un barrage se poursuit dans la province de Bocas del Toro. En 2009 déjà, le Rapporteur spécial des Nations-Unies soulevait les conséquences notables de cette construction sur les communautés indigènes vivant à proximité, dont l'inondation d'une partie de leurs terres, et insistait sur l'absence de consultation appropriée, aucune n'ayant donné son accord au sujet de cette installation⁹¹.

Toujours au sujet de la construction d'un barrage, à Bello Monte cette fois, au Brésil sur la rivière Xingu en Amazonie, l'ordre émanant de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, prévoyant la suspension des travaux tant que les droits des communautés indigènes locales ne seraient pas entièrement garantis, a lui aussi été ignoré. Comme la précédente, cette infrastructure est lourde de conséquences⁹² : importante déviation du fleuve, destruction de zones forestières, détériorations de la faune et de la flore mais aussi de la qualité de l'eau... De tels impacts sociaux et environnementaux portent manifestement atteinte aux droits des peuples autochtones⁹³, et les placent dans une situation dangereuse quant à leurs moyens d'existence et à leur santé, tout en nécessitant le déplacement de certains d'entre-eux. Dans le même pays, d'autres populations comme les Guaranis-Kaiowas se retrouvent persécutés par des hommes de main armés agissant pour le compte d'exploitants agricoles locaux⁹⁴.

89 Amnesty International, *Quand les droits sont bafoués au nom du développement : menaces contre les peuples autochtones des Amériques*, Londres, Amnesty International Publications, 2011, www.amnesty.org (2 juin 2015), p. 9.

90 *Ibidem.*, p. 10.

91 *Ibidem.*, p. 11.

92 *Ibidem.*, p. 6.

93 D. VOLLRATH, C. POIRIER et B. MILLIKAN, *Récapitulatif des violations aux droits humains du barrage de Belo Monte*, <http://raoni.com> (26 mai 2015), p. 2.

94 Amnesty International, *Quand les droits sont bafoués au nom du développement : menaces contre les peuples autochtones des Amériques*, Londres, Amnesty International Publications, 2011, www.amnesty.org (2 juin 2015), p. 6.

Au Paraguay, les communautés Yakye axa et Sawhoyamaxa, parce que leurs terres ancestrales sont aux mains de propriétaires privés, se sont retrouvées contraintes de vivre dans des habitations provisoires en bordure d'autoroutes, cadre de vie ne leur permettant évidemment pas de maintenir leurs activités traditionnelles. En 2005 et 2006, la Cour interaméricaine des droits de l'homme intervient néanmoins et ordonne à l'Etat la restitution de leurs terres à ces communautés endéans les trois ans⁹⁵.

Sur le même continent, au Belize, le gouvernement aurait accordé en 2001 dix-sept concessions d'exploitation forestière au bénéfice de sociétés étrangères, dans des forêts constituant les terres ancestrales Mayas sur lesquelles ils vivent encore aujourd'hui et dont ils tirent leurs moyens de subsistance⁹⁶.

Au Pérou, les mêmes questions se posent et il est reproché à l'Etat plusieurs de ces mesures législatives et administratives portant sur l'exploitation minière et forestière affectant les droits de populations indigènes, par ailleurs, ici aussi, non consultées préalablement⁹⁷.

Il ne s'agit toutefois pas que de projets d'exploitation des ressources naturelles. La simple utilisation de l'espace autochtone dans le cadre de toutes sortes de projets d'aménagements pose problème. C'est le cas par exemple de la construction d'une université par l'Etat argentin sur les terres ancestrales de la communauté indigène Toba qom⁹⁸.

Sur le continent africain, la construction de l'oléoduc Tchad-Cameroun s'est également révélée problématique pour les populations Bagyéli et Bantoues, dont il traverse les territoires traditionnels situés au Cameroun. Des mesures spéciales auraient dû être prises en vue de protéger les droits fonciers et la sécurité des ressources des peuples autochtones, de même que leur droit à la consultation et à une participation informée devait être respecté. Qui plus est, huit ans après le début des travaux, un rapport atteste de ce que le plan de protection proposé à l'égard des peuples autochtones n'a pas été mis en place, et de ce que les Bagyéli-Bakola ne sont nullement informés du déroulement du projet. Enfin, certaines de ces communautés se sont vues déplacées et en contrepartie, peu de leurs membres auraient bénéficié des compensations initialement prévues⁹⁹.

Sur le même continent, au Kenya, la création d'une réserve naturelle autour du lac Bogoria, a conduit à l'expulsion de la communauté des Endorois et par conséquent au bouleversement de leur mode de vie, les forçant à peu de choses prêt à abandonner leur culture traditionnelle et pratiques religieuses¹⁰⁰.

95 *Ibidem.*, p. 12.

96 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 13.

97 Amnesty International, *Quand les droits sont bafoués au nom du développement : menaces contre les peuples autochtones des Amériques*, Londres, Amnesty International Publications, 2011, www.amnesty.org (2 juin 2015), p. 12.

98 *Ibidem.*, p. 6.

99 X., *Les droits des peuples autochtones au Cameroun : rapport supplémentaire soumis suite au deuxième rapport périodique du Cameroun, mai 2010, présenté à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples par le Centre pour l'Environnement et le Développement, par le Réseau Recherches Actions Concertées Pygmées et par Forest Peoples Programme*, <http://www.forestpeoples.org> (7 mars 2014), pp. 18 – 19.

100 B. RUTTO et K. SING' OEIE, « Les Endorois et leur patrimoine perdu », in *Droits territoriaux des peuples autochtones*, Collection Questions Autochtones, GITPA/IWGIA France, L'Harmattan, 2005, pp. 111 – 112.

Plus près de chez nous, en Europe, les Samis de Norvège contestent quant à eux une série de mesures gouvernementales menaçant leurs terres et leurs ressources. En 2001, il était notamment question d'un transfert de propriété d'une large portion de terres aux mains d'une entreprise commerciale publique, ainsi que d'un projet de raccordement et d'agrandissement de deux camps militaires¹⁰¹.

Enfin, il arrive que la lutte des peuples autochtones pour leurs droits entraîne des réactions virulentes. Certains membres de communautés indigènes dénoncent l'attitude de leurs Etats qui se serviraient de l'appareil judiciaire pour leur mettre des bâtons dans les roues, notamment en engageant des poursuites pour des crimes qui auraient été commis lors de manifestations pour la défense de leurs territoires ancestraux. Ces populations voient derrière de telles manœuvres une volonté étatique et politique d'empêcher la défense de leurs droits et de limiter leur liberté d'expression et d'association¹⁰².

101 Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DÆS*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 13.

102 Amnesty International, *Quand les droits sont bafoués au nom du développement : menaces contre les peuples autochtones des Amériques*, Londres, Amnesty International Publications, 2011, www.amnesty.org (2 juin 2015), pp. 9 et 13.

Partie 2. Etat des lieux de la protection offerte par le droit à l'égard des terres traditionnelles des peuples autochtones

Après avoir balisé le terrain au moyen des développements utiles relatifs à la notion même de peuple autochtone ainsi qu'aux situations complexes auxquelles ils font actuellement face, nous pouvons dès à présent entrer de plein pied au cœur même de notre thématique, au moyen de cette deuxième partie qui concentrera par conséquent, l'essentiel de nos développements.

Il s'agit, comme son titre l'indique, de parvenir à dresser en quelque sorte, un état des lieux de ce que la science juridique parvient actuellement à offrir en terme de protection à l'égard des terres occupées traditionnellement par les peuples autochtones.

Pour ce faire, il nous a semblé adéquat de partir de l'étude des mécanismes protecteurs élaborés à l'échelon international, pour ensuite basculer vers la jurisprudence des différentes Cours régionales, et enfin clore ce parcours à un niveau national. C'est en raisonnant de cette manière, au travers d'une étude cloisonnée des législations et jurisprudences : internationales – régionales – nationales, et de ce qu'elles ont respectivement chacune à offrir, que nous espérons pouvoir dégager une vue d'ensemble du sort que cet organigramme juridique de prime abord complexe, réserve aux territoires autochtones ancestraux.

Chapitre 1. Une protection législative en droit international

Il existe de multiples instruments internationaux abordant, entre autre, les droits des peuples autochtones. Parmi ceux ci et sans en faire la liste exhaustive, on retrouve : la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur la diversité biologique, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Déclaration universelle sur la diversité culturelle...¹⁰³

Néanmoins, deux d'entre eux retiennent tout particulièrement notre attention dans le cadre de cette étude en ce qu'ils sont les plus pertinents, les plus avant-gardistes et offrent les garanties les plus protectrices des droits des peuples autochtones. Nous nous pencherons donc respectivement sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et sur la Convention n°169 de l'OIT relative aux peuples indigènes et tribaux.

Section 1. La Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones

À l'origine, la déclaration des Nations Unies sur les Droits des peuples autochtones, aujourd'hui instrument incontournable, s'inscrit dans la nécessité d'une réponse aux revendications autochtones visant l'obtention d'un instrument juridique et politique protégeant leurs droits fondamentaux. Ce texte, attendu de longue date par ces peuples, constitue par conséquent une véritable avancée en terme de protection, de défense et de promotion de leurs droits politiques, territoriaux, économiques, sociaux et culturels. De surcroît, il instaure un cadre normatif minimal permettant d'assurer la survie, la dignité et le bien-être de ces populations¹⁰⁴.

Ainsi, c'est le 13 septembre 2007, avec 144 voix en faveur, 11 abstentions et 4 États contre (depuis lors revenus sur leur position de départ) que l'Assemblée générale des Nations-Unies adopta ladite Déclaration¹⁰⁵, mettant fin au processus le plus long et probablement le plus compliqué que les Nations-Unies aient jamais entrepris en vue de l'élaboration de normes¹⁰⁶. Son adoption marque définitivement un tournant considérable pour les générations autochtones présentes et futures par delà la planète¹⁰⁷.

Cette avancée est tout d'abord le résultat d'un véritable changement au niveau du droit international. En effet, au départ, c'est conformément aux théories individualistes libérales de l'époque que s'est développé un

103 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des Etats de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 5.

104 *Ibidem*.

105 Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 4.

106 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 201.

107 D. SAMBO DOROUGH, « La signification de la Déclaration des droits des peuples autochtones et son application future », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 268.

système de droits de l'homme mettant l'accent uniquement sur les droits des individus. On pensait alors que les droits et les intérêts des peuples autochtones et d'autres collectivités seraient eux aussi efficacement protégés au moyen d'un tel système, et qu'une protection destinée au groupe comme entité culturelle et légale distincte n'était dès lors pas requise. Néanmoins, au fil du temps, « *les principes de l'individualisme libéral et le point de vue individualiste des droits de l'homme* » se sont vus de plus en plus souvent remis en question et l'on admit petit à petit, le caractère préjudiciable d'un tel raisonnement ignorant la dimension collective inhérente au mode de vie de certains individus¹⁰⁸. Un véritable changement s'amorça donc en droit international, pour finalement, en adoptant la Déclaration, « *accepter que le système des droits de l'homme évolue et incorpore un droit, pour les peuples autochtones, d'avoir, de conserver et de développer leurs identités culturelles, distinctes et collectives* »¹⁰⁹.

(a) Contenu

Le texte de la Déclaration, tel qu'il se présente aujourd'hui, après des années de réflexion, reconnaît un certain nombre de droits et libertés aux peuples autochtones. Parmi ceux-ci, le droit à l'auto-détermination, le droit à l'égalité et à la non-discrimination, des droits économiques, sociaux et culturels, mais aussi, et non des moindres puisqu'il est l'objet de cette étude, le droit des peuples autochtones aux terres, territoires et ressources. Il s'agit donc, au sein de cette section, de se pencher sur ce que prévoit la Déclaration des Nations-Unies au sujet de cet aspect primordial de l'existence autochtone.

Néanmoins, avant d'entrer dans le vif du sujet et à toutes fins utiles, précisons à nouveau que la question relative à l'intégration d'une définition de la notion de « peuple autochtone » au sein de ce corpus a fait l'objet de multiples débats. Si certains gouvernements estimaient nécessaire d'inclure une définition de l'expression utilisée dans le texte afin de pouvoir en identifier les bénéficiaires¹¹⁰, les organisations représentatives des peuples autochtones s'y sont par contre explicitement opposées, estimant que le droit de définir cette notion appartenait aux autochtones eux-mêmes. À travers ce constat, transcende une volonté de la part de ces peuples de se réapproprier leur existence, d'être « *les principaux acteurs de leur propre construction sociale* ». Au delà, l'élaboration d'une telle définition, par essence réductrice, comporte le risque qu'au travers d'une apparence d'unité, la diversité socio-économico-politique des peuples autochtones n'ait pu être véritablement appréhendée¹¹¹. Par delà ces questionnements, la notion de « peuple » adjoint à celle d'« autochtones » n'a pas manqué de poser problème compte tenu de ses implications en droit international à l'égard du droit à l'autodétermination qu'il reconnaît à « tous les peuples ». Ainsi, nombreux furent les Etats désireux de remplacer le terme « peuple », voir de préciser que son utilisation ne devait s'interpréter comme entraînant une application des droits collectifs s'y attachant. Bien entendu, ces tentatives se sont elles aussi, heurtées de plein fouet au refus des peuples

108 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 202.

109 *Ibidem.*, p. 203.

110 Union interparlementaire, *Mise en œuvre de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones : guide pour les parlementaires n°23*, 2014, <http://www.ipu.org> (26 mai 2015), p. 13.

111 A. GESLIN, *La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative*, Annuaire Français de Droit International, CNRS, 2011, <https://hal.archives-ouvertes.fr> (13 juillet 2015), pp. 7 – 10.

autochtones¹¹². Pour finir, ces gouvernements ont abandonné leurs prétentions et le texte utilise donc bel et bien l'expression « peuple autochtone » sans inclure de définition ni même de réserve quant aux conséquences juridiques de la notion¹¹³. On comprend alors l'importance primordiale accordée au principe d'auto-identification¹¹⁴.

Concernant maintenant l'essentiel de nos développements, déjà avant l'adoption de la Déclaration, les États parties aux négociations étaient d'accord pour dire que les peuples autochtones possédaient des droits sur les territoires qu'ils occupaient traditionnellement et sur les ressources qui s'y trouvaient, et qu'en conséquence, il n'était pas envisageable d'adopter une déclaration en la matière sans qu'ils soient pris en considération¹¹⁵. Bon nombre d'entre eux ont par ailleurs reconnu leur devoir de réparer les injustices commises par le passé au travers entre autre de la reconnaissance de ces droits¹¹⁶.

Au titre de fondements de cette conception, au delà du droit à la culture, l'on citera donc comme le fait la Déclaration, le fait d'une occupation et d'une utilisation traditionnelle. Néanmoins, l'usage autochtone des territoires traditionnels n'était bien souvent pas envisagé par les États comme donnant accès à des droits de propriété et c'était au contraire l'État lui-même qui se considérait comme en étant propriétaire. Ces dernières années cependant, la propriété des États sur les terres traditionnelles retenue jusqu'alors pour acquise, s'est vue reconsidérée par la communauté internationale. Ainsi, l'on commença à admettre qu'une législation interne ouvrant « *un droit de propriété à l'usager non autochtone d'une terre alors que les usagers autochtones n'en jouissent pas, viole le droit fondamental à la non-discrimination* »¹¹⁷.

Sur ces bases, beaucoup d' États devinrent prêts à accepter qu'au travers de la Déclaration, ces droits iraient maintenant plus loin. Mais, et c'est là que le bât blesse, tout en acceptant de reconnaître, dans une plus grande mesure qu'ils ne le sont actuellement les droits des peuples autochtones sur les territoires et ressources, les États n'étaient toutefois pas désireux de faire en sorte que ces droits soient définitivement « gravés dans le marbre » de la Déclaration, et qui plus est, nombre d'entre eux n'étaient pas prêts à payer le prix au niveau tant politique que financier d'une reconnaissance complète. Les différentes Nations étaient donc désireuses d'obtenir une sorte de compromis en la matière mais cette volonté se heurta de plein fouet aux revendications des représentants des peuples autochtones, déterminés à obtenir de la Déclaration qu'elle confirme totalement leur droit d'utiliser et posséder leurs territoires ancestraux, conformément au droit international et en dehors de toutes considérations politiques¹¹⁸.

112 Union interparlementaire, *Mise en œuvre de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones : guide pour les parlementaires* n°23, 2014, <http://www.ipu.org> (26 mai 2015), p. 13.

113 *Ibidem*.

114 A. GESLIN, *La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative*, Annuaire Français de Droit International, CNRS, 2011, <https://hal.archives-ouvertes.fr> (13 juillet 2015), p. 10.

115 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, pp. 206 – 207.

116 *Ibidem.*, pp. 205 – 206.

117 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, pp. 204 – 205.

118 *Ibidem.*, pp. 206 – 207.

Finalement, alors que de ce fait les négociations se trouvaient en quelques sortes dans une impasse, un accord fût trouvé. Premièrement, la Déclaration reconnaît le lien spirituel intrinsèque et fondateur de leurs droits, unissant les peuples autochtones à leurs terres¹¹⁹ au sein de l'article 25 : « *Les peuples autochtones ont le droit de conserver et de renforcer leurs liens spirituels particuliers avec les terres, territoires, eaux et zones maritimes côtières et autres ressources qu'ils possèdent ou occupent et utilisent traditionnellement, et d'assumer leurs responsabilités en la matière à l'égard des générations futures* »¹²⁰. Cet article n'apporte toutefois pas grand-chose en termes de droits concrets et applicables. Il a, cela dit, sa place au sein de ce corpus en ce qu'il souligne la base et guide l'interprétation et l'application des dispositions à suivre¹²¹.

Deuxièmement, il fût admis, après de multiples débats, que le facteur déterminant et fondateur de ces droits ne soit pas une reconnaissance par l'État, mais bien « *l'usage en pratique par les peuples autochtones* ». Qui plus est, il n'y eut pas d'objection au droit à la restitution. Tout cela a finalement abouti aux articles 26 à 28, dispositions les plus centrales sur le sujet au sein de la Déclaration, précisant les droits dont bénéficient les autochtones sur les territoires, les terres et les ressources qu'ils ont utilisés et continuellement occupés de manière traditionnelle, de même que sur ceux de ces territoires qui leur ont été enlevés¹²². Ainsi, l'article 26 §1 proclame : « *les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis* »¹²³. Ce premier paragraphe que nous venons de citer fait état de manière générale de « droits » sans préciser la nature de ces derniers. C'est pourquoi l'article ne s'arrête pas là et va plus loin sous l'égide de son paragraphe deux en affirmant qu'il s'agit bien là de droits de propriété¹²⁴. « *Les peuples autochtones ont le droit de posséder, d'utiliser, de mettre en valeur et de contrôler les terres, territoires et ressources qu'ils possèdent parce qu'ils leur appartiennent ou qu'ils les occupent ou les utilisent traditionnellement, ainsi que ceux qu'ils ont acquis* »¹²⁵. C'est le terme "posséder" qu'il y a lieu de considérer ici comme mot-clé. Cela n'est cependant pas sans complications étant donné qu'il n'existe pas de définition universellement acceptée du concept de possession et qu'en conséquence, il pourra recouvrir des sens différents en fonction des différentes législations. Toujours est-il qu'une analyse soigneuse de l'article 26 §2 permet de clarifier les choses dès lors qu'il y est précisé que « *la possession dont il s'agit est précisément celle qui suit l'occupation ou l'usage traditionnel* », selon des pratiques culturelles propres et différentes des usages conventionnels. Dès lors, lorsque la notion de possession se rapporte aux droits des peuples autochtones, le droit international en exclut dorénavant, à son niveau, toute interprétation conventionnelle ou nationale. Cette notion se doit d'être, à juste titre, replacée dans son contexte et l'on ne saurait donc attendre le même degré d'intensité et d'exclusivité d'utilisation des terres que celui qui sert habituellement de référence dans nos systèmes juridiques occidentaux¹²⁶. À ce propos, un éminent professeur canadien écrivait en 2001 : « *le concept de possession, dans le contexte autochtone, doit être compris comme signifiant "possession de fait", donnant naissance à la présomption de "possession*

119 *Ibidem.*, pp. 208 – 210.

120 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007, article 25.

121 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 210.

122 *Ibidem.*, pp. 208 et 210.

123 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007, article 26, § 1.

124 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 210.

125 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007, article 26, § 2.

126 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, pp. 210 – 211.

de droit" des autochtones »¹²⁷.

Troisièmement, la Déclaration va plus loin et fait obligation d'accorder « *reconnaissance et protection juridique à ces terres, territoires et ressources (...) en respectant dûment les coutumes, traditions et régimes fonciers des peuples autochtones concernés* »¹²⁸. Pour ce faire, l'article 27 sollicite enfin des États la mise en place et l'application d'un processus permettant de reconnaître ces droits aux peuples autochtones¹²⁹. Ce dernier se devra d'être élaboré « *en concertation avec les peuples autochtones concernés, (...) équitable, indépendant, impartial, ouvert et transparent, prenant dûment en compte les lois, traditions, coutumes et régimes fonciers des peuples autochtones* »¹³⁰.

Enfin, la Déclaration se penche également sur les situations vécues par certains peuples autochtones, qui ont vu les terres, les territoires et les ressources qu'ils utilisaient, occupaient ou possédaient traditionnellement confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans qu'ait été obtenu préalablement leur consentement libre et informé. Au titre de remède, l'article 28 prévoit que ces peuples « *ont droit à réparation, par le biais notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable* »¹³¹. Cette disposition va de pair avec l'article 26, elle s'applique à la même catégorie de droits et est fondée sur le même critère : "l'usage traditionnel". Leur seule différence réside dans le fait qu'ici, les terres, territoires et ressources utilisés par le passé ont été perdus involontairement¹³².

Au delà, d'autres dispositions viennent compléter le tableau au sujet notamment de la protection de l'environnement ; de la reconnaissance de leurs systèmes de tenure foncière spécifiques ; de leur droit à développer et définir eux-mêmes leurs stratégies et priorités en matière de développement et d'usage des terres, territoires et ressources ;...¹³³

En définitive, si l'on devait résumer en quelques lignes le contenu de la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones concernant les terres, territoires et ressources, trois points capitaux sont à souligner. Premièrement, les peuples autochtones possèdent, que l'État les aient reconnus formellement ou non au sein de sa législation, des droits sur les terres et les ressources qu'ils ont traditionnellement occupées. Deuxièmement, ces droits sont en même temps des droits de propriété et des droits culturels. Et troisièmement, ces droits sont de nature permanente¹³⁴.

127 *Ibidem.*, p. 211.

128 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007, article 26, § 3.

129 Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), pp. 6 – 7.

130 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007, article 27.

131 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007, article 28.

132 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 212.

133 D. SAMBO DOROUGH, « La signification de la Déclaration des droits des peuples autochtones et son application future », *op. cit.*, p. 269.

134 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 214.

(b) *Le statut légal des droits contenus dans la Déclaration*

Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones, article 42 : « *L'Organisation des Nations Unies, ses organes, en particulier l'Instance permanente sur les questions autochtones, les institutions spécialisées, notamment au niveau des pays, et les états favorisent le respect et la pleine application des dispositions de la présente Déclaration et veillent à en assurer l'efficacité* ».

Une fois l'analyse du contenu de la Déclaration terminée, il reste une question incontournable à se poser, à savoir celle de la portée juridique de ses dispositions. S'agissant d'une Déclaration, il n'est pas question d'un instrument juridiquement contraignant. Une déclaration constitue « *un instrument solennel auquel on ne recourt qu'en de très rares occasions pour des questions d'importance majeure et durable, où l'on attend des Membres qu'ils respectent au maximum les principes énoncés* »¹³⁵.

De ce fait, après son adoption, divers États se sont empressés de réagir en minimisant son importance¹³⁶, soulignant le fait qu'il s'agissait d'une résolution adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies qui, en tant qu'instrument n'est pas légalement contraignante. Parmi ces États, on retrouve par ailleurs tant ceux qui votèrent en faveur de la Déclaration que ceux qui votèrent contre. À cette fin, certains d'entre eux ne manquèrent pas d'insister sur l'absence de conséquences légales du texte en question au sein de leur ordre juridique interne et sur le fait que ses dispositions ne constituaient pas du droit coutumier international, mais qu'au contraire il était question d'une Déclaration dont la force demeurerait essentiellement politique et morale à défaut de légale¹³⁷.

Or, en réalité, si une telle Déclaration n'a, en effet pas de caractère juridiquement contraignant, force est de constater qu'une majorité de droits fondamentaux consacrés au sein de ce corpus vont de paire avec des obligations similaires issues de traités généraux et d'instruments spécifiques qui sont quant à eux, légalement contraignants. C'est d'ailleurs notamment le cas de la Convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail¹³⁸. Partant de là, il est dès lors nécessaire, en vue de définir le statut légal des droits qui y sont repris, d'analyser au regard du droit international existant chacune de ses clauses¹³⁹. En effet, la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones « *n'établit aucun nouveau droit humain ni aucune nouvelle liberté qui n'existerait déjà dans d'autres instruments de l'ONU mais elle clarifie la façon dont ces droits doivent se rapporter aux conditions particulières des peuples autochtones* »¹⁴⁰. Qui plus est, la Déclaration offre non seulement un "*cadre régulateur clairement formulé*" mais aussi un nouvel "*outil autorisé d'interprétation*", pouvant être utilisé afin de rendre les droits des

135 Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 9.

136 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 213.

137 L. R.-P. ROYO, « "S'il y a lieu" : supervision et mise en œuvre des droits des peuples autochtones conformément à la déclaration », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 317.

138 *Ibidem.*, p. 336.

139 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, p. 213.

140 R. STAVENHAGEN, « Comment rendre la déclaration effective », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 353.

peuples autochtones effectifs¹⁴¹.

Par conséquent, bien que non-contraignante, la Déclaration ne mérite pas moins le plus grand respect, en ce qu'elle est le résultat d'un consensus mondial, fruit de vingt années de réflexions, et qu'elle constitue « *une mesure en avance sur son temps* », établissant « *un cadre sur lequel les États peuvent faire fond pour établir ou rétablir leurs relations avec les peuples autochtones* »¹⁴².

Du reste, un des arguments les plus poignants en faveur de la Déclaration réside dans le fait qu'elle fût adoptée via une majorité écrasante, avec 143 États de tous les coins du monde et qu'en conséquence, en tant qu'instrument universel en matière de droits de l'homme, elle oblige, tant sur le plan moral que politique, chacun des États membres des Nations-Unies à l'appliquer totalement¹⁴³. De surcroît, cette même nature universelle est significative en ce qu'elle reflète par suite une "*vision unifiée du droit international*" et englobe adéquatement la réelle diversité culturelle de l'autochtonie, tout en permettant l'existence de la multiplicité de ses contextes. Enfin, « *avec l'adoption de la Déclaration, il est clair que les États-nations membres de l'ONU, ont la capacité d'inclure les peuples autochtones parmi la population. Ces normes fournissent le cadre nécessaire à une approche basée sur les droits de l'homme et à une nouvelle conceptualisation des relations entre autochtones et États* »¹⁴⁴.

Malheureusement, il faut bien reconnaître qu'il existe un véritable écart entre les droits des peuples autochtones tels que proclamés internationalement et tels qu'ils sont appliqués dans la pratique, ou en d'autres termes tels que les peuples autochtones les vivent sur le terrain. « *L'adoption de la Déclaration ... - aussi importante soit-elle – ne change pas, par elle-même, la vie quotidienne des hommes, des femmes et des enfants dont elle proclame les droits (...)* »¹⁴⁵. Les décennies précédentes consacrées à l'élaboration de dispositions et de pratiques pour les mécanismes internationaux auront d'ailleurs mis en lumière une déplorable réalité selon laquelle l'influence du régime des droits humains sur le terrain est souvent restreinte¹⁴⁶.

Nombreux sont les États désireux d'améliorer la situation actuelle des peuples autochtones, mais il est rare que cette volonté se traduise au travers de leurs législations, de leurs politiques et de leurs pratiques. Pourquoi ? Assez intuitivement, on peut se douter qu'une des principales raisons est d'ordre financier. Le respect des droits de l'homme est couramment perçu comme un fardeau par la plupart des États qui estiment, que leur mise en œuvre s'avérera trop coûteuse d'un point de vue politique et financier.

141 L. R.-P. ROYO, « "S'il y a lieu" : supervision et mise en œuvre des droits des peuples autochtones conformément à la déclaration », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 336. Voy. également, R. STAVENHAGEN, « Comment rendre la déclaration effective », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 367.

142 Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 9.

143 R. STAVENHAGEN, « Comment rendre la déclaration effective », *op. cit.*, p. 354.

144 D. SAMBO DOROUGH, « La signification de la Déclaration des droits des peuples autochtones et son application future », *op. cit.*, p. 270.

145 C. CHARTERS, « La légitimité de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 283.

146 L. R.-P. ROYO, « "S'il y a lieu" : supervision et mise en œuvre des droits des peuples autochtones conformément à la déclaration », *op. cit.*, p. 329.

« *L'analyse des coûts que représentent la décision de respecter, au bénéfice des autochtones leurs droits humains sur les terres et ressources a des effets particulièrement préjudiciables à leur mise en œuvre* ». Il est effectivement vrai qu'une réalisation complète de ces droits causerait des changements structurels et économiques fondamentaux. À titre d'exemple : les ressources naturelles (souvent source de revenus pour les États) devraient être restituées aux autochtones ou, au minimum ses revenus devraient être partagés. « *La discrimination structurelle envers les peuples autochtones a perduré si longtemps et sur une telle échelle qu'il n'est pas étonnant que, sur un plan pratique, beaucoup d'États trouvent très difficile de « mettre les pendules à l'envers » et de reconnaître aux autochtones leur droit à leurs terres et à leurs ressources même s'ils admettent, réellement, leurs responsabilités dans les injustices du passé* »¹⁴⁷. Dès lors, comment faire fonctionner la Déclaration ? Comment améliorer la vie des peuples autochtones et empêcher que de graves violations ne perdurent ?¹⁴⁸

Au vu des développements précédents, le défi est le suivant : rendre effectifs les droits garantis dans la Déclaration, obliger les États à passer à l'action et faire en sorte qu'ils prennent au sérieux leurs devoirs et obligations¹⁴⁹. Ceci implique : des changements législatifs, l'introduction de nouvelles mesures administratives plus appropriées, l'augmentation du financement alloué aux peuples autochtones, l'élaboration de processus consultatifs... tout cela avec volonté politique de changement sans faille¹⁵⁰. Pour reprendre les termes des membres du bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme et du Rapporteur spécial des Nations-Unies sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones en 2008 : « *il faut un engagement politique des États, une coopération internationale, le soutien et la bonne volonté de l'opinion publique en général, pour créer et mettre en œuvre une série de programmes intensément politiques, les formuler et les appliquer en consultation avec les peuples autochtones eux-mêmes* »¹⁵¹.

De plus, le régime international des droits de l'homme s'est rendu compte, au fil des années, que pour que des dispositions, même légalement contraignantes, soient appliquées efficacement, il fallait avoir recours à de multiples techniques ainsi qu'impliquer des acteurs-clés, distincts et complémentaires aux organismes internationaux. Ce constat marque tout le poids et l'intérêt du rôle complémentaire que peuvent jouer des acteurs exécutants sur le terrain en vue de la promotion et du respect des normes en matière de droits de l'homme¹⁵².

Certains auteurs suggèrent également que « *plus grande est la perception de la légitimité de la Déclaration des droits des peuples autochtones, plus grande sera la probabilité que les États la rendent effective* ». Ils

147 M. AHRÉN, « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », *op. cit.*, pp. 205 – 206.

148 L. R.-P. ROYO, « "S'il y a lieu" : supervision et mise en œuvre des droits des peuples autochtones conformément à la déclaration », *op. cit.*, p. 329.

149 D. SAMBO DOROUGH, « La signification de la Déclaration des droits des peuples autochtones et son application future », *op. cit.*, pp. 270 – 271.

150 J. BURGER, « Rendre effective la Déclaration comme instrument des droits de l'homme dans le système de l'ONU », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 314.

151 C. CHARTERS, « La légitimité de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, p. 283.

152 L. R.-P. ROYO, « "S'il y a lieu" : supervision et mise en œuvre des droits des peuples autochtones conformément à la déclaration », *op. cit.*, pp. 329 – 330.

entendent la légitimité comme étant la « *qualité des normes internationales qui conduit les états à intérioriser la volonté de leur obéir, même quand ce n'est pas nécessairement de leur intérêt d'accepter une diminution de leur souveraineté ou des sanctions s'ils ne s'y conforment pas* ». Dans ce cas de figure, la Déclaration recouvre une légitimité remarquable. D'abord en vertu de la qualité du processus dont elle est issue : les négociations ont été menées de façon formelle, transparente, bien définie et institutionnalisée. Qui plus est, les peuples autochtones se sont vu offrir la possibilité d'y participer à presque tous les stades. Ensuite parce son contenu est juste. Finalement parce qu'elle fût l'objet d'un engagement important, et qu'elle augmente la cohérence et la précision des droits dont bénéficient les peuples autochtones, en les réunissant au sein d'un même document détaillant et clarifiant leur contenu. À noter également que cette légitimité s'accroîtra encore avec l'engagement du monde (des États, mais aussi d'acteurs non étatiques comme les multinationales, les individus...) ¹⁵³.

« *L'adoption de la déclaration marque la fin d'un cycle d'une grande importance historique mais elle ouvre aussi un autre cycle, celui de son application au niveau national* » ¹⁵⁴. Une étape supplémentaire en vue d'améliorer l'effectivité de la Déclaration sera donc également de déplacer l'attention, jusqu'alors essentiellement centrée au niveau de l'arène internationale, vers des questions plus locales. Au sein des Nations-Unies, comme à un niveau plus régional, la diplomatie autochtone ne pourra que gagner en efficacité en concentrant ses efforts à l'échelle nationale sur la création de politiques économiques et sociales, sur le contentieux judiciaire, sur les diverses actions menées par les organisations locales... Il s'agira donc de « *travailler sur la Déclaration au niveau national, et trouver des moyens de la faire prendre en compte par les tribunaux, les partis politiques, les milieux universitaires et les médias* » ¹⁵⁵. « *Penser globalement (la Déclaration) et agir localement (son application)* ». En cela la Déclaration offre une véritable opportunité de joindre les niveaux locaux et globaux ¹⁵⁶.

Ainsi peut être, dans le prolongement des développements précédents, la Déclaration des Nations-Unies sur les droits des peuples autochtones pourra devenir, avec le temps, comme ce fût le cas pour la Déclaration universelle des droits de l'homme, du droit international coutumier si la jurisprudence ainsi que les pratiques nationales, régionales et internationales s'engagent dans la bonne direction. « *Comme il arrive pour les bons vins, dans des conditions d'environnement favorables, la Déclaration peut s'améliorer avec le temps* » ¹⁵⁷.

On pourrait également se poser la question de l'élaboration consécutive d'une éventuelle Convention sur les droits des peuples autochtones. Un tel enchaînement, une telle stratégie s'est déjà vu réalisé, ce fut notamment le cas de la Déclaration universelle des droits de l'homme suivie, vingt années après des deux pactes internationaux ¹⁵⁸. Certaines organisations autochtones considèrent qu'il faudrait s'engager dans cette voie. D'autres par contre pensent qu'un tel processus s'avérerait trop long et risquerait d'échouer ¹⁵⁹. Les plus

153 C. CHARTERS, « La légitimité de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones », *op. cit.*, pp. 283 et 301.

154 F. MORIN, *La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones à l'épreuve du temps (2007 – 2012). Cahier dialog n°2012-05. Rapport de recherches*, Montréal, Réseau de recherche et de connaissances relatives aux peuples autochtones (DIALOG) et Institut national de la recherche scientifique (INRS), 2012, <http://www.reseaudialog.qc.ca> (26 mai 2015), p. 11.

155 R. STAVENHAGEN, « Comment rendre la déclaration effective », *op. cit.*, p. 365.

156 *Ibidem.*, p. 356.

157 *Ibidem.*, p. 354.

158 *Ibidem.*

159 F. MORIN, *La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones à l'épreuve du temps (2007 – 2012). Cahier dialog n°2012-05. Rapport de recherches*, Montréal, Réseau de recherche et de connaissances relatives aux peuples autochtones

sceptiques estiment, compte tenu de la nature polémique des droits des peuples autochtones, qu'il est fort peu plausible que l'Organisation des Nations-Unies élabore une convention en la matière. Par ailleurs, et comme nous reviendrons dessus plus tard, la Convention 169 de l'OIT sur les peuples autochtones et tribaux, légalement contraignante, n'a jusqu'ici pas rencontré un franc succès, puisqu'elle est à l'heure actuelle ratifiée par seulement une vingtaine d'États. Il vaudrait donc mieux dépenser de l'énergie à d'autres stratégies plus efficaces¹⁶⁰.

Au surplus, et parmi les derniers éléments pouvant exacerber le poids de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones, on retrouve le mécanisme d'experts des droits des peuples autochtones des Nations-Unies, le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones, et l'Instance permanente sur les questions autochtones¹⁶¹. On entrevoit également la possibilité qu'une institution onusienne requière l'avis de la Cour internationale de justice au sujet d'une problématique touchant les peuples autochtones comme ce fut déjà le cas en 1975 au sujet du Sahara occidental¹⁶².

Parmi l'ensemble des développements ci-dessus, on retiendra donc essentiellement son rôle prépondérant de guide pour les états et les peuples autochtones au travers de l'élaboration de leurs normes et de leurs politiques, étant actuellement l'instrument le plus complet existant en droit international¹⁶³. Et « *quoiqu'une hirondelle ne fasse pas le printemps, la Déclaration est une pierre dans la construction d'une structure internationale de protection des droits de l'homme sur laquelle il faut maintenant travailler* »¹⁶⁴.

Section 2. La convention 169 de l'Organisation Internationale du Travail

L'Organisation internationale du Travail est une institution spécialisée des Nations-Unies. Elle est à l'origine de mécanismes et de traités internationaux concernant, entre autre, la situation des peuples autochtones, et ses Conventions sont cette fois juridiquement contraignantes pour les États qui les ont ratifiées¹⁶⁵.

Cette organisation fut la première organisation des Nations Unies, et la seule jusqu'en 1970, à s'être intéressée de manière constante aux droits des peuples autochtones (cela principalement du au fait de l'exploitation généralisée de travailleurs issus des populations autochtones). Elle adopta en 1957 un premier instrument international concernant de manière exclusive les droits des peuples autochtones : la Convention n°107 relative aux populations aborigènes et tribales. Ce premier instrument, bien qu'adoptant certaines mesures protectrices, s'inscrit toutefois dans une optique intégrationniste, à savoir dans une perspective d'assimilation des peuples autochtones aux populations des États desquels ils sont issus. Ce qui lui valut, de

(DIALOG) et Institut national de la recherche scientifique (INRS), 2012, <http://www.reseaudialog.qc.ca> (26 mai 2015), p. 11.

160 R. STAVENHAGEN, « Comment rendre la déclaration effective », *op. cit.*, p. 354.

161 D. SAMBO DOROUGH, « La signification de la Déclaration des droits des peuples autochtones et son application future », *op. cit.*, p. 271.

162 D. SAMBO DOROUGH, « La signification de la Déclaration des droits des peuples autochtones et son application future », *op. cit.*, p. 272.

163 Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 4.

164 R. STAVENHAGEN, « Comment rendre la déclaration effective », *op. cit.*, p. 368.

165 F. MCKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, Forest Peoples Programme, 2003, <http://www.forestpeoples.org> (26 mai 2015), p. 4.

nombreuses critiques, notamment au sujet de son manque de considération pour la culture et l'identité spécifique de ces peuples, ainsi qu'un rejet catégorique de la part de multiples peuples autochtones. Devenue « *une source d'embarras* » pour l'OIT, deux années furent consacrées à sa révision, pour enfin adopter à Genève, en 1989 la Convention n°169 relative aux peuples indigènes et tribaux¹⁶⁶. S'il est indéniable que ce texte constitue "*un grand pas en avant*", une fois encore, il n'est pas parfait et fut lui aussi l'objet de critiques, entre autre et pour ce qui nous concerne, au sujet des dispositions consacrées aux terres, territoires et ressources, jugées "*plutôt faibles*". Elle constitue toutefois « *le minimum absolu en ce qui concerne l'affirmation des droits autochtones* » et sa ratification permet un contrôle international, tout en n'empêchant pas la jouissance de droits qui, élaborés à l'échelon national, s'avèreraient plus protecteurs que ceux reconnus au sein de la Convention 169¹⁶⁷.

(a) Contenu

Pour commencer, « *l'importance centrale de la notion de terres et de territoires se reflète clairement dans la convention N° 169* »¹⁶⁸. En effet, comme nous l'avons dit, l'article 13 oblige au respect et à la reconnaissance : de la relation spirituelle, culturelle et économique particulière unissant les peuples autochtones à leurs terres, ainsi que des aspects collectifs spécifiques à cette dernière¹⁶⁹. « *En appliquant les dispositions de cette partie de la convention, les gouvernements doivent respecter l'importance spéciale que revêt pour la culture et les valeurs spirituelles des peuples intéressés la relation qu'ils entretiennent avec les terres ou territoires, ou avec les deux, selon le cas, qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et en particulier des aspects collectifs de cette relation* »¹⁷⁰. Par ailleurs, le second paragraphe de l'article précise ce qu'englobe la notion de "terres" à savoir « *la totalité de l'environnement des régions que les peuples intéressés occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière* »¹⁷¹. On remarquera toutefois, compte tenu de la définition reprise à l'article 13 et de la formulation des droits octroyés par la suite, qu'il n'est nul besoin à charge des peuples autochtones de prouver qu'ils occupent ces terres depuis des temps immémoriaux, l'occupation actuelle ou récente suffit à elle seule¹⁷².

Ensuite, et compte tenu de l'importance significative que recouvrent pour les peuples autochtones leurs terres et territoires, plusieurs dispositions de la Convention tendent à protéger leur *droit de propriété et de possession*. « *La Convention appelle donc à la prise de mesures de sauvegarde de leurs droits sur les terres qu'ils occupent* » au travers des articles 14, à 19. Cela débute avec l'article 14 §1, qui reconnaît « *le droit à la propriété et à la possession des terres occupées traditionnellement par des peuples autochtones* »¹⁷³. Il y est fait référence aux "terres qu'ils occupent traditionnellement" qui selon l'OIT

166 *Ibidem.*, p. 9.

167 *Ibidem.*, p. 12. Voy. également, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007, article 35.

168 Organisation internationale du Travail, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique : un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT*, Genève, OIT, 2009, <http://www.ilo.org> (27 mars 2015), p. 91.

169 F. McKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, Forest Peoples Programme, 2003, <http://www.forestpeoples.org> (26 mai 2015), p. 20.

170 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989 article 13, §1.

171 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989 article 13, §2.

172 F. McKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, Forest Peoples Programme, 2003, <http://www.forestpeoples.org> (26 mai 2015), p. 21.

173 Organisation internationale du Travail, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique : un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT*, Genève, OIT, 2009, <http://www.ilo.org> (27 mars 2015), pp. 91 et 94.

désignent « les terres où les peuples indigènes et tribaux ont vécu au cours du temps, et qu'ils ont utilisées et gérées conformément à leurs pratiques traditionnelles. Ce sont les terres de leurs ancêtres, qu'ils espèrent léguer à leurs enfants. Elles peuvent inclure dans certains cas les terres qui ont été récemment perdues »¹⁷⁴. On peut ergo en déduire, que c'est l'occupation et l'utilisation traditionnelle des terres qui justifie l'établissement des droits des peuples autochtones à l'égard de leurs terres et non une possible reconnaissance légale officielle accordée par l'État. Autrement dit, « l'occupation traditionnelle de ces terres confère un droit à la terre, que ce soit ou non reconnu par l'État »¹⁷⁵. Ce droit est un droit positif, il oblige par conséquent l'adoption de mesures concrètes de la part des États¹⁷⁶.

Toutefois, la reconnaissance par la Convention de droits aux terres et territoires n'emporte pas qu'il s'agisse systématiquement de droits absolus de propriété. Cela dépendra en vérité des circonstances de fait et pourra varier en fonction des multiples formes de droits de propriété reconnus par les différents systèmes juridiques nationaux¹⁷⁷.

La Convention place également à charge des États le devoir « en tant que de besoin de prendre des mesures pour identifier les terres » en vue d'assurer une réelle protection de leurs droits de propriété et de possession¹⁷⁸. En outre, les États ont l'obligation de mettre sur pied des procédures adéquates au sein de leur système juridique national afin de trancher les revendications en la matière¹⁷⁹. On regrette malgré tout l'expression « procédures adéquates », assez peu encourageante. Néanmoins l'existence de ce paragraphe permet le dépôt d'une plainte en la matière auprès de la Commission d'experts¹⁸⁰. Enfin, la Convention prévoit également une obligation de protection dans le chef des États, « dans les cas appropriés, de sauvegarder le droit des peuples intéressés d'utiliser les terres non exclusivement occupées par eux, mais auxquelles ils ont traditionnellement accès pour leurs activités traditionnelles et de subsistance »¹⁸¹.

Pour le reste, l'article 15 concerne les ressources naturelles se trouvant sur leurs terres, il prévoit un droit pour les peuples autochtones de « participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation » de celles-ci¹⁸². Dès lors, dans l'hypothèse où l'État en conserve la propriété, le paragraphe deux oblige les gouvernements à « établir ou maintenir des procédures pour consulter les peuples intéressés (...) avant d'entreprendre ou d'autoriser tout programme de prospection ou d'exploitation ». Il est également prévu, à chaque fois que c'est possible, que les peuples intéressés bénéficieront des avantages découlant de ces activités et se verront indemnisés équitablement en cas de dommage¹⁸³. Cette disposition est malheureusement critiquable sur de nombreux points et constitue « l'une des plus inadéquates et injustifiées de la Convention ». D'une part, l'utilisation du terme « consulter » renvoie à une protection relativement faible comparé à des exigences

174 F. McKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, Forest Peoples Programme, 2003, <http://www.forestpeoples.org> (26 mai 2015), p. 20.

175 Organisation internationale du Travail, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique : un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT*, Genève, OIT, 2009, <http://www.ilo.org> (27 mars 2015), p. 94.

176 F. McKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, op. cit., p. 15.

177 *Ibidem.*, p. 21.

178 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989, article 14, §2.

179 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989, article 14, §3.

180 F. McKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, Forest Peoples Programme, 2003, <http://www.forestpeoples.org> (26 mai 2015), p. 21.

181 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989 article 14, §1.

182 F. McKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, op. cit., p. 22. Voy. également, Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989, article 15, §1.

183 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989, article 15, §2.

de « *consentement* »... D'autre part, bien que l'article 6 §2 établisse des garanties en vertu desquelles les « *consultations* » se doivent d'être réalisées « *de bonne foi et sous une forme appropriée aux circonstances, en vue de parvenir à un accord ou d'obtenir un consentement (...)* », l'expression « *chaque fois que c'est possible* » signifie malgré tout que seul l'État décidera de quand les peuples autochtones participeront aux avantages découlant de l'exploitation des ressources grevant leurs terres. En conclusion et au titre de critique, cet article ne fait qu'établir quelques procédures constitutives de faibles obstacles et ne tient pas véritablement compte des conséquences destructrices que peuvent avoir de telles opérations sur l'existence et le bien-être des peuples autochtones¹⁸⁴.

Somme toute, pour clôturer cette analyse du contenu de la Convention n°169 en terme de protection du droit des peuples autochtones à leurs terres, territoires et ressources, l'article 16 institue des garanties en terme de déplacement des peuples autochtones des terres qu'ils occupent. En bref : une telle mesure ne devra être prise que si elle s'avère nécessaire à titre exceptionnel ; le consentement des peuples autochtones devra être obtenu librement et en connaissance de cause, et en cas d'absence de consentement une procédure appropriée (comprenant s'il y a lieu des enquêtes publiques ainsi que la possibilité pour les peuples autochtones d'être représentés) devra être mise sur pied ; un retour sur leurs terres traditionnelles devra être organisé dès que possible ; des terres de qualité et de statut juridique au moins égal devront être données en contre partie ; et toute perte ou tout dommage subi devront être indemnisés entièrement¹⁸⁵. Enfin, les articles 17, 18 et 19 offrent encore d'autres protections complémentaires en la matière.

(b) Statut légal des droits contenus dans la Convention 169

La Convention n°169 de l'Organisation internationale du Travail est un traité international, juridiquement contraignant pour les états qui l'ont ratifiée. Actuellement vingt-deux pays membres de l'OIT l'ont ratifiée et parmi eux, quinze d'Amérique latine¹⁸⁶. Qui plus est, son texte constitue une référence internationale, utilisée tant par les Nations-Unies que par les instances régionales des droits de l'homme ou encore les juridictions nationales. Elle a influencé de multiples cadres législatifs, politiques et mesures de sauvegarde et de développement¹⁸⁷.

La Constitution de l'OIT requière de ses membres qu'ils procèdent à l'application concrète des dispositions issues des différentes Conventions qu'ils auront ratifiées. Les gouvernements devront donc prendre toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre, de bonne foi, en droit et en pratique, du contenu desdites

184 F. MCKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, op. cit., pp. 22 – 23.

185 Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989, article 16. Voy. également, Programme pour la Promotion de la Convention n° 169 (PRO 169) et Département des normes internationales du travail., *Comprendre la Convention (n°169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 : manuel à l'usage des mandants tripartites de l'OIT*, Genève, Bureau international du Travail, 2013, <http://www.ilo.org/> (27 mars 2015), p. 24.

186 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des États de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), pp. 4 – 5. Voy. également, Programme pour la Promotion de la Convention n° 169 (PRO 169) et Département des normes internationales du travail., *Comprendre la Convention (n°169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 : manuel à l'usage des mandants tripartites de l'OIT*, Genève, Bureau international du Travail, 2013, <http://www.ilo.org/> (27 mars 2015), p. 5.

187 Programme pour la Promotion de la Convention n° 169 (PRO 169) et Département des normes internationales du travail., *Comprendre la Convention (n°169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 : manuel à l'usage des mandants tripartites de l'OIT*, Genève, Bureau international du Travail, 2013, <http://www.ilo.org/> (27 mars 2015), p. 5.

Conventions, via l'adoption et l'application de lois, de mesures et de règlements appropriés ainsi que la création d'institutions, de dispositifs, et de mécanismes administratifs afin de s'assurer du respect par l'État de ses obligations conventionnelles¹⁸⁸. Par ailleurs, le système de l'OIT nécessite également des États signataires la rédaction de rapports périodiques concernant les mesures mises en place pour appliquer la Convention et les problèmes rencontrés¹⁸⁹. Pour finir, au delà des mécanismes de contrôle périodiques, l'OIT a en outre organisé une procédure permettant le dépôt d'une plainte de la part de tout individu autochtone estimant que son pays ne se conforme pas à ses obligations. Le Conseil d'administration pour l'application des Conventions et recommandations de l'OIT a au demeurant déjà reçu et examiné un certain nombre de plaintes en la matière¹⁹⁰. Ce travail mène à la rédaction de rapports contenant une série de conclusions et de recommandations que la commission d'experts peut ensuite prendre en considération lors de son contrôle périodique¹⁹¹.

À titre complémentaire, nous précisons toutefois que, quoique la Convention n°169 soit venue réviser et remplacer la Convention n°107, cette dernière reste en vigueur pour les États l'ayant ratifié sans avoir par la suite ratifié sa révision. Par conséquent, dans ces pays, c'est bel et bien la Convention n°107 qui s'applique et demeure source de droit pour les peuples autochtones, obligeant l'État à la respecter¹⁹². Son article 11 prévoit que : « *Le droit de propriété, collectif ou individuel, sera reconnu aux membres des populations intéressées sur les terres qu'elles occupent traditionnellement* ». Et, de la même manière que la Convention n°169 le prévoit, des plaintes peuvent être adressées à la Commission d'experts de l'OIT en vue de faire respecter ce droit¹⁹³.

188 Organisation internationale du Travail, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique : un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT*, Genève, OIT, 2009, <http://www.ilo.org> (27 mars 2015), p. 176.

189 *Ibidem.*, p. 177.

190 F. McKAY, *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, op. cit., p. 4.

191 Organisation internationale du Travail, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique : un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT*, Genève, OIT, 2009, <http://www.ilo.org> (27 mars 2015), p. 182.

192 *Ibidem.*, p. 10.

193 *Ibidem.*, p. 11.

Chapitre 2. Une protection législative et jurisprudentielle au niveau régional.

Section 1. Le continent américain

Nous entamons l'analyse des garanties offertes aux peuples autochtones au niveau régional par le droit, avec le continent américain. « *La Convention américaine des droits de l'homme, constitue ici le principal instrument conventionnel du système de protection des droits de l'homme au sein de l'Organisation des États américains (OEA, qui pour rappel est une organisation régionale dont trente-cinq États souverains des Amériques sont membres)* ». Elle est entrée en vigueur le 18 juillet 1978 et le 3 septembre de l'année suivante s'est installée la Cour interaméricaine des droits de l'homme, organe judiciaire en charge de son interprétation et de son application. Actuellement, vingt-quatre États de l'OEA ont ratifié la Convention, dont la majorité en Amérique-latine. Cependant, les États non liés par la Convention, comme c'est notamment le cas des États-Unis et du Canada, sont malgré tout tenus de respecter la Charte de l'OEA, qui renvoie à la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme¹⁹⁴.

Les organes prévus par la Convention en vue de surveiller et d'appliquer les droits humains sont donc au nombre de deux : la Commission interaméricaine des droits de l'Homme et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. L'article 33 prévoit à cet effet qu'ils sont les seuls compétents en vue de traiter les questions relevant de l'exécution, par les États parties, de leurs engagements¹⁹⁵.

Premièrement, la Commission interaméricaine « *est un organisme autonome de l'OEA qui a pour attribution principale de promouvoir le respect et la défense des droits humains et de remplir le rôle d'organe consultatif de l'Organisation en la matière* ». Parmi ses missions, à l'égard des États parties de la Convention, la Commission dispose d'une fonction contentieuse et peut notamment consulter la Cour sur des questions d'interprétation et lui demander d'ordonner des mesures provisoires. De plus, vis à vis des États qui ne sont pas parties à la Convention, la Commission a la faculté d'examiner les communications lui ayant été adressées ainsi que celle d'adresser si nécessaire, des recommandations aux gouvernements. On la considère généralement comme un organe quasi-juridictionnel compte tenu de sa compétence d'examen concernant les pétitions ou communications individuelles¹⁹⁶.

Deuxièmement, en ce qui concerne maintenant la Cour interaméricaine, cette dernière exerce principalement deux sortes de compétences : « *une compétence contentieuse, lui permettant de connaître des allégations de violation des droits de la Convention par les États parties, et une compétence consultative qui s'étend à tous les pays de l'OEA* ». Globalement, la Cour estime qu'elle est l'organe compétent par excellence en vue de traiter les questions relevant de l'interprétation de la Convention¹⁹⁷.

194 G. OTIS, « Les réparations pour violation des droits fonciers des peuples autochtones: leçons de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 39, n° 1-2, 2009, <http://id.erudit.org/iderudit/045000ar> (7 février 2014), pp. 99 – 100.

195 L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'Homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 53.

196 L. HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'Homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 53 et 62 – 65.

197 *Ibidem.*, pp. 77 – 79.

Mais qu'en est-il de la nature juridique de leur travail ? Il s'agit en effet d'une question centrale. Alors que les mesures prises par la Cour interaméricaine sont juridiquement contraignantes, tel n'est pas le cas de la Commission qui ne peut que « solliciter » l'adoption de mesures par l'Etat, sans avoir le pouvoir de les « ordonner ». La Commission établit en effet des recommandations, ces dernières, n'étant, au sens stricte du terme, pas juridiquement contraignantes. En conséquence, leur non-respect ne peut être considéré comme une violation de la Convention. On observe toutefois en pratique, une tendance de la Commission interaméricaine, à s'adresser à la Cour afin qu'elle ordonne des mesures provisoires lorsque l'Etat ne se plie pas aux mesures conservatoires sollicitées par elle au préalable¹⁹⁸.

Entrons à présent au sein même du travail fourni. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a, à plusieurs reprises, été amenée à se prononcer dans des affaires concernant les droits des peuples autochtones. Nous reprendrons au sein des développements suivants uniquement celles touchant spécialement au droit de propriété de ces peuples sur leurs terres ancestrales, issus d'une interprétation large de l'article 21 de la Convention¹⁹⁹.

Le premier jugement rendu par la Cour en la matière et devenu une référence jurisprudentielle est le suivant : *Mayagna (sumo) Awas Tingi Community vs Nicaragua*, du 31 août 2001²⁰⁰. Il était question d'un manque de reconnaissance de l'État du Nicaragua envers les droits de propriété de la communauté *Awas Tingni*, dont les terres ancestrales furent l'objet d'une concession au bénéfice d'une société privée et ce sans consultation préalable²⁰¹. Ainsi, alors que le droit coutumier autochtone est reconnu au sein de la Constitution du Nicaragua, cette concession de trente ans en faveur d'une entreprise d'exploitation forestière fut approuvée par les autorités régionales²⁰². Au travers de ses développements, on peut constater que la Cour se base notamment sur des témoignages des individus intégrant la communauté, de même que sur des rapports d'experts..., pour enfin conclure que la terre, et les territoires dont il est question sont envisagés par les communautés autochtones comme une propriété collective, étant donné qu'elle se concentre non pas sur un individu unique mais sur le groupe et la communauté. Dans un prolongement d'idées, la Cour estime qu'il y a lieu de comprendre et de reconnaître la relation liant les autochtones à la terre, comme constituant la base fondamentale de leur culture (en vue de sa préservation mais aussi de sa transmission aux générations futures), de leur spiritualité et de leur survie sur le plan économique²⁰³. Partant de là, et c'est en cela que cet arrêt est précurseur, la Cour offre une nouvelle interprétation de l'article 21 de la Convention. Après avoir rappelé ce qu'elle considérait jusqu'alors comme étant les critères en vertu desquels la propriété se définit, à savoir : « *ces choses matérielles, ainsi que tout droit pouvant faire partie du patrimoine d'une personne, ce concept comprenant le patrimoine mobilier et immobilier, les éléments corporels et incorporels*

198 *Ibidem.*, pp. 195 – 198.

199 M. I. DEL TORO HUERTA., « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 6.

200 I.A.C.H.R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgment of august 31, 2001, serie C n°79, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

201 M. I. DEL TORO HUERTA., « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 6.

202 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », in *Le particularisme interaméricain des droits de l'Homme* (sous la dir. de L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA), Paris, A. Pedone, 2009, p. 222.

203 M. LOPEZ, *Cosmovisions et droits de l'homme : une jurisprudence internationale fondée sur une approche interculturelle. La Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Institut de recherche et de débat sur la gouvernance, 2012, <http://www.institut-gouvernance.org> (le 1 août 2015), p. 2. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgment of august 31, 2001, série C n°79, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 149.

ainsi que tout autre objet matériel, capable d'avoir de la valeur », « la Cour, a considéré, sur base d'une interprétation évolutive des instruments internationaux, que : l'article 21 de la Convention protège le droit à la propriété dans un sens qui inclut, entre autres, le droit des membres des communautés autochtones, dans le cadre de la propriété communautaire, (qui est également reconnue dans la Constitution du Nicaragua) »²⁰⁴. Ce faisant, en envisageant la propriété dans une dimension collective, la Cour fait un grand pas en avant. Cette reconnaissance se fonde directement sur le droit coutumier autochtone, dont la Cour avait souligné qu'il devait être pris en considération. C'est en effet leurs coutumes, leur mode de possession des territoires, qui justifie le titre foncier de propriété, et ce, indépendamment des lois nationales dont la naissance est postérieure²⁰⁵. In fine, la Cour, conclut à la violation par l'Etat du Nicaragua, du droit à la propriété protégé par l'article 21 au détriment des membres de la communauté *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*. Elle décide, que le Nicaragua doit adopter en droit interne, toutes les mesures (législatives, administratives...) nécessaire afin de créer un mécanisme effectif de délimitation, de démarcation et d'octroi de titres de propriété (...), et précise qu'en attendant que ce soit fait, l'Etat doit s'abstenir de tout acte pouvant affecter la jouissance et la valeur de la propriété se trouvant dans la zone géographique où vit la communauté. Elle prévoit par ailleurs une réparation financière à charge de l'Etat pour dommages immatériels. Et enfin, la Cour requière du Nicaragua l'établissement, tous les six mois, de rapports concernant les mesures prises en vue de se conformer au présent jugement²⁰⁶.

Dans le prolongement de cette jurisprudence, on retrouve deux jugements rendu par la Cour interaméricaine à l'égard du Paraguay. Il s'agit des affaires *Comunidad Indigena Yakye Axa Vs. Paraguay*²⁰⁷ et *Comunidad Indigena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*²⁰⁸, se rapportant toutes deux à un déplacement des communautés autochtones de leurs terres traditionnelles. Il s'agit de peuples autochtones dont les terres ancestrales ont petit à petit été divisées et vendues et appartiennent à des propriétaires privés. Suite à l'inaction du gouvernement, ces communautés ont été contraintes de s'installer dans un endroit inhospitalier, à côté d'une grande route, dans des conditions très précaires, non sans conséquences graves, en attendant une réponse à leurs revendications foncières²⁰⁹. Parmi toute une série d'aspects concernant les droits des peuples autochtones, ces deux arrêts rendus par la Cour viennent confirmer sa jurisprudence précédente : il est réaffirmé que l'article 21 de la Convention peut être soulevé afin de protéger « l'étroite relation des peuples autochtones avec leurs territoires traditionnels »²¹⁰. Qui plus est, la Cour met à nouveau en avant la relation

204 M. I. DEL TORO HUERTA, « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 7. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgment of august 31, 2001, série C n°79, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 144 et 148.

205 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », in *Le particularisme interaméricain des droits de l'Homme* (sous la dir. de L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA), Paris, A. Pedone, 2009, pp. 223 – 225.

206 I.A.C.H.R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgment of august 31, 2001, série C n°79, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 173.

207 I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of june 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

208 I.A.C.H.R., *Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, judgment of march 29, 2006, série C n° 146, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

209 International Labour Organisation, *Application of Convention no. 169 by domestic and international courts in Latin America: a casebook*, Geneva, ILO, 2009, <http://www.ilo.org> (13 juillet 2015), pp. 24 et 27. Voy. également, M. I. DEL TORO HUERTA., « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, p. 12.

210 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », in *Le particularisme interaméricain des droits de l'Homme* (sous la dir. de L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA), Paris, A. Pedone, 2009, p. 223. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*, judgment of march 29, 2006, série C n° 146, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), §§ 118 et 121.

particulière à la terre qu'on les peuples autochtones²¹¹ : « *la relation particulière des peuples autochtones à la terre doit être reconnue et comprise comme étant la base fondamentale de leur culture (...) »*²¹², « *la culture des membres des communautés autochtones correspond à une forme de vie particulière, d'être, de voir et d'agir dans le monde, constituée à partir de leur étroite relation avec leurs territoires traditionnels et les ressources qui s'y trouvent, non seulement pour être leur principal moyen de subsistance, mais aussi parce qu'ils constituent un élément intégré de leur cosmovision, religiosité et, par conséquent, de leur identité culturelle »*²¹³. Enfin la Cour est également d'accord pour dire qu'il « *s'agit de rendre effectifs les droits déjà existants des communautés autochtones qui les exercent historiquement »*²¹⁴. Ces jugements, s'ils sont utiles en ce qu'ils viennent confirmer la jurisprudence précédente, ce qui ne peut lui conférer que plus de poids, apportent également un nouvel élément en non des moindres. La Cour a considéré que, dans le cadre de l'analyse de l'article 21 de la Convention interaméricaine, il était utile et approprié d'avoir recours à d'autres traités internationaux²¹⁵. Plus précisément, elle estime qu'afin d'interpréter le droit à la propriété dans le contexte autochtone, il y a lieu de se référer à la Convention n° 169 de l'OIT²¹⁶. « *La Convention n°169 contient de nombreuses dispositions relatives au droit des communautés autochtones à la propriété collective analysé dans cette affaire, et ces dispositions peuvent faire la lumière sur le contenu et la portée de l'article 21 de la Convention interaméricaine »*. « *Le Paraguay a d'ailleurs ratifié et inclu ladite Convention au sein de son ordre juridique interne »*²¹⁷. Il est notamment fait référence aux articles 13, 14 et 16 § 4 au sein de l'arrêt *Comunidad Indigena Yakye Axa Vs. Paraguay*²¹⁸. Un autre élément clé de ces affaires repose sur le fait que le territoire traditionnel autochtone en question se trouve, in casu, aux mains de tiers. Face à cela, les représentants de la communauté *Yakye Axa* arguèrent en faveur de la primauté du droit à la terre ancestrale, compte tenu des nombreux autres droits étroitement liés à la garantie de celui-ci. La Cour interaméricaine des droits de l'Homme n'étant pas une juridiction de droit national ne peut trancher ce conflit entre peuples autochtones et propriétaires privés. Elle incite cependant clairement l'Etat en faveur de la propriété autochtone et insiste lorsqu'il existe un tel conflit sur la prise en considération du fait que les droits fonciers de ces populations « *comprennent un concept plus large et différent qui est lié avec le droit collectif à la survie en tant que peuple, que le contrôle de l'habitat est une condition nécessaire pour la reproduction de leur culture, qu'en méconnaissant le droit ancestral des membres des communautés autochtones sur leurs territoires, d'autres droits basiques pourraient être affectés, comme le droit à l'identité culturelle et la survie même des communautés autochtones et de leurs membres »*. Ainsi, il semblerait qu'aux yeux de la

211 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 222.

212 International Labour Organisation, *Application of Convention no.169 by domestic and international courts in Latin America: a casebook*, Geneva, ILO, 2009, <http://www.ilo.org> (13 juillet 2015), p. 25. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of June 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 131.

213 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 222 – 223. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of June 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 135.

214 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 224. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of June 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 82.

215 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 227. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of June 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 127.

216 International Labour Organisation, *Application of Convention no.169 by domestic and international courts in Latin America: a casebook*, Geneva, ILO, 2009, <http://www.ilo.org> (13 juillet 2015), pp. 26 et 29.

217 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 227. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of June 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 130.

218 International Labour Organisation, *Application of Convention no.169 by domestic and international courts in Latin America: a casebook*, Geneva, ILO, 2009, <http://www.ilo.org> (13 juillet 2015), pp. 24 – 25.

Cour, le fait que les terres ancestrales revendiquées par les communautés autochtones soient entre les mains de tiers ne soit pas, en soi, un élément objectif et fondé suffisant. La Cour fait donc pencher la balance en faveur des peuples autochtones mais attention, car elle n'affirme pas pour autant que les droits de ces derniers prévaudront toujours. On pourrait en effet imaginer un cas d'espèce où des causes objectives et fondées viendraient empêcher la restitution des terres aux autochtones qui se verraient alors en droit d'obtenir une compensation et des territoires alternatifs similaires. Cette jurisprudence est en conséquence à nuancer. Pour terminer, l'affaire *Sawhoyamaka v. Paraguay* nous renseigne également sur la « *validité temporelle de ce droit de revendication qui persiste tant que la relation matérielle et spirituelle existe entre ces populations et leurs territoires* »²¹⁹. En conclusion, dans ces deux arrêts, la Cour déclare que l'Etat du Paraguay a violé le droit à la propriété protégé par l'article 21 de la Convention au détriment des communautés autochtones précitées. La Cour exige entre autre de l'Etat qu'il prenne toute les mesures nécessaires, législatives, administratives ou autres, afin de transférer, dans un délai de trois ans, à la communauté *Sawhoyamaka* et à ses membres, leurs terres traditionnelles. En ce qui concerne la communauté *Yakye Axa*, elle requière de l'Etat qu'il identifie leur territoire traditionnel et le leur accorde, sans frais, dans les trois ans. Un système de rapports est également mis en place afin de contrôler la bonne application de ces jugements²²⁰.

Au sujet maintenant des membres des communautés tribales, on se souvient de la distinction effectuée par la Convention n°169 de l'OIT entre les peuples "tribaux" (dont les conditions sociales, culturelles et économiques régies essentiellement par des coutumes ou des traditions qui leur sont propres les distinguent de la communauté nationale) et "indigènes" (qui descendent des populations déjà présentes au moment de la conquête, de la colonisation ou de l'établissement des frontières et ont conservé leurs propres institutions). Suite à cette distinction, la question s'est posée de savoir si la jurisprudence précédente devait également s'appliquer aux membres des communautés tribales. En 2005, la Cour saisie au sujet de la communauté *Moiwana* et d'une attaque ayant entraîné des déplacements des membres du peuple maroon (qui ne sont pas des autochtones de la région ou des peuples indigènes au sens de la Convention n°169 étant donné qu'ils « *descendent d'esclaves africains arrivés au Surinam au 19ème siècle lors de la colonisation européenne* ») apporte une réponse à cette question. La Cour considère que sa jurisprudence « *relative aux communautés autochtones et à leurs droits communautaires à la propriété, en conformité avec l'article 21 de la Convention, doit également s'appliquer aux membres de communautés tribales* ». Ces populations, si elles ne se considèrent pas à proprement parler, comme autochtones pour n'être pas originaires de la région, méritent que leur soient étendus ces droits de propriété communautaire étant donné les liens uniques et permanents qu'elles entretiennent avec leurs territoires²²¹.

219 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », op. cit., pp. 236 – 239. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of June 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), §§ 144 ; 146 – 147 ; 149. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Sawhoyamaka Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of March 29, 2006, série C n° 146, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), §§ 131 et 135.

220 I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of June 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 242. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Sawhoyamaka Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of March 29, 2006, série C n° 146, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), § 248.

221 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », op. cit., pp. 228 – 230. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Moiwana Community v. Suriname*, judgement of June 15, 2005, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), spéc. § 133.

Une autre jurisprudence de référence de la Cour antiaméricaine est celle de l'affaire *Pueblo Saramaka v. Surinam*. Elle est intéressante pour plusieurs raisons. D'abord parce qu'elle concerne un Etat qui n'a pas ratifié la Convention n°169 de l'OIT et qui ne reconnaît pas en droit interne de droit à la propriété collective des peuples autochtones. La Cour va alors se référer à d'autres instruments internationaux ratifiés par le Suriname : le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Elle va ainsi interpréter l'article 21 de la Convention interaméricaine à la lumière des articles 1 et 27 du PIDCP et de l'article 1 du PIDECS comme garantissant aux membres du peuple *Saramaka* le droit de bénéficier de la propriété conformément à leurs traditions communautaires. Dès lors la Cour impose à l'Etat du Suriname l'obligation de prendre les mesures nécessaires afin de reconnaître, respecter, protéger et garantir aux membres de la communauté *Saramaka* le droit à la propriété collective sur les territoires concernés. On en conclut donc que les peuples autochtones issus d'Etat qui ne sont pas parties à la Convention de l'OIT bénéficient eux aussi, de la protection de l'article 21 de la Convention tel qu'il est interprété par la Cour²²². De plus, au delà des répétitions de sa jurisprudence précédente au sujet du sens collectif que recouvre le concept de propriété, de la relation spéciale à la terre... la Cour développe cette fois pour de bon la question des "ressources". Cette question met en confrontation deux visions des choses différentes. Alors que bien souvent les Etats, parce qu'ils se considèrent comme propriétaires, accordent à des tiers des concessions d'exploitation, les autochtones eux, envisagent la propriété sur ces ressources comme une condition à la jouissance normale de leur droit de propriété sur le territoire. Dans un premier temps, la Cour estime que « *les membres des peuples autochtones et tribaux ont le droit d'être titulaires des ressources naturelles qu'ils ont traditionnellement utilisées sur leur territoire pour les mêmes raisons pour lesquelles ils ont le droit d'être titulaires de la terre qu'ils ont usée et occupée traditionnellement durant des siècles* ». « *Cela n'aurait en effet pas de sens si ce droit n'était pas connecté avec les ressources naturelles* ». Aux yeux de la Cour, la protection de l'article 21 de la Convention doit s'appliquer pour que soit « *garanti aux peuples autochtones l'usage et la jouissance de leur propriété* ». Mais malgré cela, la Cour nuance son propos et y apporte une limite : la protection accordée par l'article 21 aux ressources ne concerne que « *celles qu'ils ont utilisées traditionnellement et qui sont nécessaires pour leur propre survie, développement et continuité du style de vie* ». Donc, le droit à la propriété des ressources n'est pas absolu, et ces dernières, bien que pouvant être la propriété des communautés autochtones, peuvent être affectées par une concession accordée par l'Etat s'il respecte trois conditions. En effet, étant donné qu'une telle exploitation affectera probablement d'autres ressources traditionnellement utilisées et nécessaires aux communautés concernées, certaines conditions minimum doivent être établies : l'Etat a le devoir de consulter les peuples autochtones concernés, ainsi que de leur permettre de participer raisonnablement aux avantages qui en découleront, enfin d'effectuer ou superviser un étude des impacts sociaux et environnementaux, et ce avant le début du projet²²³.

Enfin, et en conclusion des développements précédents, les Etats ont souvent tendance à se fonder sur

222 M. I. DEL TORO HUERTA, « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, pp. 18 - 20. Voy. également, International Labour Organisation, *Application of Convention no. 169 by domestic and international courts in Latin America: a casebook*, Geneva, ILO, 2009, <http://www.ilo.org> (13 juillet 2015), pp. 31 - 32. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Saramaka People v. Suriname*, judgment of november 28, 2007, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), §§ 93 ; 95 - 96 ; 214 (1).

223 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 231 - 233. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Saramaka People v. Suriname*, judgment of november 28, 2007, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014), §§ 121 ; 122 ; 155.

l'absence de titres lorsqu'il est question du droit à la propriété des peuples autochtones, et même lorsqu'une forme de reconnaissance juridique existe, il est encore tentant de soulever l'absence de délimitation physique pour la rendre pratiquement vide de sens. Néanmoins, « depuis l'arrêt *Awas Tingni*, le droit à la propriété autochtone (et tribale, explicitement depuis *Moiwana*) est partie intégrante de l'article 21 de la CADH ». « Le droit autochtone ne dépend plus de la reconnaissance faite par l'Etat, au contraire ce sont les Etats qui sont obligés de reconnaître le droit autochtone »²²⁴. Et le fait que les terres disputées se trouvent entre les mains de tiers, de même que les mois ou les années écoulées depuis une éventuelle dépossession de leurs terres ne constituent d'ailleurs pas des arguments de poids pouvant fragiliser cette nouvelle protection dégagée de l'article 21. D'autant plus que la Cour se sert d'autres instruments internationaux afin de compléter son interprétation. À noter que la juridiction interaméricaine ajoute également qu'en vue de « garantir leur droit à la propriété, les Etats sont obligés d'offrir un recours efficace aux membres de communautés autochtones ou tribales qui leur permette de revendiquer leurs territoires ancestraux ». Par conséquent, le droit à la propriété collective tel qu'il est maintenant protégé par la jurisprudence de la Cour interaméricaine, pourrait faire l'objet d'une violation active à travers l'octroi de concessions... mais également d'une violation passive à partir du moment où ces garanties ne seraient pas mises en place²²⁵.

Au vu des développements ci-dessus, la Cour interaméricaine des droits de l'homme semble être consciente de la nécessité, assez urgente, de s'intéresser à la question autochtone. Nous observons, dans ses jugements, une véritable prise en considération des réalités autochtones, au travers d'une volonté de compréhension de leur culture, de leurs traditions... Et ce, afin d'être capable de les refléter au mieux au sein de sa jurisprudence et qui plus est, de parvenir à rencontrer leurs besoins. Partant de là, la Cour a su développer une jurisprudence constituant une contribution remarquable et précieuse à la configuration du droit à la propriété des peuples autochtones sur leurs terres ancestrales et sur les ressources s'y trouvant. La Cour interaméricaine des droits de l'homme représente un outil de grande utilité dans le contexte présent pour la défense des intérêts de ces peuples, mais aussi pour la clarification des obligations des Etats découlant de la Convention et concernant le droit à la propriété. À partir de là, d'autres acteurs au niveau national et international seront amenés à travailler à la lumière de ses développements. D'une part les juges des Etats parties à la Convention devront appliquer ces décisions, et d'autre part, en ce qui concerne les Etats qui ne sont pas parties à la Convention, leurs juges pourront tout à fait inspirer leurs décisions au moyen des avis de la Cour interaméricaine. Nous espérons également que cette jurisprudence saura influencer d'autres juridictions régionales et peut être même les différents législateurs²²⁶.

Notons toutefois une crainte demeurant à nos yeux dans ce système : l'application effective des jugements de la Cour une fois rendus. En réalité, une fois la décision arrêtée, la Cour interaméricaine se réserve le pouvoir de supervision de l'exécution de ses arrêts. Elle demeure généralement saisie de l'affaire pour pouvoir intervenir à nouveau si nécessaire, garantir le respect des délais établis, pallier aux difficultés ou au défaut d'exécution des Etats (qui par ailleurs ont l'obligation de remettre un ou plusieurs rapports attestant de

224 K. RINALDI, « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 233 – 235.

225 *Ibidem.*, p. 234.

226 M. I. DEL TORO HUERTA, « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », *op. cit.*, pp. 22 – 23.

l'exécution de la réparation)²²⁷.

Le travail de la Cour est donc colossal. Dans les quelques affaires abordées ci-dessus, il arrive fréquemment que les Etats concernés ne se conforment pas aux jugements de la Cour. C'est pourquoi elle rend par la suite des ordonnances au sein desquelles elle se penche sur les obligations qui sont pleinement respectées, partiellement respectées, ainsi que sur les points encore en suspens pour lesquels elle garde la procédure de contrôle ouverte. Elle attend ainsi des Etats qu'ils adoptent les mesures nécessaires, requière généralement une série de rapports... A titre d'exemple, nous pouvons citer la résolution de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans le cadre des affaires *Yakye Axa, Sawhoyamaya et Xakmok Kasek* contre le Paraguay qui en date du 24 juin 2015 demande de « *maintenir ouverte la procédure de contrôle du respect des mesures de réparation (...) au sujet de l'identification, de la livraison et de l'octroi de titres pour les terres traditionnelles réclamées par ces communautés (...)* »²²⁸. En ce qui concerne le peuple Saramaka, le 23 novembre 2011, la Cour interaméricaine a estimé que l'Etat du Surinam n'avait pas respecté son obligation de démarcation, délimitation et d'octroi de titre collectif de propriété et requière de l'Etat qu'il s'y conforme²²⁹. Une ordonnance similaire a par ailleurs été rendue en novembre 2010, également à l'encontre du Surinam, dans le cadre de l'affaire *Moiwana*²³⁰. Même chose dans le cadre de l'affaire *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, le 7 mai 2008, la Cour déclare qu'elle gardera ouverte la procédure de contrôle du respect des aspects pendants du dossier concernant l'obligation de délimitation de l'Etat et l'octroi de titres. Le 3 avril 2009, la Cour met toutefois fin à cette procédure et clot sa mission de surveillance après avoir constaté le respect par l'Etat du Nicaragua de toutes ses obligations²³¹.

Nous pouvons donc déduire des développements précédents que dans la majorité des cas, il faut du temps aux Etats avant qu'ils ne se conforment totalement aux jugements ce qui peut dans un premier temps sembler décevant et inquiétant. Néanmoins nous avons pu observer l'ouvrage approfondi de la Cour dans le suivi de ses jugements qui petit à petit aboutit à ce que, comme dans l'affaire *Awes Tingni*, chacune de ses exigences soient rencontrées. Il reste dès lors à faire confiance au travail de la Cour et à compter sur la bonne volonté des Etats et de leurs gouvernements pour qu'à l'avenir cette mise en conformité ne soit que plus rapide.

227 G. OTIS, « Les réparations pour violation des droits fonciers des peuples autochtones: leçons de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 39, n° 1-2, 2009, <http://id.erudit.org/iderudit/045000ar> (7 février 2014), p. 106.

228 I.A.C.H.R., *Casos de las comunidades indígenas Yakye Axa, Sawhoyamaya y Xakmok Kasek v. Paraguay*, supervision de cumplimiento de sentencia, de 24 de junio de 2015, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015), spéc. pp. 18 – 19. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous community v. Paraguay*, monitoring Compliance with judgment, february 8, 2008, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015), spéc. pp. 10 – 11.

229 I.A.C.H.R., *Case of the Saramaka people v. Suriname*, monitoring compliance with judgment, november 23, 2011, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015), spéc. pp. 16 – 17.

230 I.A.C.H.R., *Case of the Moiwana Community v. Suriname*, monitoring compliance with judgment, november 22, 2010, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015), spéc. pp. 21 – 22.

231 I. A. C. H. R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awes Tingni Community v. Nicaragua*, monitoring Compliance with Judgment, May 7, 2008, <http://corteidh.or.cr> (1 août 2015), spéc. p. 12. Voy. également, I. A. C. H. R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awes Tingni Community v. Nicaragua*, monitoring Compliance with Judgment, april 3, 2009, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015), spéc. p. 6.

Section 2. Le continent africain

Le système africain de protection des droits de l'homme, bien que récent et encore en plein développement offre déjà quelques garanties aux peuples autochtones quant à leurs droits fonciers. Au sein de cette section, nous soulignerons les points positifs et grandes avancées en la matière, tout en contrebalançant par une analyse critique de la situation, des lacunes persistantes et des objectifs et perspectives futures.

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples constitue ici le texte juridique de référence. Elle fut adoptée à Nairobi en 1981, pour entrer en vigueur le vingt-huit octobre 1986²³². Et bien qu'elle ne concerne pas les droits des peuples autochtones explicitement, il est généralement accepté que le concept de « peuple » s'applique et englobe ces derniers²³³. Elle garantit le droit de propriété selon ces termes : « *Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées* »²³⁴. Malheureusement, jusqu'ici, cette restriction adjointe par l'article au droit de propriété conféré par la Charte, a fréquemment été utilisée afin de justifier des expulsions et des déplacements des peuples autochtones, alors qu'elle devrait au contraire se lire en parallèle des autres dispositions de la Charte et des travaux menés par le Groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/communautés autochtones²³⁵.

Ce Groupe de travail en question joue par ailleurs un rôle majeur. Il s'agit d'un mécanisme spécifique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (qui n'est autre que l'organe de protection des droits humains de l'organisation intergouvernementale régionale appelée l'Union africaine) mis en place en 2001, avec pour fonction d'étudier la situation des peuples autochtones d'Afrique du point de vue du respect de leurs droits humains, et de formuler des recommandations afin tant de prévenir que de redresser les violations dont ils sont victimes. En 2003, au sein d'un de ses rapports notamment, le Groupe de travail a souligné que « *la protection des droits à la terre et aux ressources naturelles est fondamentale pour la survie des communautés autochtones en Afrique et elle est prévue aux articles 20, 21, 22 et 24 de la Charte africaine* ». En effet, ces dispositions de la Charte, portant sur « *le droit de tout peuple à l'existence et à l'autodétermination ; le droit à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources ; en cas de spoliation, le droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation ; le droit au développement et à la jouissance égale du patrimoine commun ; ainsi que sur le droit à un environnement satisfaisant et global propice à leur développement* », lues ensemble, constituent une protection juridique solide à l'égard des droits fonciers des peuples autochtones d'Afrique. Néanmoins, ce rapport en question fait aussi état d'un important problème : à la date où il a été rendu, la propriété collective coutumière n'était ni reconnue, ni protégée et qui plus est, les lois nationales ne prévoyaient pas l'acquisition de titres fonciers collectifs²³⁶.

232 A. BADARA FALL, « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », in *Pouvoirs - La démocratie en Afrique*, 2009/2 (n°129), <http://www.cairn.info> (le 1 août 2015), p. 77.

233 F. THORNBERRY and F. VILJOEN, *Overview report of the research Project by The International Labour Organisation and the African Commission on Human and People's Rights on the constitutional and legislative protection of the rights of indigenous peoples in 24 African countries*, International Labour Organisation and African Commission on Human Peoples' Rights, 2009, <http://www.ilo.org> (le 28 juillet 2015), p. 12.

234 Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi, article 14.

235 J. GILBERT et V. COUILLARD, « Les droits fonciers dans le droit international : enjeux historiques et contemporains », in *Les droits fonciers et les peuples de forêts d'Afrique: perspectives historiques, juridiques et anthropologiques*, Forest People Programme, mars 2009, <http://www.rightsandresources.org> (le 1 août 2015), p. 41.

236 J. GILBERT et V. COUILLARD, « Les droits fonciers dans le droit international : enjeux historiques et contemporains », in *Les droits*

À l'exception du Maroc, l'ensemble des États africains sont parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ce faisant les États reconnaissent automatiquement le droit dont disposent les individus de soumettre une plainte à la Commission. Jusqu'ici, seulement trois plaintes concernant les droits des peuples autochtones sont parvenues jusqu'à elle. La première affaire, *Bakweri Land Claims Committee v Cameroon*, de même que la seconde, *Anuak Justice Council v Ethiopia*, furent déclarées irrecevables en raison de l'inépuisement des voies de recours interne²³⁷. La troisième par contre nous intéresse sensiblement. Il s'agit de la communication introduite par le Centre de développement des droits des minorités, au nom de la communauté des Endorois à l'encontre de l'État du Kenya. Le peuple autochtone Endorois avançait devant la Commission une série de violations ayant pour origine le déplacement de ses membres loin de leur terre ancestrale, dans les années septante, dans le but de créer une réserve naturelle (nous avons par ailleurs déjà évoqué leur situation au sein de la première partie de cette étude)²³⁸. Cette fois, la Commission déclare la communication recevable et une fois parvenue au bout de son analyse, elle retient la violation de cinq articles de la Charte Africaine, parmi lesquels : l'article 14 protégeant le droit de propriété. Or, une telle violation ne peut être justifiée que si le gouvernement parvient à prouver que la violation du droit de propriété se justifiait en vertu de l'intérêt général et qu'elle était conforme à la loi. In casu, une telle preuve n'a pu être amenée par le gouvernement Kényan. Il aurait en effet pu créer ladite réserve naturelle par d'autres moyens, proportionnés à l'intérêt général et qui plus est, les évictions forcées ne sauraient être conformes à la loi. Par ailleurs, la Commission note aussi la violation de l'article 21 protégeant le droit des peuples à disposer de leurs ressources²³⁹. Elle recommande en conséquence que soient reconnus les droits du peuple autochtone Endorois sur leurs terres traditionnelles et que celles-ci leur soient restituées ; qu'ils bénéficient d'un accès illimité au Lac Bogoria ; que leur soit versé un dédommagement pour l'ensemble des pertes subies ; et que des redevances, découlant des activités économiques existantes leur soient dorénavant attribuées²⁴⁰.

Cette décision est importante pour plusieurs raisons et est le reflet d'un véritable progrès en la matière. Concernant plus particulièrement l'aspect foncier sur lequel nous centrons nos développements, elle est incontournable en ce qu'elle reconnaît bel et bien un droit, dont les bénéficiaires sont les peuples

fonciers et les peuples de forêts d'Afrique: perspectives historiques, juridiques et anthropologiques, Forest People Programme, mars 2009, <http://www.rightsandresources.org> (le 1 août 2015), pp. 41 – 42.

237 F. THORBERRY and F. VILJOEN, *Overview report of the research Project by The International Labour Organisation and the African Commission on Human and People's Rights on the constitutional and legislative protection of the rights of indigenous peoples in 24 African countries*, International Labour Organisation and African Commission on Human Peoples' Rights, 2009, <http://www.ilo.org> (le 28 juillet 2015), p. 13. Voy. également, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, *260/2002 Bakweri Land Claims Committee / Cameroon*, 36ème session ordinaire, 4 décembre 2004, <http://www.achpr.org> (le 1 août 2015). Voy. également, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, *299/05 Anuak Justice Council / Éthiopie*, 39ème session ordinaire, 25 mai 2006, <http://www.achpr.org> (le 1 août 2015).

238 Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et International Work Group for Indigenous Affairs, *Rapport du groupe de travail de la Commission Africaine sur les populations / les communautés autochtones : visite de recherche et d'information au Kenya 1 – 19 mars 2010*, Copenhague, CADHP et IWGIA, 2012, <http://www.iwgia.org> (le 1 août 2015), pp. 45 – 46. Voy. également, Forest People Programme, *Note d'information; droit à la terre et aux ressources naturelles en droit international et régional*, <http://www.forestpeoples.org> (le 1 août 2015), pp. 9 – 10. Voy. également, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, *276/03 Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois welfare Council) / Kenya*, 46ème session ordinaire, 25 novembre 2009, <http://www.achpr.org> (le 1 août 2015).

239 Forest People Programme, *Note d'information; droit à la terre et aux ressources naturelles en droit international et régional*, <http://www.forestpeoples.org> (le 1 août 2015), pp. 9 – 10.

240 Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et International Work Group for Indigenous Affairs, *Rapport du groupe de travail de la Commission Africaine sur les populations / les communautés autochtones : visite de recherche et d'information au Kenya 1 – 19 mars 2010*, Copenhague, CADHP et IWGIA, 2012, <http://www.iwgia.org> (le 1 août 2015), p. 46.

autochtones, à leurs terres traditionnelles, et qu'elle les protègent de possibles évictions forcées²⁴¹.

Cependant, bien que l'on puisse saluer cette avancée, la Commission africaine et son travail comportent également des points faibles. Bien qu'elle soit « *de plus en plus encline à condamner les violations des droits de l'Homme sur le continent, elle peine encore à imposer la protection des droits de la Charte par les Etats* ». Jouent notamment en sa défaveur : le délai d'examen des communications, relativement variable et souvent long ; une procédure imprécise et compliquée lorsqu'il s'agit de faire appliquer ses recommandations ; le manque de personnel au sein de son secrétariat ; un budget alloué par l'Union Africaine insuffisant... « *Ainsi, si les décisions de la Commission au titre des communications sont généralement progressistes en matière de protection des droits de l'Homme, leurs effets sont souvent nuls car en général inappliquées par les Etats condamnés. Non seulement les décisions de la Commission ne sont que des recommandations, sans force contraignante, mais jusqu'en 2009 et l'adoption du nouveau Règlement intérieur intérimaire de la Commission, il n'existait aucun mécanisme chargé du suivi de leur mise en œuvre par les Etats* »²⁴². On peut néanmoins espérer, qu'avec l'adoption de ce nouveau règlement, le travail de la Commission se révèle plus efficace en ce qu'il oblige, entre autre, l'État à l'encontre duquel une recommandation a été prise, à présenter dans les six mois à compter de la notification, au sein d'un rapport écrit, l'ensemble des mesures prises en vue de donner effet à la recommandation en question ; qu'un rappel est prévu dans les trois ans dans l'hypothèse où ce rapport ne parviendrait pas à la Commission ; qu'à chaque session la Commission présentera elle aussi un rapport au sujet du suivi de ses recommandations par les États ; que ce rapport sera présenté lors de la Conférence des chefs d'états et de gouvernement de l'Union Africaine...²⁴³.

Finalement, la récente institution de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dont le protocole de création est entré en vigueur le 25 janvier 2004 et dont la première décision fut rendue fin 2009, constitue une avancée supplémentaire. Le fait que la Cour soit compétente en matière de droits de l'homme et des peuples, joint au postulat de l'article 5 §3 du protocole, en vertu duquel ONG et particuliers ont la possibilité d'introduire une requête auprès de la Cour africaine, permettent aux communautés autochtones d'agir et de mettre ici aussi en évidence, les violations des droits que leur reconnaît la Charte africaine ou de tout autre traité ratifié par leur État. La création de la Cour s'avère prometteuse. On espère, de par la nature juridiquement contraignante de ses jugements, « *une meilleure application des décisions de la Commission africaine, qui ne sont actuellement que des recommandations* ». Quoi qu'il en soit, si cette jeune Cour doit encore faire ses preuves en la matière, elle constitue d'ores et déjà un plus en terme de protection des droits des peuples autochtones sur le continent africain²⁴⁴.

241 Forest People Programme, *Note d'information; droit à la terre et aux ressources naturelles en droit international et régional*, <http://www.forestpeoples.org> (le 1 août 2015), p. 10.

242 Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, *Guide pratique: la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples vers la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme* (sous la dir. de S. BELHASSEN), Paris, FIDH, 2010, <https://www.fidh.org> (le 1 août 2015), pp. 26 – 27.

243 *Ibidem.*, p. 28.

244 K. SING'OEI, *Manuel sur la promotion et protection des droits des populations / communautés autochtones à travers le système africain des droits de l'homme*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et International Work Group for Indigenous Affairs, 2012, <http://www.iwgia.org> (le 1 août 2015), pp. 68 et 70 – 72.

Section 3. Le continent européen

Plus proche de nous maintenant, l'Europe et ses États, en tant que parties aux grands instruments onusiens, se trouve à son tour également prise dans le mouvement contemporain du droit international pour la reconnaissance des droits fonciers autochtones. Qui plus est, l'Union européenne s'intéresse de plus en plus aux revendications autochtones. La preuve en est que le Conseil de l'Europe, et plus spécifiquement le comité consultatif de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales a eu l'occasion de faire part de sa considération et de son intérêt sur la question foncière autochtone dans les États nordiques. Ainsi, « *les recommandations du Comité démontrent à la fois l'existence d'un véritable problème foncier autochtone en Europe et l'obligation d'y remédier* ». C'est ici que la Cour européenne des droits de l'homme entre en jeu²⁴⁵.

En effet, à partir du moment où la Cour se verrait expressément saisie d'une revendication portant sur les droits originaires des peuples autochtones sur base de l'article 1 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme en vertu duquel : « *toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens* », celle-ci sera en mesure d'engager la Convention européenne parmi l'ensemble des dispositions internationales protégeant les droits des autochtones relatifs à leurs territoires traditionnels²⁴⁶.

Jusqu'ici, quelques affaires en la matière sont parvenues jusqu'au portes de Strasbourg mais l'on regrette que ces dernières n'aient malheureusement pas conduit la Cour à « *trancher la question centrale de savoir si la notion de "bien" englobe la tenure originaire issue du droit coutumier autochtone, mais non reconnue par le droit de l'État* »²⁴⁷. Peu de dossiers ont en effet dépassé le cap de la recevabilité. Ce constat peut toutefois trouver une explication à travers le caractère quelquefois pas très adéquat des cas d'espèce dont elle a été saisie. On pourrait aussi penser qu'une compréhension encore trop classique et individualiste de la notion de propriété n'y est pas totalement étrangère, de même qu'une trop grande déférence à l'égard des États ou encore le défaut d'argumentation claire des requérants²⁴⁸. Quoi qu'il en soit, les quelques affaires en la matière portées devant la Cour européenne des droits de l'homme méritent notre attention en ce qu'elles ne sont aucunement dénuées d'enseignements.

Nous démarrons nos développements avec l'affaire *Könkäma et 38 autres villages Sames c. Suède* jugée irrecevable en raison du défaut d'épuisement des voies de recours internes. Dans une autre affaire encore, *Hingitaq 53 e. a. c. Danemark*, la Cour s'est retranchée derrière son incompétence *ratione temporis*. Il s'agissait dans le cas d'espèce d'une tribu inuite du Groenland expulsée et réinstallée à quelques kilomètres, pour une période de six mois durant l'année 1953, des suites d'un accord liant les États-Unis au Danemark

245 G. OTIS G. et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 56 – 57.

246 *Ibidem.*, p. 57.

247 *Ibidem.*, p. 58.

248 G. OTIS et A. LAURENT, « *Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone* », in *La gouvernance en révolution(s) – Chroniques de la gouvernance 2012*, Paris, Charles Léopold Mayer, 2012, <http://www.institut-gouvernance.org> (13 juillet 2015), p. 270. Voy. également, Cour. eur. dr. h., arrêt *Hingitaq 53 et a. c. Danemark* du 12 janvier 2006, <http://hudoc.echr.coe.int> (le 3 avril 2015), pp. 1 ; 2 ; 16 ; 18 et 21. Voy. également, I.A.C.H.R., *Case of the Moiwana Community v. Suriname*, judgement of June 15, 2005, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

en vue de l'implantation d'une base aérienne. Le peuple inuit se basait en effet sur l'article 1 du protocole 1, alléguant le fait que les territoires dont ils avaient été privés étaient, compte tenu de leur occupation ancestrale, leur "bien". La Cour considéra néanmoins que les faits, puisque antérieurs à l'entrée en vigueur de la Convention européenne au Danemark, échappaient à sa juridiction. Et alors que le comité d'experts de l'OIT, de même que la Cour interaméricaine, ont tendance à considérer ce genre de violations comme étant continues, la Cour européenne elle, qualifia les faits "d'instantanés" s'estimant en conséquence incompétente²⁴⁹.

Dans un autre pays, en Norvège, en 1983, deux membres du peuple Saamis se sont adressés à la Commission au sujet de la construction d'un barrage hydroélectrique autorisée par l'État, empiétant sur une partie de ce qu'ils estimaient être leurs terres ancestrales, portant de ce fait atteinte à leur propriété et à leur mode de vie. Cependant, les requérants n'auraient pas véritablement démontré devant les instances nationales le lien juridique les unissant à ces terres, alors qu'une loi organisait un droit à des indemnités. C'est, semble-t-il ce qui a conduit la Commission à conclure au manquement des requérants d'établir qu'ils détenaient un quelconque droit de propriété sur les terres en question. En ce sens, cet arrêt atteste de la « *nécessité pour les requérants autochtones de présenter aux instances de l'État une revendication claire de droits fonciers fondés sur une preuve d'occupation ancestrale des terres* »²⁵⁰.

De retour en Suède avec la décision la plus récente rendue par la Cour européenne en la matière. Il s'agit de l'affaire *Handölsdalen Sami Village c. Suède*. Il s'agissait pour ce peuple autochtone de se faire reconnaître des droits de pâturage d'hiver, destinés à l'élevage traditionnel de rennes, alors que les terres en questions appartenaient à des particuliers. Pour ce faire, ils ne se basèrent toutefois pas sur la nature originare et indépendante de toute reconnaissance étatique de leurs droits, mais sur la loi suédoise sur les pâturages de rennes, leur reconnaissant le droit d'usage revendiqué et en faisant dès lors et selon eux, un "bien" au sens de l'article 1 du protocole 1. Partant de là, les villages Saamis avancèrent une violation du protocole par l'Etat suédois pour l'absence de délimitation certaine en droit interne des étendues territoriales visées. La Cour européenne statue néanmoins par la négative. Elle estime que l'article 1 du protocole 1 n'est pas applicable au cas d'espèce et qu'en conséquence, l'affaire doit être rejetée pour incompatibilité *ratione materiae*²⁵¹.

La Cour fonde sa décision sur plusieurs éléments. Premièrement, la législation nationale ne délimite pas de manière exacte les territoires dont il est question. Ainsi, comme l'a soulevé la Cour d'appel, c'est aux tribunaux qu'il appartient de déterminer, dans les zones contestées, si un droit de pâturage d'hiver s'applique. Il s'en déduit donc, que sans l'intervention des tribunaux, les droits des requérants ne sont pas acquis. Les juridictions nationales ont bel et bien été appelées afin de déterminer l'existence d'un droit sur les territoires visés et non simplement dans le but d'en délimiter l'étendue. Dès lors, la Cour européenne estime, que leur droit de propriété demeurerait au rang de revendication et ne pouvait être caractérisé comme

249 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 58 – 59.

250 *Ibidem.*, pp. 59 – 60.

251 *Ibidem.*, pp. 60 – 61. Voy. également, Cour. eur. dr. h., arrêt *Handölsdalen Sami Village et autres c. Suède* du 17 février 2009, <http://hudoc.echr.coe.int> (13 juillet 2015), § 56.

étant un "bien actuel" au sens de sa jurisprudence²⁵². Ensuite, et compte tenu du fait qu'il ne s'agit pas d'un droit existant, les requérants avaient la possibilité de démontrer devant la Cour « *une créance en vertu de laquelle ils peuvent prétendre avoir au moins une "espérance légitime" d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété* ». Là encore, la Cour estime que ce n'est pas le cas car une telle "espérance légitime" doit être fondée de manière suffisante en droit interne, notamment au travers de la jurisprudence, or les tribunaux suédois ont répondu qu'en l'espèce, il n'existait pas de droit de pâturage d'hiver au bénéfice des requérants²⁵³. « *Il ressort donc de cette décision que la Cour de Strasbourg fait porter toute son analyse sur les fondements de la revendication autochtone dans le droit étatique suédois* »²⁵⁴. Autrement dit, il semblerait, en tout état de cause, que « *la Cour européenne ne reconnaît à ce jour aux autochtones des droits ou des intérêts fonciers que dans la mesure où ils sont reconnus d'une manière ou d'une autre par l'État dont ils sont ressortissants* »²⁵⁵. Toutefois, rappelons que les requérants n'ont pas dans cette affaire développé une argumentation clairement fondée sur la préexistence d'une tenure originaire autochtone ayant continué d'exister, au regard du droit international, indépendamment de toute reconnaissance ou confirmation en droit étatique ». Néanmoins, il faut prendre acte du fait que la Cour européenne des droits de l'homme, au travers de sa jurisprudence *Konkama* et *Handölsdalen*, retient une « *conception large de la propriété, ouverte au particularisme culturel et économique autochtone* » en ce qu'elle admet « *que des droits de pâturages de rennes, de chasse et de pêche relèvent de la notion de "bien" au sens de la Convention* »²⁵⁶.

En guise de conclusion, on ne saurait déduire de cette affaire que la Cour, bien qu'elle n'ait pas encore été un "levier d'émancipation" pour les peuples autochtones, ferme la porte à leurs revendications foncières. Il semblerait simplement que les enjeux particuliers de cette question et de leur résolution en droit international ne soient pas encore très bien compris par les juges de Strasbourg²⁵⁷. Qui plus est, la Cour ne semble également pas s'être totalement affranchie de la volonté des États, alors que leur laisser le dernier mot en la matière s'avère inconciliable avec le caractère originaire de tels droits, dont l'existence ne saurait dépendre du bon vouloir des autorités gouvernementales. Néanmoins, le problème en est que de ce fait, La Cour contribue au maintien, probablement sans le vouloir, de la vision coloniale de la propriété²⁵⁸.

Au final, bien que la "question centrale" (« *est-ce que la Convention impose à l'Etat l'obligation de reconnaître le titre ancestral sur les terres traditionnelles autochtones lorsque, comme c'est le cas en Europe, le droit interne n'a pas à ce jour confirmé le titre précolonial ?* ») demeure en suspens, le bilan n'est en aucun cas incompatible avec le progrès des droits autochtones sur le continent européen. Cette

252 Cour. eur. dr. h., arrêt *Handölsdalen Sami Village et autres c. Suède* du 17 février 2009, <http://hudoc.echr.coe.int> (13 juillet 2015), §§ 49 – 51.

253 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, p. 61. Voy. également, Cour. eur. dr. h., arrêt *Handölsdalen Sami Village et autres c. Suède* du 17 février 2009, <http://hudoc.echr.coe.int> (13 juillet 2015), §§ 52 – 54.

254 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, p. 61.

255 G. OTIS et A. LAURENT, « *Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone* », in *La gouvernance en révolution(s) – Chroniques de la gouvernance 2012*, Paris, Charles Léopold Mayer, 2012, <http://www.institut-gouvernance.org> (13 juillet 2015), p. 270.

256 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, pp. 60 – 61.

257 G. OTIS et A. LAURENT, « *Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone* », *op. cit.*, p. 270.

258 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, pp. 62 et 67.

jurisprudence, bien qu'à améliorer, traduit d'ores et déjà un accueil positif des peuples autochtones dans le système de la Convention européenne²⁵⁹.

Du reste, étant donné que la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'elle doit interpréter la Convention à l'aide du droit international général, celui-ci peut précisément contribuer à une évolution en la matière. Ainsi, lorsque le moment sera venu pour la Cour de trancher « *une demande claire de reconnaissance de la tenure originaire autochtone aux termes de l'article n° 1 du protocole 1* », les travaux des organes de mise en œuvre des traités onusiens (surtout si ces traités ont été ratifiés par l'État défendeur), la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones (et essentiellement la position des états européens à son sujet, majoritairement en accord avec ses principes), de même que la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, deviendront incontournables^{260 261}. Par ailleurs, « *cela serait une belle manière de décoloniser la propriété en Europe que de retenir les enseignements des autres instances régionales de protection des droits de l'homme et ainsi de montrer que le dialogue "transjudiciaire" n'est pas à sens unique* »²⁶².

D'ici, il n'y a donc plus à la Cour européenne « *qu'un petit pas à franchir dans l'autonomisation de la notion de "bien" en faveur des peuples autochtones, à savoir, interpréter le protocole n°1 de la Convention européenne comme imposant aux États européens l'obligation de reconnaître l'existence de la tenure originaire* »²⁶³.

259 *Ibidem.*, pp. 62 et 66 – 67.

260 G. OTIS et A. LAURENT, « Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone », *op. cit.*, p. 271.

261 Toutefois, si la Cour européenne des droits de l'homme se réfère aux précédents de la Cour interaméricaine pour soutenir ses raisonnements lorsqu'elle interprète la Convention européenne, compte tenu son caractère externe et sans lien avec l'article 53 de la Convention (autorisant la Commission et la Cour européenne à trouver des indications se rapportant aux droits qu'il leur appartient de protéger au sein d'autres sources de droit positif que la Convention européenne en elle-même : les lois de toute parties contractantes et les Conventions auxquelles elles sont parties), une telle référence demeure une démarche discrétionnaire au caractère seulement persuasif : G. OTIS et A. LAURENT, « Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone », *op. cit.*, pp. 270 – 271.

262 G. OTIS et A. LAURENT, « Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone », *op. cit.*, p. 272.

263 G. OTIS et A. LAURENT, « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *op. cit.*, p. 67.

Chapitre 3. Une protection consacrée par les Etats, illustrations de législations et jurisprudences nationales

Pour commencer, il nous est malheureusement impossible d'être exhaustif et d'aborder ici la situation, en droit national, de chacun des Etats de la planète au sujet des territoires autochtones. Ce dernier chapitre a donc essentiellement pour vocation de relever les quelques avancées pertinentes et pionnières en la matière, ainsi que d'aborder certaines situations particulièrement intéressantes afin d'offrir un aperçu de ce qu'il peut se faire en droit national concernant notre sujet.

Nous amorçons une fois de plus nos développements avec le continent américain, où les droits économiques, sociaux et culturels des peuples autochtones commencent à être reconnus au travers de réformes constitutionnelles et législatives entreprises ces dix dernières années. Ainsi, une série d'États ont pris le pas de reconnaître au sein de leur système juridique interne, les droits individuels et collectifs des peuples autochtones, et notamment leurs droits de propriété. Parmi ceux-ci on peut citer l'Argentine, le Brésil, la Colombie, le Guatemala, le Mexique, Panama, le Paraguay, le Pérou, le Venezuela. On peut également mentionner l'Équateur et la Bolivie qui luttent dans l'intérêt de cadres constitutionnels novateurs reconnaissant et garantissant des droits aux peuples autochtones. De fait l'Équateur a récemment adopté une nouvelle Constitution reconnaissant, entre autre, le droit à caractère collectif des peuples autochtones à la propriété de leurs territoires communautaires²⁶⁴. En Bolivie, c'est précisément l'article 171 de la nouvelle Constitution qui garantit aux peuples autochtones « *la propriété de leurs terres communautaires d'origine et le droit d'utiliser durablement les ressources naturelles qui s'y trouvent* ». Qui plus est, les réformes législatives boliviennes ont été complétées par des mesures ayant pour but la démarcation et l'émission de titres²⁶⁵. En outre, en 1997, les Philippines ont adopté une loi reconnaissant aux communautés autochtones une série de droits, dont le droit à la propriété des terres et territoires traditionnels²⁶⁶. Au Brésil également, la Constitution adoptée en 1988 contient une série de dispositions clé, prévoyant la délimitation et la protection des territoires autochtones et obligeant l'Etat à agir dans ce sens. Après une effective démarcation, il est prévu que les territoires visés deviennent inaliénables et que les droits des populations autochtones s'y rapportant soient imprescriptibles. Par ailleurs, le texte de la Convention n°169 de l'OIT a également su influencer les politiques nationales à l'égard des autochtones. À titre d'exemple, la ratification de la Convention par la Colombie emporta la cession de superficies importantes de la forêt amazonienne aux populations autochtones qui l'habitaient²⁶⁷. Il est néanmoins primordial de demeurer vigilant car comme nous l'avons déjà démontré, une reconnaissance légale des droits fonciers autochtones ne constitue pas une garantie sans faille.

264 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des Etats de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), pp. 13 -14. Voy. également, J. CANOVAS et J. BARBOSA, « Enjeux et défis de la consécration constitutionnelle des cosmovisions autochtones dans la protection de l'environnement : regards croisés entre Bolivie et Équateur », in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. pp. 538 – 546.

265 Organisation internationale du Travail, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique : un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT*, Genève, OIT, 2009, <http://www.ilo.org> (27 mars 2015), pp. 100 – 101.

266 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des Etats de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 14.

267 M. COLLETTE-LÉVÉQUE, *Droit constitutionnel et droits des peuples autochtones : compatibilités et antinomies*, <http://www.droitconstitutionnel.org> (1 août 2015), pp. 5 et 9. Voy. également, Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 18.

D'un point de vue jurisprudentiel, le travail des instances judiciaires d'Argentine mérite d'être remarqué. Dans le courant des années 2000, le peuple autochtone *Quera et Aguas Calientes* réclame l'octroi de titres fonciers dans la province de *Jujuy* dans le nord de l'Argentine, se basant sur la prescription acquisitive (*usucapio*) et se référant aux principes légaux contenus dans la Constitution ainsi qu'à la Convention n°169 de l'OIT à laquelle l'Argentine est partie. La province de *Jujuy* conteste la demande, en affirmant que la communauté n'acquière la personnalité juridique qu'en 1996 et qu'en conséquence il n'est pas satisfait au délai de vingt ans de prescription acquisitive. C'est là que le Tribunal de première instance civil et commercial de *Jujuy* intervient et « accepte la preuve de la possession paisible et ininterrompue de la communauté et accorde la requête, déclarant des titres collectifs sur le terrain revendiqué par la communauté ». Cette jurisprudence est intéressante et avant-gardiste en ce qu'elle concerne l'adaptation et l'incorporation, au sein du droit privé, du concept de propriété collective (ou commune) sur la terre et les territoires²⁶⁸. À un niveau plus élevé maintenant, la Cour suprême de justice d'Argentine s'est également prononcée sur la question (*Communauté indigène V Hoktek T'Oï Pueblo Wichi c. Secrétaire de l'environnement et du développement durable*, 8 septembre 2003). Au sujet des faits, il s'agit d'une communauté autochtone dénommée *Hoktek T'Oï* contestant, via une action judiciaire, la protection de leurs droits constitutionnels en raison de deux décrets provinciaux autorisant l'abattage d'arbres sur leur terres traditionnelles. Alors que la province fondait la validité des autorisations décernées sur sa compétence en matière environnementale, la Cour provinciale et la Cour de justice en appel se sont elles basées sur la Constitution et la Convention n°169 reconnaissant les droits des peuples autochtones à l'égard de leurs terres ancestrales ainsi que leur droit de participer aux décisions concernant les ressources naturelles s'y trouvant²⁶⁹. On retrouve également, dans d'autres Etats, une jurisprudence intéressante. C'est le cas du Costa-Rica au travers d'une décision rendue en 2004. Il s'agissait d'une demande d'enregistrement d'une ferme par un individu affirmant qu'il avait satisfait à la procédure d'acquisition de titres de propriété à l'égard des terres concernées. Seulement, une partie importante de ces terres se trouvait située dans le territoire de la réserve indigène *Guaymi Conte Burica*. La Cour, confirmant le rejet en première instance, a soulevé le caractère collectif des territoires autochtones, insistant sur le fait qu'ils appartiennent à l'ensemble de la communauté et ne peuvent en conséquence être divisés. Ce faisant, le Cour nous procure un très bon exemple d'application de la Convention par une juridiction nationale dans l'interprétation de ses normes et la justification de la solution adoptée²⁷⁰. L'Équateur aussi a été amené à se prononcer en matière de droits fonciers autochtones. Sa Cour constitutionnelle a d'ailleurs décidé de suspendre une concession minière accordée par le ministre de l'énergie et des mines sur une partie du territoire d'une communauté autochtone (Cour constitutionnelle, arrêt *Claudio Mueckay Arcos c. régionale des mines de Pichincha* du 13 août 2002). Elle déclare que la concession met (entre autre) en danger le droit collectif des peuples autochtones de conserver la propriété sur leurs terres traditionnelles et sur les ressources s'y trouvant. De plus, elle affirme que l'objet de tels droits de propriété est de permettre le maintien de la culture, des valeurs, des croyances, des traditions ainsi que le développement social et économique. Enfin, elle pointe du doigt la violation du

268 International Labour Organisation, *Application of Convention no.169 by domestic and international courts in Latin America: a casebook*, Geneva, ILO, 2009, <http://www.ilo.org> (13 juillet 2015). pp. 41 – 42.

269 *Ibidem.*, pp. 43 – 44.

270 *Ibidem.*, p. 142.

droit des peuples à la consultation concernant l'exploration et l'exploitation des ressources²⁷¹. Pour terminer notre analyse concernant l'Amérique-latine, nous faisons un dernier arrêt au Venezuela dont la Cour suprême en 1998 s'est servie de la Convention n°169 afin d'interpréter les normes constitutionnelles sur les peuples autochtones alors même qu'elle ne l'avait pas encore ratifiée. Il s'agissait in casu d'une affaire portée par une communauté autochtone à l'encontre d'un règlement municipal déclarant leurs territoires traditionnels comme terrain municipal et autorisant l'utilisation de celui-ci par des tiers. Au bout du compte, la Cour accepte les arguments autochtones et annule ledit règlement²⁷².

Du côté africain, quelques États seulement reconnaissent l'existence des peuples autochtones, ce qui complique dès le départ fortement les choses. À partir de là, peu d'États consacrent donc formellement, au sein de leur constitution ou de lois nationales les droits de ces peuples, et qui plus est, pas toujours au niveau foncier²⁷³. De plus, quand bien même des dispositions sont prévues à ce sujet, ces droits sont rarement consacrés sous forme de droits de propriété. Il s'agira au mieux d'établir des droits d'utilisation ou de possession ce qui implique une véritable insécurité. Néanmoins, s'ils sont effectivement entendus comme droits de propriété collective, ceux-ci n'accordent bien souvent pas des droits de propriété complets. Il s'agit alors plutôt de droits prévoyant de confier la terre à une association, à une sorte de tuteur légal ou à un représentant de la communauté, ce qui peut poser problème au niveau des structures de gestion et des prises de décisions au sein des peuples autochtones concernés. Les choses évoluent néanmoins petit à petit et l'on peut espérer, grâce aux instruments internationaux et à la jurisprudence régionale en plein développement elle-aussi, une impulsion au niveau national, avec peut-être comme piste supplémentaire l'appui des différents droits coutumiers offrant généralement des garanties au niveau foncier²⁷⁴. Au demeurant, nous relevons toutefois une décision intéressante datant du 27 octobre 2005 et émanant d'un tribunal de première instance Ougandais. Au niveau des faits, il s'agissait d'une petite communauté de chasseurs-cueilleurs expulsés de leurs terres lorsqu'elles ont été classées zone protégée par l'Etat compte tenu de la compétence que lui reconnaît le droit national concernant la gestion des ressources naturelles. La communauté introduit alors une plainte devant le tribunal alléguant la privation de leurs terres traditionnelles les privant de leurs moyens de subsistance. Le tribunal a alors déclaré que « *les membres de la communauté Benet sont des habitants indigènes historiques des zones qui ont été classées zone naturelle protégée ou parc national* » et a dès lors décidé en conséquence « *que cette zone devait être déclassée et que les Benets ont le droit de demeurer dans lesdites zones, d'y pratiquer l'agriculture et de poursuivre les mêmes activités en paix* »²⁷⁵.

Pour le reste, nombreux sont les Etats au sein desquels les peuples autochtones sont encore dans des situations juridiques fragiles à l'égard de leurs droits fonciers. En somme, hormis les évolutions sur le

271 *Ibidem.*, pp. 148 – 149.

272 *Ibidem.*, pp. 170 – 172.

273 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des Etats de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 14.

274 F. THORNBERRY and F. VILJOEN, *Overview report of the research Project by The International Labour Organisation and the African Commission on Human and People's Rights on the constitutional and legislative protection of the rights of indigenous peoples in 24 African countries*, International Labour Organisation and African Commission on Human Peoples' Rights, 2009, <http://www.ilo.org> (le 28 juillet 2015), pp. 118- 119.

275 Organisation internationale du Travail, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique : un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT*, Genève, OIT, 2009, <http://www.ilo.org> (27 mars 2015), p. 103.

continent latino-américain, peu de systèmes juridiques nationaux semblent protéger adéquatement les droits fonciers autochtones à l'égard de leurs terres ancestrales.

En Australie, si l'on s'étonne positivement qu'en 1970 déjà s'amorçait une législation en vue de rendre leurs terres aux communautés et qu'en 1992 la Cour suprême rejette la doctrine de la *terra nullius* dans l'affaire *Mabo* pour ensuite que soit promulgué en 1993 une loi concernant les droits fonciers autochtones (*Native Title Act*), on déplore toutefois un actuel retour en arrière²⁷⁶. Ainsi, depuis les années 2000, on observe un revirement au sein de la politique australienne à l'égard des autochtones. Le gouvernement aurait notamment fait part de son refus de toute ingérence de la communauté internationale ainsi que de toute coopération avec les Nations Unies en ce qui concerne la question des droits revenant aux autochtones. Qui plus est, la législation sur les titres de propriété telle que modifiée en 1998 prévoit une série de modalités permettant l'extinction d'un titre autochtone et il semblerait que les populations concernées aient à se plaindre du fait que l'Etat revendique l'utilisation de ces possibilités²⁷⁷. Si l'on ajoute cela au maintien des pactes signés avant la législation de 1993 et au fait que cette législation prévoyait déjà l'impossibilité pour les autochtones détenant des titres fonciers de s'opposer aux activités d'extraction minière sur leurs territoires, on mesure l'instabilité des protections offertes sur le continent²⁷⁸.

In fine, le cas du Canada est tout à fait particulier et mérite notre attention. « *Le droit étatique canadien reconnaît ou confère aux peuples autochtones une gamme variée des droits de groupe sur la terre et les ressources naturelles. Le tableau foncier autochtone y est composite et complexe* ». Tantôt cet Etat confère des "maîtrises foncières exclusives", tantôt des droits non exclusifs. Il arrive même que certaines communautés n'aient jamais bénéficié d'une attribution ou d'une reconnaissance de droits fonciers propres. Qui plus est, les droits en question n'ont pas tous la même place dans l'ordre juridique en fonction qu'ils soient ou non protégés par la constitution, par une loi ... Les peuples autochtones se trouvant sur le territoire canadien connaissent donc des situations juridiques à l'égard de leurs terres très différentes. Certains sont protégés par des traités historiques assez anciens leur octroyant une petite parcelle de terres nommée "réserve", sur lesquels ils ont des droits collectifs et exclusifs de possession et d'usage mais dont le propriétaire demeure l'Etat. Ce dernier conserve alors un pouvoir d'expropriation et de déplacement à leur égard, ainsi que le contrôle de l'exploitation des ressources, sans qu'il soit systématiquement nécessaire d'obtenir le consentement de la communauté avant de confier des droits d'exploitation à des tiers. D'autres sont protégés par des traités plus modernes dont le raisonnement est le suivant : « *les autochtones se voient reconnaître des droits exclusifs sur une petite portion du territoire et des droits plus restreints (comme par exemple des droits de prélèvement de certaines ressources...) dans les terres de la catégorie résiduelle*

276 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des Etats de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 15. Voy. également, Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 17.

277 M. COLLETTE-LÉVÉQUE, *Droit constitutionnel et droits des peuples autochtones : compatibilités et antinomies*, <http://www.droitconstitutionnel.org> (août 2015), p. 10. Voy. également, Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014), p. 17.

278 Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des Etats de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015), p. 15.

(qui demeurent des terres publiques) »²⁷⁹. A titre d'exemple, nous pouvons citer l'*Accord sur les revendications territoriales des Inuits du Labrador*, datant du début des années 2000, disposant du statut de traité en droit canadien et donc protégé constitutionnellement. Cet accord délimite le domaine foncier exclusif accordé aux Inuits (soit plus de 16 000 km²) ainsi que leurs droits de type collectifs, prévoyant qu'ils sont « *propriétaires en fief simple des Terres des Inuits du Labrador, à l'exclusion des ressources souterraines* ». L'Accord crée également une entité juridique autonome, le gouvernement Nunatsiavut, chargé de gérer les terres inuites qui lui sont confiées. Ce gouvernement n'a pas le droit d'aliéner les terres en question (sauf à l'Etat) mais pourrait accorder des intérêts moindres sur celles-ci. De plus, ces terres sont insaisissables et l'acquisition de droits par voie de prescription est impossible. Cet accord crée par conséquent une sorte de « *régime hybride à mi-chemin entre la représentation traditionnelle de la terre sacralisée, communautaire et inaliénable dans la culture juridique inuite et la propriété foncière occidentale qui fait de la terre un simple bien marchand parcellisé dont l'individu peut, sous réserve de la loi, disposer de la manière la plus absolue* ». En d'autres termes, d'un côté l'accord permet aux autochtones de maintenir le rapport singulier qu'ils entretiennent avec leurs terres ancestrales en consacrant la maîtrise communautaire de celles-ci et en interdisant la vente, et d'un autre côté, en autorisant les concessions par le gouvernement du Nunatsiavut de droits d'usage ou d'occupation, l'accord reste ouvert aux droits individuels relatifs à la terre²⁸⁰. Enfin, nous souhaitons également souligner la reconnaissance par la Cour suprême en juin 2014 de l'existence d'un titre ancestral au bénéfice de la Première nation Tsilhqot'in, dont les principaux attributs sont notamment « *le droit d'utiliser et d'occuper les terres de façon exclusive* ». Ainsi, le droit canadien reconnaît le titre ancestral « *découlant non pas d'un traité ou d'une quelconque concession de l'Etat, mais du fait historique de la possession précoloniale de la terre et de la continuité du lien ancestral à la terre* ». Ce type de protection est accessible aux peuples autochtones dont la maîtrise foncière n'a pas été éteinte via un traité ou un acte unilatéral avant 1982 ou volontairement délaissée. La Cour suprême pose toutefois certaines conditions, notamment celle pour le peuple revendiquant d'apporter la preuve qu'il est le successeur de la communauté qui occupait les territoires visés avant la colonisation de manière suffisante et exclusive. Jusqu'ici, aucun titre ancestral n'avait encore été reconnu par les tribunaux canadiens. Cette décision « *permet donc d'envisager une plus grande ouverture de la part des tribunaux à la prise en compte des différents modes de vie et d'occupation du territoire des peuples autochtones* »²⁸¹.

En résumé, au travers des quelques situations nationales analysées ci-dessus, nous pouvons en déduire que peu d'États voir aucun Etat n'offre une protection qui soit absolument sans faille à l'égard des territoires traditionnels autochtones. On observe néanmoins, et il est à notre sens très important de le souligner, un mouvement relativement fort et répandu en Amérique latine tendant vers une véritable amélioration de leur situation foncière d'un point de vue législatif mais aussi judiciaire. Ces législations et décisions constituent un indéniable plus sur la voie qui mène à la protection des terres ancestrales autochtones et peuvent, à juste titre, inspirer les Etats qui seraient moins avancés en la matière. De surcroît, la jurisprudence canadienne

279 G. OTIS et C. CHICOINE-WILSON, *Étude comparative des droits des peuples autochtones et du pluralisme juridique : le cas canadien*, Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, 2014, <https://www.academia.edu> (10 avril 2015), pp. 31 – 33 et 36 – 38.

280 G. OTIS, « Rencontre des cultures juridiques dans la toundra subarctique : vers une nouvelle gouvernance foncière au Nunatsiavut », *Télescope*, automne 2009, vol. 15, n° 3, <http://www.telescope.enap.ca> (10 avril 2015), pp. 110 – 111.

281 G. OTIS et C. CHICOINE-WILSON, *Étude comparative des droits des peuples autochtones et du pluralisme juridique : le cas canadien*, Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, 2014, <https://www.academia.edu> (10 avril 2015), pp. 34 – 36.

relative au titre ancestral constitue elle aussi une piste encourageante dont on espère qu'elle aboutira à une plus grande protection en interne et qu'elle servira d'exemple à un niveau plus international.

Conclusion

Au travers du présent exposé, nous avons tenté d'offrir au lecteur un aperçu de l'état actuel du droit et de la jurisprudence concernant la question foncière autochtone. L'intérêt capital des terres et territoires pour les peuples autochtones ne nous a pas échappé. D'un point de vue culturel et sociologique, nous avons souligné leur relation particulière à la terre, conçue de manière collective, inscrite au cœur même de leurs sociétés, fondatrice de leurs identités et en conséquence essentielle à leur vitalité ainsi qu'à leur survie. De surcroît, comme nous avons pu le constater avec la suite de nos développements, ce premier constat est en réalité central et sert de guide à bien des niveaux.

Nous avons par ailleurs relevé l'absence de définition juridique de la notion de "peuple autochtone" qui soit acceptée internationalement. À l'origine de ce problème, la difficulté de traduire la diversité des cultures, de l'histoire et des circonstances actuelles au sein d'une description unique qui soit satisfaisante. Nous avons toutefois souligné les quatre éléments généralement mis en avant par la pratique internationale à savoir : la continuité historique d'occupation et d'utilisation des terres, une volonté de préservation de la culture, un sentiment d'appartenance à une communauté distincte ainsi qu'une expérience d'exclusion, de discrimination, d'expropriation... Quatre éléments auxquels certaines institutions internationales ajoutent le lien indéniable liant ces populations à leurs terres que nous venons tout juste d'évoquer. De plus, si la notion de peuple autochtones est parfois apparentée à celle de minorité, en ce qu'elles partagent des points communs tels que des caractéristiques ethniques, religieuses, linguistiques distinctes qu'elles souhaitent sauvegarder, elle s'en distingue de part l'antériorité de la présence autochtone mais aussi de leur attachement particulier à la terre. Au surplus, l'absence de définition des peuples autochtones comporte au moins un avantage, celui de ne pas exclure de peuple se considérant comme tel. Dans un même ordre d'idées, le postulat selon lequel c'est aux peuples en question qu'il revient d'établir leurs propres critères commence à faire son chemin et leur sentiment d'appartenir à un peuple autochtone se retrouve par ailleurs inscrit en tant que critère fondamental au sein de corpus internationaux tels que la Convention n°169.

Nous avons également pris le pas de retracer en quelques lignes l'évolution de la situation foncière des communautés autochtones, qui au cours du temps, de la colonisation, mais aussi de la décolonisation, ont fait face à diverses attitudes, politiques et doctrines ayant conduit à la dépossession de leurs terres. Nous avons qui plus est relevé la consolidation du discours libéral relatif à la propriété privée, favorisant aussi la souveraineté territoriale des Etats, ainsi que la croissance économique rapide et le phénomène de mondialisation ... tant de choses ayant influencé la situation autochtone jusqu'à aujourd'hui. Néanmoins, comme cette étude en apporte la preuve, les choses évoluent, de nouveaux concepts et une nouvelle jurisprudence se construisent et le développement progressif des droits de l'homme a permis l'expression des revendications autochtones, offrant désormais à la question une place sur le devant de la scène internationale.

Cela dit, les communautés autochtones continuent de faire face à toute une série de problèmes concernant leurs droits fonciers. Et c'est à partir de ce constat que nous avons par ailleurs souhaité traiter la

problématique afin de rendre compte des mécanismes de protection existant compte tenu des avancées en la matière. Il était toutefois utile, de prime abord d'énoncer les difficultés rencontrées. Parmi celles-ci, la non-reconnaissance de droits fonciers en elle-même mais aussi l'élaboration de politiques et de législations n'offrant que des droits incomplets et par conséquent précaires, l'abrogation de traités et l'extinction de titres fonciers précédemment octroyés, la non-démarcation des territoires protégés par un titre de propriété, le non-respect et la non-application des lois protectrices existantes, les phénomènes d'expropriation et de projets de construction, d'exploitation et de concessions de toutes sortes, mais aussi la consécration de sites culturels... Tant de choses que nous avons souhaité illustrer brièvement au travers de quelques situations concrètes, afin de compléter nos développements. Nous avons donc évoqué plusieurs cas dont certains se sont retrouvés au stade suivant de notre analyse : l'état des lieux de la protection actuelle offerte par le droit.

Avec cette deuxième partie consacrée à l'étude des deux textes de référence au niveau international, nous avons pu constater l'existence de dispositions spécialement consacrées aux terres, territoires et ressources des peuples autochtones. Ainsi, on retrouve au sein de ces deux corpus des dispositions reconnaissant l'importance fondamentale du lien unissant les peuples autochtones à leurs terres de même que son aspect collectif. Si ces dispositions n'apportent, en termes de droits applicables pas grand chose, elles sont cependant primordiales car, comme nous l'avons déjà souligné, ces informations tiennent lieu de guide aux dispositions suivantes.

La Déclaration consacre alors, sur cette base, en son article 26 un droit au bénéfice des peuples autochtones « *aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis* ». Le mot clé de la disposition « posséder » et une analyse de celle-ci nous a permis de considérer qu'il s'agit bien là de droits de propriété qui se trouvent complétés par une obligation de reconnaissance et de protection juridique ainsi que d'une obligation de mise en place des mécanismes nécessaires à cette fin. De plus, l'article 28 garanti un droit à la réparation, au travers d'une indemnisation et si tant est que ce soit possible via la restitution des terres. La Déclaration établit donc des droits de propriété de nature permanente à l'égard des peuples autochtones en vertu de leur occupation traditionnelle, et ce, que l'Etat les aient formellement reconnus ou non. Néanmoins, comme nous l'avons précisé, s'agissant d'une Déclaration il n'est nullement question d'un instrument contraignant. Toutefois, son texte n'établit aucun nouveau droit. En réalité, elle clarifie la situation reprenant les divers droits et libertés consacrés au sein d'autres instruments qui sont quant à eux bien souvent contraignants. Ses points forts la rendant particulièrement légitime et influente sur le plan moral mais également politique demeurent la majorité écrasante avec laquelle elle a été adoptée, la qualité du processus ayant mené à son adoption (négociations formelles, transparentes, bien définies), la possibilité laissée aux peuples autochtones d'y participer, la justesse de son contenu et l'importance des engagements qui y sont pris. Compte tenu de tout ce qui a été dit, le défi est donc de rendre effectifs les droits inscrits au sein de ce corpus et obliger les Etats à passer à l'action. Quoi qu'il en soit, il s'agit de l'instrument le plus complet existant à l'heure actuelle en droit international et bien qu'étant non-contraignant, il recouvre une fonction prépondérante de guide à l'égard des Etats et des peuples concernés.

La Convention quant à elle reconnaît « *le droit à la propriété et à la possession des terres occupées traditionnellement par des peuples autochtones* ». De nouveau, c'est bel et bien l'occupation et l'utilisation traditionnelle des terres qui nous sert de fondement. Elle prévoit aussi, dans le chef des Etats une obligation de protection de même qu'une obligation de mettre en place les mesures nécessaires à l'identification des terres en question. Et qui plus est, s'agissant d'un traité international, ses dispositions sont juridiquement contraignante et plus encore, elle est considérée comme une référence internationale à la quelle les Nations Unies ont recours, de même que les différentes instances régionales des droits de l'homme et certaines juridictions nationales. Elle constitue donc une protection de poids en matière de droits fonciers autochtones.

Notre chapitre suivant consacré à la protection législative et jurisprudentielle régionale nous a quant à lui permis d'aborder la matière de façon plus concrète afin de faire la lumière sur les droits fonciers autochtones tels qu'ils sont envisagés par les différents systèmes de droits de l'homme. En Amérique latine d'abord, nous avons pu constater l'importance accordée à la thématique par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dont les développements sont par ailleurs les plus avancés. Ainsi, la Cour interprète de façon élargie l'article 21 de la Convention américaine des droits de l'homme se référant au droit de propriété et y intègre le droit à la propriété autochtone et tribale des terres et territoires qui se trouve dès lors protégé. Qui plus est, elle fait également référence à d'autres instruments internationaux pour étayer ses développements, et spécialement à la Convention n°169 de l'OIT. Enfin, la Cour interaméricaine assure un véritable suivi de ses décisions, qui peut conduire, bien qu'il faille un généralement certain temps, à l'application effective de ses jugements. Sur le continent africain, la question de la protection des droits de l'homme étant plus récente et encore en plein développement, la protection des droits fonciers autochtones est moins avancée. On remarque toutefois un début de prise en considération de la question par le Groupe de travail chargé de l'étude de la situation des peuples autochtones, une once de protection dérivée des articles de la Charte africaine des droits de l'homme concernant le droit de propriété, ainsi que le travail de la Commission ayant retenu à l'occasion d'une plainte, la violation de l'article 14 de la Charte africaine protégeant spécialement le droit de propriété. Ceci est un début, et l'on espère encore des améliorations notamment concernant l'application des décisions de la Commission, de même qu'une avancée considérable grâce à la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Pour terminer, l'Europe se trouve elle aussi prise dans le mouvement au moyen de l'article 1 du premier protocole additionnel à la Convention. Cependant la Cour n'a pas eu l'occasion jusqu'ici de trancher définitivement la question, ce qui ne signifie en rien qu'elle refermerait la porte aux revendications foncières autochtones. Au contraire, nous avons pu observer un accueil favorable à la question. Il reste donc à espérer que la Cour soit prochainement amenée à se positionner, et qu'à cette fin, elle puisse tirer profit des travaux élaborés au niveau international ainsi que de la jurisprudence régionale de la Cour interaméricaine par exemple.

Concernant maintenant notre analyse nationale, nous avons essentiellement mis en lumière les différentes avancées législatives et jurisprudentielles d'Amérique latine, où il est vrai, les Etats commencent petit à petit à reconnaître, grâce notamment à tout ce qui s'est fait au niveau international et régional, des droits fonciers aux peuples autochtones. Pour ce qui est des Etats africains, les choses s'avèrent encore assez laborieuses, avec toutefois une décision encourageante. Enfin au Canada, nous avons pu relever une

décision intéressante lançant le pays sur la voie et constitutive d'un début de véritable protection. Cette analyse prouve qu'un progrès est possible et en chemin. Qui plus est, elle permet de faire le lien entre les développements consacrés aux protections internationales et régionales qui, nous le constatons, influencent la sphère nationale lentement mais sûrement.

Finalement, de cette étude nous pouvons déduire que le progrès est en marche. La question est lancée aux différents niveaux et de plus en plus d'États, d'experts, d'institutions internationales et régionales s'y atèle. Nous avons souligné les grandes avancées législatives avec la Déclaration des Nations Unies et la Convention n°169, de même que les grandes avancées jurisprudentielles consacrant effectivement des droits fonciers aux peuples autochtones ou tout au moins s'engageant sur cette voie. S'il faut se réjouir de tels progrès, il ne faut néanmoins pas oublier qu'il y a encore du chemin à faire afin de garantir aux peuples autochtones du monde une reconnaissance ainsi qu'une consécration sans faille de leurs droits fonciers. Ainsi si notre analyse se termine sur ces lignes aujourd'hui, nous espérons qu'un jour elle saura faire l'objet d'autres développements qui seront en mesure de constater une amélioration toujours plus grande de la situation foncière des peuples autochtones.

Bibliographie

Législation

Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, adoptée à Genève le 27 juin 1989

Déclaration universelle des droits collectifs des peuples, adoptée à Barcelone le 27 mai 1990

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée à New York le 13 septembre 2007

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 octobre 1950

Convention américaine des droits de l'homme adoptée à San José le 22 novembre 1969.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée à Nairobi le 27 juin 1981.

Jurisprudence

I.A.C.H.R., *Casos de las comunidades indigenas Yakye Axa, Sawhoyamaya y Xakmok Kasek v. Paraguay*, Supervision de cumplimiento de sentencia, de 24 de junio de 2015, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015).

I.A.C.H.R., *Case of the Saramaka people v. Suriname*, monitoring compliance with judgment, november 23, 2011, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015).

I.A.C.H.R., *Case of the Moiwana Community v. Suriname*, monitoring compliance with judgment, november 22, 2010, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015).

I. A. C. H. R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, monitoring Compliance with Judgment, april 3, 2009, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015).

I. A. C. H. R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, monitoring Compliance with Judgment, May 7, 2008, <http://corteidh.or.cr> (1 août 2015).

I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous community v. Paraguay*, Monitoring Compliance with judgment, february 8, 2008, <http://www.corteidh.or.cr> (1 août 2015).

I.A.C.H.R., *Case of the Saramaka People v. Suriname*, judgment of november 28, 2007, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

I.A.C.H.R., *Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, judgment of march 29, 2006, série C n° 146, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

I.A.C.H.R., *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgement of june 17, 2005, série C n°125, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

I.A.C.H.R., *Case of the Moiwana Community v. Suriname*, judgement of june 15, 2005, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

I.A.C.H.R., *Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, judgment of august 31, 2001, serie C n°79, <http://www.corteidh.or.cr> (7 février 2014).

Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, 276/03 Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois welfare Council) / Kenya, 46ème session ordinaire, 25 novembre 2009, <http://www.achpr.org> (le 1 août 2015).

Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, *299/05 Anuak Justice Council / Éthiopie*, 39ème session ordinaire, 25 mai 2006, <http://www.achpr.org> (le 1 août 2015).

Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, *260/2002 Bakweri Land Claims Committee / Cameroon*, 36ème session ordinaire, 4 décembre 2004, <http://www.achpr.org> (le 1 août 2015).

Cour. eur. dr. h., arrêt *Handölsdalen Sami Village et autres c. Suède* du 17 février 2009, <http://hudoc.echr.coe.int> (13 juillet 2015).

Cour. eur. dr. h., arrêt *Hingitaq 53 et a. c. Danemark* du 12 janvier 2006, <http://hudoc.echr.coe.int> (le 3 avril 2015).

Doctrine

AHRÉN M., « Une introduction aux dispositions sur les terres, territoires et ressources naturelles de la Déclaration des droits des peuples autochtones », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, pp. 201 – 216.

BADARA FALL A., « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », in *Pouvoirs - La démocratie en Afrique*, 2009/2 (n°129), <http://www.cairn.info> (le 1 août 2015), pp. 77 – 100.

BERRAHOU S., « La diversité culturelle et les droits fondamentaux : le défi identitaire. Rapport sur les travaux du groupe de recherche », in *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 255-263.

BIDAULT M., *La protection internationale des droits culturels*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

BOUKHARI S., « Les droits des autochtones contre la mainmise des entreprises », in *Le courrier de l'UNESCO*, avril 1999.

BURGER J., « Rendre effective la Déclaration comme instrument des droits de l'homme dans le système de l'ONU », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, pp. 307 – 315.

CANOVAS J. ET BARBOSA J., « Enjeux et défis de la consécration constitutionnelle des cosmovisions autochtones dans la protection de l'environnement : regards croisés entre Bolivie et Équateur », in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 533 – 551.

CHARTERS C., « La légitimité de la Déclaration sur les droits des peuples autochtones », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, pp. 283 – 306.

COLLETTE-LÉVÊQUE M., *Droit constitutionnel et droits des peuples autochtones : compatibilités et antinomies*, <http://www.droitconstitutionnel.org> (1 août 2015).

COURNIL C., « Chronique Environnement et droits de l'Homme », *J.E.D.H.*, 2013, liv. 4, pp. 680-707.

DEL TORO HUERTA M. I., « The Contribution of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Property Rights of Indigenous Peoples », http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Del_Toro.pdf (09 septembre 2014).

DEROCHE F., « Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones », in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 511 – 531.

FILOCHE G., *Ethnodéveloppement, développement durable et droit en Amazonie*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

GESLIN A., *La protection internationale des peuples autochtones : de la reconnaissance d'une identité transnationale autochtone à l'interculturalité normative*, Annuaire Français de Droit International, CNRS, 2011, <https://hal.archives-ouvertes.fr> (13 juillet 2015), pp. 658 – 687.

GILBERT J. et COUILLARD V., « Les droits fonciers dans le droit international : enjeux historiques et contemporains », in *Les droits fonciers et les peuples de forêts d'Afrique: perspectives historiques, juridiques et anthropologiques*, Forest People Programme, mars 2009, <http://www.rightsandresources.org> (le 1 août 2015), pp. 33 – 54.

GNAMOU-PETAUTON D., « L'impossible droit des peuples », in *Nouveaux droits de l'Homme et internationalisation du droit* (sous la dir. de S. DOUMBÉ-BILLÉ), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 115 – 137.

GRAMMOND S., *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

HELLIO H., « Le Protocole de Nagoya : reconnaissance internationale du droit des communautés autochtones et locales aux ressources génétiques de leur environnement ou pis-aller à l'impossible application équitable ? » in *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 580-595.

HENNEBEL L., « Le droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes », in *le droit saisi par le collectif* (sous. la dir. de T. BERN), Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 165-186.

HENNEBEL L., *La Convention américaine des droits de l'Homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

KOUBI G. et SCHULTE-TENCKHOFF I., « Peuple autochtone et minorité dans les discours juridiques : imbrications et dissociations », *R. I.E.J.*, 2000, liv. 45, pp.1 – 26.

LOPEZ M., *Cosmovisions et droits de l'homme : une jurisprudence internationale fondée sur une approche interculturelle. La Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Institut de recherche et de débat sur la gouvernance, 2012, <http://www.institut-gouvernance.org> (le 1 août 2015).

MCKAY F., *Guide des droits des peuples autochtones dans l'Organisation internationale du Travail*, Forest Peoples Programme, 2003, <http://www.forestpeoples.org> (26 mai 2015).

MORIN F., *La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones à l'épreuve du temps (2007 – 2012). Cahier dialog n°2012-05. Rapport de recherches*, Montréal, Réseau de recherche et de connaissances relatives aux peuples autochtones (DIALOG) et Institut national de la recherche scientifique (INRS), 2012, <http://www.reseaudialog.qc.ca> (26 mai 2015).

MORIN M., « La situation des peuples autochtones en droit international et canadien : une vue d'ensemble », in *Minorités et organisation de l'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 631 – 662.

OTIS G., « La référence identitaire dans la protection internationale des peuples autochtones », in *L'identité de la personne humaine : étude de droit français et de droit comparé*, (sous. la dir. de J. POUSSON-PETIT), Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 849 – 859.

OTIS G., « Rencontre des cultures juridiques dans la toundra subarctique : vers une nouvelle gouvernance foncière au Nunatsiavut », *Télescope*, automne 2009, vol. 15, n° 3, <http://www.telescope.enap.ca> (10 avril 2015), pp. 108 – 115.

OTIS G., « Les réparations pour violation des droits fonciers des peuples autochtones: leçons de la Cour interaméricaine des droits de l'homme », in *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. 39, n° 1-2, 2009, <http://id.erudit.org/iderudit/045000ar> (7 février 2014), pp. 99 - 108.

OTIS G., « Le titre aborigène : émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone », *Les cahiers de droit*, vol. 46, n° 4, 2005, <http://www.erudit.org> (7 février 2015), pp. 795 – 845.

OTIS G., « Revendications foncières, "autochtonité" et liberté de religion au Canada », *Cahiers de droit*, vol. 40, n° 4, 1999, <http://www.erudit.org> (7 février 2015), pp. 741 – 772.

OTIS G., « Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones », *Les cahiers de droit*, vol. 40, n° 3, 1999, <http://www.erudit.org/> (7 février 2015), pp. 591 – 620.

OTIS G. et CHICOINE-WILSON C., *Étude comparative des droits des peuples autochtones et du pluralisme juridique : le cas canadien*, Chaire de recherche du Canada sur la diversité juridique et les peuples autochtones, 2014, <https://www.academia.edu> (10 avril 2015).

OTIS G. et LAURENT A., « Le défi des revendications foncières autochtones : la cour européenne des droits de l'homme sur la voie de la décolonisation de la propriété ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2012, pp. 43 – 70.

OTIS G. et LAURENT A., « Un exemple de dialogue transjudiciaire dans les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme : la question foncière autochtone », in *La gouvernance en révolution(s) – Chroniques de la gouvernance 2012*, Paris, Charles Léopold Mayer, 2012, <http://www.institut-gouvernance.org> (13 juillet 2015).

OTIS G. et MELKEVIK B., « L'universalisme moderne à l'heure des identités: le défi singulier des peuples autochtones » in *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 265-283.

RAMU S., « Le statut des minorités au regard du Pacte International relatifs aux Droits Civils et Politiques », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, pp. 580 – 599 .

RINALDI K., « Le droit des populations autochtones et tribales à la propriété dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme », in *Le particularisme interaméricain des droits de l'Homme* (sous la dir. de L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA), Paris, A. Pedone, 2009, pp. 215 – 250.

ROULAND N. PIERRE-CAPS S. et POUMAREDE J., *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996.

ROYO L. R.-P., « "S'il y a lieu" : supervision et mise en œuvre des droits des peuples autochtones conformément à la déclaration », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, pp. 316 – 342.

RUTTO B. et SING' OEIE K., « Les Endorois et leur patrimoine perdu », in *Droits territoriaux des peuples autochtones*, Collection Questions Autochtones, GITPA/IWGIA France, L'Harmattan, 2005, pp. 111 – 118.

SAMBO DOROUGH D., « La signification de la Déclaration des droits des peuples autochtones et son application future », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre*, (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, pp. 268 – 282.

SCHULTE-TENCKHOFF I., *La question des peuples autochtones*, Bruxelles, Bruylant, 1997.

SING'OEI K., *Manuel sur la promotion et protection des droits des populations / communautés autochtones à travers le système africain des droits de l'homme*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et International Work Group for Indigenous Affairs, 2012, <http://www.iwgia.org> (le 1 août 2015).

STAVENHAGEN R., « Comment rendre la déclaration effective », in *La Déclaration des droits des peuples autochtones : genèse, enjeux et perspective de mise en œuvre* (sous la dir. de C. CHARTERS et R. STAVENHAGEN), Paris, l'Hartman, 2013, pp. 350 – 370.

THORNBERRY F. and VILJOEN F., *Overview report of the research Project by The International Labour Organisation and the African Commission on Human and People's Rights on the constitutional and legislative protection of the rights of indigenous peoples in 24 African countries*, International Labour Organisation and African Commission on Human Peoples' Rights, 2009, <http://www.ilo.org> (le 28 juillet 2015).

TIOUKA A., « Droits collectifs des peuples autochtones : le cas des Amérindiens de Guyane française », in *Altérité et droit, contributions à l'étude du rapport entre droit et culture* (sous la dir. de I. SCHULTE-TENCKHOFF), Bruxelles, Bruylant, 2002, <http://www.amazighnews.net> (le 7 mars 2014).

VOLLRATH D., POIRIER C. et MILLIKAN B., *Récapitulatif des violations aux droits humains du barrage de Belo Monte*, <http://raoni.com> (26 mai 2015), p. 2.

Union interparlementaire, *Mise en œuvre de la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones : guide pour les parlementaires n°23*, 2014, <http://www.ipu.org> (26 mai 2015).

Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Les peuples autochtones et le système de protection des droits de l'homme des Nations-Unies*, Fiche d'information n°9/Rev.2, Nations Unies, Genève, 2013, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015).

Programme pour la Promotion de la Convention n° 169 (PRO 169) et Département des normes internationales du travail, *Comprendre la Convention (n°169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989 : manuel à l'usage des mandants tripartites de l'OIT*, Genève, Bureau international du Travail, 2013, <http://www.ilo.org/> (27 mars 2015).

Assemblée générale des Nations Unies, *L'accès à la justice dans la promotion et la protection des droits des peuples autochtones : étude du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones*, Doc. ONU, A/HRC/E/MRIP/2013/2, 29 avril 2013, <http://www.ohchr.org> (22 mai 2015).

Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et International Work Group for Indigenous Affairs, *Rapport du groupe de travail de la Commission Africaine sur les populations / les communautés autochtones : visite de recherche et d'information au Kenya 1 – 19 mars 2010*, Copenhague, CADHP et IWGIA, 2012, <http://www.iwgia.org> (le 1 août 2015).

Assemblée générale des Nations Unies, *Droits des peuples autochtones : note du Secrétaire général – Rapport du Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones*, Doc. ONU, A/67/301, 13 août 2012, <http://www.ohchr.org> (13 mars 2014).

Assemblée générale des Nations Unies, *Évaluation des progrès accomplis en ce qui concerne le but et les objectifs de la deuxième Décennie internationale des peuples autochtones : rapport du Secrétaire général*, Doc. ONU, A/67/273, 8 août 2012, <http://www.ohchr.org> (13 mars 2014).

Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude sur le devoir des Etats de protéger les peuples autochtones touchés par les activités des sociétés multinationales et d'autres entreprises commerciales*, Doc. ONU, E/C.19/2012/3, 23 février 2012, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015).

Amnesty International, *Quand les droits sont bafoués au nom du développement : menaces contre les peuples autochtones des Amériques*, Londres, Amnesty International Publications, 2011, www.amnesty.org (2 juin 2015).

Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, *Guide pratique: la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples vers la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme* (sous la dir. de S. BELHASSEN), Paris, FIDH, 2010, <https://www.fidh.org> (le 1 août 2015).

International Labour Organisation, *Monitoring indigenous and tribal peoples' rights through ILO Conventions : a compilation of ILO supervisory bodies' comments 2009 – 2010*, Geneva, ILO, 2010, <http://www.ilo.org/> (27 mars 2015).

X., *Les droits des peuples autochtones au Cameroun : rapport supplémentaire soumis suite au deuxième rapport périodique du Cameroun, présenté à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples par le Centre pour l'Environnement et le Développement, par le Réseau Recherches Actions Concertées Pygmées et par Forest Peoples Programme, mai 2010*, <http://www.forestpeoples.org> (7 mars 2014).

Organisation internationale du Travail, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique : un guide sur la Convention n° 169 de l'OIT*, Genève, OIT, 2009, <http://www.ilo.org> (27 mars 2015).

International Labour Organisation, *Application of Convention no.169 by domestic and international courts in Latin America: a casebook*, Geneva, ILO, 2009, <http://www.ilo.org> (13 juillet 2015).

Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones, M. Rodolfo Stavenhagen, présenté en application de la résolution 2001/57 de la commission*, Doc. ONU, E/CN.4/2002/97, 4 février 2002, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015).

Conseil Économique et Social des Nations Unies, *Les peuples autochtones et leur relation à la terre : document final établi par le rapporteur spécial E.-I. A. DAES*, Doc. ONU, E/CN.4/sub.2/2001/21, 11 juin 2001, <http://www.ohchr.org> (7 mars 2014).

Conseil économique et social des Nations Unies, *Document de travail sur le lien et la distinction entre les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones*, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/2000/10, 19 juillet 2000, <http://www.ohchr.org> (le 30 mai 2015).

Conseil économique et social des Nations Unies, *Étude des traités, accords et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones: rapport final de M. Miguel Alfonso Martinez rapporteur spécial*, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/1999/20, 22 juin 1999, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015).

Conseil économique et social des Nations Unies, *Document de travail du Président-Rapporteur, Mme Erica-Irene A. Daes, sur la Notion de "peuple autochtone"*, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 juin 1996, <http://www.ohchr.org> (26 mai 2015).

Forest People Programme, *Note d'information: droit à la terre et aux ressources naturelles en droit international et régional*, <http://www.forestpeoples.org> (le 1 août 2015).

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

