

## L'homme autochtone à l'orée du XXI<sup>e</sup> siècle

*Indigenous People at the Turn of the 21st Century*

Raymond Goy

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/add/359>

DOI : 10.4000/add.359

ISSN : 2606-1988

### Éditeur

Presses universitaires de Rouen et du Havre

### Édition imprimée

Date de publication : 1 juillet 2015

Pagination : 111-132

ISBN : 979-10-240-0516-4

ISSN : 1955-0855

### Référence électronique

Raymond Goy, « L'homme autochtone à l'orée du XXI<sup>e</sup> siècle », *Les Annales de droit* [En ligne], 9 | 2015, mis en ligne le 08 janvier 2018, consulté le 04 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/add/359> ; DOI : 10.4000/add.359

---

# L'homme autochtone à l'orée du xxi<sup>e</sup> siècle

Raymond Goy

*En fidèle hommage au professeur Paul Tavernier qui sut partager tant de science du droit international public, des droits de l'homme, et de la recherche juridique, avec nos collègues, avec nos étudiants et avec tant de thésards reconnaissants.*

« Ils s'appelaient eux-mêmes des hommes [...]. Les hommes, les "sauvages" ont regardé passer l'histoire et l'ont subie. » De nombreux autochtones se sont eux-mêmes désignés de ce simple nom d'hommes, tels les Alakalul de Patagonie évoqués par Jean Raspail<sup>1</sup>. Tels aussi les Roms, ces gens du voyage. D'autres pourtant, qui se prévalaient de leur civilisation, se réservaient la qualité d'hommes et la leur contestaient. Si la controverse de Valladolid de 1551 a heureusement reconnu l'humanité des Indiens et la bulle *Sublimis Deus* du pape Paul III de 1537 a accordé que les Indiens *sunt vero homines*, l'ONU a universalisé les droits de l'homme et a enfin affirmé les droits de l'homme des autochtones en 2007. Cet hommage dédié à Paul Tavernier héraut des droits de l'homme se devait donc de relever les droits de l'homme autochtone.

La société et le droit classiques ont pourtant tardé à reconnaître juridiquement les autochtones vivant dans les États ou des colonies. Les droits nationaux les ont longtemps assujettis, niés ou méprisés comme barbares, et ont refusé de reconnaître leur existence juridique et leurs droits, mais ont parfois tenté de les « humaniser » et de les moderniser, voire de les assimiler en leur accordant les droits de l'homme. À son tour, le droit international, ne connaissant que les États et ignorant les autochtones, a laissé ceux-ci soumis à la seule volonté, et donc aux atteintes des premiers, et a négligé de leur reconnaître une existence juridique, donc des droits.

Ainsi le droit n'a reconnu aux autochtones ni groupes ni droits collectifs. Ni dans les États où le droit des minorités ne joue que dans

---

1. Jean Raspail, *Qui se souvient des hommes ?*, Paris, Robert Laffont, 1986, quatrième de couverture.

le cadre de conventions entre États développés et ne protège que des droits individuels. Ni dans les colonies, car le droit colonial ne vise que la population globale, que ce soit dans l'acte de Berlin du 20 février 1885 (art. 65), le pacte de la Société des Nations (SDN) du 28 juin 1919 (art. 22) ou encore la charte des Nations unies du 26 juin 1945 (art. 73 à 75). Et le droit de la décolonisation ne décolonise que l'ancienne colonie et non les groupes la composant. De plus, les instruments régissant la colonisation et la décolonisation se bornent à certaines déclarations de protection générales.

Le droit international classique ignore à plus forte raison les individus membres des communautés autochtones au sein des États et des colonies. Il ne leur reconnaît donc pas de droits, même s'il protège exceptionnellement la population contre certains fléaux comme l'esclavage ou la traite.

Comme la société, le droit récent a reconnu l'existence juridique et les droits des autochtones. Ceux-ci revendiquaient surtout des droits collectifs alors que les minorités réclamaient des droits individuels. Des États ont ainsi reconnu des communautés autochtones et leur ont attribué des droits collectifs, notamment de gestion et d'économie, mais aussi des droits individuels tant face à l'État qu'au groupe. Le droit international à son tour s'est intéressé aux autochtones, essentiellement à l'Organisation internationale du travail (OIT) depuis 1957, et à l'ONU à travers la garantie des droits de l'homme et des minorités, et la Déclaration des droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007.

Certes, le droit international n'a hélas qu'esquissé une définition des autochtones. Il y voit en somme les premiers ou du moins des précédents occupants du territoire, dépossédés et dominés par d'autres, et donc inscrits géographiquement ou juridiquement dans un État ou une colonie. Il les voit sociologiquement séparés, spécifiques, distincts, mais ne les dit plus « barbares » ou « arriérés ».

Le droit international reconnaît désormais des peuples autochtones. Certes, il hésite à définir le peuple, hésitant entre « population » démographique et « peuple » déjà politique, et en fait une nouvelle catégorie. Car sur le fond, ce droit reconnaît des droits collectifs spécifiques, administratifs, économiques, sociaux, culturels – mais limite significativement à l'interne l'autodétermination offerte par la Charte (art. 1 § 2) et érigée en droits de l'homme par les pactes des Droits de l'homme<sup>2</sup> (art. 3 et 4).

---

2. Voir : Raymond Goy, « Les peuples autochtones, nouveaux sujets de droit », *Les annales de droit*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, n° 4, 2010, p. 161-192.

Mais le droit international reconnaît aussi l'homme autochtone, sujet de cette étude, et donc des droits individuels dans ses rapports avec l'État comme avec sa communauté. Des droits de l'homme attachés à sa nature d'homme, mais aussi des droits spécifiques répondant à sa qualité d'autochtone...

## 1. La reconnaissance des droits de l'homme des autochtones

Les autochtones bénéficient enfin du système onusien des droits de l'homme à leur mesure. Ils se sont vus reconnaître des droits de l'homme consacrés par le droit international, puis codifiés par une déclaration spécifique en ce qu'ils jouissent de ces droits en plénitude et les exercent selon leur spécificité.

### 1.1. Une reconnaissance progressive

Cette reconnaissance a été progressive à l'OIT et à l'ONU, en ce qui concerne sa force juridique, son contenu et son titulaire. Elle s'est opérée par des règles de plus en plus contraignantes et précises en faveur de l'homme, et leur a été appliquée implicitement. Puis elle a été centrée par une déclaration sur les autochtones et leur spécificité.

#### 1.1.1. Cette reconnaissance reste d'abord *implicite*...

Elle pose, à côté de droits des peuples, des droits de l'homme, et s'en tient à les attribuer à l'« homme », puis à l'« homme minoritaire ».

a) Elle développe, à part des droits des peuples, les *droits de l'individu*. Le principe est posé par la charte des Nations unies, à côté « des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » (art. 1 § 2), du « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de langue ou de religion » (préambule, al. 2, art. 1 § 3). La formule est conventionnelle et générale. Elle vise tout homme, dont les habitants des territoires non autonomes, et expressément, ceux des territoires sous tutelle (art. 76). Mais la Charte ne décrit aucun droit.

Ces droits de l'homme ont alors été énoncés et codifiés.

La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (résolution 3/217 A), qui reconnaît le seul droit des peuples à l'élection (art. 21 § 3), vise « tout individu ou toute personne » et lui attribue divers droits individuels. Mais elle reste déclarative.

Les pactes internationaux relatifs l'un aux droits économiques, sociaux et culturels, l'autre aux droits civils et politiques, ainsi que le Protocole facultatif garantissant le second, du 19 décembre 1966, conventionnalisent et codifient les droits de l'homme.

Ces textes incluent désormais parmi les droits de l'homme deux « droits des peuples », droits à disposer d'eux-mêmes et de leurs ressources naturelles (art. 1). Mais ils ne définissent pas les peuples, et les laissent au pluriel de leur diversité. Surtout, ils proclament des droits théoriques : la politique internationale et postcoloniale veut ignorer les groupes inclus dans l'État, et le Protocole (art. 2) ne permet pas aux particuliers de contester et au Comité des droits de l'homme d'apprécier la violation de droits « conférés aux peuples en tant que tels<sup>3</sup> ».

Les pactes en revanche posent et énumèrent les droits individuels de « toute personne » ou de « tout individu ». Et le Protocole facultatif les garantit. Le Comité des droits de l'homme peut être saisi d'une communication par un ou des particuliers<sup>4</sup> victimes d'une violation de leurs droits par un État partie (art. 1<sup>er</sup>). Il apprécie alors la portée de ces droits assez largement eu égard à leur particularisme<sup>5</sup> et statue sur leur violation.

Mais si leurs articles 2 reconnaissent les droits de l'homme « sans distinction de race, de sexe, de langue, de religion », d'autres présentent certains droits reflétant de telles différences comme des droits individuels.

b) Car le Pacte des droits civils et politiques présente certains *droits s'exerçant « en commun »* comme des droits individuels. L'article 18, s'alignant sur la Déclaration de 1948 (art. 18) et la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (art. 9) pose la « liberté de manifester sa religion en commun ». Mais surtout l'article 27 attribue aux personnes appartenant à des minorités « le droit d'avoir en commun, avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, religieuse ou linguistique ». Or ce texte vise des individus et des droits individuels.

Cet article vise des « personnes appartenant à des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ». Les travaux préparatoires ont substitué au mot « raciales », pour ne pas reconnaître les races, le mot « ethniques »

---

3. Comité des droits de l'homme, *Bernard Ominayak et la bande du lac Lubicon c/ Canada*, communication n° 167/1984, constatations du 26 mars 1990, § 13.3.

4. Même communication, § 32.1.

5. Comité des droits de l'homme, Observation générale 3, article 2, 1981, § 1, imposant à l'État de prendre des mesures spécifiques ; Observation générale 23, article 27, § 6.2, 1994, HRI/GEN/1.

qui joindrait le biologique et la culture<sup>6</sup>. Ils ont abordé au passage le cas des autochtones. L'article 27, la Déclaration du 18 décembre 1992 (et la Convention européenne du 10 novembre 1994) sur les minorités ne retiennent pas le mot pour ne pas « déconsidérer la particularité de ces groupes<sup>7</sup> », alors pourtant que la Convention du 20 novembre 1989 sur les droits des enfants cite côte-à-côte minorités et autochtones (art. 30).

Le Comité des droits de l'homme reconnaît des « membres des communautés autochtones » constituant des « minorités<sup>8</sup> » et admet que « les deux catégories se recouvrant, les peuples autochtones devraient également pouvoir exercer un droit propre aux minorités<sup>9</sup> », notamment les droits culturels.

La nature de ces droits semble dépasser la distinction classique des droits individuels et des droits collectifs et substituer aux droits exercés par un groupe des droits exercés en groupe.

L'article 27 en réserve la *jouissance* aux individus minoritaires et non aux groupes. Les travaux préparatoires ont d'abord utilisé le mot « minorité », puis y ont préféré « personnes appartenant à une minorité » (1950). On a invoqué la pratique depuis 1919 : la notion de droits de l'homme centrée sur l'homme, le respect de l'unité de l'État ; on n'a pas voulu reconnaître et encourager de droits collectifs, personnaliser et institutionnaliser un sujet de droit, voire un peuple distinct<sup>10</sup>. Le Comité des droits de l'homme a donc estimé que les droits visés ne sont pas des « droits appartenant aux peuples » mais des « droits individuels conférés à des particuliers<sup>11</sup> ».

Le texte se place donc sur le terrain de l'*exercice* des droits qu'il met en commun. Le Comité des droits de l'homme reconnaît que ces droits sont liés à « l'identité de la minorité<sup>12</sup> » et qu'ils « doivent être protégés en tant

- 
6. Francesco Capotorti, *Study of the rights of persons belonging to ethnic, religious or linguistic minorities*, UN Doc. E/C.N.4/SUB/384/Rev. 1, New York, United Nations, 1979, § 195-206.
  7. Geneviève Koubi, « Réflexions sur les distinctions entre droits individuels, droits collectifs et droits de groupe », *Du droit interne au droit international: le facteur religieux et l'exigence des droits de l'homme. Mélanges Raymond Goy*, Mont-Saint-Aignan, Publications de l'université de Rouen, 1998, p. 105-117, spéc. p. 116.
  8. Comité des droits de l'homme, Observation générale 23, article 27, 1994, § 3.2.
  9. Comité des droits de l'homme, *R.L. et al. c/ Canada*, communication n° 358/1989, constatations du 5 novembre 1991, § 3-7, CCPR/C/43/D/358/1989 (1991).
  10. Francesco Capotorti, *op. cit.*, § 170-172 et 206-210.
  11. Comité des droits de l'homme, Observation générale 23, article 27, 1994, § 3.
  12. *Ibid.*, § 6.2 et 9.

que tels et ne doivent pas être confondus avec d'autres droits individuels conférés à tous et à chacun<sup>13</sup> ».

Le contenu de ces droits se limite à « avoir en commun [...] leur propre vie culturelle, professer et pratiquer leur propre religion, et employer leur propre langue ». Mais il est interprété largement par le Comité et élargi à « des droits qui ne sont pas en tant que tels garantis par l'article 27<sup>14</sup> ». Il peut « consister en un mode de vie étroitement associé au territoire et à l'utilisation de ses ressources<sup>15</sup> ». Ainsi l'article 27 protège « des activités économiques si elles constituent un élément essentiel de la culture d'une communauté ethnique<sup>16</sup> » ou encore « le droit d'avoir en commun avec d'autres des activités économiques et sociales qui s'inscrivent dans la culture de la communauté<sup>17</sup> ».

La force de ces droits est grande. Ce sont des droits de l'homme, et au moins « des règles de droit coutumier<sup>18</sup> ». « Nul ne peut donc en être privé », et l'État doit « prendre des mesures de protection [...] non seulement contre les actes commis par l'État, mais également par d'autres personnes » pour protéger l'identité de la minorité et les droits de ses membres<sup>19</sup>.

1.1.2. ... mais le droit international a enfin *explicité* les droits de l'homme autochtone pour rappeler leur qualité d'homme et leur spécificité, et adapter leur statut

a) L'Organisation internationale du travail a été la première. Partant de sa compétence en matière de travail, elle a produit la Convention n° 107 de 1957 relative aux populations aborigènes et tribales, puis la Convention n° 169 en 1989 sur les peuples indigènes et tribaux révisant celle-ci. Cette Convention a fortement débordé l'approche collective, mais aussi le problème individuel du travail, tant *ratione personae* que *materiae*.

13. *Ibid.*, 1994, § 1.

14. Comité des droits de l'homme, *Lovelace c/ Canada*, communication n° 24/1977, constatations du 30 juillet 1981, § 15, doc. A/36/40, RUDH 1989, p. 89-93.

15. Comité des droits de l'homme, Observations générale 23, article 27, § 3.3 et 7.

16. Comité des droits de l'homme, *Ivan Kitok c/ Suède*, communication n° 197/1985, CCPR/C/33/D/197/1985 (1988), constatations du 27 juillet 1988, § 9.2; RUDH 1989, p. 84-89.

17. Comité des droits de l'homme, *Bernard Ominayak et la bande du lac Lubicon c/ Canada*, déjà cité, § 32.2.

18. Comité des droits de l'homme, Observation générale 24 (52) sur les réserves formulées au Pacte, 1994, § 8, CCPR/C/21/Rev 1/Add. 6.

19. Comité des droits de l'homme, Observation générale 23, article 27, § 6.1 et 9.

Elle pose d'abord les droits collectifs des peuples autochtones. Ces peuples « doivent jouir pleinement des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans entrave ni discrimination » (art. 3). Ils doivent être protégés (art. 2) notamment par certains droits collectifs, respect (art. 5), participation (art. 6), conservation des coutumes (art. 8), terres (art. 13 et 19), mais sans autodétermination.

Mais elle tend aussi à « sauvegarder les personnes » (art. 4 § 2). Elle leur reconnaît l'égalité (art. 2 § 1), les droits de citoyen (art. 4 § 3), outre des droits concernant la terre (art. 16 § 5 et 17 § 3), le travail et la formation (art. 20-21), la santé (art. 24-25), l'éducation (art. 26). Elle offre des recours internes aux peuples et aux individus (art. 12).

b) L'Organisation des Nations unies a enfin entrepris de rédiger, en associant aux représentants des États ceux des autochtones, une déclaration sur les droits des peuples autochtones. Un projet a été rédigé par un groupe de travail sur les populations indigènes et a été adopté par la Sous-commission des droits de l'homme en 1994<sup>20</sup>, mais n'a pu l'être par la Commission des droits de l'homme. Un nouveau projet a été préparé par un groupe de travail intersessionnel mais n'a pu aboutir en 2006. Un texte de compromis a été finalement préparé par la présidente du groupe, adopté par le nouveau Conseil des droits de l'homme le 20 juin 2006, puis rediscuté et adopté par l'Assemblée générale le 13 septembre 2007 par 143 voix contre 4, avec 11 abstentions<sup>21</sup>. Les travaux préparatoires ont connu controverses et blocages, surtout sur les droits les plus revendiqués par les autochtones, les droits collectifs, notamment politiques et fonciers. Ils se sont moins intéressés aux droits individuels, et ont adopté vite et aisément des droits assez évidents, l'égalité des sexes et le droit à la nationalité, ou le droit au travail.

## 1.2. La consécration déclaratoire des droits de l'homme

La consécration des droits de l'homme des autochtones est opérée par la Déclaration de 2007 sur les droits des peuples autochtones, s'appuyant sur les textes acquis, notamment les pactes et les conventions de l'OIT. Elle réalise une codification déclaratoire et plénière.

---

20. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/29/Add.1, 27/08/1993, *Report on the Working Group on Indigenous Populations*; Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add., 20/04/1994, *Technical review of the United Nations draft declaration on the rights of indigenous peoples*.

21. Assemblée générale des Nations unies, résolution AG 61/295.

1.2.1. *La nature juridique de la Déclaration*  
est même plus qu'une codification déclaratoire

a) C'est matériellement une codification des instruments existants, faite d'emprunts et de réécriture. Elle emprunte largement fond et terminologie, mais les réaménage. Elle précise avant tout les titulaires des droits. Elle s'intéresse enfin aux autochtones, mais les définit à peine. Elle reprend alors la distinction entre « peuples » et « hommes » faite par les instruments acquis, qui consacraient leur intitulé aux droits de l'homme ou aux droits des peuples (hormis la Charte africaine des droits de l'homme et des droits des peuples de Bangui en 1984), mais les unissaient dans leurs textes. Elle présente désormais les autochtones non comme une « population », mais comme un « peuple », sauf à limiter son autodétermination. Mais elle peut transférer les « droits exercés en commun » par les individus minoritaires selon l'article 27 du Pacte aux individus.

Le texte en revient donc à la distinction binaire des droits collectifs du peuple et des droits individuels de façon nuancée. Sa terminologie attribue aux autochtones la plénitude des droits de l'homme : des droits de l'homme qu'elle étend à des droits collectifs, et des droits des peuples incluant des droits individuels, un peu comme l'article 27 traitant des droits exercés en commun comme des droits individuels. Sa rédaction distingue donc les droits des peuples et les droits de l'individu, les droits collectifs et les droits individuels, mais elle ne leur donne pas toujours la même nature et le même contenu que les textes antérieurs.

La Déclaration nuance significativement les emprunts.

D'abord dans leur degré. Elle retient avant tout les droits collectifs des peuples, leur consacrant la quasi-totalité du préambule et la majeure partie des articles, et développant les droits politiques du Pacte et les droits sociaux des pactes et des conventions de l'OIT. Elle est plus rapide pour les droits individuels, ne consacrant que l'alinéa 19 du préambule et une dizaine d'articles à des droits individuels peut-être tenus pour déjà garantis par eux, ce qui répond tant à l'intitulé du texte qu'à la nature des revendications des autochtones.

La Déclaration nuance surtout la forme. Certes, elle peut reproduire un texte (art. 3 sur l'autodétermination) ou renvoyer au droit général pour les droits de l'homme (art. 1<sup>er</sup>), ou le droit du travail (art. 17), ou se borner à l'appliquer (art. 6 sur la nationalité ; art. 8 sur la culture ; art. 9 sur l'appartenance). Mais elle peut aussi se distinguer de sa source pour l'adapter aux spécificités autochtones. Elle peut ainsi l'appliquer restrictivement (art. 4 limitant l'exercice de l'autodétermination), ou

surtout extensivement. Elle peut aussi réécrire les textes, soit en les résumant (art. 7 sur les droits essentiels), soit en les développant (articles protégeant les cultures ou les terres). Le texte peut alors être interprété selon son esprit, soit pour le limiter, soit surtout pour protéger les autochtones, notamment en en déduisant des droits innomés.

b) C'est pourtant une *déclaration* qui a été adoptée. Si une convention était souhaitée par de nombreux autochtones, seule une déclaration était acceptable pour les États.

Le texte a donc une *portée morale* et politique. Il fournit à tous les États un modèle de référence auquel comparer l'état concret des droits de l'homme et dont s'inspirer pour les établir ou les rétablir. Il est dépourvu de force obligatoire, ne saurait être appliqué ou interprété contre un texte conventionnel, et n'est pas garanti et sanctionné.

C'est à ce niveau que la Déclaration situe son contenu et son régime. Elle constitue « un idéal à atteindre » (préambule ; art. 24) et les « normes minimales nécessaires [...] [aux] peuples autochtones » (art. 43). Elles ne sauraient être abaissées, mais sont vouées à une « promotion » ultérieure (al. 7-8, 10, 20, 21 du préambule). Elles appellent le respect : le préambule affirme les droits des autochtones « d'être respectés en tant que tels » (al. 2), la nécessité de respecter et de promouvoir leurs droits « intrinsèques » (al. 7) et leurs droits affirmés dans les traités (al. 8, 14 et 15) ; l'article 35 pose que la détermination communautaire des responsabilités des autochtones envers leur communauté doit respecter les droits de l'homme et ne peut être invoquée pour priver une personne<sup>22</sup> ; l'article 37 § 2 préconise le respect des droits et condamne toute interprétation réductrice et l'article 40 ouvre le droit d'accès à des procédures et à des recours. Mais tout cela relève du déclaratoire.

La Déclaration tire une *portée indirecte* des textes qu'elle emprunte et peut se retrancher derrière eux. Elle les interprète d'après leur sens original, les met en œuvre conformément à leur force et leur sanction initiale. Ainsi les droits repris aux pactes des droits civils et politiques bénéficient, si le Protocole facultatif est accepté par l'État mis en cause, de sa force obligatoire et d'un recours au Comité des droits de l'homme, et des droits repris à la Convention de l'OIT, si celle-ci a été ratifiée, d'une action ouverte au peuple (art. 12).

---

22. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/1990/39 § 92.

1.2.2. La Déclaration de 2007 opère une *consécration plénière* des droits de l'homme des autochtones, en ce qu'elle combine leur pleine jouissance et l'égalité de leur exercice

a) L'article 1<sup>er</sup>, en une formule générale reprenant à quelques mots près le texte du projet, reconnaît aux autochtones « le droit de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnues [...] par le droit international des droits de l'homme ». Mais le texte énumère, outre ces droits, certaines obligations corrélatives.

L'article 1<sup>er</sup> affirme « les divers *droits* reconnus par les instruments internationaux » et précise « reconnus par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international relatifs aux droits de l'homme ». L'article 2 énonce que « les autochtones sont libres et égaux à tous les autres ». Et la suite des articles énumère divers droits spécifiques pour les réaffirmer et rappeler quelques droits méconnus, et pour les appliquer et les adapter aux autochtones. Des droits par la suite définis par la jurisprudence, voire par la pratique internationale et le consensus.

La Déclaration, portant sur le « droit des peuples », s'attache plus à leurs droits collectifs qu'à ceux des individus. Elle consacre aux premiers la quasi-totalité du préambule et la grande majorité des articles (3, 4, 5, 10 à 13, 15, 16, 18, 21, 23 à 41, 43, 45). Toutefois cinq articles reconnaissent des droits de l'homme « à titre collectif et individuel », un aux « peuples et individus », cinq articles posent successivement un droit des peuples et un droit des individus, pour trois articles consacrant des droits individuels ou catégoriels.

À ces droits, comme au droit à leur respect, répondent des *obligations corrélatives* de mise en œuvre. Certes, une déclaration ne peut que formuler des « nécessités » (al. 7 et 8) et poser des obligations morales et politiques, mais celle-ci reprend de nombreuses obligations préexistantes « applicables aux peuples autochtones en vertu des instruments internationaux, en particulier ceux relatifs aux droits de l'homme » (préambule, al. 24), notamment des pactes et des conventions de l'OIT.

La Déclaration multiplie et alourdit les obligations figurant au projet de 1994. Elle pose les obligations des États selon la Charte (préambule, al. 1). Elle fait suivre l'exposé de certains droits par celui de l'obligation correspondante de l'État, pour maints droits collectifs mais aussi pour le droit au travail (art. 17). Les pactes posaient même des engagements généraux avant ceux propres à chaque droit, et les conventions de l'OIT parlaient plus d'engagement de l'État que de droits (art. 3 ; 7 § 2 ; 8 § 2,

12) et même de droits individuels (art. 1 § 2 et 4 ; 8 § 2 ; 10 ; 11 ; 12 ; 16 § 5 ; 20 ; 21 ; 22 ; 26 ; 27 § 2 ; 28 ; 29).

La Déclaration crée aussi des obligations pour les autochtones, et d'abord pour les peuples. Elle soumet leurs structures, leurs institutions et leurs coutumes aux normes internationales relatives aux droits de l'homme (art. 34) comme le faisait la Convention de l'OIT (art. 8 § 2 et 9). Elle pose également leur « droit d'assumer leur responsabilité face aux générations futures » (art. 25).

Mais le texte ne parle pas des obligations des individus, alors que la Déclaration des droits de l'homme prévoyait des « devoirs envers la communauté » (art. 29) moraux et civiques, d'ailleurs bien généraux.

Quoiqu'il en soit, l'article 46 fait écho aux pactes par des interdictions générales. Il n'autorise aucun acte contraire à la Charte, à l'intégrité territoriale ou à l'unité de l'État. Et il n'autorise les restrictions aux droits de l'homme que si elles sont non discriminatoires ou nécessaires, selon les articles 2 à 12 des pactes.

b) À cette liberté l'article 2 ajoute *l'égalité dans l'exercice des droits des autochtones*. « Les autochtones, peuples et individus, sont libres et égaux et ont le droit de ne faire l'objet, dans l'exercice de leurs droits, d'aucune forme de discrimination fondée en particulier sur leur origine ou leur identité autochtone. » Le préambule, lui, n'envisageait que les peuples autochtones (al. 5).

La discrimination évoquée se situe « dans l'exercice des droits ». Elle doit être effective, et le projet portait le mot « effectivement ». L'article 9 confirme : « aucune discrimination, quelle qu'elle soit, ne peut résulter de l'exercice du droit d'appartenir à une communauté autochtone » ; l'article 17 § 3 condamne toute « condition de travail discriminatoire » et l'article 22 § 2 toute « forme de discrimination ».

De plus, cette discrimination entre autochtones et non-autochtones se définit par son fondement : « *fondée* en particulier sur leur origine ou leur identité autochtone ». Ce terme « fondée » reste ambigu. La discrimination peut être en quelque sorte subjective, fondée sur une motivation exposée ou une intention manifeste, et amène une intervention ponctuelle. Mais elle pourrait s'objectiver, se fonder sur une situation d'inégalité et préjudicier à l'exercice des droits des autochtones. Elle apparaît ici comme *défavorable*, mot figurant au projet mais supposé comme évident. Car l'article 21 § 1 reconnaît au passage aux peuples autochtones « un droit sans discrimination d'aucune sorte à l'amélioration de leur situation ».

Une telle discrimination défavorable n'appelle-t-elle pas et ne légitime-t-elle pas une discrimination favorable et compensatoire ? Une reconnaissance de l'autochtonie, avec ses handicaps, n'implique-t-elle pas un remède, un soutien, et donc une adaptation de ses droits de l'homme ?

## 2. Des droits de l'homme adaptés aux autochtones

Si la Déclaration offre aux autochtones la pleine jouissance de leurs droits de l'homme à l'article 1<sup>er</sup>, et un exercice non discriminatoire à l'article 2, elle incite donc à passer d'une égalité de jouissance à une égalité dans l'exercice de ces droits pour tenir compte des particularités de l'autochtonie et s'y adapter.

Le Pacte prévoit une telle adaptation et le Comité des droits de l'homme la reconnaît dans sa jurisprudence et ses observations. Il prévoit dans le cadre de l'article 2 sur la discrimination que les États « prennent des mesures spécifiques pour permettre aux particuliers de jouir de leurs droits<sup>23</sup>, [...] pour corriger [une] situation, [...] accorder un traitement préférentiel<sup>24</sup> ». Et il considère, dans le cadre de l'article 27 sur les minorités, que « les États sont tenus de veiller à ce que l'existence ou l'exercice de ce droit soient protégés, de remédier à une situation empêchant ou entravant l'exercice des droits garantis [...] et peuvent légitimement établir une distinction à condition de se fonder sur des critères raisonnables et objectifs<sup>25</sup> ».

Le Comité permet donc de limiter les droits de l'individu « pour la survie et le bien-être de la minorité dans son ensemble<sup>26</sup> ». La Déclaration reprenant divers droits de l'homme tend donc non seulement à les rappeler, mais aussi à les adapter aux autochtones, et notamment aux individus. Elle légitime leur spécificité en affirmant une égalité dans la différence, mais aussi une égalisation compensatrice de leur précarité.

---

23. Comité des droits de l'homme, observation générale 3, article 2, 1981, § 2.

24. Comité des droits de l'homme, observation générale 18, article 26 sur la non-discrimination, 1989, § 10, HRI\GEN\1\Rev.1 (1994).

25. Comité des droits de l'homme, observation générale n° 23, article 27, 1994, § 6.1 et 2.

26. Comité des droits de l'homme, *Ivan Kitok c/ Suède*, déjà cité, § 9.

## 2.1. Légalité dans la différence

La Déclaration réconcilie d'abord la notion d'égalité avec la spécificité de l'autochtonie. Elle rompt avec l'ignorance ou le mépris antérieurs. Le préambule, reprenant à peu près la Convention de 1965 sur la discrimination sociale (préambule, al. 6) et la Déclaration de l'UNESCO de 1978 sur les races et les préjugés sociaux (al. 2 § 1), dénonce « les discriminations qui invoquent ou prônent la supériorité de peuples ou d'individus en se fondant sur des différences d'ordre national, racial, religieux, ethnique ou culturel » (al. 4). Il affirme en revanche l'égalité des peuples « tout en reconnaissant le droit des peuples d'être différents, de s'estimer différents et d'être respectés en tant que tels » (al. 2) et passe de « la diversité des civilisations et des cultures » (al. 3) à une « diversité autochtone » (al. 14 § 2) entendue assez improprement au sens de « différence ».

La Déclaration reconnaît donc aux peuples et aux individus autochtones un droit personnel à l'appartenance et un droit matériel à l'identité.

### 2.1.1. Le texte reconnaît donc

*un droit à l'appartenance autochtone*

Les États ne reconnaissent et ne respectent pas toujours celle-ci. La Convention de l'OIT évoque le « sentiment d'appartenance aborigène » (art. 15 § 2) et « la jouissance des droits qui s'attachent à la qualité de citoyen » (art. 4 § 2). La Déclaration pose, elle, sur un pied d'égalité l'appartenance autochtone et l'appartenance territoriale.

a) *L'appartenance autochtone* est deux fois invoquée. L'article 9 énonce que « les autochtones, peuples et individus, ont le droit d'appartenir à une communauté ou une nation autochtone » et pose qu'aucune discrimination ne saurait résulter de l'exercice du droit d'appartenance. Mais il renonce à en décrire la détermination. La Convention de l'OIT de 1989 retenait pour cela « le sentiment d'appartenance aborigène », mais en anglais la « *self-identification as indigenous* » (art. 1 § 2). Et le projet de 1994, soulignant « leurs identités distinctes », prévoyait « le droit collectif et individuel [...] de revendiquer leur qualité d'autochtone » (texte français) mais « de s'identifier comme autochtones (texte anglais) et d'être reconnus en tant que tels » (ancien article 8).

Mais l'article 33 ne reconnaît aux peuples autochtones que « le droit de décider de leur propre identité ou appartenance », supprimant le mot « citoyenneté » proposé par le projet (art. 32). Il reste que l'État territorial peut définir la notion de peuples autochtones et reconnaître chaque

peuple dans l'esprit de coopération de l'article 28. La pratique soumet donc l'appartenance à la double appréciation des groupes et de l'État. La Commission des droits de l'homme peut vérifier cette appartenance. Elle peut reconnaître qu'une personne est « ethniquement sami » mais « peut ne pas être considérée comme Sami du fait de la loi<sup>27</sup> » (§ 9-7), ou qu'elle souhaite conserver ses liens et droits d'autochtone et ne doit pas être privée par la loi de son statut et de ses droits<sup>28</sup> (§ 14).

b) *L'appartenance à l'État territorial* est donc évidente. L'article 6 déclare que « tout autochtone a droit à sa nationalité », le projet précisant « à titre individuel » (art. 5). L'article 33 pose « le droit des autochtones d'obtenir, à titre individuel, la citoyenneté de l'État dans lequel ils vivent », alors que le projet posait que « la citoyenneté autochtone n'affecte en rien le droit individuel des autochtones d'obtenir la citoyenneté de l'État » (art. 32), et que la Convention de l'OIT pose que l'autochtonie n'empêche pas ses membres d'exercer les droits et d'assurer les obligations de citoyenneté (art. 8 § 3).

La Déclaration choisit donc l'égalité en reconnaissant deux appartenances compatibles et sans discrimination. Mais elle réserve une différence en ce que l'appartenance à une communauté autochtone se fait conformément aux « traditions et coutumes » de celle-ci (art. 9 et 33).

### 2.1.2. La Déclaration reconnaît en effet un *droit à une identité autochtone*

Le projet explicitait un « droit collectif et individuel de développer leurs caractéristiques et identités distinctes » (art. 2). Le préambule expose « la nécessité urgente de respecter et de promouvoir les droits intrinsèques des peuples autochtones » (al. 7).

a) Dans cet esprit, la Déclaration présente la, ou mieux les identités autochtones et définit les droits s'y attachant.

Élaborée avec des autochtones, elle a su s'en remettre à leur propre conception de *l'identité autochtone* pour y adapter les droits de l'homme.

Elle en pose *l'autodéfinition* pour chaque groupe : « les peuples autochtones ont le droit de décider de leur propre identité ou appartenance conformément à leurs coutumes et traditions » (art. 33 et voir art. 9). Elle y soumet les droits collectifs qu'elle consacre en matière de

27. *Ibid.*

28. Comité des droits de l'homme, *Lovelace c/ Canada*, déjà cité.

culture (art. 11), de religion (art. 12), de langue (art. 13), d'enseignement (art. 15), de terres (art. 40), de procédures (art. 40), de choix du nom des lieux, des personnes et des communautés (art. 13 § 1), la détermination des responsabilités des individus envers leur communauté (art. 36).

La Déclaration respecte et traduit parfois même *l'ambiance communautaire* commune au monde autochtone. Elle insiste sur les droits des communautés à côté des familles (préambule, al. 13) et reflète une communautarisation des biens. Le préambule (art. 7 et 10) et les articles 25 à 30 les attribuent au peuple, seul l'article 8 § 2b sur la dépossession des terres pourrait, s'il s'appuyait sur le § 1, bénéficier aussi aux individus.

Le texte ne reprend ni n'exclut la propriété individuelle, reconnue par la Déclaration des droits de l'homme (art. 17) et la Convention de l'OIT de 1957 (art. 16) mais omise par les pactes et par la Convention de l'OIT de 1989 (art. 14). Les biens culturels également sont liés au peuple par les articles 11 et 31.

b) Mais l'appréciation et l'interprétation des droits individuels des autochtones peuvent se relier à l'identité autochtone selon la jurisprudence du Comité des droits de l'homme.

Certes, le Pacte des droits civils et politiques définit des droits mais, dans son individualisation, il ignore les identités. Toutefois, le Comité des droits de l'homme, saisi de la violation d'un droit, en apprécie l'application concrète à une communauté déterminée et peut se référer à son identité évoquée à l'article 8 § 2, de la Déclaration.

*L'identité ethnique* visée à l'article 8 § 2 de la Déclaration a été rapprochée par le Comité du droit à la famille posé par l'article 28 du Pacte, et même du droit à la vie privée, pour protéger les lieux de sépulture ancestraux contre la construction d'hôtels à Tahiti (§ 10-3)<sup>29</sup>.

Surtout *l'identité culturelle* semble décrite en termes de « valeurs culturelles » à l'article 8 § 2 et de « diversité culturelle » à l'article 16 § 1 de la Déclaration. Elle implique le droit des peuples et individus « à ne pas subir d'assimilation forcée ou de destruction de leur culture » (art. 8 § 1) et d'accéder à l'enseignement (art. 14 § 2-3). Mais elle rejoint le droit des personnes appartenant à des minorités, d'avoir en commun leur propre vie culturelle, religieuse ou linguistique, selon l'article 27 du Pacte.

Le Comité des droits de l'homme interprète largement ce droit. Si ce droit est individuel, il protège la vie en commun. S'il concerne la

---

29. Comité des droits de l'homme, *Hopu et Bessert c/ France*, communication n° 544/1993, constatations du 29 juillet 1997, doc. A/53/40, CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1.

culture, la religion et la langue, il s'élargit aux « moyens d'existence et de pérennité du groupe » et à leur protection. Il peut protéger le statut des personnes contre le statut établi par l'État et donner droit à vivre dans une réserve<sup>30</sup> (§ 15). Il peut aussi protéger les activités économiques<sup>31</sup>. Ainsi la culture samie impliquerait l'élevage traditionnel du renne, et commanderait l'octroi ou le refus de ce droit et de sa protection contre la minorité ou des tiers<sup>32</sup>. Si les autochtones reçoivent ainsi un droit à l'égalité en dépit de leurs différences spécifiques, ils ont aussi droit à l'égalisation pour compenser leurs handicaps non moins spécifiques.

## 2.2. Légalisation compensatrice

La Déclaration reconnaît, avec la spécificité autochtone, leurs handicaps et cherche à la compenser pour rétablir l'égalité des droits de l'homme. Elle développe donc des droits individuels pour compenser le handicap personnel de leur fréquente dépendance, et donc compensatoires pour remédier au handicap matériel de leur fréquente précarité.

### 2.2.1. La Déclaration reconnaît donc des *droits individuels* aux individus autochtones

Ils complètent les droits collectifs de leur peuple pour pallier leur fréquente dépendance, si ce n'est leur enfermement. Ils le protègent de l'État territorial, ou obligent celui-ci à agir en leur faveur (ainsi, en matière d'enseignement art. 14 § 3). Ils le protègent aussi du communautarisme autochtone qui peut aussi atteindre ou ne pas protéger leurs droits.

Ces droits sont largement repris aux pactes des Droits de l'homme, le Pacte civil et politique protégeant « tout individu » et le Pacte économique visant « toute personne », et à la Convention de l'OIT qui reconnaît des droits aux peuples mais aussi aux « membres du peuple ». Ils sont définis à côté des droits collectifs, mais avec une certaine incertitude sur les termes désignant leurs titulaires, les « peuples » et les autochtones », et sur leur propre nature.

a) La Déclaration opère une *détermination* expresse des titulaires des droits de l'homme plus systématiquement que la Convention de l'OIT, mais parfois déroutante.

30. Comité des droits de l'homme, *Ivan Kitok c/ Suède*, déjà cité, § 9.7.

31. Comité des droits de l'homme, *Lovelace c/ Canada*, déjà cité.

32. Comité des droits de l'homme, *Länsman c/ Finlande*, communication n° 511/1992, constatations du 25 octobre 1994, § 2, CCPR/C/52/D/511/1992 (1994).

L'approche en témoigne. À l'article 1<sup>er</sup>, le « droit de jouir pleinement de l'ensemble des droits de l'homme », attribué aux peuples autochtones dès le projet, l'est « à titre collectif et individuel » dans le texte définitif. Cette formule équivoque peut signifier « pour l'ensemble ou chacun des peuples » mais aussi « pour chaque peuple et chacun de ses membres ». À l'article 2, lui, la liberté et l'égalité dans l'exercice des droits de l'homme sont attribués « aux autochtones, peuples ou individus ».

Ces deux textes désignent donc les titulaires des droits de l'homme, l'un le peuple, l'autre les autochtones, en leur donnant un sens large. Si l'article 1<sup>er</sup> ne définit pas ce qui est collectif et individuel, l'article 2 énonce deux composantes : le peuple, pris au sens strict, et les individus.

La suite des articles, énumérant les différents droits et désignant leurs titulaires, poursuit ces errements. Elle attribue encore ces droits au peuple en général ou aux autochtones aux articles 8 et 9, mais les répartissant entre leurs composantes, parle de peuples et d'autochtones dans leur sens strict, selon deux modalités.

Parfois le même article reconnaît un droit « aux autochtones, peuples et individus ». C'est ainsi que, comme l'article 2, l'article 8 attribue la protection de la culture et l'article 9 le droit d'appartenance. L'article 17, lui, attribue « aux individus et peuples » les droits liés au travail.

Parfois le même article reconnaît un même droit aux deux composantes en des alinéas successifs, et les attribue distinctement au « peuple » et aux « autochtones ». Ainsi l'article 1<sup>er</sup> attribue le droit à l'enseignement, l'article 24 le droit à la santé, l'article 33 le droit à l'appartenance au peuple aux peuples puis aux autochtones, alors que l'article 7 offre le droit à la vie et aux droits vitaux aux autochtones (§ 1) puis aux peuples autochtones (§ 2). L'article 36 signale un droit de relations interfrontières entre le peuple autochtone et ses propres membres.

De plus, une attention particulière et des mesures spéciales sont recommandées en faveur de certaines catégories d'autochtones vulnérables par l'article 22. Et d'autres articles évoquent le cas de diverses personnes (art. 17 § 2 : travail ; 21 § 2 : amélioration de la situation) et surtout des enfants (art. 7 : travail forcé ; art. 14 § 2-3 : enseignement ; art. 17 § 2 : travail).

Les textes consacrant des seuls droits individuels sont peu nombreux et brefs. Le préambule ne contient plus les droits des individus à la différence à l'alinéa 2 mais vise les droits des familles et des enfants à l'alinéa 13. L'article 6 pose le droit à la nationalité, l'article 22 précise des droits catégoriels et l'article 44 l'égalité des sexes.

Ce catalogue textuel traduit une prévalence quantitative des droits collectifs sur les droits individuels, mais n'est pas dépourvu de souplesse.

b) Car une *interprétation extensive* des droits individuels des autochtones semble doublement possible.

D'abord en ce que la formulation des droits et de leurs titulaires peut être très large. Celles des articles 1 et 2 attribuant l'ensemble des droits de l'homme, l'une aux « peuples autochtones », l'autre aux « autochtones », couvrant ainsi les individus avec les groupes, peuvent offrir tous les droits de l'homme aux individus.

De même, l'article 8 § 1 offrant en quelque sorte une protection générale de la culture aux peuples et aux individus peut couvrir tous les droits culturels, religieux et linguistiques accordés aux peuples autochtones par les articles 11 à 16 et les étendre aux individus victimes de leur destruction. Il pourrait aussi couvrir toutes les atteintes combattues par le § 2 et notamment les dépossession de terres visées en son b) et la réparation visée à l'article 32 § 3, et même fonder l'indemnisation des individus victimes comme à l'article 16 § 5 de la Convention de l'OIT.

La distinction binaire des droits de l'homme collectifs ou individuels est systématisée dans la Déclaration, alors qu'elle était limitée dans les pactes et empiriques dans la Convention de l'OIT. Elle est utilisée dès le projet de 1989<sup>33</sup> : si certains préconisent de centrer le texte sur les droits collectifs, importants pour les autochtones, ou plus classiquement sur les droits individuels, elle les juxtapose<sup>34</sup>.

Cette distinction procède certes de l'idée d'une nature des droits – ainsi pour des droits collectifs de type politique en foncier – mais aussi d'une détermination délibérée. Le texte explicite le caractère collectif de certains droits, à la différence des pactes, et requalifie certains droits après la Convention de l'OIT. L'article 24 § 2 attribue aux « autochtones » le droit à la santé que l'OIT reconnaît aux « peuples » (art. 25), mais l'article 21 sur le droit à l'amélioration de sa situation l'attribue « aux peuples » – avant, il est vrai, d'évoquer certaines catégories défavorisées –, alors que l'OIT l'attribue aux « membres des peuples » (art. 2 § 2). Et les travaux préparatoires ont révélé certaines modifications, notamment en supprimant le droit collectif et individuel de propriété.

La Déclaration privilégie des droits collectifs jugés protecteurs et revendiqués par les autochtones par rapport aux droits individuels. Mais la présidente rapporteur a estimé dès 1990 que l'article 1<sup>er</sup> conférant « l'ensemble des droits de l'homme » est assez souple « pour permettre

33. Doc. E/CN4/Sub 2/1989/33 § 6-9.

34. Doc. E/CN4/Sub 2/1990/39 § 103-105.

aux autochtones d'affirmer et d'exercer effectivement les droits individuels énoncés dans les instruments relatifs «aux droits de l'homme» et les droits spéciaux énoncés dans la Déclaration<sup>35</sup> ».

Cette distinction peut être assouplie en faveur des droits individuels. On a remarqué que le texte étend la notion de droits collectifs au-delà de la notion reconnue par le droit international. On a craint qu'une application discrétionnaire de ces droits ne « compromette » ou n'« affaiblisse » les droits de l'individu. On a rappelé que certains droits exercés en commun par des membres de minorités sont tenus pour individuels dans l'application de l'article 27 du Pacte civil et politique<sup>36</sup>. On peut en conclure que de tels droits, qui ne peuvent faire l'objet de discriminations aux termes de l'article 2 de la Déclaration, peuvent être considérés comme des droits individuels et protéger, eux aussi, les individus autochtones et compenser leur précarité.

## 2.2.2. Les droits de l'homme individuels sont, comme les droits collectifs, *compensateurs* de la précarité autochtone

Le préambule, axé sur les peuples eux-mêmes, rappelle « des injustices subies », la colonisation, des dépossessions et le sous-développement (al. 6) et veut mettre fin à « toutes les formes de discrimination et d'oppression » (al. 9) sans préciser la nature étatique ou communautaire des menaces à redouter. Il reconnaît donc aux peuples autochtones « des droits collectifs qui sont indispensables à leur existence, à leur bien-être et à leur développement intégral » (al. 22). Il n'évoque qu'au passage les droits de certaines personnes vulnérables (al. 13). Toutefois les articles de la Déclaration reconnaissent aux individus, outre les droits de l'homme en général, (art. 1 et 2) divers droits individuels tenant à assurer l'égalisation des droits de l'homme et à compenser des handicaps, et imposant aux États de prendre des mesures spécifiques (art. 17) ou spéciales (art. 21 § 2) pour la satisfaire. Ils s'attachent non seulement à compenser les handicaps des autochtones, mais aussi « les besoins spéciaux » de certaines personnes vulnérables (art. 21 § 2 ; 22 § 1, voir art. 17 § 2). Ils reprennent pour cela certains droits consacrés par les deux pactes comme par la Convention de l'OIT.

a) Certains droits individuels sont *civils et politiques* et s'inspirent du Pacte civil et politique.

35. Doc. E/CN4/Sub 2/1990/39 § 20.

36. Doc. E/CN4/Sub 2/1990/39, § 105 ; Doc. E/CN4/Sub 2/1990/42, § 117 ; Doc. E/CN4/Sub 2/1992/33, § 77 ; Doc. E/CN4/Sub 2/1993/29, § 68.

Deux articles visent directement un droit individuel. Leur adoption rapide et aisée reflète l'évidence et la pertinence de leur application à une société communautariste.

L'article 6 posant le « droit à une nationalité » reproduit l'article 15 de la Déclaration universelle alors que le Pacte l'offre « à tout enfant » mais que la Convention de l'OIT l'ignore.

Et l'article 44 garantit « tous les droits et libertés reconnus dans la présente Déclaration de la même façon à tous les autochtones, hommes et femmes ». Il garantit donc, comme l'article 24 du Pacte, la non distinction des sexes établie par l'article 1 § 2 de la Charte et par l'article 2 des deux pactes mais jugée inutile à mentionner par les auteurs de la Convention de l'OIT.

L'article 7, lui, tend à protéger des « peuples » et des « individus » dépendants. Il reprend d'emblée, en quelques lignes, les *droits de la personne humaine* conférés par les articles 6 et suivants du Pacte civil et politique. Les autochtones ont le droit à la vie posé par l'article 6 de celui-ci et à l'intégrité physique et mentale suggérée à son article 7 (la Convention de l'OIT ne vise que l'intégrité du peuple à l'article 2). Ils ont aussi le droit à la liberté et à la sécurité de la personne, repris à l'article 9 du Pacte et répondant à la condamnation de « l'entrave, la force et la coercition », par l'article 3 de la Convention de l'OIT. L'article condamne le transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre, mais ne reprend pas l'interdiction des prestations et des services personnels figurant dans la Convention de l'OIT (art. 11).

L'article 22 prévoit plus largement la protection des femmes et des enfants autochtones et des garanties contre toutes les formes de violence et de discrimination (§ 2).

L'article 9, déjà décrit, traite de l'appartenance à une communauté.

b) D'autres droits individuels sont *culturels* et donc constitutifs de l'identité autochtone.

L'article 8, le plus général, attribuant aux « peuples et individus » le droit à l'*identité ethnique et culturelle* et la protégeant en condamnant certaines pratiques qualifiées dans le premier projet d'ethnocide, voire de génocide culturel.

Les dispositions sur la privation des valeurs culturelles et de l'identité ethnique peuvent, par leur généralité, s'appliquer à des individus. Celle sur la dépossession, visée au § 2b, comme celle de l'article 28, peuvent frapper des individus et justifier une réparation, tout comme celles sur les déplacements de territoire visés à l'article 16 § 5 de la Convention de l'OIT. La même formulation générale pourrait étendre aux individus les

droits culturels, religieux et linguistiques énoncés aux articles 11 à 16 et répondre à l'application extensive de l'article 27 du Pacte civil et politique sur les minorités.

L'article 14 pose un double droit à l'enseignement et cherche à concilier l'enseignement nécessaire et la culture communautaire. Le droit d'accès à l'enseignement public à tous les niveaux et toutes ses formes, sans discrimination aucune, est confié « aux autochtones, en particulier les enfants » (§ 1) alors qu'il l'était « aux enfants et aux peuples » dans le projet. Le droit d'accès à un enseignement « dispensé, selon leur propre culture, et dans leur propre langue » est remis « aux autochtones, en particulier les enfants » (§ 2) alors qu'il était réservé aux enfants dans le projet.

Ce texte réaffirme le droit à l'éducation reconnu à l'article 13 du Pacte économique, social et culturel, et résume les directives développées aux articles 26 à 30 de la Convention de l'OIT. Et le préambule considère le droit des familles et des communautés autochtones de conserver la responsabilité partagée « de l'éducation, de la formation, de l'instruction, du bien-être de leurs enfants, conformément aux droits de l'enfant » (al. 13).

c) Les droits individuels des autochtones sont largement *économiques et sociaux* et repris au Pacte économique et social et à la Convention de l'OIT.

Ainsi le « droit de jouir pleinement de tous les droits établis par le droit du *travail* international et national applicable » est posé par l'article 17 dans une perspective individualiste. Il pose « le droit de n'être soumis à aucune condition de travail discriminatoire, notamment en matière d'emploi et de rémunération » (§ 3). Mais il ne reprend pas les exigences particulières formulées à l'article 7 du Pacte économique et à l'article 20 de la Convention de l'OIT, ni le droit de se syndiquer développé à l'article 8 du Pacte, ni le droit d'association et d'activité syndicales évoqué par la Convention de l'OIT (art. 20 § 2d). En revanche, il demande aux États une protection spécifique des enfants autochtones contre l'exploitation économique et contre tout travail dangereux ou nuisible pour leur vulnérabilité ou leur éducation (§ 2), alors que le Pacte (art. 7) et la Convention de l'OIT (art. 20 § 3d) ne protégeaient que la femme.

Le droit à « l'amélioration de leur situation économique et sociale », sans discrimination et dans divers domaines, est attribué par l'article 21 aux peuples autochtones, mais avec « une attention particulière aux droits et aux besoins particuliers » (*sic*) des personnes vulnérables.

Le Pacte économique et social reconnaît déjà le « droit de toute personne à un niveau de vie suffisant » (art. 11 § 1) et la Convention de l'OIT érige en droit l'élévation du niveau de vie (art. 2). L'article 21 attend donc des États des mesures efficaces et éventuellement spéciales pour assurer l'amélioration (art. 2 § 2c). Le Pacte (art. 11 § 1 et 2) et la Convention de l'OIT (art. 2 § 2c et art. 7 l'inscrivant dans le développement économique) prévoient des mesures des États et le Pacte y ajoute la coopération internationale.

Le droit à la santé est doublement reconnu aux individus par l'article 24. Il est garanti par un droit d'accès sans aucune discrimination à tous les services sociaux et de santé (§ 1). Le Pacte accordait déjà expressément le droit de toute personne à la sécurité sociale (art. 9), à des services médicaux et à l'aide médicale (art 12 § 2d), tandis que la Convention de l'OIT accordait aux peuples le droit à la sécurité sociale (art. 24) et aux services de santé (art. 25). Ce droit est défini comme « le droit, en toute égalité, de jouir du meilleur état possible de santé physique et mentale » (§ 2). Il était développé à l'article 12 du Pacte économique et social, mais attribué au peuple par la Convention de l'OIT. (art. 25 § 1). Mais le droit de propriété qui était reconnu comme un droit « collectif et individuel » dans le projet de 1989 ne laisse place qu'à un droit des peuples à posséder des terres (art. 26).

Comme les peuples autochtones, l'homme autochtone se voit donc reconnaître les droits de l'homme dans leur plénitude, mais sous réserve d'adaptation par un droit à la différence et à l'égalisation. Un tel régime est particulièrement nécessaire à leur survie. Mais d'autres hommes ne devraient-ils pas en bénéficier, être qualifiés d'autochtones en l'absence d'une définition précise ou par une définition nouvelle, ou être reconnus comme déshérités, que ce soit en Patagonie ou dans le monde entier ? D'autres contributions le disent à l'envi.

Professeur honoraire à la faculté de droit de Rouen  
Agrégé des facultés de droit