



**Conseil économique
et social**

Distr.
GÉNÉRALE

E/CN.4/2006/78
16 février 2006

FRANÇAIS
Original: ESPAGNOL

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Soixante-deuxième session
Point 15 de l'ordre du jour provisoire

QUESTIONS AUTOCHTONES

Droits de l'homme et questions autochtones

**Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés
fondamentales des populations autochtones, M. Rodolfo Stavenhagen***

* Le présent document a été soumis tardivement afin que puissent y figurer des informations aussi à jour que possible.

Résumé

Depuis la présentation de son rapport précédent à la Commission des droits de l'homme, le Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones a effectué des visites officielles en Afrique du Sud (du 28 juillet au 8 août 2005) et en Nouvelle-Zélande (du 2 au 11 novembre 2005), afin d'observer la situation des peuples autochtones. Les rapports sur ces missions figurent dans les documents E/CN.4/2006/78/Add.2 et 3.

Le présent rapport est axé sur l'écart entre les progrès inscrits dans la législation de nombreux pays, qui reconnaît les peuples autochtones et leurs droits, et les réalités quotidiennes qui expriment les nombreuses difficultés à mettre en œuvre comme il convient ces mesures législatives. Il expose certains des principaux obstacles rencontrés et ce qui a été fait pour les surmonter, en s'appuyant sur l'exemple de diverses régions.

Le rapport contient en outre des renseignements sur les communications dénonçant des violations des droits de l'homme et les réponses des gouvernements reçues et transmises entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2005 ainsi que des références aux activités de suivi des missions effectuées par le Rapporteur spécial. En réponse à la demande de la Commission, le Rapporteur spécial soumet également un rapport intérimaire sur les activités en cours concernant les meilleures pratiques recensées pour donner suite aux recommandations formulées dans ses rapports (E/CN.4/2006/78/Add.4).

Le Rapporteur spécial transmet également les conclusions et recommandations des séminaires internationaux sur les réformes constitutionnelles, la législation et la mise en œuvre de textes législatifs concernant les droits des autochtones, qui ont été organisés à Genève, au siège de l'Union interparlementaire, les 25 et 26 juillet 2005, et à l'Université d'Arizona, du 12 au 14 octobre 2005 (E/CN.4/2006/78/Add.5) à l'appui des travaux du Rapporteur spécial dans ce domaine.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
INTRODUCTION.....	1 – 4	4
I. LES PEUPLES AUTOCHTONES: APPLICATION DE LA LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE PROTECTION ET DE PROMOTION DE LEURS DROITS DE L'HOMME.....	5 – 6	5
A. Panorama général de la législation existante en matière de promotion et de protection des droits de l'homme des peuples autochtones.....	7 – 13	5
B. Analyse de l'application de la législation existante: progrès et obstacles.....	14 – 79	6
II. CONCLUSIONS.....	80 – 92	20
III. RECOMMANDATIONS.....	93 – 114	23

INTRODUCTION

1. Le mandat du Rapporteur spécial a été établi par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 2001/57, et prorogé pour une nouvelle période de trois ans en 2004. En 2005, le Rapporteur spécial a présenté son quatrième rapport annuel à la Commission (E/CN.4/2005/88) et son deuxième rapport à l'Assemblée générale (A/60/358). Au cours de l'année, il a effectué des missions officielles en Afrique du Sud, du 28 juillet au 8 août 2005, et en Nouvelle-Zélande, du 2 au 11 novembre 2005. Les rapports qui portent sur ces missions sont publiés sous forme d'additifs au présent rapport (E/CN.4/2006/78/Add.2 et 3).
2. Le Rapporteur spécial présente maintenant à la Commission son cinquième rapport thématique annuel, axé sur la question des réformes constitutionnelles, de la législation et de la mise en œuvre des textes législatifs concernant la promotion et la protection des droits des autochtones et de la réalité de leur application, ainsi que de l'application des diverses normes internationales et décisions des organismes chargés de veiller au respect des conventions et traités pertinents dans ce domaine.
3. En réponse à la résolution 2005/51 de la Commission, le Rapporteur spécial lui présente un rapport sur l'état d'avancement de l'étude consacrée aux meilleures pratiques recensées pour donner suite aux recommandations formulées dans ses rapports (E/CN.4/2006/78/Add.4). Il a participé à diverses réunions avec des autorités gouvernementales dans le cadre du projet du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) visant à donner suite aux recommandations du Rapporteur spécial au Mexique et au Guatemala. Il s'est également tenu en contact avec les divers mécanismes spéciaux des droits de l'homme et organismes des Nations Unies. Dans le cadre du suivi de sa visite en Colombie, en 2004, il a échangé des informations avec le Conseiller spécial du Secrétaire général pour la prévention du génocide, au sujet de la situation extrêmement vulnérable de quelques petites communautés autochtones de la région de l'Amazonie qui pourraient être menacées d'extinction à cause de la violence (voir E/CN.4/2005/88/Add.2). Des renseignements supplémentaires sur ces plaintes ont été demandés aux autorités colombiennes, et le Rapporteur spécial compte sur la coopération du Gouvernement pour clarifier la situation et empêcher un dénouement irréparable. Pour établir le présent rapport, le Rapporteur spécial a bénéficié de l'appui des gouvernements, des organes et programmes des Nations Unies, ainsi que de nombreuses organisations de peuples autochtones, d'associations de défense des droits de l'homme, d'universitaires, de chercheurs et de spécialistes, qui ont apporté des renseignements utiles sur les questions législatives, politiques, judiciaires et administratives en lien avec les droits des peuples autochtones.
4. En application de la résolution 2005/51 de la Commission, le HCDH a organisé deux séminaires d'experts sur cette question, le premier avec l'Union interparlementaire et le second avec l'Université d'Arizona. Tous deux ont été extrêmement utiles pour l'établissement du présent rapport. Les conclusions et recommandations des participants sont transmises à la Commission pour information (E/CN.4/2006/78/Add.5). Le Rapporteur spécial remercie le Département des normes internationales du travail et des droits de l'homme de l'Organisation internationale du Travail (OIT), Anders B. Jonson, Secrétaire général de l'Union interparlementaire et ses collègues, James Anaya et son équipe de l'Université d'Arizona, l'Équipe des questions autochtones et des minorités du HCDH et l'École européenne d'études avancées sur la coopération et le développement de l'Université de Pavie (Italie), pour le concours qu'ils lui ont apporté dans l'exécution de son mandat. Il tient également à remercier

l'Institut interaméricain des droits de l'homme, les membres du réseau sur le droit et la société Alertanet et les autres personnes qui collaborent avec lui. Il a pris note des recommandations qui lui ont été adressées par l'Instance permanente sur les questions autochtones, à sa quatrième session, et en tient compte dans ses travaux.

I. LES PEUPLES AUTOCHTONES: APPLICATION DE LA LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE PROTECTION ET DE PROMOTION DE LEURS DROITS DE L'HOMME

5. Pendant la première Décennie internationale des populations autochtones (1994-2004), de nombreux pays ont mené à bien des processus législatifs et des réformes constitutionnelles visant la reconnaissance des peuples autochtones et de leurs droits, notamment en ce qui concerne leurs langues, cultures et traditions, et insistant sur la nécessité d'une consultation préalable et éclairée, la réglementation de l'accès aux ressources naturelles et à la terre ou, dans certains cas, la reconnaissance de l'autonomie ou de l'auto-administration. Malgré ces progrès, on constate qu'il existe un «déficit de mise en œuvre» qui creuse un écart entre la législation et la réalité quotidienne; l'application et le respect des textes de loi se heurtent à de multiples obstacles et problèmes. Le présent rapport expose certains d'entre eux ainsi que les mesures prises pour les surmonter, en illustrant le tout à l'aide d'exemples provenant de diverses régions du monde.

6. Le Rapporteur spécial espère que les éléments figurant dans le présent rapport pourront servir de guide aux gouvernements qui sont déterminés à appliquer de manière plus effective les normes existantes en matière de promotion et de protection des droits des peuples autochtones.

A. Panorama général de la législation existante en matière de promotion et de protection des droits de l'homme des peuples autochtones

7. Sur le continent américain, où, pendant longtemps, les peuples autochtones n'ont pas été reconnus comme des catégories spécifiques de la population nationale, les dernières décennies ont vu l'adoption de nombreuses réformes constitutionnelles et législations spéciales concernant ces peuples. L'Argentine, la Bolivie, le Brésil, la Colombie, l'Équateur, le Guatemala, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Paraguay, le Pérou et le Venezuela ont réalisé des réformes constitutionnelles dans le cadre desquelles certains droits des peuples autochtones ont été reconnus. Au Canada, la Loi constitutionnelle de 1982 reconnaît les droits des autochtones, mais les autres pays de la région américaine ne reconnaissent pas les droits des peuples autochtones dans leur Constitution.

8. Ces réformes législatives englobent de nombreuses questions telles que les droits à la propriété de la terre et du territoire, à l'utilisation de sa langue, à l'éducation et à la culture et, dans certains cas, à l'autonomie et à l'auto-administration, ainsi que le droit coutumier (on se réfère parfois aux «us et coutumes»). Pendant la dernière décennie du XX^e siècle, tous les pays andins, à l'exception du Chili, ont modifié leur Constitution, reconnu le pluralisme juridique et ratifié la Convention relative aux peuples indigènes et tribaux n^o 169 de l'OIT: la Colombie (1991), le Pérou (1993), la Bolivie (1994), l'Équateur (1998) et le Venezuela (1999). Au Chili, une loi adoptée en 1993 traite de ces questions et une réforme constitutionnelle est en cours (voir E/CN.4/2004/80/Add.3). À l'aide de formules analogues, ces constitutions ont conféré

une compétence juridictionnelle (pour administrer la justice ou résoudre des conflits) aux autorités autochtones et paysannes, en accord avec leur propre droit coutumier ou leurs coutumes.

9. Le nouveau constitutionnalisme pluraliste met l'accent sur la reconnaissance des peuples autochtones comme sujets politiques et pas seulement comme objets de politiques adoptées par d'autres, un changement dans l'identité de l'État-nation qui se reconnaît désormais comme multiethnique et pluriculturel, le droit individuel et collectif à l'identité et la reconnaissance du pluralisme juridique. Cependant, la mise en œuvre institutionnelle, le développement législatif et jurisprudentiel et l'appropriation des réformes par les autochtones et les paysans eux-mêmes sont inégaux dans la région.

10. Dans d'autres régions du monde également, des textes législatifs ont été adoptés dans ce domaine. La loi fédérale de 1999 sur les garanties des droits des peuples autochtones numériquement peu importants de la Fédération de Russie constitue un premier pas vers la reconnaissance des peuples autochtones dans ce pays. Elle instaure une protection judiciaire des droits des peuples autochtones et protège leur environnement, leur mode de vie, ainsi que l'économie, et les cultures et langues traditionnelles. Depuis 2001, une nouvelle législation régit les territoires administrés de manière traditionnelle par les peuples autochtones.

11. Dans certains pays asiatiques, des efforts ont été accomplis en vue de la reconnaissance des peuples autochtones, bien que cette optique ne soit pas acceptée partout. Au Cambodge, la loi leur reconnaît divers droits en matière de terres et de gestion forestière. En 1954, la Malaisie a adopté la loi sur les peuples autochtones en vue de la protection des groupes connus sous le nom générique de Orang Asli. Aux Philippines, la loi relative aux droits des peuples autochtones de 1997 (dont le sigle anglais est IPRA) confère divers droits à ces peuples (voir E/CN.4/2003/90/Add.3).

12. Sur le continent africain, quelques États seulement ont reconnu l'existence de populations autochtones sur leur territoire. Certains textes de loi se réfèrent à ces communautés, mais dans la majorité des cas, on prône une identité nationale unique plutôt que la reconnaissance des identités spécifiques des peuples autochtones.

13. La Constitution de l'Éthiopie énonce le droit inconditionnel à l'autodétermination de chaque nation, nationalité et peuple d'Éthiopie; celles du Cameroun et de l'Ouganda protègent les minorités et les droits des autochtones. En Algérie, la Constitution de 1996 reconnaît la dimension amazigh de la culture algérienne, et la Constitution de la Namibie reconnaît la langue nama. En Afrique du Sud, bien que les peuples autochtones ne soient pas reconnus officiellement comme tels, les peuples khoe et san sont mentionnés dans la Constitution de 1996, qui protège l'utilisation des langues autochtones (voir E/CN.4/2006/78/Add.2).

B. Analyse de l'application de la législation existante: progrès et obstacles

14. Malgré ces mesures législatives et ces réformes institutionnelles, on constate qu'il existe un écart entre la législation et la réalité quotidienne. La mise en œuvre intégrale des progrès législatifs se heurte à de multiples obstacles et problèmes, face auxquels diverses mesures ont été prises.

Participation et représentation des autochtones dans le cadre parlementaire

15. Les peuples autochtones parviennent à renforcer leurs droits citoyens dans la mesure où ils participent démocratiquement au processus politique et à la conduite des affaires publiques. Au cours des dernières années, grâce, notamment, aux espaces ouverts par les nouvelles législations, les organisations et les mouvements sociaux autochtones ont accru leur participation à la politique électorale, selon les circonstances dans les différents pays. Par exemple, aux élections de septembre 2005, le parti maori a obtenu quatre sièges au Parlement de Nouvelle-Zélande. Le parti autochtone Pachakutik a participé pendant quelques mois au Gouvernement équatorien. En décembre 2005, pour la première fois de son histoire, la Bolivie a élu, à une forte majorité, un président aymara.

16. Cependant, le niveau de participation des autochtones à la vie politique de leur pays reste faible. Malgré leur présence dans certains parlements nationaux et assemblées provinciales, leurs préoccupations ne s'expriment pas suffisamment à travers les travaux de ces instances, en partie parce qu'ils sont mis à l'écart des processus électoraux. C'est pourquoi des mesures ont parfois été prises pour assurer leur représentation au moyen de quotas (notamment en Colombie, au Venezuela et en Nouvelle-Zélande).

17. En tant que minorité, les autochtones doivent fréquemment négocier avec d'autres groupes d'intérêts, ce qui tend à diluer leurs exigences propres dans le cadre des activités parlementaires, et ils ne peuvent pas toujours participer à toutes les commissions parlementaires pertinentes. Cette situation est présentée comme l'un des principaux obstacles à la prise en compte des préoccupations des peuples autochtones dans les processus législatifs.

Contradictions entre les lois et blocages institutionnels

18. Comme on l'a indiqué, il existe dans de nombreux pays un écart entre les normes et principes internationaux relatifs aux droits fondamentaux des autochtones et la législation nationale. Les normes internationales ne sont pas toujours incorporées dans le droit interne, même lorsqu'elles ont été ratifiées. Elles sont parfois ignorées, tant par des fonctionnaires publics que dans la jurisprudence des tribunaux. Un autre des problèmes signalés a trait aux contradictions qui existent entre différentes lois, par exemple entre les lois minières ou celles relatives à la gestion des ressources naturelles et la législation autochtone ou les lois relatives aux droits de l'homme.

19. Le problème de l'incohérence entre les lois, le défaut d'application de ces mêmes lois, la non-application, par négligence ou délibéré, des normes internationales se manifestent à différents niveaux et de diverses manières, notamment dans le manque de formation du personnel spécialisé, le manque de ressources ou l'absence de lois secondaires ou de règlements, ce qui prive l'administration des moyens juridiques et pratiques nécessaires pour se conformer à la législation générale ou aux normes internationales.

20. En Équateur, face à ces carences, les peuples autochtones ont établi leur propre système de justice, articulé autour des instances familiales, des conseils traditionnels et des assemblées communautaires. Il peut toutefois y avoir des conflits de compétence entre la justice ordinaire et la juridiction autochtone, qui sont tranchés par la Cour supérieure de justice. On trouve au Chili et aux Philippines des cas typiques de contradiction entre la législation autochtone et diverses

lois sectorielles (sur les mines, les eaux, la pêche, les forêts, etc.) dont l'application risque de nuire aux intérêts des communautés autochtones. C'est le cas de la communauté diaguita de Huasco Alto, au Chili, dont les droits territoriaux sont menacés par un projet d'exploitation minière qui prévoit le creusement de glaciers alimentant les eaux du fleuve qu'elle utilise pour ses activités agricoles. En revanche, il faut se féliciter de l'arrêt de 2005 par lequel la Cour suprême, rejetant les prétentions d'une entreprise privée, a reconnu les droits ancestraux qu'avait sur l'eau la communauté autochtone atacameña de Toconce.

Législation et jurisprudence

21. Les nouvelles lois qui traitent des questions autochtones ont parfois pour effet de limiter les revendications des autochtones au lieu de promouvoir leurs droits. La Fédération de Russie a adopté récemment de nouvelles lois sur la sauvegarde et la promotion des droits culturels des petits peuples du nord de la Russie, de la Sibirie et de l'Extrême-Orient, mais elle n'a pas accordé la même attention aux droits des autochtones sur la terre et les ressources naturelles, qui constituent les principales préoccupations de ces communautés. En outre bien que les lois russes établissent des régimes autonomes pour les peuples autochtones, ceux-ci se sont heurtés à la résistance de certains gouvernements locaux et régionaux, de sorte que ces lois n'ont pas pu être appliquées.

22. Par ailleurs, au cours des dernières années, des amendements à des lois existantes ont limité de fait les droits des autochtones, parfois au nom de l'intérêt général. En Australie, la loi de 1998 intitulée *Native Title Amendment Act* a éteint le titre foncier des aborigènes et limité leur droit de négocier certaines utilisations de la terre à l'avenir. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a exprimé plusieurs fois sa préoccupation à ce sujet. En Nouvelle-Zélande, la loi récente sur les zones côtières (2004) a déclaré propriété de l'État ces zones qui appartenaient traditionnellement aux Maoris, limitant ainsi leurs droits ancestraux (voir E/CN.4/2006/78/Add.3).

23. Dans certains cas, les amendements aux lois sur les droits des autochtones annihilent les progrès réalisés antérieurement. En 2004, un amendement à une loi fédérale russe a limité des droits qui avaient été consacrés seulement quatre ans auparavant. Les services sociaux gratuits pour les autochtones, qui étaient auparavant garantis, ont été supprimés, et par un amendement à une autre loi sur les communes, l'État a retiré à celles-ci son appui économique et limité le pouvoir de décision au niveau local.

24. Au Cambodge, la loi sur les terres perpétue une attitude paternaliste en concédant des droits aux autochtones au lieu de les leur reconnaître. À Taiwan, la réforme constitutionnelle de 2000 a réaffirmé la politique du pluralisme culturel et engagé l'État à protéger et promouvoir le développement des langues et des cultures autochtones et à favoriser la participation des autochtones à la vie politique. On étudie la possibilité d'établir des régions autonomes pour les 12 peuples autochtones reconnus.

25. Dans certains pays, des institutions publiques ont été créées afin de réexaminer la législation autochtone et son application, par exemple la Commission nationale des peuples autochtones aux Philippines et la Commission des minorités ethniques au Viet Nam. On dit souvent que ces institutions ne sont pas représentatives de leurs communautés et de leurs peuples et sont composées en fait de fonctionnaires gouvernementaux. Aux Philippines, leurs membres

sont nommés par le Président; en Australie, la Commission des aborigènes et des insulaires du détroit de Torres a été supprimée et remplacée en 2004 par le Conseil national autochtone, organisme consultatif nommé par le Gouvernement.

Problèmes de l'administration publique

26. L'un des principaux obstacles à l'application de la législation relative aux droits des autochtones réside précisément dans les structures institutionnelles de l'administration publique, où sévissent fréquemment l'inertie bureaucratique, la rigidité de la pratique réglementaire, le manque de souplesse et de créativité, l'autoritarisme vertical dans la prise de décisions et le manque de participation de la population. À cela peuvent s'ajouter des difficultés pour instaurer des mécanismes efficaces de responsabilisation et d'évaluation des résultats, voire diverses formes de corruption. Ces remarques ne constituent pas un jugement à l'égard de tel ou tel gouvernement, et ne font que refléter les plaintes que le Rapporteur spécial a reçues de multiples sources autochtones et qui expriment les problèmes d'adéquation des diverses instances de l'administration publique avec les exigences de la législation internationale et nationale concernant les droits des autochtones.

27. La Constitution du Venezuela (1999) a créé plusieurs organismes publics chargés de promouvoir et de garantir effectivement les droits des peuples autochtones, notamment le droit aux terres collectives, à la juridiction spéciale autochtone dans l'administration de la justice, à la participation politique et à la consultation. Cependant, la loi organique sur les peuples et communautés autochtones, qui devait régir l'application des mesures progressistes prévues dans la Constitution, n'a pas encore été adoptée. Pour l'instant, ce sont les tribunaux qui concrétisent ces avancées à travers quelques décisions importantes.

28. La Constitution de l'Équateur reconnaît le caractère multiethnique et pluriculturel de l'État, ainsi que le pluralisme juridique, les droits collectifs, notamment en ce qui concerne la culture, la langue, le territoire, les formes d'organisation, les autorités autochtones et l'administration de la justice autochtone. Il reste à adopter la loi organique nécessaire pour réglementer l'exercice de ces droits et en établir les limites.

29. Au Chili, la loi sur les autochtones reconnaît divers droits à ces peuples. En 1991 et en 2005, le Gouvernement a adressé au Congrès national, pour examen, un projet de réforme constitutionnelle concernant les peuples autochtones qui n'a pas encore été approuvé. Par ailleurs, la loi sur les autochtones a établi l'Office national de développement autochtone (CONADI), auquel participaient au début des représentants autochtones élus par leurs communautés, mais dont les membres sont aujourd'hui nommés par le Gouvernement. Le Fonds pour les terres et les eaux autochtones a été créé pour l'achat de terrains grâce à des subventions ou en cas de conflit. En matière de droits culturels, la loi prévoit la mise en place d'un système d'éducation interculturelle bilingue dans les zones à forte densité de population autochtone. On a signalé, dans ces deux domaines, des retards et obstacles qui ont entravé l'application effective de la loi (voir E/CN.4/2004/80/Add.3).

30. En Bolivie, la Constitution reconnaît le caractère multiethnique et pluriculturel du pays. En outre, les droits sociaux, économiques et culturels des peuples autochtones, en particulier ceux qui touchent à leurs terres communautaires d'origine, sont reconnus, respectés et protégés, de même que les fonctions en matière d'administration et de justice des communautés.

Cependant, on considère que nombre de ces droits n'ont eu des effets que sur le plan formel normatif et n'ont pas eu l'impact escompté sur les communautés et les peuples autochtones.

31. En Colombie, la Constitution de 1991 reconnaît les réserves traditionnelles (resguardos) des peuples autochtones et garantit le respect de leurs cultures, langues et traditions, et la loi ordonne d'attribuer des terres aux réserves. Elle établit également la juridiction spéciale autochtone qui reconnaît le droit autochtone et coexiste avec la juridiction ordinaire du droit positif. La Cour constitutionnelle a dû régler les conflits entre les deux juridictions (voir E/CN.4/2005/88/Add.2).

32. Des progrès législatifs ont également été enregistrés dans d'autres pays de la région. Au Guatemala, la Constitution reconnaît les coutumes, l'organisation sociale et les langues des groupes autochtones mayas. Elle reconnaît également leurs formes de propriété communale ou collective de la terre. Mais la loi organique qui devrait donner forme à cet ensemble de principes n'a pas encore été adoptée. L'accord de paix sur les droits et la culture autochtones signé en 1995 aurait dû être élevé au rang constitutionnel, mais comme il n'a pas été approuvé lors du référendum de 1999, son application a été suspendue, ce qui a eu des conséquences défavorables pour les droits des peuples autochtones guatémaltèques (voir E/CN.4/2003/90/Add.2).

33. Des problèmes particulièrement complexes surgissent lorsque différentes dispositions légales relatives aux peuples autochtones n'ont pas été suffisamment bien interprétées par les différentes instances de l'État ou lorsque les principes constitutionnels de protection des droits de l'homme sont progressivement dilués à travers les lois subsidiaires. Un exemple de dilemme a été donné au Pérou, où le décret-loi n° 22175 régit les réserves territoriales des peuples autochtones «en situation d'isolement volontaire ou de premier contact». Les cinq réserves territoriales existantes ont toutes été délimitées, mais elles se superposent avec des concessions minières, pétrolières ou forestières qui portent atteinte à divers droits individuels ou collectifs des peuples autochtones. L'État n'a pas encore défini la politique, le cadre juridique ni les institutions nécessaires pour la protection des droits des communautés autochtones de l'Amazonie péruvienne. On a pu constater les dommages causés à ces peuples par différents acteurs sociaux et économiques qui sont en contact permanent avec eux.

34. En 2005, la situation préoccupante des peuples autochtones de l'Amazonie péruvienne, qui pâtissent également de l'installation d'un gazoduc qui traverse leur région, a conduit à la création d'une commission spéciale qui a élaboré un projet de loi pour la protection des peuples autochtones en situation d'isolement volontaire ou de premier contact. Le Congrès a cependant adopté un projet de loi différent qui limite et désarticule le régime spécial de protection de ces peuples proposé par la Commission spéciale. Si elle était approuvée, cette loi laisserait sans protection les communautés autochtones des réserves en question.

35. Au Mexique, on attend encore l'application des dispositions de la réforme constitutionnelle de 2001 visant les autochtones; on n'a donc pas répondu aux demandes des peuples autochtones, et les engagements gouvernementaux contractés lors des négociations de paix en 1996 n'ont pas été respectés (voir E/CN.4/2004/80/Add.2). Plusieurs États de la République ont adopté par la suite leurs propres réformes législatives concernant les autochtones, mais leur mise en œuvre n'a pas encore eu de résultats concrets significatifs pour ces peuples. Le Rapporteur spécial a recommandé dans son rapport de rouvrir au niveau national le débat sur la réforme constitutionnelle dans ce domaine.

36. L'une des questions les plus importantes, qui mérite une attention soutenue, est le rôle des tribunaux dans l'interprétation et l'application de la législation nationale et des normes internationales relatives aux droits de l'homme pour ce qui a trait aux droits fondamentaux des peuples autochtones. D'importants progrès ont été accomplis dans certains pays comme le Canada, la Colombie et le Venezuela, mais dans d'autres, il semble que la jurisprudence en matière de droits autochtones n'avance pas. Il est nécessaire que les juges et les autres acteurs de la justice bénéficient d'une formation renforcée et constante dans ce domaine. Il importe d'élaborer des mécanismes pour la reconnaissance, dans les faits, du pluralisme juridique, c'est-à-dire de la coexistence du droit positif et du droit autochtone. Dans certains pays où s'applique la *common law* d'origine anglaise et où la jurisprudence s'élabore au cas par cas, il y a eu des jugements et des décisions très favorables aux communautés autochtones mais dans d'autres (notamment aux États-Unis, au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande) les attitudes discriminatoires perdurent.

37. Certains obstacles entravent fréquemment la reconnaissance effective du droit autochtone, même dans les pays où le pluralisme juridique est officiellement reconnu. On a signalé que dans certains cas, des décisions prises par les autorités autochtones avaient été annulées par les tribunaux nationaux. Même lorsque les tribunaux se prononcent en faveur des droits d'une communauté autochtone, il peut arriver que les autorités exécutives ou législatives ne prennent pas les mesures nécessaires pour mettre en œuvre ou renforcer ces progrès; les intéressés sont alors obligés de saisir de nouveau les tribunaux, ce qui représente pour eux des dépenses considérables en temps et en ressources qui leur font souvent défaut.

38. Dans la province canadienne de la Colombie-Britannique, le Gouvernement n'a pas voulu reconnaître les titres fonciers autochtones. Les tribunaux ont toutefois estimé que ces titres originels n'avaient pas été éteints. Après plusieurs années de négociations, une loi intitulée *Treaty Commission Act* a été adoptée sur la question. Un des groupes autochtones concernés se plaint de ce que la Colombie-Britannique ne négocie pas de bonne foi et place divers obstacles à l'exercice des droits de cette communauté, reconnaissant seulement 8 % du territoire traditionnel revendiqué. La communauté se plaint du manque d'efficacité des négociations visant à la dédommager pour les violations dont elle a été victime.

39. On constate également d'importantes difficultés dans des cas où, malgré une décision d'une cour de justice favorable aux droits d'une communauté, d'une tribu ou d'un peuple autochtone, les autorités exécutives ou législatives ne prennent pas les mesures nécessaires pour mettre en œuvre ou renforcer cette décision; les intéressés sont alors obligés de saisir de nouveau les tribunaux, ce qui représente pour eux des dépenses considérables en temps et en ressources qui leur font souvent défaut.

40. Les importantes modifications constitutionnelles n'ont pas été suivies de la nécessaire adaptation du droit pénal. À Moyabamba (Pérou), des membres des rondes paysannes (groupes communautaires organisés pour prévenir les délits et maintenir l'ordre dans les communautés autochtones) ont été emprisonnés sur ordre d'un tribunal pour enlèvement et usurpation de fonctions parce qu'ils avaient arrêté, dans l'exercice des compétences qui leur étaient reconnues, quatre personnes accusées de délits graves. Ils ont toutefois été acquittés ensuite par la Cour suprême de justice, qui a reconnu la compétence spéciale établie dans la Constitution. Plus de 10 ans après la réforme constitutionnelle de 1993, la Cour suprême ouvre la voie à ce qui pourrait être le développement d'une jurisprudence pluraliste dans le pays. Certains critiques

accusent les rondes paysannes de violations des droits de l'homme, mais ces cas illustrent le manque de mécanismes judiciaires interculturels qui permettraient de régler des excès présumés ou d'éventuelles violations de droits individuels de la part de la juridiction spéciale autochtone, communale ou paysanne.

41. Dans l'État de Guerrero (Mexique), les communautés autochtones ont créé leur propre police communautaire, qui a dû affronter des problèmes semblables à ceux rencontrés par les rondes paysannes péruviennes mais qui, contrairement à celles-ci, n'a pas été officiellement reconnue par la loi. Ses activités sont toutefois fondées sur la Constitution politique fédérale et la Convention n° 169 de l'OIT. Certaines communautés autochtones autonomes du Chiapas ont mis en place des mécanismes similaires, établissant une juridiction spéciale de facto, bien que celle-ci ne soit pas encore reconnue dans les lois nationales (voir E/CN.4/2004/80/Add.2).

42. En Colombie, la Cour constitutionnelle a interprété de manière constructive la Constitution pour ce qui a trait aux droits des autochtones. Au cours des dernières années, elle a rendu de nombreux arrêts qui leur étaient favorables, contribuant ainsi à consolider l'idéal du pluralisme juridique et la compétence spéciale des peuples autochtones.

43. Sur la terre autochtone Raposa Serra do Sol au Brésil, qui a été délimitée et enregistrée au nom des peuples autochtones qui y vivent après de nombreuses années de négociations et de procédures, on continue à observer des actes contraires aux droits de ces communautés, comme l'encouragement de l'immigration de personnes provenant d'autres régions, l'octroi de concessions à des entreprises minières, et la création d'établissements urbains, de colonies agricoles, de projets hydroélectriques et l'implantation d'une base militaire. Bien que le Ministère de la justice ait accordé la propriété définitive de cette terre aux autochtones, les litiges continuent d'être tranchés par le Tribunal supérieur de justice au détriment des droits de ces peuples.

44. Dans certains pays, l'État a parfois réagi aux luttes sociales, aux revendications et aux manifestations des organisations autochtones par l'application de lois antiterroristes. Le Rapporteur spécial considère que lorsque des délits de droit commun sont commis dans le cadre de ces mouvements, les lois ordinaires sont adéquates pour maintenir l'ordre public. L'utilisation de lois d'exception est non seulement contre-productive, mais établit aussi un cadre de violation des droits de l'homme. Le Rapporteur spécial recommande, dans les cas qu'il a eu à vérifier, que ces lois ne soient pas utilisées pour criminaliser la protestation sociale et la lutte des peuples autochtones et qu'elles soient, de préférence, abrogées. Il a constaté avec satisfaction qu'au Chili, les chefs mapuches inculpés d'association illicite terroriste, et traduits en justice pour ce motif à la mi-2005, avaient été acquittés (voir E/CN.4/2006/78/Add.1).

45. Dans les pays d'Asie qui se sont dotés d'une législation sur les peuples autochtones, les lois n'ont pas toutes été pleinement appliquées. Le conflit de lois aboutit souvent au mépris des droits autochtones. Un double système de droits à la terre pour les autochtones et les non-autochtones conduit à la confusion, qui donne elle-même lieu à d'autres abus contre les autochtones. Par exemple, bien qu'un règlement foncier confère la priorité aux titulaires de droits coutumiers, dans la pratique, leurs requêtes sont souvent ignorées, la préférence étant souvent accordée à d'autres personnes ou entreprises.

46. Afin de mieux protéger et promouvoir les droits des peuples autochtones, certains pays ont créé un poste de médiateur autochtone ou une institution équivalente. Au minimum, il existe dans les services du médiateur national (le cas échéant) ou de son équivalent (commissions, défenseurs, procureurs chargés des droits de l'homme) un département ou un bureau spécialisé dans les questions autochtones. Selon les informations reçues par le Rapporteur spécial, il arrive fréquemment que ces instances ne disposent pas de ressources économiques et humaines suffisantes pour faire face à tous les problèmes qui relèvent de leur compétence, et que leur capacité de réponse en soit amoindrie, sans compter que dans le contexte national d'un système de défense publique des droits de l'homme, elles jouent généralement un rôle de second plan.

47. Une étude comparative de l'Institut interaméricain des droits de l'homme indique que ces instances réalisent communément des activités d'enquête, de médiation, de représentation et d'éducation. Elles déposent parfois des initiatives législatives. De manière générale, elles souffrent d'une fragilité institutionnelle, ne sont pas pleinement indépendantes, n'ont pas un budget suffisant, ont souvent un mandat qui ne repose pas sur des bases légales, n'ont pas de présence physique dans les régions autochtones, ne peuvent pas enquêter sur des violations commises par des particuliers, manquent de personnel qualifié, n'entretiennent pas les relations requises avec les organisations autochtones et n'exercent pas pleinement leurs fonctions de défense. L'étude recommande de procéder à un renforcement institutionnel et juridique de ces instances, d'assurer leur indépendance et de leur garantir le soutien des citoyens, de les doter d'un budget stable et autonome, de leur donner compétence pour enquêter sur les violations commises par des particuliers et de renforcer leurs fonctions de contrôle, de créer des instances spéciales pour la protection des peuples autochtones, de les doter de ressources financières suffisantes, d'élargir leur couverture géographique aux régions autochtones, d'y incorporer du personnel autochtone, de renforcer leur rôle en matière d'enquête, d'initiative législative et de représentation, d'appuyer le droit coutumier et l'accès à la justice, et d'établir une coordination avec les mouvements autochtones.

48. L'un des thèmes récurrents des conversations que le Rapporteur spécial a eues avec de nombreuses communautés et organisations autochtones a été l'insuffisance de mécanismes de consultation et de participation auxquels les autochtones puissent accéder. Ainsi, lorsque les gouvernements décident d'entreprendre des projets de développement, d'explorer ou d'exploiter des ressources naturelles, de modifier les législations existantes ou d'appliquer des mesures administratives diverses, les communautés autochtones directement ou indirectement concernées se plaignent souvent de ce qu'elles ne sont pas prises en compte et que leurs droits sont ignorés ou négligés. Les mécanismes de consultation existants sont considérés comme n'étant pas suffisamment participatifs et transparents ou bien inefficaces eu égard aux résultats obtenus.

49. En outre, de nombreuses plaintes portaient sur l'absence, l'insuffisance, l'inefficacité ou l'inadéquation des mécanismes d'évaluation et de suivi de l'application des normes nationales et internationales relatives aux droits de l'homme dans la mise en œuvre de programmes et projets de développement ou de législations qui affectent directement ou indirectement les peuples autochtones, leurs terres, leurs territoires, leurs ressources ou leur environnement, leurs lieux sacrés et leur environnement culturel.

50. À ce propos, on a souvent rapporté des violations des droits de l'homme commises parfois par les sociétés transnationales qui opèrent dans des régions autochtones. Le Rapporteur spécial a évoqué certains cas dans ses divers rapports à la Commission. Il convient non seulement que

ces sociétés respectent scrupuleusement les normes nationales et internationales en la matière, mais aussi que puisse être élaboré un code de conduite international auquel elles devraient se conformer lorsqu'elles réalisent des activités dans des régions autochtones.

Protection offerte par le système international

51. Les autochtones ont de plus en plus souvent recours aux mécanismes de protection du système international pour faire valoir leurs droits. Il se crée ainsi un nouvel ensemble de bonnes pratiques issues des relations entre les peuples autochtones, les États et les mécanismes internationaux, mais les résultats obtenus ne sont pas toujours satisfaisants. Le Rapporteur spécial a examiné plusieurs de ces mécanismes et expose ci-dessous quelques affaires et résultats significatifs.

52. Le Comité des droits de l'homme a traité à diverses occasions des problèmes rencontrés par les peuples autochtones. Il a indiqué que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, énoncé aux articles premiers du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comprend le droit des peuples autochtones à leurs terres et ressources traditionnelles et que l'extinction unilatérale de ces droits constitue une violation des articles en question. En ce qui concerne l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité s'est prononcé sur des affaires qui se sont produites aux États-Unis d'Amérique et au Canada ainsi qu'à Tahiti (France). Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale s'est également exprimé sur la violation des droits de peuples autochtones résultant d'actions unilatérales menées par les États-Unis (cas des Shoshone de l'Ouest) et sur la violation des droits des Maoris par une récente législation néo-zélandaise (voir E/CN.4/2006/78/Add.3).

53. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, dans ses observations finales sur les seizième, dix-septième et dix-huitième rapports périodiques présentés par l'Argentine, a constaté avec préoccupation que ce pays n'avait pas adopté les lois nécessaires pour donner effet à la Convention n° 169 de l'OIT. À la lumière de sa recommandation générale XXIII, il a demandé instamment à l'État partie d'appliquer pleinement cette Convention et d'adopter, notamment, une politique générale relative au régime foncier et des procédures juridiques efficaces de reconnaissance des titres fonciers des peuples autochtones et de délimitation de leurs territoires. Il a également regretté qu'en dépit des efforts de l'État partie, le droit à une éducation bilingue et interculturelle reconnu aux peuples autochtones par la Constitution ne soit pas pleinement respecté dans la pratique (voir CERD/C/65/CO/1).

54. Le Comité des droits de l'enfant s'est pour sa part dit préoccupé par l'accès limité des enfants autochtones à l'éducation et la faible utilité des programmes d'enseignement bilingue qu'ils peuvent suivre actuellement au Pérou. En 1999, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale avait déjà relevé avec préoccupation des informations selon lesquelles les autochtones du Pérou qui ne parlaient que leur langue ne pouvaient pas disposer d'interprètes et les textes de loi n'étaient pas traduits dans les langues indigènes.

55. En 2003, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a exprimé sa préoccupation au sujet des diverses violations des droits des peuples autochtones commises au Guatemala et de l'insuffisance des progrès réalisés vers l'application effective des Accords de paix de 1996, qui était à l'origine de problèmes sociaux persistants, tels que la violence

au niveau national, les actes d'intimidation, la corruption, l'impunité et l'absence de réformes dans le domaine constitutionnel, fiscal, éducatif et agraire (voir E/C.12/1/Add.93). Le Comité des droits de l'homme s'est exprimé en termes analogues en 2001 (voir CCPR/CO/72/GTM). Pour sa part, le Comité contre la torture a dénoncé en 2000 la discrimination raciale dont sont victimes les autochtones en détention et a regretté qu'il n'ait pas été donné suite à ses recommandations au sujet de la situation réelle des femmes autochtones, ce qui montrait que le Gouvernement devait revoir et améliorer les mesures qu'il avait prises en faveur des femmes guatémaltèques. Ces problèmes ont été relevés à juste titre par le Rapporteur spécial dans son rapport sur sa mission au Guatemala (E/CN.4/2003/90/Add.2)

56. À propos des problèmes susmentionnés et de la question de la consultation préalable et éclairée, il ne faut pas sous-estimer l'importance de la Convention n° 169 de l'OIT, qui est de plus en plus reconnue comme une norme internationale indispensable pour la protection et la promotion des droits des peuples autochtones, et il convient de souligner, en particulier, son approche participative. En outre, les dispositions de cette Convention sont d'excellents outils de dialogue qui doivent être mis à profit dans ce contexte.

57. La Commission d'experts de l'OIT est habilitée à recevoir des communications des peuples autochtones par l'intermédiaire d'organisations d'employeurs et de travailleurs ainsi que des observations des gouvernements sur des situations particulières relatives au respect des obligations souscrites par un État en vertu de la Convention. Bien qu'à ce jour, cette Convention n'ait été ratifiée que par 17 États membres, elle a une influence décisive dans la région car elle a été approuvée par la quasi-totalité des pays d'Amérique latine et sert de cadre aux activités de coopération des pays donateurs; en outre, elle sert de modèle en Asie et plus récemment en Afrique. Parallèlement à la procédure de plainte devant la Commission d'experts, il existe une procédure de réclamation devant le Conseil d'administration de l'OIT suivant laquelle de nombreuses réclamations ont déjà été présentées. Les peuples autochtones participent très activement à ces mécanismes, ce qui atteste de la nécessité de l'existence d'instances internationales de surveillance et de l'actualité des questions traitées dans la Convention.

58. En ce qui concerne l'Argentine, selon certaines informations, de nombreux problèmes font obstacle à la reconnaissance des peuples autochtones, du fait essentiellement de la longueur et de la complexité des procédures d'obtention de la personnalité juridique. Celle-ci est indispensable pour que ces peuples puissent défendre leurs droits devant les tribunaux ou l'administration publique. Seules 15 % des 850 communautés autochtones auraient été reconnues par l'Institut national des affaires autochtones (INAI). Les personnalités juridiques reconnues au niveau provincial n'auraient pas de valeur au niveau national, à moins qu'elles soient accordées en vertu de conventions spéciales, et quatre seulement des 20 provinces qui comptent des peuples autochtones auraient conclu de telles conventions. On dénonce également l'absence de consultation des peuples autochtones, contrairement à ce que prévoyait la réforme constitutionnelle de 1994. Le Gouvernement argentin assure dans ses observations que la législation doit être mise en conformité avec la réalité juridique qui découle de la réforme constitutionnelle de 1994 concernant la réglementation des droits de propriété foncière des communautés autochtones. Les litiges fonciers et l'incompatibilité des dispositions du Code civil régissant les droits de propriété avec les droits énoncés dans la Convention sont également des problèmes d'actualité.

59. La Commission d'experts a examiné une plainte émanant de la communauté autochtone de Olmos (Pérou) qui se disait indûment dépossédée de terres ancestrales que le Gouvernement considérait comme un domaine public sur lequel il comptait réaliser un projet hydroélectrique, sans lui verser d'indemnisation. Considérant que la Convention protège les terres traditionnellement occupées par les autochtones, la Commission a invité le Gouvernement à prendre les mesures nécessaires pour que la communauté puisse exercer effectivement ses droits sur les terres en question. Cette affaire met également en lumière le décalage entre les droits fonciers protégés par la Convention et le système de propriété envisagé par le Code civil et dans la législation qui en découle. Dans une autre affaire ayant trait aux terres d'une communauté autochtone d'une région côtière, la Commission a estimé qu'une loi nationale était incompatible avec la Convention n° 169 puisqu'elle portait atteinte à l'autonomie des communautés et les obligeait à morceler leurs terres en propriétés individuelles.

60. L'expérience de l'OIT quant aux peuples indigènes et tribaux montre que lorsque les terres autochtones, qui appartiennent à tous, sont divisées et attribuées à des particuliers ou à des tiers, l'exercice des droits des communautés autochtones tend à s'affaiblir et en général, celles-ci finissent par perdre toutes leurs terres ou une grande partie d'entre elles. Il en résulte une réduction générale des ressources dont disposent les peuples autochtones lorsqu'ils conservent la propriété commune de leurs terres.

61. Au Guatemala, des progrès concrets ont été faits vers l'adoption d'un dispositif législatif qui permet en théorie la reconnaissance et l'institutionnalisation de la participation et de la consultation des peuples autochtones. La loi relative aux conseils de développement urbain et rural, le code municipal, la loi sur les langues autochtones et la loi sur la discrimination ont été modifiés. Il y a lieu de signaler également la création d'une commission des affaires autochtones au sein de la Cour suprême, la mise en place de la Commission présidentielle contre la discrimination et le racisme à l'égard des peuples autochtones, du Bureau pour la défense des peuples autochtones au sein de la Procuration déléguée aux droits de l'homme et d'autres services au sein de l'administration publique, ainsi que l'allocation de ressources budgétaires à des institutions de défense des droits des peuples autochtones.

62. Cependant, le Gouvernement indique qu'à ce jour, les mesures prises n'ont pas suffi pour mettre fin à l'inégalité, la marginalisation et l'exclusion dont sont victimes les peuples autochtones. Il fait observer également que même si les groupes d'intérêt justifient l'adoption de mesures visant à éliminer le racisme et l'exclusion au nom du principe de l'égalité, cela ne se traduit ni dans la législation, ni dans la pratique. La Commission a noté qu'il n'existe pas encore de mécanisme de consultation des peuples autochtones mais que le Gouvernement a manifesté sa volonté d'en créer un et le Rapporteur spécial estime qu'il est particulièrement important d'apporter un appui au Gouvernement et aux organisations autochtones pour que ce projet aboutisse. Selon le *Consejo de Organizaciones Mayas* du Guatemala, une des raisons pour lesquelles il n'est pas dûment tenu compte des peuples autochtones lors de la formulation et de l'approbation des lois ainsi que de l'application des politiques publiques qui les concernent est qu'ils sont peu représentés au sein de l'organe législatif (12 % des sièges pour la période 2000-2004 et 8 % pour la période 2004-2008) et sont tout aussi peu présents dans toutes les institutions de l'État et de la société en général.

63. Bien que, selon le Gouvernement brésilien, plus de 70 % des terres autochtones reconnues soient délimitées et homologuées, la Commission d'experts a demandé des informations complémentaires sur les procédures de délimitation en cours et a rappelé que d'après l'Organisation des États américains, le décret 1775/1996 du Gouvernement complique et allonge les démarches en vue de la légalisation des terres autochtones.

64. Les informations fournies par la Fondation nationale pour les Indiens (FUNAI), organisme gouvernemental brésilien, suscitent également des inquiétudes: selon ces informations, la délimitation des terres autochtones n'a pas empêché l'extension des activités agricoles, minières, forestières, routières, hydroélectriques et autres qui, ces dernières années, ont porté atteinte à l'intégrité des terres des autochtones ainsi qu'à leur droit à l'usufruit exclusif des richesses du sol ainsi que des cours d'eau et des lacs qui s'y trouvent. Selon la FUNAI, 85 % des terres autochtones – y compris celles qui sont délimitées et inscrites au cadastre – font l'objet de très nombreux types de violations: présence de *posseiros* (occupants illégitimes), de *garimpeiros* (chercheurs d'or ou de diamants) ou de bûcherons, projets de colonisation, construction de routes, projets hydroélectriques, lignes de transmission, voies ferrées, oléoducs, conduites pour le transport de minéraux, gazoducs, etc. En Amazonie, les invasions de terres autochtones sont généralement motivées par le désir d'exploiter les ressources naturelles, en particulier le bois et les ressources minières, et entraînent la destruction de l'environnement, ce qui a de graves conséquences pour la vie des communautés.

65. Selon des statistiques officielles du Brésil, 7 203 procédures ont été engagées en 1998 pour l'octroi de titres miniers sur 126 terres autochtones. Vu l'augmentation de ces procédures, une partie importante du sous-sol de plusieurs terres autochtones a été saisie. La plupart de ces titres miniers irréguliers avaient été délivrés une fois achevés les processus d'identification et de délimitation des terres autochtones sur lesquelles ils portent.

66. En outre, bon nombre des observations d'organisations de travailleurs soumises à la Commission d'experts et des réclamations déposées devant le Conseil d'administration de l'OIT ont trait à l'exploration et à l'exploitation de ressources naturelles (pétrole, ressources forestières, mines) – sans consultation avec les peuples autochtones ou suivant des procédures inappropriées. Il s'agit de déterminer si et dans quelle mesure les intérêts de ces peuples seraient lésés, avant d'entreprendre ou d'autoriser tout programme de prospection ou d'exploitation des ressources existant sur leurs terres, sans leur verser d'indemnisation ou une participation aux bénéfices. D'autres affaires ont trait à des projets de développement (entrepris sans consultation ou suivant des procédures inappropriées) et il est demandé d'évaluer l'incidence sociale, spirituelle, culturelle et environnementale que les activités de développement prévues pourraient avoir sur ces peuples. La Commission a indiqué qu'une application adéquate des mécanismes prévus dans la Convention contribuerait à réduire les tensions sociales, à accroître la cohésion et faciliterait l'élaboration de politiques de développement participatives.

67. La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est prononcée à plusieurs occasions en faveur des communautés autochtones en invoquant la Convention américaine sur les droits de l'homme ou «Pacte de San José de Costa Rica», par exemple dans des affaires concernant le Nicaragua, le Belize, les États-Unis d'Amérique, le Paraguay et le Suriname. Cependant, les États concernés ne s'acquittent pas toujours de leurs obligations et ces opinions et jugements restent parfois sans effet, ce qui a de graves incidences sur la protection des droits des peuples autochtones.

68. L'affaire *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* (2001) est emblématique à cet égard. Dans sa décision, la Cour a conclu que le Gouvernement nicaraguayen avait violé les droits de la communauté autochtone en octroyant une concession d'exploitation forestière sur son territoire traditionnel sans son consentement et sans tenir compte de ses demandes d'octroi d'un titre de propriété sur son territoire ancestral. À ce jour, le Gouvernement nicaraguayen n'a pas fait le minimum nécessaire pour donner suite à cette décision et appliquer les mesures provisoires ordonnées par la Cour. Quatre ans après ce jugement et près de trois ans après l'expiration du délai de 15 mois accordé par la Cour, les terres de la communauté *awas tingni* n'ont pas été délimitées ni fait l'objet d'un titre de propriété, ce qui s'est traduit par une violation continue des droits à la propriété reconnus par la Cour et par d'autres instruments et organismes internationaux traitant des droits de l'homme. En conséquence, la situation de la communauté s'est considérablement détériorée, au point qu'elle se retrouve, pour ce qui est de l'exercice de ses droits, dans une situation beaucoup plus délicate que lorsqu'elle a porté cette affaire devant les instances internationales, ce qui jette de sérieux doutes sur l'efficacité de ce système et sa capacité à modifier les normes et politiques que les États appliquent en ce qui concerne les peuples autochtones.

69. Depuis 2003, un conflit oppose la communauté kichwa de Sarayaku et le Gouvernement équatorien à propos des activités d'une compagnie pétrolière transnationale qui opère sur son territoire. Après avoir épuisé les recours juridiques internes, Sarayaku a saisi la Commission interaméricaine des droits de l'homme, qui a demandé à l'État de prendre des mesures provisoires en faveur de la communauté autochtone. En l'absence de réponse de l'Équateur, l'affaire a été renvoyée devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme. En juin 2005, celle-ci a demandé à l'État de prendre des mesures provisoires en faveur de la communauté autochtone et de rendre compte en temps opportun de leur application (protéger la vie et la sécurité des personnes, assurer la libre circulation sur le fleuve, éliminer le danger représenté par la dissémination d'explosifs dans la communauté, réduire la violence dans la région, etc.). En octobre 2005, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a convoqué une nouvelle audience pour entendre les parties au conflit.

70. En juin 2005, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu un arrêt dans l'affaire de la communauté autochtone *yakye axa* du Paraguay portant sur une revendication territoriale que cette communauté avait présentée en 1993. La Cour a conclu que l'État avait violé le droit à la vie et à la propriété de la communauté *yakye axa* et lui a ordonné de remettre les terres réclamées à titre gratuit, de fournir à la communauté les services de base nécessaires et de favoriser son développement, ainsi que d'adopter les mesures législatives, administratives et de tout autre ordre nécessaires pour garantir l'exercice effectif par les autochtones de leur droit à la propriété.

71. Comme le montrent les affaires citées ci-dessus, le système régional interaméricain de protection des droits de l'homme s'est progressivement intéressé aux droits des autochtones ces dernières années et ses décisions et jugements constituent une jurisprudence importante qui vise à protéger ces droits en appliquant la législation internationale en la matière. Bien que l'action du système interaméricain dans ce domaine soit récente, le Rapporteur spécial considère que ses contributions font partie, au-delà de leur portée régionale, du droit international des droits de l'homme qui est en cours de développement et peuvent à ce titre être pertinentes également dans d'autres régions. À cet égard, il est intéressant de noter que la Conférence circumpolaire inuit a présenté à la Commission interaméricaine des droits de l'homme (décembre 2005) une requête

visant à ce qu'il soit mis fin à la violation persistante des droits des Inuits de la région arctique que constitue le réchauffement mondial croissant imputé principalement aux États-Unis, du fait de leur politique environnementale.

72. En elles-mêmes, les décisions de la Cour constituent une réaffirmation des droits des peuples autochtones. Cependant, ces résultats sont insuffisants si les États visés par ces décisions n'appliquent pas en totalité ou en partie les mesures ordonnées. Il faut encore que le système interaméricain des droits de l'homme – comme le système international dans son ensemble – trouve un moyen de rendre ses décisions obligatoires et parvienne à établir des mécanismes permettant de sanctionner les États qui persistent à ne pas les appliquer.

73. Pour les peuples autochtones, le fait de pouvoir s'adresser aux commissions, comités et tribunaux internationaux pour défendre leurs droits est une expérience relativement nouvelle et récente. Il faut donc élargir et renforcer ce moyen de protection et mettre en place des mécanismes permettant de consolider les actions des organisations autochtones et de défense des droits de l'homme dans le système international de protection.

74. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples s'intéresse de plus en plus à la situation des peuples autochtones du continent africain. Une vaste étude sur la question, qui fait l'objet d'un rapport adopté en 2005 par la Commission, a mis en lumière les principaux problèmes des peuples autochtones de la région. Le Rapporteur spécial souhaiterait notamment insister sur les points ci-après.

75. Les peuples autochtones d'Afrique sont principalement des pasteurs et des chasseurs-cueilleurs qui sont installés dans diverses régions du continent depuis des temps immémoriaux. Au cours des dernières décennies, ils ont été peu à peu privés de leurs terres et de leurs ressources. Selon la Commission, certains de ces peuples, comme les Hadzabes et les Batwas, sont menacés d'extinction. La spoliation de leurs terres et de leurs ressources met en péril la survie économique, sociale et culturelle de ces communautés. Leurs membres sont en général victimes de différentes formes de discrimination dans les pays où ils vivent et n'ont pas le même accès à la justice que le reste de la population. Ces communautés sont caractérisées également par un taux de pauvreté élevé et un faible niveau de développement social (éducation, santé, logement, services sociaux). Cette situation forme un ensemble largement documenté de violations des droits humains des peuples autochtones en Afrique et contrevient, selon la Commission, aux dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

76. En général, les États africains nient l'existence de peuples autochtones, qui ne sont pas reconnus dans la Constitution de la plupart des pays et sont très rarement pris en compte dans les législations nationales. L'absence de reconnaissance constitutionnelle et législative et le modèle de développement adopté par la quasi-totalité des pays de la région impliquent l'assimilation des autochtones et la négation de leur spécificité linguistique et culturelle. Les autochtones sont en général considérés comme des populations marginales et éloignées et s'ils méritent que les gouvernements leur portent une attention spéciale, rien ne justifie qu'ils aient des droits particuliers. La Commission considère que tant que les gouvernements africains n'auront pas pris leurs responsabilités pour veiller à ce que tous leurs citoyens aient accès à un développement approprié, les peuples autochtones resteront au plus bas niveau de l'échelle du développement.

77. La situation des Basarwas au Botswana a été jugée particulièrement préoccupante par la Commission africaine et d'autres organismes internationaux. Selon la délégation de la Commission qui s'est rendue dans le pays en 2005, le Gouvernement botswanais avait décidé de réinstaller les habitants de la réserve d'animaux sauvages du Kalahari central (un petit groupe de chasseurs et de cueilleurs basarwas installés dans cette zone depuis des milliers d'années). En réaction, une coalition d'organisations basarwas et d'organisations de défense des droits de l'homme s'est formée et a désigné une équipe de négociation chargée de discuter avec le Gouvernement de l'avenir de la population de la réserve. Après l'échec des premières négociations, les Basarwas ont assigné le Gouvernement en justice en 2002 pour affirmer leur droit de continuer à vivre dans la réserve. La procédure suit son cours et les négociations n'ont pas repris. Dans l'intervalle, les habitants ont été expulsés de la réserve, après avoir été privés de tous les approvisionnements et services dont ils bénéficiaient, et réinstallés dans des campements limitrophes. Le Gouvernement a également présenté un projet d'amendement de la Constitution botswanaise tendant à supprimer une disposition qui accorde aux Basarwas le droit d'avoir accès à leurs territoires de chasse traditionnels.

78. La délégation envoyée par la Commission africaine a souligné dans son rapport que les Basarwas sont depuis longtemps victimes de politiques d'expulsion et de réinstallation contre leur volonté. Les personnes déplacées n'ont pas accès à la propriété foncière et travaillent comme journaliers occasionnels dans des conditions de grande vulnérabilité. Les services que le Gouvernement leur avait promis n'ont pas été fournis. L'expulsion a eu lieu sans consultation préalable ni accord des intéressés. Sous la menace, quelques familles ont accepté d'être réinstallées ailleurs, mais d'autres ont refusé et sont restées dans la réserve. Par la suite, certaines de celles qui étaient parties sont retournées à la réserve faute d'avoir bénéficié des services qui leur avaient été promis. La délégation a estimé que le programme du Gouvernement était mal coordonné, élaboré sans réflexion et qu'il ne prenait pas en compte les normes internationales minimales. N'ayant aucune représentation auprès du Gouvernement et n'étant pas reconnus par la loi, les Basarwas ne pouvaient pas formuler leurs plaintes et demandes de manière appropriée.

79. La délégation a également estimé que le problème du déplacement forcé des Basarwas était plus une question de politique de développement qu'une question juridico-légale, et qu'il exigeait une solution politique, fondée sur les droits de l'homme, qui ne pouvait résulter que de la consultation de toutes les parties prenantes, à savoir le Gouvernement, les communautés autochtones et la société civile. Elle a recommandé au Gouvernement botswanais d'adopter des mesures de discrimination positive en faveur des Basarwas et de les autoriser à être représentés dans les différentes instances de prise de décisions politiques, de créer des zones communes de préservation dans la réserve afin que les Basarwas puissent participer à la protection et à la gestion de l'environnement et des animaux, de leur fournir formation et éducation pour qu'ils puissent participer à leur propre développement, et, enfin, de ne pas nier dans la loi l'existence du peuple basarwa mais, au contraire, de le reconnaître en tant que peuple autochtone doté de droits spécifiques, conformément aux normes internationales.

II. CONCLUSIONS

80. Dans les paragraphes qui précèdent ont été exposés quelques-uns des problèmes principaux qui se posent en ce qui concerne la pleine application des lois et des réformes visant à promouvoir et à protéger les droits humains des autochtones, et les domaines dans

lesquels une intervention rapide et efficace est nécessaire pour pouvoir garantir l'exercice effectif de ce droit ont été mis en évidence.

81. Ces 10 dernières années, beaucoup de pays ont mené de nombreuses réformes constitutionnelles et législatives qui reconnaissent les peuples autochtones et leurs divers droits civils et politiques et, surtout, leurs droits économiques, sociaux et culturels. Certaines de ces lois ont une plus grande portée que d'autres; dans certains cas, les droits reconnus sont limités et subordonnés aux intérêts de tiers ou à l'intérêt général de la nation.

82. Selon le Rapporteur spécial, deux types de problèmes se posent: d'une part, dans de nombreux cas, la législation relative aux autochtones est incompatible avec d'autres lois. D'autre part, dans la plupart des réformes constitutionnelles sur lesquelles on dispose d'informations, les règlements et lois secondaires nécessaires tardent à être adoptés.

83. Le problème principal, cependant, est le «déficit de mise en œuvre», c'est-à-dire l'écart qui existe entre la législation applicable et la pratique administrative, juridique et politique. Cette différence entre la théorie et la pratique constitue une violation des droits des autochtones. Supprimer cet écart et combler ce déficit constituent un défi et devraient dans l'avenir s'imposer en tant que programme d'action en faveur des droits des autochtones.

84. Une partie du problème réside dans les processus législatifs eux-mêmes, la composition des parlements, les faibles représentation et participation des autochtones aux travaux législatifs, le manque de consultation avec les peuples autochtones et les partis pris et préjugés contre les droits des autochtones que l'on trouve chez de nombreux acteurs de la vie politique, législateurs et partis politiques d'obédiences diverses. Il ne s'agit pas seulement de légiférer sur les questions autochtones, mais de le faire avec les peuples autochtones.

85. En général, il n'existe pas de mécanismes appropriés permettant de surveiller l'efficacité des lois relatives aux autochtones et d'évaluer leur application dans la pratique quotidienne de l'administration publique et de la société. Les commissions spéciales créées par ces législations sont fragiles et soumises aux variations de la conjoncture politique. Les différents «médiateurs» chargés des droits des autochtones sont impuissants et vulnérables et ne disposent pas du soutien politique et financier nécessaire. Les organisations de la société civile qui peuvent défendre les peuples autochtones font en général l'objet de pressions, quand elles ne sont pas menacées et harcelées, si bien qu'elles doivent souvent assurer leur propre défense.

86. Un autre aspect du même problème est l'absence de politique coordonnée et systématique, avec la participation des peuples autochtones, qui ferait intervenir de manière transversale les différents ministères et organes de l'État concernés par les questions autochtones comme les ministères de l'agriculture, de l'énergie, des mines et des ressources naturelles, de l'éducation et de la santé, afin de garantir les droits des peuples autochtones. Il ne suffit pas de mettre en place des commissions des droits de l'homme ou des médiateurs si les ministères qui sont responsables de domaines sensibles pour les peuples autochtones n'agissent pas en coordination.

87. C'est dans l'administration publique que le «déficit de mise en œuvre» apparaît le plus nettement. Sauf exceptions, l'appareil bureaucratique de l'État réagit en général lentement à la nouvelle législation en faveur des droits des autochtones; ses structures ne lui permettent pas de relever de nouveaux défis; du fait de sa culture administrative, il a du mal à reconnaître et à accepter la multiculturalité et le droit à la différence; il exprime un héritage assimilationniste qui refuse de reconnaître les peuples autochtones; et des attitudes discriminatoires, sinon racistes, à l'égard des autochtones se manifestent souvent en son sein. Tout cela a été amplement constaté dans les domaines de l'administration de la justice, de l'éducation, de la santé, de la politique de l'environnement, des questions agraires et du développement économique.

88. Un autre problème tient à l'absence de mécanismes de consultation et de participation, établis en collaboration avec les peuples autochtones afin de tenir compte des besoins et des points de vue des deux parties, de façon à déterminer comment appliquer ces mécanismes dans les différents domaines suivants: législation, administration, programmes de développement et ressources naturelles, entre autres. Les mécanismes élaborés unilatéralement méconnaissent une des parties, imposent une subordination quant à la méthode et, partant, génèrent de la frustration, si bien que le processus de consultation est condamné d'emblée à l'échec.

89. Le secteur judiciaire est de plus en plus souvent appelé à intervenir. Les tribunaux contribuent à résoudre les conflits de lois et les litiges résultant de la non-application de celles-ci et à remédier aux actes d'autorité qui vont à l'encontre des réformes et portent atteinte aux droits des peuples et communautés autochtones. Dans ce processus, les tribunaux supérieurs, les cours suprêmes et les cours constitutionnelles ont déjà joué un rôle important mais devront faire beaucoup plus à l'avenir.

90. Les autochtones ont de plus en plus souvent recours aux mécanismes internationaux pour défendre leurs droits fondamentaux et contribuer à combler le «déficit de mise en œuvre». Au niveau régional, le système interaméricain de protection des droits de l'homme joue un rôle de plus en plus important et le système africain commence à prendre de l'importance. Au niveau international, l'OIT et les mécanismes conventionnels des Nations Unies ont sans nul doute une autorité morale qui s'exerce chaque fois davantage en faveur des droits des peuples autochtones, même si certains pays ont du mal à l'admettre.

91. Finalement, ce déficit ne peut être comblé qu'avec la pleine participation des organisations autochtones et de la société civile agissant de manière constructive dans le cadre des institutions nationales, en cherchant à résoudre les conflits et à atteindre des consensus qui en fin de compte seront bénéfiques pour l'ensemble de la société nationale.

92. Le Rapporteur spécial espère que les éléments exposés dans le présent rapport pourront servir de guide aux gouvernements qui sont déterminés à appliquer de manière plus effective les normes existantes en matière de promotion et de protection des droits des peuples autochtones et, dans ce contexte, formule les recommandations ci-après.

III. RECOMMANDATIONS

93. **Le Rapporteur spécial recommande aux gouvernements d'accorder un haut rang de priorité à la recherche de moyens et d'actions concrètes permettant d'aider à combler le fossé existant entre les législations visant à protéger les droits des autochtones et leur application dans la pratique.**
94. **Les gouvernements devraient élaborer une politique coordonnée et systématique, avec la participation des peuples autochtones, qui fasse intervenir, de manière transversale, les différents ministères concernés par les questions autochtones.**
95. **En collaboration avec les institutions représentatives des peuples autochtones, ils devraient établir des mécanismes de consultation et de participation autochtones pour toute mesure d'ordre général ou particulier qui touchent ces peuples, une attention particulière étant portée à la législation, aux ressources naturelles et aux projets de développement.**
96. **Tout en gardant à l'esprit que la mise en place de mécanismes interculturels de consultation et de participation appropriés résultera nécessairement d'un processus et non d'un acte unique, ils devraient élaborer des mécanismes souples et créer des commissions nationales habilitées à évaluer le fonctionnement de ces mécanismes et à effectuer les ajustements nécessaires.**
97. **Parallèlement aux nouvelles législations, ils devraient créer des dispositifs d'observation et d'évaluation des mécanismes établis et des pratiques suivies et d'application des normes énoncées avec la participation des peuples autochtones.**
98. **Les parlements devraient mettre en place, là où elles n'existent pas encore, des commissions sur les affaires autochtones et sur les droits de l'homme; celles qui existent déjà devraient être chargées de veiller, en consultation avec les peuples autochtones, à ce que les projets de loi répondent effectivement à leurs besoins et demandes. De même, les parlements devraient suivre de près l'utilisation qui est faite des budgets alloués à la protection et à la promotion des droits des peuples et communautés autochtones.**
99. **Il faudrait, aussi rapidement que possible et en consultation avec les institutions représentatives des peuples autochtones, adopter les règlements et lois organiques nécessaires pour appliquer effectivement les normes établies dans les législations relatives aux droits des peuples autochtones.**
100. **En cas de contradiction entre des lois, il faudrait donner la priorité et la primauté à celles qui protègent les droits des peuples autochtones, et les conflits découlant de ces contradictions devraient être résolus de bonne foi et d'un commun accord.**
101. **Il faudrait établir des mécanismes indépendants chargés d'élaborer des critères et indicateurs appropriés permettant de veiller systématiquement au respect des lois régissant les droits des peuples autochtones ainsi que de celles ayant des incidences sur les droits et libertés fondamentales de ces peuples. À cette fin, il est recommandé de mettre en place des observatoires citoyens dûment financés et dotés d'un personnel hautement qualifié.**

102. **Les corps législatifs qui ne l'ont pas encore fait devraient transposer dans les législations nationales les normes internationales relatives aux droits de l'homme qui sont pertinentes pour les peuples autochtones.**

103. **Les partis et groupes politiques devraient instaurer un dialogue avec les peuples autochtones afin d'intégrer leurs demandes dans leurs programmes législatifs.**

104. **Les États devraient adopter des mesures efficaces pour que les autorités judiciaires pertinentes, les législateurs et les agents de l'État connaissent les lois, décisions et engagements internationaux relatifs aux droits des autochtones et agissent en conséquence.**

105. **Les tribunaux devraient appliquer ces normes internationales dans les affaires ayant trait aux droits des peuples et communautés autochtones et tenir compte de la jurisprudence que la Cour interaméricaine des droits de l'homme commence à établir dans ce domaine.**

106. **Il faudrait renforcer les postes de «médiateur» chargé des droits des autochtones et leur fournir les ressources budgétaires et institutionnelles nécessaires.**

107. **L'application des recommandations formulées par les médiateurs chargés des droits des autochtones devrait être obligatoire pour les autorités auxquelles elles sont adressées.**

108. **Les organismes de la société civile devraient donner la priorité au renforcement des capacités des représentants autochtones afin que ceux-ci puissent faire part de leurs préoccupations aux instances législatives.**

109. **Les institutions de l'administration publique chargées d'élaborer les politiques relatives aux peuples et communautés autochtones devraient mettre en place des mécanismes appropriés pour mener à bien ces tâches et former leurs agents pour qu'ils s'en acquittent en respectant les différences culturelles et en tenant compte des besoins particuliers des peuples autochtones.**

110. **Compte tenu du plan stratégique du HCDH et de la politique de collaboration vers les pays, il faudrait renforcer la coopération technique dans les domaines ayant trait aux droits des peuples autochtones.**

111. **Compte tenu de la création du Conseil des droits de l'homme, les États devraient veiller à ce que la question des droits des peuples autochtones soit inscrite à l'ordre du jour de ce nouvel organe et que les peuples autochtones puissent prendre une part importante aux futurs débats sur cette question.**

112. **Les équipes de pays des Nations Unies devraient donner la priorité, lors de l'élaboration, de l'application et de l'évaluation de leurs programmes, aux questions ayant trait à la promotion et à la protection des droits des peuples autochtones, en appuyant l'idée du programme HURIST pour assurer une meilleure participation des peuples autochtones aux activités des Nations Unies.**

113. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples devrait poursuivre les importants travaux qu'elle a entamés en faveur des peuples autochtones du continent africain et examiner la possibilité d'élaborer les instruments régionaux nécessaires pour protéger les droits de ces peuples.

114. La Commission des droits de l'homme de l'ONU devrait élaborer, à l'intention des entreprises transnationales qui opèrent dans des régions autochtones, un code de conduite international aux fins de la protection des droits des peuples autochtones.
