

INTRODUCTION

1. Lors de sa 1ère Session tenue le 29 juin 2006 à Genève, le Conseil pour les Droits de l'homme des Nations Unies (UNHCR) a adopté la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (la Déclaration). Cette Déclaration est le résultat d'un processus de négociation entamé en mars 1995, sous l'égide de l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies, par lequel un groupe de travail intersession a élaboré un projet de texte sur cette question.
2. Au cours de son examen par la 3ème Commission de l'Assemblée Générale des Nations Unies à New York (UNGA), la question de l'adoption de cette résolution a été portée à l'attention d'un certain nombre de pays ainsi que du Groupe des Etats africains qui ont exprimé une série de préoccupations qui ont été consignées dans un Aide mémoire du Groupe africain daté du 9 novembre 2006 adressé aux États membres de l'Union africaine.
3. Saisie de la question, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernements de l'Union africaine (UA), réunie à Addis-Abeba en janvier 2007, a pris la décision de demander un report de l'examen de l'adoption de ladite Déclaration par l'UNGA, en vue de l'ouverture de négociations sur l'amendement de la Déclaration, afin de prendre en considération les préoccupations fondamentales des pays africains, notamment les questions suivantes :
 - a) La définition des « peuples autochtones » ;
 - b) L'autodétermination ;
 - c) Les droits de propriété des terres et l'exploitation des ressources ;
 - d) La création d'institutions politiques et économiques distinctes ; et
 - e) L'intégrité nationale et territoriale.

4. Saisie de cette question lors de sa 41^{ème} Session ordinaire (Accra, Ghana, 16 – 30 mai 2007), la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) l'a examinée et, sur recommandation de son groupe de travail sur les populations/communautés autochtones, a adopté une résolution qui souligne que le concept de population autochtone sur le continent africain a été soumis à une étude approfondie et un débat qui ont abouti au rapport adopté par la CADHP en novembre 2003, lors de sa 34^{ème} Session ordinaire. [Rapport du Groupe de travail sur les populations/communautés autochtones de la Commission africaine, adopté par la CADHP en novembre 2003, lors de sa 34^{ème} Session ordinaire et dont les faits ont été inclus dans le 17^{ème} Rapport annuel d'activités de la Commission africaine qui a été plus tard annoté et autorisé à la publication par la 4^{ème} Session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement tenue en janvier 2005 à Abuja, Nigeria (Assembley/AU/Dec.56(IV))].
5. Suite à son adoption dudit rapport, la CADHP a, dans sa jurisprudence, interprété et jeté de la lumière sur les questions similaires aux préoccupations exprimées par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UA concernant le projet des Nations Unies et, à cette fin, a décidé de demander au Groupe de travail sur les populations autochtones, lors de sa 41^{ème} Session ordinaire tenue à Accra, Ghana, d'élaborer un avis juridique traitant des diverses préoccupations exprimées par les Etats africains au sujet de la Déclaration des Nations Unies en vue d'en saisir les principaux organes concernés avant et lors du Sommet de l'Union africaine prévu à Accra (Ghana) du 1^{er} au 3 juillet 2007.
6. La CADHP a interprété la protection des droits des populations autochtones *dans le cadre du respect strict de l'intangibilité des frontières et de l'obligation de préserver l'intégrité territoriale des Etats parties*, conformément aux principes et valeurs énoncés dans l'Acte constitutif de l'UA, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine) et la Charte des Nations Unies.

7. Dans ce contexte, le présent avis juridique est donné conformément aux dispositions pertinentes de l'**article 45(1)(a) de la Charte africaine** des droits de l'homme et des peuples qui donne mandat à la Commission de :

« Rassembler de la documentation, faire des études et des recherches sur les problèmes africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples, et, le cas échéant, donner des avis ou faire des recommandations aux Gouvernements. »

8. En donnant cet avis juridique, la CADHP se base sur sa jurisprudence bien établie dans l'interprétation des dispositions de la Charte africaine qui fait partie de son mandat aux termes de l'Article 45 (3) de la Charte africaine :

« Interpréter toute disposition de la présente Charte à la demande d'un Etat partie, d'une Institution de l'OUA ou d'une Organisation africaine reconnue par l'OUA. »

I. L'ABSENCE DE DEFINITION DES PEUPLES AUTOCHTONES

9. L'absence de définition de la notion de peuples autochtones dans le projet de Déclaration des Nations Unies est perçue comme une source de problèmes juridiques pour la mise en œuvre de la Déclaration. L'Aide mémoire du groupe africain de novembre 2006 relève, à cet égard, que cela *« serait non seulement légalement incorrect mais pourrait aussi créer des tensions au sein de groupes ethniques et une instabilité entre Etats souverains. »*
10. A partir des études entreprises sur cette question et des décisions qu'elle a prises à cet égard, **la CADHP estime qu'une définition n'est pas nécessaire ou utile, vu qu'il n'existe aucune définition universellement reconnue qui puisse rendre les caractéristiques des populations autochtones. Il est plutôt beaucoup plus pertinent et constructif d'essayer de souligner les principales caractéris-**

tiques permettant d'identifier les populations et communautés autochtones en Afrique.

11. Ainsi, le rapport du groupe de travail se fonde sur les caractéristiques majeures qui permettent d'identifier les communautés autochtones d'Afrique, ce qui est d'ailleurs l'approche privilégiée au niveau international. [Voir le Rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones de la CADHP adopté par la CADHP].
12. Le concept d'auto identification prend, en effet, en charge les éléments constitutifs suivants [Voir page 93 du Rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones de la CADHP, adopté par la CADHP] :
 - a) l'auto identification ;
 - b) l'attachement spécial et l'utilisation de leur territoire traditionnel alors que leurs terres ancestrales ont une importance capitale pour leur survie collective physique et culturelle en tant que peuples ;
 - c) le phénomène d'assujettissement, de marginalisation, de dépossession, d'exclusion ou de discrimination, parce que ces peuples ont différentes cultures, divers modes de vie ou de production, par rapport à l'hégémonie nationale et au modèle dominant.
13. De plus en Afrique, le terme **peuple autochtone ne signifie pas « premiers habitants » par référence à l'aboriginalité en opposition à des communautés non Africaines ou venues d'ailleurs**. Pour ce qui la concerne, la CADHP considère que : tout Africain, peut légitimement se considérer comme autochtone sur le continent.

II. LA QUESTION DE L'AUTODETERMINATION ET DE L'INTEGRITE TERRITORIALE

14. Dans son Préambule, la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones affirme « *l'importance fondamentale du droit*

de tous les peuples de disposer d'eux-mêmes » et considère « qu'aucune disposition de la Déclaration ne pourra être invoquée pour dénier à un peuple quel qu'il soit son droit à l'autodétermination exercé conformément au droit international. »

15. L'article 3 de la Déclaration dispose que les peuples autochtones « *déterminent librement leur statut politique et recherchent librement leur développement économique, social et culturel* » alors que l'article 4 indique que « *dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination, les peuples autochtones ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leur affaires intérieures et locales ainsi que de disposer des voies et moyens de financer leurs activités autonomes.* »
16. En réaction à ces dispositions, l'Aide mémoire du Groupe africain, de novembre 2006 affirme que « *reconnaître implicitement les droits des peuples autochtones à l'autodétermination dans le paragraphe 13 du préambule et aux articles 3 et 4 de la Déclaration peut être mal interprété et compris comme accordant un droit unilatéral à l'autodétermination et une possible sécession à une patrie spécifique de la population nationale, menaçant ainsi l'unité politique et l'intégrité territoriale de n'importe quel pays.* »
17. La CADHP recommande que les articles 3 et 4 de la Déclaration doivent être interprétés en tenant compte de l'Article 46 de la Déclaration qui garantit l'inviolabilité de l'intégrité des Etats nations. L'article 46 de la Déclaration précise « *qu'aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un peuple, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire à la Charte des Nations Unies.* »
18. De l'avis de la CADHP, les Articles 3 et 4 de la Déclaration ne peuvent être appliqués que dans le contexte de l'**Article 46 de la Déclaration qui est en conformité avec la jurisprudence de la Commission africaine sur la promotion et la protection des droits des populations autochtones basées sur le respect de la souveraineté, de l'intangibilité des frontières acquises à l'indépendance des Etats membres et le respect de leur intégrité territoriale.**

19. **En Afrique, le terme peuple ou communauté autochtone ne vise pas à protéger les droits d'une certaine catégorie de citoyens par rapport à d'autres.** Cette notion ne crée pas non plus de hiérarchie entre communautés nationales mais vise plutôt à garantir une jouissance égale des droits et libertés en faveur de groupes historiquement marginalisés.
20. A cet égard, le paragraphe premier de l'article 20 de la Charte africaine rédigé en des termes similaires dispose que : *« tout peuple a droit à l'existence. Tout peuple a un droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination. Il détermine librement son statut politique et assure son développement économique et social selon la voie qu'il a librement choisie. »*
21. Il est vrai que la décision du Sommet de l'Union africaine de janvier 2007 relative à la question réaffirme dans son préambule la référence à la résolution 1514(XV) du 14 décembre 1960 de l'Assemblée générale des Nations Unies qui reconnaît le droit à l'autodétermination et à l'indépendance des peuples et territoires sous domination coloniale ou sous occupation étrangère.
22. Il demeure cependant que **la notion d'autodétermination a évolué avec l'accroissement des revendications des populations autochtones dont le droit à l'autodétermination est exercé dans les normes et selon les modalités compatibles avec l'intégrité territoriale des Etats-nations dont elles font partie.**
23. Dans sa jurisprudence relative aux droits des peuples à disposer d'eux-mêmes, la CADHP, saisie de communications/plaintes revendiquant la jouissance de ce droit à l'intérieur des Etats parties a constamment souligné que ces peuples pouvaient exercer leur droit à l'autodétermination selon toutes formes et variantes compatibles avec l'intégrité territoriale des Etats parties [Voir Communication N°75/92(1995) – Congrès du Peuple Katangais c./Zaïre, 8ème Rapport annuel d'activités de la CADHP].
24. A cet égard, le rapport du Groupe de travail sur les populations autochtones de la CADHP énonce que : *« Les droits collectifs appe-*

lés droits des peuples devraient être applicables à certaines catégories de populations au sein des Etats-nations, y compris les peuples autochtones mais que... le droit à l'autodétermination tel qu'il est contenu dans les dispositions de la Charte de l'OUA ainsi que dans celle de la Charte africaine ne doit pas être compris comme une consécration des sentiments sécessionnistes. L'autodétermination des peuples doit donc s'exercer à l'intérieur des frontières nationales inviolables d'un Etat, en tenant dûment compte de la souveraineté de l'Etat-nation » (Rapport d'experts de la CADHP, p. 83/88.)

25. Plusieurs Etats en Afrique et ailleurs partagent cette définition du droit à l'autodétermination, adoptée soit du point de vue de l'identité pour la préservation de l'héritage culturel de ces populations, soit du point de vue socioéconomique, pour la jouissance de leurs droits économiques et sociaux, dans le cadre des spécificités de leurs modes de vie.
26. Cependant, lorsqu'il est pris dans son sens politique, le droit des Peuples Autochtones à l'autodétermination se réfère principalement à la gestion de leurs « affaires intérieures et locales » et à leur participation citoyenne à la vie nationale sur un pied d'égalité avec leurs compatriotes sans que cela ne puisse impliquer un démembrement territorial qui interviendrait en violation de l'intégrité territoriale des Etats parties. Il n'est donc pas question de confondre cette modalité du droit à l'autodétermination avec celle issue de la résolution 1514(XV) du 14 décembre 1960 qui s'applique aux peuples et territoires sous domination coloniale ou occupation étrangère et auxquels la Déclaration des Nations Unies, objet de cet avis juridique, ne se réfère en aucune manière.
27. En conséquence, la Commission africaine est d'avis que le droit à l'autodétermination, dans ses applications relatives aux populations et communautés autochtones, aux niveaux régional et des Nations Unies, doit être compris comme englobant une série de prérogatives relatives à la pleine participation à la vie nationale, le droit à une autogestion locale, le droit à une reconnaissance en vue de la consultation pour l'élaboration des lois et programmes qui les concernent,

à une valorisation de leurs structures et modes de vie traditionnels ainsi que la liberté de préserver et promouvoir leur culture. Il s'agit donc de l'ensemble des variantes dans l'exercice du droit à l'autodétermination qui sont tout à fait compatibles avec l'unité et l'intégrité territoriale des Etats parties.

28. Sur un autre registre, la question est également posée de déterminer le sens et la portée exacte de l'article 9 de la Déclaration des Nations Unies qui stipule :

« Les autochtones ont le droit en tant que peuples et en tant qu'individus, d'appartenir à une communauté ou à une nation autochtone, conformément aux traditions et coutumes de la communauté ou de la nation considérée. Aucune discrimination, quelle qu'elle soit, ne saurait résulter de l'exercice de ce droit. »

29. Sur ce point, le document portant l'aide-mémoire de novembre 2006 du Groupe africain estime qu'il existe : *« un réel danger que les communautés tribales comprennent cette clause comme signifiant qu'elles peuvent choisir d'appartenir à un pays alors qu'elles sont situées sur le territoire d'un autre. »*

30. **La CADHP note que l'identification transnationale des communautés autochtones est une réalité africaine pour beaucoup de groupes socio-ethniques vivant sur notre continent qui cohabitent en parfaite harmonie avec le principe de l'intégrité territoriale et l'unité nationale.** Il serait par ailleurs erroné de penser que certaines activités culturelles transfrontalières ancrées dans les modes de vie et de production ancestraux de ces communautés puissent mettre en péril l'unité et l'intégrité nationale des pays africains.

31. **A cet égard, l'identification transfrontalière des nations ou communautés autochtones n'a pas résulté en un défi à la question de la citoyenneté ou de la nationalité régie par les législations internes de chaque pays.**

III. DROIT DES PEUPLES AUTOCHTONES AUX TERRES, TERRITOIRES ET RESSOURCES

32. La Déclaration des Nations Unies énonce dans son préambule que : « *Le contrôle par les peuples autochtones des événements qui les concernent, eux et leurs terres, territoires et ressources, leur permettra de renforcer leurs institutions, leurs cultures et leurs traditions et de promouvoir leur développement selon leurs aspirations et leurs besoins.* »
33. Dans les commentaires relatifs aux dispositions contenues dans le projet d'aide-mémoire du Groupe africain de novembre 2006, il est déclaré que ladite disposition « est impraticable dans le contexte des pays concernés. En conformité avec les dispositions constitutionnelles de ces pays, le contrôle sur les terres et les ressources naturelles relève de la responsabilité de l'Etat. »
34. Sur ce point, le paragraphe 1er de l'article 21 de la Charte africaine stipule : « *Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.* »
35. Des dispositions similaires sont contenues dans de nombreux autres instruments adoptés par l'Union africaine, comme la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles dont l'objectif principal est de « *mettre les ressources naturelles et humaines du continent au service du progrès de(s)... peuples (africains) dans tous les domaines de l'activité humaine* » (préambule) et qui entend « préserver les droits traditionnels et de propriété des communautés locales et exiger le consentement préalable des communautés concernées pour tout ce qui concerne l'accès à et l'utilisation des connaissances traditionnelles » qui est similaire aux dispositions des Articles 10, 11(2), 28(1) et 32 de la Déclaration des Nations Unies.
36. Dans son Aide mémoire, le groupe africain exprime de « sérieuses réserves » sur les répercussions possibles de l'article

37 de la Déclaration qui prévoit que « les peuples autochtones ont droit à ce que les traités, accords et autres arrangements constructifs conclus avec les Etats ou leurs successeurs soient reconnus, honorés, respectés et appliqués par les Etats. »

37. Sur ce point, le rapport des Nations Unies sur les traités et accords conclus entre les Etats et peuples autochtones démontre que, hormis le cas des Massai en Afrique de l'Est dont l'accord conclu avec l'administration coloniale britannique avait fait l'objet d'une procédure judiciaire, il n'existe pas sur le continent africain d'autres communautés autochtones ayant historiquement conclu un accord ou un traité de même nature. De tels accords n'ont jamais abouti à l'émergence d'entités revendiquant un droit à la souveraineté internationale.
38. Des lors, il semble que cette préoccupation soit fondée sur des craintes qui se rapportent à la réalité d'autres continents, par ex. l'Amérique du Nord, où des pays reconnaissent sa validité et appliquent des accords conclus avec des communautés ou peuples autochtones vivant sur leur territoire.

IV. DROIT DES PEUPLES AUTOCHTONES A ETABLIR DES INSTITUTIONS POLITIQUES, ECONOMIQUES, SOCIALES ET CULTURELLES DISTINCTES

39. Cette préoccupation a été exprimée par référence à l'article 5 de la Déclaration qui prévoit que « les peuples autochtones ont le droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'Etat. »
40. Dans ses observations sur la question, l'Aide mémoire de novembre 2006 du Groupe africain estime que cet article : « contre-

dit les constitutions d'un certain nombre de pays africains et que s'il est adopté, cela créerait des problèmes constitutionnels pour les pays africains. »

41. A cet égard, il convient de réitérer les dispositions de l'Article 46 de la Déclaration des Nations Unies qui garantit l'inviolabilité et l'intégrité des Etats membres : « **Aucune disposition de cette Déclaration ne peut être interprétée comme accordant à un Etat, un peuple, un groupe quelconque ou une personne un droit quelconque d'entreprendre ou de réaliser une activité contraire à la Charte des Nations Unies.** »
42. En outre, les Articles 5 et 19 de la Déclaration semblent tout simplement rétablir le droit à la culture et au développement ainsi que le devoir de l'Etat de prendre en considération les droits culturels, tout en s'acquittant de ses obligations de garantir le droit au développement similaire aux dispositions de l'Article 22(1) et (2) de la Charte africaine.
43. Il convient, à cet égard, de rappeler la définition donnée à la notion de culture par la Communauté de Développement des Etats de l'Afrique australe (SADC), à savoir : « *le mode de vie des peuples, les aspects distincts spirituels, matériels, intellectuels et émotionnels tout à fait complexes qui caractérisent une société ou un groupe social, et ne comprennent pas seulement les arts et lettres, mais aussi les modes de vie, les droits fondamentaux de l'homme, les systèmes de valeur, les traditions et les croyances* », et les dispositions pertinentes de la Charte culturelle africaine d'après lesquelles le respect de la diversité culturelle des Etats est un facteur « *d'équilibre à l'intérieur de la nation et source d'enrichissement entre les différentes communautés* »

CONCLUSION

44. Sur la base du présent Avis juridique, la CADHP recommande que les Etats africains encouragent l'adoption d'une position africaine commune qui informera la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du point de vue africain afin de renforcer le consensus universel réalisé par la communauté internationale sur la question.
45. Elle espère que sa contribution aiderait à dissiper certaines des préoccupations concernant les droits humains des populations autochtones et voudrait réitérer sa disponibilité pour toute initiative de collaboration avec les Etats parties à cet égard, en vue d'une adoption rapide de la déclaration.