

LES COMMUNAUTES AUTOCHTONES ET TRIBALES DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME¹

JEAN DHOMMEAUX

« Chaque homme porte la forme entière
de l'humaine condition ». Montaigne²

I. LES METHODES ADOPTEES

A. La notion de communauté autochtone

- 1) *Les titulaires des droits*
- 2) *Les bénéficiaires des droits*

B. Le droit applicable aux communautés autochtones

II. LE CONTENU DU STATUT JURIDIQUE DES COMMUNAUTES EN DROIT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME

A. Les droits substantiels des communautés autochtones

- 1) *Le droit à une personnalité juridique (article 3 de la CADH)*
- 2) *Le droit à la vie (article 4 de la CADH)*
- 3) *La torture et les traitements inhumains (article 5 de la CADH)*
- 4) *La liberté de mouvement et de résidence (article 22 de la CADH)*
- 5) *Le droit à la participation aux affaires publiques (article 23 de la CADH)*
- 6) *Le droit à l'égalité de protection de la loi (article 24 de la CADH)*

B. Les garanties des droits substantiels

- 1) *Le droit à la protection judiciaire (article 25 de la CADH)*
- 2) *Les garanties judiciaires (article 8 de la CADH)*

¹ On se reportera, à titre principal, au monumental ouvrage de (L.) HENNEBEL, *La Convention américaine des droits de l'homme, Mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles : Bruylant, 2007 et aux incontournables *Chroniques* de (L.) HENNEBEL et (H.) TIGROUDJA, dans la Revue trimestrielle des droits de l'homme.

Les traductions de l'anglais vers le français sont libres et ont été réalisées par l'auteur de ces lignes.
² *Les Essais, Livre III, Chapitre II, Du repentir, in œuvres complètes*, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, 1962, p. 782.

S'il est une originalité des Amériques, c'est bien l'existence de populations autochtones et leur importance numérique, puisque le rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme de 1988-1989 évoquait le chiffre « approximatif » de 400 groupes ethniques surpassant 30 millions d'habitants, c'est à dire 10% de la population totale de l'Amérique latine³. La situation sociale de ces personnes est caractérisée par « l'infériorité et le dédain » à l'égard de leur culture. A ceci s'ajoutent les « tentatives de génocide physique et culturel », « l'usurpation de leur terre », leur traitement en tant que « citoyens de seconde classe ». A l'appui de cette affirmation, la Commission cite un arrêt d'une cour suprême, sans dire laquelle, qui accorda l'impunité à des propriétaires qui avaient assassiné des indigènes du fait que les assassins partageaient une croyance générale selon laquelle les indigènes sont des êtres inférieurs qui ne sont pas protégés par la loi⁴. Lors des débats concernant l'arrêt *Plan de Sanchez Massacre c. Guatémala*, du 29 avril 2004, un expert international sur les droits de l'homme des peuples indigènes, M. Augusto Willemsen-Diaz, évoqua le chiffre de 200,000 morts mayas, dont 90% perpétrés entre 1978 et 1984, dans le cadre de 626 massacres⁵.

Face à ce nombre et à cette situation les Etats n'ont réagi que récemment dans leur droit interne⁶. Quant au droit international régional déclaratoire ou conventionnel il est presque absent du débat, ce qui constitue un paradoxe compte tenu du fait que seul il peut participer à une harmonisation des normes et qu'il est le seul à pouvoir répondre au caractère transnational des groupes ethniques.

A l'échelle universelle, l'Organisation internationale du travail (O.I.T.) s'est préoccupée très tôt des populations indigènes et a consacré deux grandes conventions à cette seule question : la Convention n°107 du 5 juin 1957 et la Convention n°169 du 7 juin 1989. On notera d'ailleurs la double évolution sémantique. La Convention n°107 parle d'« *indigenous and tribal populations* » celle de 1989 traite des « *indigenous and tribal peoples* ». Le texte français évolue différemment : la Convention de 1957 est consacrée aux « *populations aborigènes et tribales* », celle de 1989 concerne les « *peuples indigènes et tribaux* ». Le Conseil économique et social des Nations Unies demanda, en 1971,

³ p. 247. Les mêmes chiffres sont repris dans le rapport 2000, « The human rights situation of the indigenous people in the Americas », p. 22, Organisation of American States, Washington D.C.

⁴ Rapport 1988-1989, pp. 247-248 et Rapport 2000, p. 23.

⁵ §38 et l'opinion séparée du juge Antonio Cançado Trindade qui mentionne les chiffres de la « Commission historique de clarification ».

⁶ La Commission cite neuf Etats qui ont adopté des textes en 1973 pour le Brésil et le Nicaragua en 1987, auxquels s'ajoutent les nombreux traités conclus par les Etats-Unis avec les Nations indiennes entre 1867 et 1971.

LE PARTICULARISME INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME

à la Sous-commission de la prévention de la discrimination et de la protection des minorités d'engager une étude sur la situation des populations autochtones⁷. Un groupe de travail fut créé en 1982. On connaît la suite : la Déclaration prendra 25 ans avant d'être finalement adoptée, le 13 septembre 2007, avec les réticences de la part des Etats-Unis et du Canada⁸ ainsi d'Etats membres de l'Union africaine⁹. En tout état de cause la Cour interaméricaine l'a prise en considération dans son arrêt *Saramaka* du 28 novembre 2007.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) traite dans son article 27 des « *personnes appartenant à des minorités* » sans évoquer la situation des populations autochtones¹⁰. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a pris le relais en envisageant la question autochtone et en instituant une procédure d'alerte qui a visé, comme nous le verrons, plusieurs membres de l'Organisation des Etats américains (O.E.A.).

La difficulté d'élaborer des textes est traduite dans l'échec de l'adoption d'une Déclaration proprement américaine. Le processus est amorcé, par la Commission, depuis 1989, à une époque où elle envisageait même une possible Convention¹¹. Près de vingt ans après, le texte est toujours à l'étude. Il est vrai que des problèmes liminaires ont été posés. Quelle appellation donner à ces groupements : populations ou peuples ?¹² On notera que la Convention n°169 de l'O.I.T. parle de peuples tout en mentionnant qu'il ne s'agit pas de peuple au sens habituel du droit international. L'article 1(3) est ainsi rédigé : « *L'emploi du terme peuples dans la présente convention ne peut en aucune manière être invoqué comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international* »¹³. Par ailleurs, faut-il envisager les droits sous l'angle individuel, c'est à dire de droits de l'homme individuels appartenant aux membres de la communauté autochtone, comme le fait l'article 27 du PIDCP, ou de droit de la communauté ?¹⁴ La question est toujours à l'ordre du jour. Dans son rapport à la 39^{ème} session ordinaire de l'Assemblée générale de l'O.E.A., le Conseil permanent de l'O.E.A. insiste sur le fait que « *l'adoption de la Déclaration américaine...continue d'être une priorité pour l'O.E.A.* »¹⁵. Enfin, la Convention américaine n'aborde pas la question.

⁷ ECOSOC Résolution 1589 (L).

⁸ Voy. par ex., www.nwac-hq.org/fr, site de l'Association des femmes autochtones du Canada, communiqué de presse, 15 avril 2008.

⁹ Voy. par ex. l'avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration sur les droits des peuples autochtones, adoptée à sa 41^{ème} session, en mai 2007, à Accra.

¹⁰ Le Comité des droits de l'homme (CDH) estimera dans son Observation générale n°23 de 1994 relative à l'article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), que cette disposition est applicable aux populations autochtones (§3.2).

¹¹ La Commission voulait éviter une Déclaration purement formelle. Elle suggérait un instrument liant les Etats.

¹² Le Pérou évoque la notion de « nation », sujet du droit international, Rapport 2000 précité, p. 45.

¹³ Cette convention a été ratifiée par 20 Etats (au 6 janvier 2008), dont 14 Etats d'Amérique latine.

¹⁴ La Canada, par exemple, milite en faveur de droits individuels plutôt que collectifs, Rapport 2000 précité, p.44.

¹⁵ OEA/Ser.GCP/CAJP-3638/08, 14 mai 2008.

JEAN DHOMMEAUX

La Commission interaméricaine, aussi bien que la Cour, se sont donc trouvées face à un quasi-*vide juridique* qu'elles ont dû combler. Même s'il existe, devant la Commission quelques affaires concernant les Etats-Unis et le Canada¹⁶, devant la Cour, la question des autochtones concerne exclusivement des Etats latino-américains. Enfin, alors que la Convention de San José est américaine, que la Commission et la Cour sont interaméricaines, la jurisprudence est essentiellement latino-américaine.

Ainsi, paradoxalement, la région la plus concernée n'a pu se doter d'un texte propre et le droit international des droits de l'homme reste encore un peu en retrait même si existent la Convention n°169 de l'O.I.T., la très récente Déclaration de 2007 et la pratique et la jurisprudence de quelques organes conventionnels.

La jurisprudence de la Commission en vertu de la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, pour les Etats qui n'ont pas ratifié la Convention, est assez nombreuse. On notera, par exemple, trois affaires concernant l'environnement où elle constate des violations¹⁷. Devant la Cour la jurisprudence n'est pas très abondante. Ce sont seulement neuf affaires qui ont été jugées, provoquant quinze arrêts, dont trois interprétatifs, concernant quatre Etats¹⁸. En dehors de l'affaire *Aloeboetoe c. Surinam*, du 4 décembre 1991, toutes les autres affaires sont postérieures à 2000. On conçoit, dès lors, aisément, que la Cour ait souhaité profiter de ces occasions pour échafauder une jurisprudence particulièrement originale. Elle est notable, par exemple, dans la perception, que la Cour constate elle-même, du droit de propriété, qui se précise et devient plus spécifique, entre les arrêts *Mayagna* du 31 août 2001, *Moiwana* du 15 juin 2005, *Yakye* du 17 juin 2005 et, enfin, *Sawhomaxa* du 29 juin 2006¹⁹.

Les affaires jugées par la Cour concernent des déplacements de populations dans les affaires *Magnana (Sumo) Awa Tingni* du 1^{er} février 2000, *Yakye* du 17

¹⁶ Le Canada est visé par plusieurs affaires concernant les autochtones devant le CDH, dont la principale est sans doute la communication n° 167/1984, *le chef Bernard Ominayak et la bande du lac Lubicon* (constatations du 26 mars 1990), qui ressemble à plusieurs affaires qu'examinera la Cour, à laquelle il faut ajouter la communication n° 24/1992, *Sandra Lovelace*, (constatations du 31 juillet 1981).

¹⁷ CommIADH, *Carifuna Community of Cayos Cochinos and its members c. Honduras*, pétition n° 247/07, affaire n° 39/07 du 24 juillet 2007; *Community of San Mateo de Huanchor and its members c. Pérou*, pétition 504/03, n° 69/04 du 15 octobre 2004 ; *Maya Indigenous c. Belize*, pétition n°12053, affaire n° 40/04, 12 octobre 2004.

¹⁸ CourIADH, arrêt du 4 décembre 1991, *Aloeboetoe et al. c. Surinam*, Série C n°11 et arrêt du 10 septembre 1993 sur les réparations, Série C n°15 ; arrêt du 1^{er} février 2000, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua*, Série C n°66 et arrêt du 31 août 2001 sur les réparations, Série C n°79 ; arrêt du 25 novembre 2000, *Bamaca Velasquez c. Guatemala*, Série C n°70 ; arrêt du 29 avril 2004, *Massacre Plan de Sanchez c. Guatemala*, Série C n°105 et arrêt du 19 novembre 2004 sur les réparations, Série C n°116 ; arrêt du 15 juin 2005, *Moiwana c. Surinam*, Série C n°124 et arrêt du 8 février 2006 sur l'interprétation, Série C n°145 ; arrêt du 17 juin 2005, *Communauté indigène Yakye Axa c. Paraguay*, Série C n°125 et arrêt en interprétation du 6 février 2006, Série C n°142 ; arrêt du 23 juin 2005, *YATAMA c. Nicaragua*, Série C n°127 ; arrêt du 29 mars 2006, *Communauté indigène Sawhoyamaxa c. Paraguay*, Série C n°146 ; arrêt du 28 novembre 2007, *Saramaka People c. Surinam*, Série C n°172 et arrêt du 12 août 2007 en interprétation, Série C n°185.

¹⁹ Sur cette question particulière du droit de propriété des peuples autochtones et tribaux, nous renvoyons à la contribution de (K.) RINALDI au présent ouvrage.

LE PARTICULARISME INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME

juin 2005, *Sawhoyamaya Indigenous Community* du 29 juin 2006 et *Saramaka People* du 28 novembre 2007, un massacre dans l'affaire *Plan de Sanchez* du 29 avril 2004, l'interdiction de participer à des élections municipales dans l'affaire *YATAMA* du 23 juin 2005. L'affaire *Bamaca Velasquez* du 25 novembre 2000, qui concerne un cas individuel de disparition forcée, va conduire la Cour à se pencher sur les coutumes des Mayas.

Une question mixte, un peu marginale, mérite d'être posée ici : il s'agit d'un cas de contestation de la compétence de la Cour au nom d'une litispendance internationale parallèle. La Cour, mise en concurrence avec d'autres instances internationales, a montré son autonomie dans son arrêt *Saramaka c. Surinam* (objection préliminaire du Surinam) du 28 novembre 2007 :

« The question of litis pendencia requires ascertaining whether “the subject” of the petition or communication is pending before another international proceeding for settlement, while *res judicata* arises where the petition or communication is “substantially the same” as one already studied by the Commission or by another international organization. This Court has already established that “[t]he phrase ‘substantially the same’ signifies that there should be identity between the cases. In order for this identity to exist, the presence of three elements is necessary, these are: that the parties are the same, that the object of the action is the same, and that the legal grounds are identical ».²⁰

La Cour applique ces principes classiques à l'affaire en cause. Pour ce qui est du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), il est intervenu dans le cadre de la procédure d'alerte rapide et d'action d'urgence²¹, à trois reprises : le 21 mars 2003, le 18 août 2005 et le 18 août 2006. Le mécanisme est différent de celui de l'article 14 de la Convention pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale qui envisage des communications individuelles. Certaines communautés, dont l'Association of Saramaka Authorities, ont saisi le Comité des droits de l'homme à l'occasion de l'examen des rapports du Surinam. En l'espèce, il s'agit non pas d'une communication mais d'un « shadow report ». En conclusion, la Cour affirme : « *Suffice it for the Court that the proceedings before the HR Committee and the CERD are intrinsically of a diverse object, purpose, and nature than those of the present case* ».

La situation des autochtones face au droit international régional et universel pose deux questions: comment la Cour, va-t-elle aborder cette question à l'égard de laquelle elle semble démunie (I) et, par ailleurs, quels droits concernent les communautés autochtones (II)?

²⁰ CourIADH, *Saramaka People*, §§49-50.

²¹ Voy. à titre d'exemple, le rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CEDR) à l'Assemblée générale, Supplément n°18 (A/62/18), concernant l'examen de la situation de la communauté Awás Tingni lors de la 60^{ème} session, §§27-28.