



HAL
open science

”Une relation spéciale” : les droits des peuples autochtones aux terres, territoires et ressources”

Irène Bellier

► To cite this version:

Irène Bellier. ”Une relation spéciale” : les droits des peuples autochtones aux terres, territoires et ressources”. Eric Glon; Bastien Sepulveda. Autochtonies. Regards croisés sur les territorialités et les territoires des peuples autochtones, Presses universitaires de Rennes, 2021, 978-2-7535-8284-1. halshs-03505235

HAL Id: halshs-03505235

<https://shs.hal.science/halshs-03505235>

Submitted on 30 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Une relation spéciale » : les droits des peuples autochtones aux terres, territoires et ressources

Irène BELLIER

Lorsque les puissances coloniales européennes prirent possession des territoires sur lesquels les premiers explorateurs avaient posé pied, le concept de *terra nullius* venait d'être énoncé dans la bulle papale *Romanus Pontifex*, datée de 1455. Il consacrait le principe selon lequel tout monarque chrétien qui découvrait des terres « non chrétiennes » avait le droit de les proclamer siennes puisqu'elles n'appartiendraient à personne. Ce fut le début de la spoliation des territoires autochtones, puis de la marginalisation sociale, économique et politique de leurs occupants. Si en 1992 l'Espagne célébrait le cinquième centenaire de ladite « Découverte de l'Amérique », les « Indiens » dénonçaient eux la « Conquête¹ ». Des organisations lancèrent à cette époque une campagne qualifiée de « longue marche sur Rome² » au terme de laquelle une délégation d'Amérindiens du nord et du sud obtint une audience du pape François. Le 4 mai 2016, celui-ci reçut leur déclaration demandant l'abolition des bulles papales dont *Inter Caetera*, promulguée le 4 mai 1493 par le pape Alexandre VI pour régler le partage des terres conquises entre l'Espagne et le Portugal. La responsabilité actuelle des puissances d'alors est énoncée. Dès 2010, au sein de l'Instance permanente des Nations unies sur les questions autochtones (IPNUQA)³, l'experte nord-américaine d'origine onondaga, Tonya Gonnella Frichner (2010), avait exposé les effets contemporains de ce principe, traduit en français par l'expression « terres vacantes et sans maître », rattachant à ce qu'elle nomma « Doctrine de la découverte » l'ensemble des lois et pratiques étatiques résultant de son application. Cela montre combien les problématiques des peuples autochtones relèvent du rapport à l'État, colonial et postcolonial.

Les Nations unies estiment qu'il existe environ 400 millions d'autochtones dans 90 pays, représentant la majorité des 6 000 langues du monde. Lorsque leur reconnaissance existe dans les Constitutions, comme c'est le cas dans plusieurs pays d'Amérique du Sud, ou par la loi, comme au Congo ou en République Centrafricaine, l'identification des individus autochtones, celle des collectifs, et la connaissance de leurs situations territoriales sont améliorées. Les enjeux de reconnaissance sont politiques avant d'être identitaires (Bellier, 2011). Le 13 septembre 2007, l'Assemblée générale des Nations unies adoptait la Déclaration sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) dont l'Article 3 établit que : « Les peuples

¹ Le jour du 12 octobre, censé commémorer l'arrivée de Christophe Colomb, fut déclaré jour de fête nationale dans tous les pays d'Amérique latine, sous différentes appellations, dont celle de *día de la raza* – jour de la race –, qui révèle l'enjeu de domination des peuples autochtones par les Blancs. Depuis 1993, il est mis en concurrence avec le 9 août, qui a été adopté par la communauté internationale comme le « jour des peuples autochtones ».

² Les termes « longue marche sur Rome » figurent au début du texte *Commemoración del año 1492, la Abolición de las Bulas Papales y la Doctrina del Descubrimiento*, remise au pape François, à Rome, par une délégation de **10 Amérindiens et Amérindiennes**. Le premier paragraphe rappelle le lancement de la campagne en direction du Vatican qu'avait amorcée Indigenous Law Institute, en 1992, pour demander la révocation de la bulle *Inter Caetera*. Voir [<http://longmarchtorome.com/>] (consulté le 15/12/20).

³ Rattachée au Conseil économique et social, l'IPNUQA réunit chaque année près de 1500 délégués autochtones pour dialoguer avec les États et le système onusien. Elle a mandat d'examiner six domaines – développement économique et social, culture, environnement, éducation, santé et droits humains – en sus d'un thème spécifique : en 2018, les droits collectifs des peuples autochtones aux terres, territoires et ressources naturelles [<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/06/Report-on-ForumFrench.pdf>] (consulté le 15/12/20).

autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. » La reconnaissance de la personnalité juridique en tant que peuples autochtones ouvre la réflexion sur la relation au territoire, les effets contemporains de la spoliation et les moyens dont ils disposent pour se gouverner eux-mêmes.

L'expression « peuples autochtones » a été retenue en français pour traduire les termes *indigenous peoples*, prévalant en anglais, langue des négociations faisant foi, et correspondant à *pueblos indígenas* en espagnol (Bellier, 2009). La référence à un collectif organisé – peuple – fut l'objet d'une lutte symbolique pour retenir le [s] qui fait la différence entre *people* – population – et *peoples* – peuple. Elle induit une nuance légale entre des ensembles destinataires de politiques publiques sans avoir été associés à leur définition et des ensembles organisés dont il s'agit de reconnaître les institutions fonctionnelles, les compétences décisionnaires et la position vis-à-vis de l'État. Cette distinction est importante pour la suite de ce texte qui porte sur la relation spéciale à la terre et au territoire des sujets de droits que sont les peuples autochtones. Cette relation ne peut se penser seulement « pour soi » mais également « en soi », le rapport à l'État et aux non-autochtones ne pouvant être évacué. La catégorie « peuples autochtones » est de nature politique et relationnelle. Recevant une acception légale distincte de celle que le sens commun prête à « peuples indigènes » et associée à la définition de droits collectifs, elle soulève de grands enjeux. L'autodétermination des peuples autochtones heurte en effet deux principes au cœur du droit international que sont la souveraineté politique et l'intégrité territoriale de l'État.

Dans le cadre d'un programme financé par le Conseil européen de la recherche, une équipe de chercheurs a travaillé sur quatre continents et dix pays⁴. Elle s'est penchée sur l'élaboration d'un dispositif à l'échelle internationale, sur les tensions liées à l'usage de catégories administratives entravant la reconnaissance et sur le sens du bloc « terres, territoires et ressources⁵ ». Ce travail, nécessaire pour penser à la manière dont « les questions autochtones » se déploient dans les champs du politique, du foncier et de la culture (Bellier *et al.*, 2017), nourrit la présente réflexion. À partir de l'expression « une relation spéciale », employée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) à propos des affaires qu'elle eut à juger de communautés autochtones revendiquant leur territoire⁶, nous présenterons les principaux outils du droit international relatifs aux territoires autochtones. Nous examinerons ensuite comment ces territoires sont pris dans des conflits de légalité et les dispositifs de la gouvernance globale. En conclusion, nous évoquerons les assassinats des défenseurs des droits environnementaux et fonciers et poserons la perspective d'une réforme des institutions qui, du côté étatique, gèrent les populations autochtones en les inscrivant dans d'autres formes territoriales que celles correspondant à leurs institutions propres.

La place des droits autochtones au territoire dans le droit international

⁴ Sous la direction de Irène Bellier, le programme SOGIP (ERC 249236) sur les Échelles de la gouvernance a étudié, entre 2010 et 2015, les situations en Argentine, Bolivie, Chili, Mexique, Botswana, Namibie, Australie, Inde et France – Guyane française et Nouvelle-Calédonie [www.sogip.ehess.fr] (consulté le 15/12/20).

⁵ L'expression « Terres, territoires et ressources » a émergé durant les négociations de la DNUDPA pour aborder de manière plus complète que sous l'angle de la seule titularité de la propriété foncière le rapport au territoire et inclure la problématique de l'usage des ressources. L'auteure a organisé, en 2013, une conférence internationale sur cette problématique et coordonné la publication qui suivit, dont l'introduction explicite la construction de ce syntagme, toujours opératoire dans le cadre des discussions relatives à la mise en œuvre de la DNUDPA (Bellier, 2014).

⁶ Sur cette notion, voir un exemple de décision de la CIDH illustrant l'approche, et datant de 2001 : « Pour les communautés autochtones, la relation à la terre ne signifie pas simplement une question de possession et de production mais un élément matériel et spirituel dont elles doivent jouir pleinement, y compris pour préserver leur héritage culturel et le transmettre aux générations futures (Affaire de la Comunidad Mayagna – Sumo – Awas Tingni c. Nicaragua, Para. 149).

Vers la fin des années 1970, le mouvement autochtone international naissant saisissait les Nations unies d'une demande de reconnaissance de droits fondamentaux (Morin, 2005 ; Minde, 2008). Cela s'est traduit par un processus de construction des institutions examinant leurs situations, l'élaboration de normes reconnaissant la valeur du territoire pour la reproduction des sociétés autochtones et l'intégration de leurs problématiques au sein du système international.

Une spécialité des peuples autochtones dans les outils du droit international

Au milieu des années 1980, l'Organisation internationale du travail (OIT) entreprit de réviser la Convention 107 sur les populations autochtones et tribales, adoptée en 1957, qui abordait différents aspects de la vie et du travail des autochtones. L'instrument s'inscrivait dans l'esprit assimilationniste de l'époque, incarné en Amérique du Sud par l'Institut indigéniste interaméricain, fondé en 1940 et visant à intégrer « l'indigène » à la société nationale. En 1989, l'OIT adopta la Convention 169 relative aux populations indigènes et tribales (C.169), premier instrument de droit international contemporain à se référer expressément aux peuples autochtones en tant que sujets de droits collectifs. En rupture avec l'esprit intégrationniste antérieur, la C.169 reconnaît les droits des peuples autochtones à leurs terres et territoires traditionnels (articles 13 à 18), certains droits de participation dont le droit à la consultation et au consentement libre, préalable et éclairé (CLPE) pour toute mesure législative et administrative les concernant (articles 6 et 7), des droits liés à l'exercice de leur identité culturelle ainsi qu'une certaine portée juridique aux institutions et juridictions autochtones. Ces dernières sont qualifiées, à un degré plus faible, de coutumes ou droit coutumier (articles 8 et 10).

Quinze États d'Amérique centrale et du Sud, soit la majorité des vingt-trois États-parties, ont ratifié cette convention⁷, ce qui éclaire les avancées latino-américaines concernant la démarcation des terres. Il s'agit du seul outil juridiquement contraignant qui traite des territoires autochtones. Notons à ce propos que :

- Dans la Partie 1 consacrée à la Politique générale, l'Article 7 établit que « les peuples intéressés doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement, dans la mesure où celui-ci a une incidence sur leur vie, leurs croyances, leurs institutions et leur bien-être spirituel et les terres qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et d'exercer autant que possible un contrôle sur leur développement économique, social et culturel propre. En outre, lesdits peuples doivent participer à l'élaboration, à la mise en œuvre et à l'évaluation des plans et programmes de développement national et régional susceptibles de les toucher directement ».
- Dans la partie II, consacrée aux Terres, l'Article 13 évoque 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 (alinéa 1) et précise (alinéa 2) que l'utilisation du terme terres « comprend le concept de territoires, qui recouvre la totalité

⁷ Les autres pays signataires sont le Danemark, l'Espagne, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, Fidji, le Népal, et la République centrafricaine. Le texte complet peut être consulté sur [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CO DE:312314,fr:NO] (consulté le 15/12/20). Après l'adoption de la DNUDPA qui eut pour effet de relancer la mise en œuvre de la C.169, l'OIT produisit en 2009 un guide pour articuler le dispositif de la Convention avec ce nouveau texte [http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_116818/lang--fr/index.htm] (consulté le 15/12/20).

de l'environnement des régions que les peuples [...] occupent ou qu'ils utilisent d'une autre manière ». Les aspects collectifs de cette relation sont soulignés.

- L'Article 14 signale la nécessité de reconnaître « les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement » et 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. Une attention particulière doit être portée [...] à la situation des peuples nomades et des agriculteurs itinérants ».
- L'Article 15 établit un lien avec les usages des ressources naturelles « qui doivent être spécialement sauvegardés ». Ces droits comprennent celui de participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de ces ressources. Les États ont l'obligation de consulter les peuples autochtones « dans les cas où l'État conserve la propriété des minéraux ou des ressources du sous-sol ou des droits à d'autres ressources [...] dans le but de déterminer si et dans quelle mesure les intérêts de ces peuples sont menacés avant d'entreprendre ou d'autoriser tout programme de prospection ou d'exploitation des ressources ».
- L'Article 16 exige le consentement (CLPE) « lorsque le déplacement et la réinstallation desdits peuples sont jugés nécessaires à titre exceptionnel ». Il prévoit que « chaque fois que possible, ces peuples doivent avoir le droit de retourner sur leurs terres traditionnelles, dès que les raisons qui ont motivé leur déplacement et leur réinstallation cessent d'exister ». Il précise que « ces peuples doivent recevoir [...] des terres de qualité et de statut juridique au moins égaux à ceux des terres qu'ils occupaient antérieurement et leur permettant de subvenir à leurs besoins du moment et d'assurer leur développement futur. Lorsque les peuples intéressés expriment une préférence pour une indemnisation en espèces ou en nature, ils doivent être ainsi indemnisés, sous réserve des garanties appropriées ».
- L'Article 17 porte sur la transmission des terres, la nécessité d'une consultation en cas d'aliénation, l'interdiction que des personnes n'appartenant pas à ces peuples se prévalent « des coutumes desdits peuples ou de l'ignorance de leurs membres à l'égard de la loi en vue d'obtenir la propriété, la possession ou la jouissance de terres leur appartenant ».
- L'Article 18 évoque des sanctions pour toute entrée ou toute utilisation non autorisée de ces terres et les gouvernements doivent prendre des mesures pour empêcher ces infractions.
- L'Article 19 indique que « les programmes agraires nationaux doivent garantir aux peuples intéressés des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les autres secteurs de la population en ce qui concerne : (a) l'octroi de terres supplémentaires quand celles dont ils disposent sont insuffisantes pour assurer une existence normale, ou pour faire face à l'accroissement numérique ; (b) l'octroi des moyens nécessaires à la mise en valeur des terres que ces peuples possèdent déjà.

En posant différentes manières de penser les usages des territoires, la C.169 estime que « l'amélioration des conditions de vie et de travail des peuples intéressés et de leur niveau de santé et d'éducation, avec leur participation et leur coopération, doit être prioritaire dans les

plans de développement économique d'ensemble des régions qu'ils habitent. Les projets particuliers de développement de ces régions doivent [...] être conçus de manière à promouvoir une telle amélioration » (Article 7). La DNUDPA poursuit cette logique en indiquant que l'Assemblée générale des États membres des Nations unies est « convaincue que le contrôle, par les peuples autochtones, des événements qui les concernent, eux et leurs terres, territoires et ressources, leur permettra de perpétuer et de renforcer leurs institutions, leur culture et leurs traditions et de promouvoir leur développement selon leurs aspirations et leurs besoins ».

Ces extraits mettent en évidence le caractère spécial de la relation entre les peuples autochtones, leurs terres, territoires et ressources ainsi que les menaces dont les territoires sont l'objet, en liaison avec le droit au développement. Cette relation fut spécifiée par Erica-Irene Daes (2004) qui introduisit l'idée d'une « souveraineté permanente des peuples autochtones sur leurs ressources naturelles », reconnue par la CIDH dans plusieurs décisions⁸.

La DNUDPA précise la nature de ces droits. Elle pose l'existence d'un lien entre les peuples, les terres, territoires et eaux, pour un usage physique, et reconnaît un lien spirituel (Article 25). Elle établit un droit à la possession, à l'usage, à la mise en valeur et au contrôle. Elle élargit le droit aux terres, territoires et ressources que les peuples autochtones possèdent et occupent traditionnellement, en ajoutant la mention « qu'ils ont utilisés ou acquis ». Elle pose le droit à la reconnaissance et à la protection juridique (Article 26) et demande que les États respectent un processus tenant compte des lois, traditions et régimes fonciers des peuples autochtones. En associant les concepts de terre, de territoire et de ressources naturelles, la DNUDPA qualifie l'habitat autochtone. L'interprétation qu'en donne la CIDH associe le droit des autochtones au territoire au droit à la vie et à l'intégrité culturelle.

La mise en avant de ce lien distingue le concept de « territoire autochtone » du concept de « territoire » associé à la figure de l'État et à son droit⁹. Le rapport au territoire qui englobe cette notion d'habitat ne se limite pas à la propriété des parcelles qui le constituent, fût-elle collective. La mémoire, la résilience, la présence de relations économiques et ritualisées entre les humains et les non humains, l'affirmation d'une « ontologie de la différence » (Escobar, 2014), l'existence d'institutions et d'autorités susceptibles de réguler ces relations témoignent de deux caractéristiques. D'une part, les peuples autochtones conservent les traces de l'histoire. Ils peuvent avoir été déplacés de force, ou avoir consenti à des cessions territoriales, mais le souvenir de l'espace occupé à une certaine époque et doté d'une valeur cosmologique reste vif. Cela nourrit, d'autre part, des réclamations judiciaires : avec la mise en avant du sens de la responsabilité des peuples autochtones qui associent la maîtrise du territoire à la vie, la relation spéciale se déploie à l'aide du droit pour lutter contre les méfaits d'une exploitation prédatrice que les activistes associent à la mort – dépossession, pollution, capitalisation.

Territoire et gouvernance de soi

Le territoire est souvent considéré comme la dimension spatiale de l'autodétermination autochtone dans une approche similaire à celle qui associe l'État à un territoire. Mais le rapport entre autochtonie, territorialité et gouvernance doit être mieux appréhendé. Comme le notent deux juristes :

⁸ Neuf arrêts ont reconnu les droits territoriaux de requérants autochtones, trois contre le Paraguay, un contre le Suriname, deux contre le Honduras, un contre le Nicaragua, un contre le Panama et un contre l'Équateur. Une autre affaire contre le Suriname a été transmise à la CIDH en 2014. Les décisions peuvent être consultées sur le site de l'Organisation des États Américains (OEA) [<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/decisiones/corteidh.asp>] (consulté le 15/12/20).

⁹ En Amérique du Sud, la construction des États indépendants au début du XIX^e siècle s'est forgée sur une territorialité étatique érasant la territorialité autochtone qui préexistait à la colonisation : en constituant des frontières intérieures, les territoires pré-étatiques mettaient en cause la tangibilité des frontières internationales et menaçaient le principe de l'intégrité territoriale.

« l'orthodoxie territorialiste veut que le contrôle d'un substrat spatial géométriquement délimité soit la condition nécessaire et suffisante du pouvoir et de la validité de l'ordre juridique [...]. Elle place le territoire au principe même de la gouvernance, de sorte qu'il ne saurait y avoir d'ordre politique et juridique autochtone en dehors du lien organique de l'autochtone avec le terreau ancestral. Il y a ici une relation de consubstantialité entre autochtonie et territorialité » (Leclair & Otis, 2005 : 14).

Deux perspectives se dégagent. La première relève de la conception (étatique) du territoire comme espace de gouvernement et condition de l'expression d'un ordre juridique. La seconde relève de la conception (autochtone) du territoire pour penser l'intégrité culturelle d'un peuple et sa reproduction. En contexte francophone, différents chercheurs – juristes, politistes, anthropologues – analysent les questions foncières sous l'angle de la gouvernance plutôt que celui d'une organicité (Lajoie, 2005) afin de penser la pluralité des situations. En effet, axer la gouvernance sur le seul territoire comporte des risques, parmi lesquels figure l'exclusion de la population autochtone urbaine, ou dispersée. En pensant à une modalité de coexistence des peuples, Otis propose de s'orienter vers une approche post-territoriale ou de « territorialité constitutionnelle » pour envisager une gouvernance déterminée non par le conditionnement d'un droit au territoire mais par une approche de ce que l'on fait de ce territoire : « la post-territorialité n'entretient pas l'ambition de congédier [...] l'État et sa géographie du droit ; elle veut plutôt inventer une territorialité capable de coexister avec d'autres modes d'ancrage des ordres juridiques » (Otis, 2010 : 161).

À partir de cas africains, Étienne Le Roy (2010) réfléchit à un usage non exclusif des espaces. Il envisage les rapports juridiques et humains au foncier dans une perspective de gestion patrimoniale, déterminée par les représentations et les usages de l'espace pratiqués par une pluralité d'acteurs – y compris l'État – aux responsabilités partagées. La compréhension des relations existant entre des acteurs qui pourraient partager une « possession exclusive » plutôt que s'opposer sur l'usage des biens visés permettrait de régler des revendications territoriales dans le cas de chevauchement de droits d'usage.

Joint à la notion d'exclusivité, l'argument du chevauchement est souvent mobilisé, et Brian Thom (2014) en fournit un exemple à propos des revendications des Premières Nations du Sud-Ouest de la Colombie-Britannique. Avancé par le Canada devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme¹⁰, l'argument rend impossible la résolution des litiges tant parce que le gouvernement s'en sert pour diviser les plaignants que parce que chaque partie autochtone impliquée doit faire recours et constituer la preuve de ses droits à jouir du territoire, ce qui est compliqué et très coûteux. L'exemple illustre la tension que suscitent la titularité de territoires autochtones face à des droits détenus par des tiers, privés.

La légalisation de droits territoriaux est partout soumise à des processus dilatoires. En Argentine, par exemple, le cadastrage des terres des Mapuche de Neuquén n'avance pas, bien que la constitution provinciale y fasse référence depuis 2006 et qu'une loi de *relevamiento territorial* ait été promulguée la même année. En Afrique ou en Asie, la reconnaissance est envisagée dans quelques textes mais les démarcations ne sont pas à l'ordre du jour. En Australie, pour faire valoir le droit à un titre foncier, les aborigènes doivent apporter la preuve de leur existence continue depuis la prise de possession du territoire par la Couronne d'Angleterre (1770) et celle de leur usage immuable du territoire. Cela est matière à controverses et source de divisions entre les familles aborigènes (Altman, 2014). Lorsqu'elles ont lieu, les négociations se tiennent entre des interlocuteurs qui envisagent différemment le

¹⁰ Le Canada n'a pas souscrit à la CIDH, mais les peuples autochtones peuvent saisir pour avis la Commission du même nom.

droit de propriété – individuelle ou collective – ; la question du gouvernement de soi oppose peuples autochtones et gouvernements en place.

La flexibilité de la DNUDPA pourrait permettre de s'adapter aux juridictions autochtones car elle offre une possibilité de combinaisons. Ainsi Albane Geslin interprète les références à « la possession, occupation, appartenance et utilisation » des terres, territoires et ressources, dans l'Article 26, comme une tentative de « déracinement des topos occidentaux [...], un double aller vers l'autre [...], une interculturation » (Geslin, 2010 : 681). Dans ce contexte, on peut traiter les questions territoriales à partir d'une approche exclusive de type étatique, d'une approche holistique, d'une interprétation pluraliste de l'appropriation foncière, ou d'une perspective d'autodétermination déterritorialisée. Toutes ces possibilités sont au cœur des travaux de la CIDH dont la jurisprudence, citée par le Rapporteur spécial sur les droits des peuples autochtones, est suivie au sein des tribunaux nationaux d'Amérique du Sud et référencée dans les avis ou jugements d'autres cours régionales¹¹.

Territoires autochtones et conflits de légalité

Le déploiement de différents droits sur le même territoire suscite des tensions. À titre d'exemple, au Pérou, une loi reconnaît le droit des « établissements » autochtones à la propriété de leurs terres sans l'attacher aux personnes « originaires autochtones¹² ». Le déplacement d'une fraction des résidents dans le territoire reconnu, ou adjacent, ne peut s'accompagner d'une nouvelle démarcation d'établissement que la croissance démographique ou la santé du territoire justifierait. Or les situations de juxtaposition et de superposition de droits se multiplient concernant les uns des peuples autochtones, les autres des aires de conservation environnementale et, bien plus souvent, l'exploration et l'exploitation minière, le sous-sol restant propriété de l'État. Celui-ci en dispose sous forme de lotissements concédés à des entreprises. C'est ainsi que les droits miniers prévalent au Pérou sur les droits territoriaux autochtones.

Le temps qu'il fallut pour parvenir à l'adoption de la DNUDPA, plus de 25 ans, ainsi que la multiplication des conflits témoignent de deux faits majeurs. Le premier est que les États ne font pas du passé (colonial) table rase : le droit national définit le cadre à partir duquel toute action de remédiation doit être entreprise. Certains préparent de nouvelles lois, d'autres s'y refusent, faute de volonté politique. Tel est le cas de la France qui, ayant adopté la DNUDPA en 2007, l'assortit d'une déclaration d'intention indiquant :

« Au niveau national, la France, directement concernée par les populations autochtones de ses collectivités territoriales d'outre-mer, conduit des programmes de soutien à leur développement économique et social dans un cadre adapté aux spécificités de ces populations, ainsi qu'à leur expression culturelle. [...] Un traitement particulier peut cependant être accordé à des populations autochtones sur une base territoriale. Le droit à l'autodétermination, tout comme les consultations et référendums locaux [...] s'exercent conformément aux normes constitutionnelles nationales [...]»¹³.

¹¹ Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya.

¹² La Ley de Comunidades Nativas y Promoción Agraria de las Regiones de la Selva Alta y Selva Baja reconnaît en 1974 le droit des *asentamientos indígenas* à la propriété des terres. Les droits des peuples autochtones furent reconnus après la ratification de la C.169 en 1993 et l'adoption de la DNUDPA en 2007, mais la compatibilité des régimes de droit n'est pas réglée.

¹³ Extraits de l'intervention prononcée par le représentant de la France à l'Assemblée générale des Nations unies, le 13 septembre 2007.

Le représentant de la France n'emploie pas le terme « peuples », ne distingue pas les Amérindiens, les Bushinengue, les Créoles pour la Guyane française, ou les Kanak et les Calédoniens pour la Nouvelle-Calédonie, ne nomme pas les territoires d'outre-mer qui relèvent de différents statuts. De ce fait, le régime républicain établit une incertitude dans la catégorie « populations autochtones d'outre-mer » qui n'entretiennent pas le même rapport au territoire ni la même relation avec l'État. La France est loin de reconnaître aux Amérindiens de Guyane un droit de possession territoriale et ne leur accorde, depuis 1987, qu'un droit d'usage limité dans des zones spécifiques (Filoche *et al.*, 2014).

Le second fait majeur à souligner ici concerne l'augmentation des pressions sur les territoires de vie autochtones avec la multiplication de régimes juridiques indifférents aux droits humains. D'un côté, s'observe la pression d'agents économiques, nationaux ou extra nationaux à la recherche de territoires susceptibles de fournir des ressources naturelles variées. Des fronts de colonisation se déploient dans les territoires « libres » ou faiblement protégés, grâce à des politiques facilitant l'accès au foncier à des individus ou à des firmes nationales et transnationales pour des activités agricoles ou extractives. D'innombrables conflits conduisent les communautés autochtones à revendiquer le respect du droit au consentement libre, préalable et informé. Or celui-ci ne peut être mobilisé que si l'État le prévoit et veille à le faire respecter. De l'autre côté, les États participent aux nouvelles modalités de la gouvernance mondiale qui les conduisent à redéployer leurs actions sur les territoires autochtones. Cela pousse le mouvement autochtone international à réclamer le cadre des droits humains et des peuples autochtones dans le contexte des macro-dispositifs orientés par l'économie.

Gouvernance globale : respecter les droits des peuples autochtones, à l'échelle de la planète ?

À l'issue de la deuxième Décennie pour les peuples autochtones (2005-2014), eut lieu à New York une conférence des Nations unies connue sous le nom de la Réunion plénière de haut niveau / Conférence mondiale des peuples autochtones, au terme de laquelle fut adopté un document final¹⁴ visant à guider les États et le système international dans le respect de la DNUDPA. Cet événement a relancé la réflexion sur « la participation des autochtones aux affaires qui les concernent » et conduit à l'élaboration d'un Plan d'action à l'échelle du système (SWAP – selon l'acronyme en anglais). Ces évolutions témoignent de la relation spéciale qui se noue entre les peuples autochtones et la communauté internationale, qu'il convient de distinguer des relations existant entre les communautés autochtones et les sociétés nationales.

Depuis le début du XXI^e siècle, de nouveaux cadres de gouvernance du développement ou du climat se dessinent de telles façons que les acteurs onusiens, sensibles au devenir du marché mais aussi de l'humanité, semblent préoccupés de la manière dont ils impactent la réalisation des droits des peuples autochtones. Nous illustrerons cette affaire en présentant brièvement le dispositif des Objectifs du développement durable (ODD) et celui de la Convention-cadre pour lutter contre le changement climatique. En effet, ces deux dispositifs qui déterminent la programmation de toute une série d'activités sont de nature à modifier la relation des peuples autochtones au territoire comme la relation des États aux territoires autochtones. Dans ces dispositifs complexes, pilotés par les Nations unies et engageant les acteurs de la société civile, les peuples autochtones – constituant l'un des neuf groupes consultés lors des négociations intergouvernementales – luttent pour faire valoir les droits les concernant.

¹⁴ Doc NU,A/69/L.1*, 2014, *Document final de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale, dite Conférence mondiale sur les peuples autochtones*, [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/L.1&Lang=F] (consulté le 15/12/20).

Le plan d'action à l'échelle du système

Dénommé SWAP-RIP, le plan, finalisé en 2015, vise à soutenir la mise en œuvre de la DNUDDPA à l'échelle des pays, à permettre la réalisation des droits et à faciliter le suivi de l'Agenda 2030 pour le développement durable. Il existait déjà un Groupe de soutien inter-agences qui s'efforce, depuis une quinzaine d'années, de coordonner les actions ciblant les populations autochtones dans les États. En 2017, il regroupait quarante-deux agences, toutes invitées, avec les représentants des banques, des fonds et des programmes, à faire rapport devant l'IPNUQA. Mais il semblerait que la conception d'un SWAP – sur le modèle expérimenté par l'ONU pour intégrer les droits des femmes – entende aller plus loin. Il ambitionne de produire une cartographie des normes, des principes directeurs, des moyens, des compétences de formation et des ressources au sein des Nations unies, des institutions financières internationales et des membres du Groupe de soutien inter-agences. Il encourage la participation des représentants autochtones. Il pourrait faire comprendre aux agents de la coopération internationale ce que territoire veut dire.

Nous parlons au conditionnel car si l'étude anthropologique des questions autochtones montre combien le découpage sectoriel des politiques publiques est problématique, tandis que les organisations autochtones ne cessent de réclamer une approche intégrale – dite aussi holiste –, les agents publics ne sont pas toujours conscients des liens entre leurs secteurs d'activités et d'autres enjeux, ni désireux de bousculer les frontières de l'action publique. C'est pourquoi on peut simplement imaginer que le SWAP permette, par exemple, de ne pas dissocier la disposition d'un lieu où vivre et réaliser des activités de subsistance des moyens de reproduire la culture par une éducation adaptée ou de l'accès aux ressources nécessaires aux pratiques rituelles.

Comme exemple de problèmes liés à la dissociation des politiques publiques, nous citerons le fait que, depuis des années, les représentants autochtones dénoncent l'interdiction qui leur est faite de prélever des plumes, des coquillages ou des plantes dans les aires de conservation environnementale que la légalité étatique a coupées de leurs territoires. Des sites sacrés sont inclus dans les demandes étatiques de patrimonialisation sans la consultation des peuples autochtones qui se retournent alors contre l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (UNESCO) pour exiger le respect de leurs pratiques, lesquelles sont évoquées par la DNUDDPA – notamment dans l'Article 12. L'enjeu est de progresser en matière de respect des droits humains comme des besoins de la conservation de la nature et du patrimoine archéologique, en ayant à l'esprit les dynamiques culturelles. Le SWAP-RIP vise une meilleure coordination entre les acteurs de la famille des Nations unies, au niveau des sièges comme des bureaux-pays.

Les objectifs du développement durable – Agenda 2030

Adoptés en 2015 à la suite des Objectifs du millénaire pour le développement – négociés sans participation des peuples autochtones –, les ODD définissant l'Agenda 2030 ont associé les autochtones à leur formulation. Ils s'assortissent d'une devise : « Ne laisser personne en arrière », à laquelle les autochtones répondent par ce slogan moteur de leur implication : « Rien sur nous, sans nous ! »

L'Agenda 2030 représente l'horizon de réalisation de dix-sept objectifs, assortis de dizaines de cibles pour lesquels des centaines d'indicateurs sont élaborés. Les États font rapport de leurs performances. Dans ce contexte, les autochtones associés au Forum politique de l'Agenda 2030 énoncent des critiques du développement dans leurs territoires et fournissent des précisions sur leurs pratiques. Cela suscite une entreprise de collecte des informations, l'organisation du partage des connaissances et l'acquisition de compétences pour s'ajuster au

langage du Forum, de l'Agenda et des experts. Les organisations autochtones demandent une ventilation des données statistiques par genre, localisation et ethnicité, de manière à mieux évaluer la réalisation des objectifs et la performance nationale des indicateurs par cible.

Un outil en ligne – *the indigenous navigator* – a été mis en place pour suivre la réalisation des droits depuis les communautés¹⁵. Deux objectifs les intéressent directement. L'objectif 2 - « Éliminer la faim, assurer la sécurité alimentaire, améliorer la nutrition et promouvoir l'agriculture durable » concerne l'agriculture de subsistance des communautés et donc la disponibilité et la santé des territoires autochtones. L'objectif 4 - « Assurer l'accès de tous à une éducation de qualité, sur un pied d'égalité, et promouvoir les possibilités d'apprentissage tout au long de la vie » concerne les modalités d'une éducation des enfants autochtones sur les territoires et l'accès aux programmes de formation « pour tous ».

La lutte contre le changement climatique et les savoirs traditionnels

En 2010, lors de la 16^e Conférence des parties qui se tint à Cancún pour mettre en œuvre la Convention-cadre de lutte contre le changement climatique, les délégations autochtones qui suivaient le processus depuis 1993 mirent en place une structure régulière – le Forum International des peuples autochtones sur le changement climatique (IIPFCC) – pour prendre pied dans la gouvernance de cet objet planétaire aux enjeux industriels et financiers puissants. Le but était d'améliorer la circulation des informations au sein du mouvement international et d'accéder aux mécanismes mis en place, aux acronymes peu transparents¹⁶. Le dispositif sollicite des analyses d'une haute technicité et, dans le contexte de la financiarisation des outils de régulation, impacte les territoires de vie autochtones¹⁷.

Réputés moins dégradés et utiles à cette lutte, ces territoires sont la matrice de savoirs – dits traditionnels – susceptibles de servir l'humanité et le réceptacle de programmes tels REDD, destiné à réduire les émissions de gaz issus de la déforestation et de la dégradation des forêts. Qu'il s'agisse de protection internationale, de terres riches en ressources, de conservation à des fins environnementales ou touristiques, de réserve de crédits carbone, les territoires autochtones constituent de nouveaux enjeux. Si l'Accord de Paris résultant de la COP 21 (2015) reconnaît l'existence des droits des peuples autochtones en son préambule, les territoires n'en demeurent pas moins convoités pour le développement économique et des forces s'exercent pour que les nouvelles technologies et la finance remédient aux désordres climatiques plutôt que le respect des droits humains.

Dans le contexte d'une contradiction forte entre durabilité des ressources et expansion capitaliste, le mouvement autochtone international a revendiqué, lors de la conférence de Rio+20 sur l'avenir de la planète (2012), l'inclusion de la culture comme pilier du développement, à côté de l'économie, du social et de l'environnement. Il n'obtint pas satisfaction, mais poursuit le but de faire reconnaître le lien entre savoirs, cultures et territoires de vie, sans exclure le développement si les personnes impactées sont associées aux décisions prises et aux bénéfices. En 2018, après plusieurs années de plaidoyer, le Forum IIPFCC a obtenu la mise en place d'une Plate-forme des communautés locales et des peuples autochtones. Comme l'indique la déclaration prononcée à Bonn, le 30 avril 2018 : « Les contributions déterminées au niveau national (CDN) ont un impact direct et immédiat sur les droits des peuples autochtones, tout comme les mesures d'atténuation et les plans nationaux

¹⁵ Voir [<http://nav.indigenousnavigator.com/index.php/en/>] (consulté le 15/12/20).

¹⁶ Par exemple, Subsidiary Body for Scientific and Technological Advice (SBSTA), Subsidiary Body for Implementation (SBI), Adaptation, Loss, and Damage (ALD).

¹⁷ À titre anecdotique, évoquons l'émoi d'un représentant amazonien du Pérou qui reçut la visite dans sa communauté d'un démarcheur venu négocier des crédits carbone pour des arbres conservés sur pied (notes de terrain).

d'adaptation. » Pour les organisations autochtones, toutes les actions, qu'elles soient déterminées au niveau national ou international, doivent tenir compte de leurs droits, au premier rang desquels figure le droit à l'autodétermination. Celui-ci a pour corollaire l'exigence de les consulter en vue d'obtenir leur consentement pour toute affaire les concernant.

Conclusion

Cette contribution, consacrée à la notion de « relation spéciale » entre les peuples autochtones, les territoires et les ressources qui leur permettent de se développer de manières culturellement diverses, montre la centralité du droit à l'autodétermination de ces peuples depuis l'adoption de la DNUDPA – et celle de son corollaire, le droit au consentement (CLPE) –, en lien avec la notion de possession collective de la terre, la qualification du territoire comme espace d'habitat, l'usage économique et spirituel de celui-ci. En considérant l'histoire des peuples autochtones, faite de violations qui ont conduit à la spoliation foncière et la privation de moyens d'existence, des déplacements forcés et des migrations dues au changement socio-économique, il est important de rappeler les dispositions de la C.169 et l'ouverture qu'introduit la DNUDPA en parlant « d'occupation et de possession traditionnelle » des terres, territoires et ressources et en se référant au passé par la mention « qu'ils ont utilisés ou acquis ».

Mais la plupart des États se réfugient derrière leurs cadres juridiques pour ne pas reconnaître les peuples autochtones et leurs droits, avec différents arguments relatifs à la cohésion nationale et au « progrès ». Certains introduisent des changements significatifs et légifèrent sur le principe de consultation en vue d'obtenir le CLPE. La plupart des problèmes dénoncés par les peuples autochtones sont liés aux initiatives de développement économique, de conservation patrimoniale et à l'arrivée des acteurs touristiques ou industriels, facilitée par les accords commerciaux intergouvernementaux et les concessions d'exploitation. Les plus graves tiennent à l'ouverture de fronts de colonisation, à la multiplication de grands barrages ou parcs éoliens pour produire l'électricité nécessaire aux entreprises extractives, à la construction d'infrastructures pour connecter au « marché » les territoires isolés ou faiblement développés telle l'Initiative d'infrastructure régionale de l'Amérique du sud. Ces processus, et d'autres que nous ne pouvons détailler ici, ont des effets sur les communautés autochtones qui réclament de donner leur avis sur les projets en question et, si possible, de bénéficier de leurs retombées économiques.

L'expression anglophone *mega drivers of change* usitée dans le cadre de la lutte contre le changement climatique pour inclure la croissance démographique, la demande de ressources naturelles, l'urbanisation et la demande mondiale de consommation, reflète la disproportion entre les forces globales qui impactent toutes les sociétés et celles dont disposent les autochtones. Manquant de moyens pour modifier le cours des événements, ceux-ci demandent le respect du droit – et l'adaptation des législations nationales – pour en limiter les effets. Car le décalage entre les avancées du droit international des droits des peuples autochtones et le traitement que reçoivent lesdits peuples dans leurs pays est important. Les deux organes des Nations unies que sont l'Instance permanente sur les questions autochtones et le Mécanisme d'expert sur les droits des peuples autochtones s'efforcent de réduire la brèche mise en évidence par Rodolfo Stavenhagen (2006).

Certes, on note ici et là, à l'échelle du globe, l'existence de mécanismes pour gérer les conflits, mais rares sont les gouvernements qui associent les institutions autochtones aux décisions concernant leurs territoires. La gestion des questions autochtones passe par la mise en place étatique d'organes non représentatifs des institutions propres et le recrutement d'individus dont la marge d'action est très encadrée. Dans ce contexte, les actions revendicatives locales sont « criminalisées » et les activistes autochtones ou

environnementalistes sont emprisonnés ou assassinés, comme l'observe le rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits humains.

On peut se préoccuper de la gouvernamentalité des territoires et du rôle des autorités autochtones face aux institutions qui administrent les « communautés ». Le droit à décider de ses priorités de développement, de jouir de territoires sécurisés et d'un environnement sain dépend de la vitalité des institutions autochtones dont on sait combien elles ont été impactées par les processus de colonisation. Dans le contexte d'une gouvernance globale qui ne peut sauter l'échelon étatique, la reconnaissance d'institutions représentatives prend une nouvelle valeur dans le cadre des discussions sur la participation des peuples autochtones aux affaires qui les concernent, au sein des Nations unies (Bellier, 2019) et dans les pays.