

**LE DROIT DES POPULATIONS AUTOCHTONES
ET TRIBALES A LA PROPRIETE
DANS LE SYSTEME INTERAMERICAIN
DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME¹**

KARINE RINALDI

I. UNE REINTERPRETATION DU CONTENU DU DROIT A LA PROPRIETE
A LA LUMIERE DES SPECIFICITES AUTOCHTONES ET TRIBALES

A. L'occupation ancestrale du territoire sous la protection de l'article 21 de la CADH

- 1) *Une nouvelle interprétation du droit à la propriété, collective et intertemporelle...*
- 2) *... fondée sur le droit coutumier de ces populations...*
- 3) *... aidée de l'analyse des experts et des propres victimes...*
- 4) *... et des développements internationaux en la matière*

B. Les territoires des populations tribales dépossédées sous la protection de la Convention

C. Un droit de propriété qui retombe naturellement sur les ressources naturelles du territoire liées à la culture

II. UNE REINTERPRETATION DES OBLIGATIONS A LA CHARGE DES ETATS

A. Obligation de mettre en place des mécanismes efficaces de réclamation de territoires autochtones et tribaux qui permettent l'obtention d'un titre de propriété

B. Obligation de préférer l'expropriation de tiers en vertu du droit à la restitution de la propriété autochtone ou tribale

C. Obligation de remplir des conditions supplémentaires pour l'expropriation de la propriété autochtone et tribale

III. UNE REINTERPRETATION NECESSAIRE DU DROIT A LA PROPRIETE
DE PAR SON CARACTERE DE DROIT-CONDITION

A. La nécessaire protection de la diversité culturelle

B. Le droit à la propriété : droit-condition aux droits à l'intégrité et à la vie

¹ Pour une approche plus générale du statut des populations tribales et autochtones dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, nous renvoyons à la contribution de (J.) DHOMMEAUX au présent ouvrage. Les traductions de l'espagnol vers le français sont libres et ont été réalisées par l'auteur de la présente contribution.

Au cours des travaux préparatoires de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (ci-dessous « Convention » ou « Convention américaine »), le droit à la propriété a été l'un des plus longuement débattu. Trois courants idéologiques s'opposaient : un premier défendait la suppression de toute référence à ce droit ; un deuxième défendait le maintien du texte du projet – « *toute personne a le droit à la propriété privée, mais la loi peut subordonner son usage et jouissance à l'intérêt public* » – ; et un troisième défendait le renforcement de la fonction sociale de la propriété.

Dans le texte définitif de l'article 21 de la Convention, sous le titre « droit à la propriété privée »², il est stipulé que « [t]oute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social ». L'expression « propriété privée » a ainsi été supprimée du corps du texte, remplacée par « l'usage et la jouissance des biens » – contrairement à d'autres auteurs, l'auteur de ces lignes entend que l'expression propriété « privée » n'est pas contraire à propriété communautaire ou collective : privée semble s'opposer à publique, étatique ; collective à individuelle –. Le droit à la propriété privée, selon les mots de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-dessous la « Cour »), « *doit être entendu dans le contexte d'une société démocratique [...]. Sa fonction sociale est un élément fondamental pour son fonctionnement* »³. Mais la loi peut subordonner l'usage et la jouissance de la propriété à l'intérêt social, pour des raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, en réalisant le paiement d'une juste indemnité, et dans les cas et selon les formes prévues par la loi⁴.

La Cour a développé dans sa jurisprudence un concept relativement ample de la propriété, ayant incorporé la possession des biens⁵ ; les droits des pensionnés⁶ ; la propriété intellectuelle et la liberté de pensée⁷ ; ou encore la

² Le mot « privée » apparaît dans les textes en français et en espagnol (« droit à la propriété privée », et « derecho a la propiedad privada »), mais il n'apparaît pas dans le texte en anglais (« Right to Property »).

³ CourIADH, arrêt du 6 mai 2008, *Salvador Chiriboga v. Ecuador*, Série C n°179, §60. Toutes les traductions des arrêts de la Cour et des références dont les titres sont en langue espagnole sont effectuées par l'auteur de ces lignes et n'engagent que lui.

⁴ Article 21(1) et 21(2) de la Convention américaine. Voy. aussi CourIADH, arrêt du 6 mai 2008, *Salvador Chiriboga v. Ecuador*, Série C n°179, §61, dernier arrêt en date traitant de ce sujet et reprenant ces conditions.

⁵ « Les 'biens' peuvent être définis comme toutes choses matérielles appropriables, ainsi que tout droit pouvant faire partie du patrimoine d'une personne ; ce concept comprend tous les meubles et immeubles, les éléments corporels et incorporels et n'importe quel autre objet immatériel susceptible d'avoir une valeur ». CourIADH, arrêt du 6 février 2001, *Ivcher Bronstein v. Perú*, Série C n°74, §122.

⁶ La Cour a protégé, au travers de l'article 21, les droits acquis, entendus comme des droits incorporés au patrimoine des personnes : le droit à la pension implique le droit de propriété sur les

LE PARTICULARISME INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME

réclamation de terres ancestrales des populations autochtones et tribales, sujet de cette contribution.

La destruction des cultures des populations autochtones et tribales, de leurs territoires, langues ou droits coutumiers, a été le but de la colonisation, puis des républiques nouvellement indépendantes. Comme le résumait Rodolfo Stavenhagen, ancien rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones (ci-dessous « rapporteur spécial de l'O.N.U. sur les populations autochtones »), en « assumant unilatéralement le droit de conquête, la Couronne espagnole a laissé les autochtones sans droits, sauf ceux qu'elle a bien voulu leur concéder. Les autres puissances européennes ont fait de même sur les terres qu'elles ont du 'civiliser'. Au 19^{ème} siècle, les Etats nationaux, héritiers des empires coloniaux, se sont occupés d'assujettir ou de 'pacifier' ce qui restait des peuples 'barbares' et 'sauvages' qui avaient résisté à la domination et au dépouillement. Dans les Amériques au 20^{ème} siècle, ce processus d'assimiler et d'incorporer les peuples autochtones à l'Etat a reçu le nom de développement »⁸. En cherchant la liquidation des formes de propriétés collectives des populations autochtones et tribales, une grande partie de ces populations a disparu, culturellement et physiquement⁹. Actuellement, il existe à peu près 350 millions d'autochtones dans le monde, représentant 18% de la population d'Amérique centrale¹⁰, ou, par exemple, 62.2% de la population en Bolivie ou 85% de la population dans la région du Nunavut au Canada¹¹. Les droits de ces populations sont par conséquent une thématique pratique fondamentale sur le continent. Alfonso Martinez, rapporteur spécial de l'ancien Groupe de travail des Nations Unies sur les populations autochtones¹², estime que la problématique autochtone a un aspect éthique : « l'humanité a contracté une dette envers les peuples

effets patrimoniaux de ce droit à la pension. CourIADH, arrêt du 28 février 2003, *Cinco pensionistas v. Perú*, Série C n°98, §102.

⁷ Les droits d'auteurs font partie du patrimoine d'une personne, ils comprennent les aspects matériels (publication, exploitation, cession et aliénation de l'œuvre), et immatériels (paternité et intégrité de l'œuvre). CourIADH, arrêt du 22 novembre 2005, *Palamara Ibarne v. Chile*, Série C n°135, §103.

⁸ (R.) STAVENHAGEN, « Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos », in *Pueblos indígenas y derechos humanos*, sous la direction de M. BERRAONDA, Bilbao : Editions de l'Université de Deusto, 2006, pp. 21-28, spéc. p. 22

⁹ Témoignage de l'expert Roque de Jesús Roldán Ortega, repris dans le vote séparé (motivé et concordant) de S. GARCÍA RAMÍREZ, § 16, dans l'arrêt du 31 août 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, Série C n°79.

¹⁰ Chiffre du Bureau sous-régional de l'Organisation Internationale du Travail pour l'Amérique centrale, disponible sur son site à l'adresse suivante : <http://web.oit.or.cr/index.php> (visité pour la dernière fois le 14 janvier 2009). Pour le Canada, chiffres du Gouvernement canadien, disponible sur son site : http://atlas.nrcan/site/français/maps/français/peopleandsociety/population/aboriginal_population (visité pour la dernière fois le 25 janvier 2009).

¹¹ Pour la Bolivie, chiffres du Centre Latino-américain de démographie, division de la population du CEPAL, Nations Unies, disponible sur son site à l'adresse suivante : <http://www.sisppi.org/redatam/PRYESP/SISPP/> (visité pour la dernière fois le 14 janvier 2009).

¹² Cet ancien Groupe de travail, créé en 1982, est devenu en 2008, après la réflexion engagée par la disparition de la Commission des droits de l'homme et la création du Conseil des droits de l'homme, le « Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones ».

KARINE RINALDI

autochtones par suite des méfaits historiques »¹³. Mais les conséquences du passé sont toujours présentes aujourd'hui : les membres de ces communautés sont toujours les premières victimes de pauvreté, discrimination, perte d'identité culturelle, pertes de territoires.

La prise en compte de la réelle nécessité de sauvegarder ces populations par la protection de leurs spécificités culturelles est récente. La Charte américaine de garanties sociales voyait les « Indiens » comme un « problème » nécessitant « assistance » et encourageait l'exploitation des richesses naturelles de leurs territoires¹⁴. Aucune référence à ces populations n'est faite dans la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, dans la Convention américaine, ni même dans le Protocole à la CADH traitant des droits économiques, sociaux et culturels (Protocole dit de San Salvador).

Au cours de la 2^{ème} décennie de l'O.N.U. de lutte contre le racisme, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ci-dessous « Commission » ou « Commission interaméricaine ») avait adopté une résolution intitulée « Protection spéciale pour les populations autochtones. Lutte contre le racisme et la discrimination raciale »¹⁵, dans laquelle elle énonçait que « pour des raisons historiques et des principes moraux et humanitaires, protéger les populations autochtones est un compromis sacré des Etats ». A cette époque, dans les deux affaires devant la Commission concernant des populations autochtones, la protection – ou plutôt non-protection – suivait la vision indigéniste de l'époque. L'affaire *Pueblo Guahibo de Colombia* avait été classée, l'information fournie par l'Etat ayant été considérée suffisante et vraie¹⁶ ; dans l'affaire *Poblaciones indígenas Aché* du Paraguay¹⁷, la situation d'esclavage et de génocide vécue par ces populations avait été interprétée par la Commission comme une simple politique visant à promouvoir leur assimilation et leur offrir protection.

A partir des années 1990, les choses commencent à changer. A la suite de l'indication par la Commission, dans son rapport annuel de 1989¹⁸, de la nécessité d'adopter un instrument interaméricain spécifique, elle présentait en 1997, sur demande de l'Assemblée générale de l'Organisation des Etats Américains (O.E.A.), un projet de Déclaration américaine sur les droits des populations autochtones. S'ouvrait alors un processus de discussions et de négociations similaire à celui de l'ONU¹⁹. Par ailleurs, le mandat du rapporteur spécial pour les affaires autochtones s'est créé en 1990, chargé de la commission thématique pour les populations autochtones, une commission qui a eu un rôle important, puisque participant à la rédaction des rapports annuels ou thématiques

¹³ (A.) MARTINEZ, *Etude sur les traités, accords et autres arrangements constructifs entre Etats et populations Autochtones*, E/CN.4/Sub.2/1999/20, § 255.

¹⁴ Texte approuvé à la 9^{ème} conférence internationale américaine de Rio de Janeiro, 1947, article 39.

¹⁵ OEA/Ser.P.AG/doc. 305/73, rev. 1, du 14 mars 1973, p. 89.

¹⁶ CommIADH, affaire 1690, avril 1973, dans le rapport annuel 1973 du 14 février 1974, OEA/Ser.L/V/II.32, doc. 3, rev. 2.

¹⁷ CommIADH, affaire 1802, dans le rapport annuel 1975 du 28 juin 1976, OEA/Ser.L/V/II.37, doc. 20, corr. 1.

¹⁸ CommIADH, rapport annuel 1989 du 18 septembre 1989, OEA/Ser.L/V/II.76/Doc. 10, § 258.

¹⁹ Ce texte n'est toujours pas adopté à la date de la rédaction de la présente contribution (janvier 2009).

LE PARTICULARISME INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME

de la Commission interaméricaine, elle a intégré la thématique autochtone au cœur de ses préoccupations.

Cependant, la réelle avancée s'est faite par voie jurisprudentielle. Tout d'abord, en application de l'article 29.b de la Convention qui interdit une interprétation restrictive des droits²⁰, la Cour a procédé à une interprétation évolutive de ce texte : « *le corpus juris du droit international des droits de l'homme [étant] formé d'un ensemble d'instruments internationaux de contenus et effets juridiques variés* », la Cour « *doit adopter un critère adéquat pour examiner [les questions sujettes] à examen dans le cadre de l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine dans le droit international contemporain* »²¹. Ainsi, la Commission et la Cour prennent en considération, dans leurs interprétations des textes interaméricains, d'autres textes internationaux qui ont été majoritairement ratifiés par les Etats de la région, considérant qu'ils expriment un consensus sur le contenu des droits de l'homme²². Par ailleurs, la nécessité de tenir compte de certains aspects culturels dans l'application de la Convention américaine est désormais bien établie, puisque pour une protection qui se veut efficace, il est fondamental de comprendre le regard de la victime. Et « *nombreuses sont, de nos jours, les sociétés multiculturelles [ainsi,] l'attention due à la diversité culturelle constitue une condition essentielle pour assurer l'efficacité des normes de protection des droits de l'homme* »²³. Rappelons Georges Scelle qui soutenait que l'on ne peut pas faire du droit « *comme les médecins de Molière faisaient de la médecine* »²⁴. Grâce aux travaux indispensables des experts (anthropologues, ethnologues ou sociologues), la Cour parvient à rendre la Convention américaine enfin effective pour les populations autochtones et tribales, la relisant d'un œil éclairé sur les modes de vies de ces sociétés traditionnelles. Comme le résumait le Professeur Philippe Weckel, « *les conséquences d'une telle démarche de prise en compte des particularismes culturels sont importantes. Ainsi l'absence de funérailles peut être qualifiée de traitement inhumain ; la spoliation des terres, la privation du territoire traditionnel porte atteinte à une condition essentielle d'existence et doit être reliée au droit à la vie* »²⁵. Notons enfin que ces nouvelles

²⁰ L'article 29.b de la Convention américaine stipule qu'« *aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un Etat partie ou dans une convention à laquelle cet Etat est partie* ».

²¹ CourIADH, avis consultatif du 1^{er} octobre 1999, *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, Série A n°16, §115 ; et avis consultatif du 17 septembre 2003, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Série A n°18, §120.

²² (L.) RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, « El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas », in *Pueblos indígenas y derechos humanos*, op. cit, pp. 153-203, spéc. p. 157.

²³ Vote séparé (motivé) des juges AA.CANCADO TRINDADE, M. PACHECO GÓMEZ et A. ABREU BURELLI, §14, dans l'arrêt du 31 août 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Série C n°79.

²⁴ Dans (H.) KELSEN, *Controverses sur la théorie pure du droit. Remarques critiques sur Georges Scelle et Michel Virally*, Paris : Editions Panthéon Assas, 2005. 186 p.

²⁵ (P.) WECKEL et (K.) RINALDI, « Relativisme culturel ou universalité des droits de l'homme ? La réponse donnée par la Cour interaméricaine des droits de l'homme par la prise en compte des

KARINE RINALDI

interprétations de la Convention – et de la Déclaration américaine – sont des mises en œuvre du principe de non-discrimination.

Plusieurs plans de violations des droits des populations autochtones et tribales se sont présentés devant le système : élimination physique (violation du droit à la vie, massacres), exclusion (déplacements de communautés) et refus de l'égalité et de la non discrimination (atteinte aux droits politiques)²⁶. Ainsi, la réinterprétation de la Convention à la lumière des spécificités autochtones et tribales a concerné les disparitions forcées et leurs répercussions sur la culture autochtone²⁷ ; le droit à la vie²⁸ ; le droit à l'intégrité de la personne, qui a été relié à la liberté de circulation²⁹ ; les droits politiques³⁰ ; les droits linguistiques et la liberté d'expression³¹ ; les garanties et protection judiciaires³² et le droit à la propriété privée, thème qui nous occupe. Notons également que le droit coutumier d'une population tribale a été pris en compte pour le calcul des réparations³³.

Le sujet du droit à la propriété des populations autochtones et tribales est un sujet relativement sensible, car il touche au territoire, élément constitutif d'un Etat, territoires qui sont, d'autant plus, souvent riches en ressources naturelles. Comme l'exprimait l'ancien Président de la Cour Sergio García Ramírez, au cours de l'histoire, « *la superposition d'ordres juridiques divers et antagonistes [...] a donné lieu à des controverses de grande profondeur et d'origine très ancienne, insuffisamment prises en compte et résolues* »³⁴.

coutumes indiennes », in *Droit international et diversité des cultures juridiques*, SFDI, Paris : Pedone, 2008, pp. 421-432.

²⁶ Vote séparé (concordant) de S. GARCÍA RAMÍREZ, §§ 17, 19 et 27, dans l'arrêt du 23 juin 2005, *YATAMA v. Nicaragua*, Série C n° 127.

²⁷ CourIADH, arrêt du 25 novembre 2000, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, (Fond) Série C n°70, et arrêt du 22 février 2002, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, (Réparations) Série C n°91 ; voy. également l'arrêt du 26 novembre 2008, *Tiu Tojin v. Guatemala*, Série C n°190.

²⁸ CourIADH, arrêt du 29 mars 2006, *Comunidad indígena Sawhoyamaya v. Paraguay*, Série C n°146. Les arrêts du 4 décembre 1991, *Aloeboetoe y otros v. Surinam*, Série C n°11, et du 4 juillet 2007, *Escué Zapata v. Colombia*, Série C n°165, concernaient des privations de la vie de membres ou leaders de communautés autochtones ou tribales, justement pour leur qualité de membres de ces communautés, mais aucune spécificité culturelle n'a nécessité d'être prise en compte pour constater cette violation.

²⁹ CourIADH, arrêt du 15 juin 2005, *Comunidad Moiwana v. Surinam*, Série C n°124.

³⁰ CourIADH, arrêt du 23 juin 2005, *YATAMA v. Nicaragua*, Série C n°127.

³¹ CourIADH, arrêt du 1^{er} février 2006, *López Alvarez v. Honduras*, Série C n°141.

³² L'arrêt de la Cour du 26 novembre 2008, *Tiu Tojin v. Guatemala*, Série C, n°190, commence à soulever la nécessité de prendre en compte les particularités culturelles autochtones pour une correcte interprétation du droit d'accès à la justice.

³³ CourIADH, arrêt du 10 septembre 1993, *Aloeboetoe y otros v. Surinam*, (Réparations) Série C n°15, dans lequel la polygamie a été prise en compte pour déterminer les bénéficiaires des réparations.

³⁴ (S.) GARCÍA RAMÍREZ. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Mexico : Editions Porrúa, 2007, p. 267.

LE PARTICULARISME INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME

Avec cinq arrêts concernant directement ce sujet³⁵, au travers d'une jurisprudence constante, sans cesse renforcée et précisée³⁶, la Cour a développé tant le contenu du droit de ces populations à leurs territoires ancestraux et ressources naturelles – territoires encore habités par eux et ceux dont ils ont été dépossédés – (I), que les obligations à la charge des Etats afin que ce droit soit effectivement garanti (II). Ce développement répond à la nécessité de protéger la diversité culturelle, l'intégrité des personnes et le droit à la vie (III). La Cour accueille une vision nouvelle de la propriété, « produit d'un processus historique et culturel différent »³⁷, différente de celle instituée par le droit européen, « et c'est ainsi qu'elle doit être reconnue et protégée »³⁸. L'arrêt *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, bien qu'étant le reflet, dans le système interaméricain, des avancées internationales sur ce sujet, constitue une petite révolution puisque ces avancées sont désormais intégrées et imposées par un organe juridictionnel régional à tous les Etats parties à la Convention ; elles peuvent être un guide pour les Cours européenne et africaine des droits de l'homme et des peuples.

I. UNE REINTERPRETATION DU CONTENU DU DROIT A LA PROPRIETE A LA LUMIERE DES SPECIFICITES AUTOCHTONES ET TRIBALES

La preuve a été fondamentale : les experts et les propres témoignages des membres des communautés autochtones et tribales ont été indispensables à la compréhension d'une culture différente et à sa prise en compte dans l'application de la Convention. Le droit à la propriété contenu dans la Convention américaine protège l'occupation ancestrale du territoire (A) ; les territoires des populations tribales (non originaires du continent), y compris s'il y a eu dépossession (B) ; et les ressources naturelles liées à la culture (C).

A) L'occupation ancestrale du territoire sous la protection de l'article 21 de la CADH

Cette jurisprudence s'initie par l'arrêt *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, du 31 août 2001. Cette communauté autochtone, située sur

³⁵ CourIADH, arrêt du 31 août 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, Série C n°79 ; arrêt du 15 juin 2005, *Comunidad Moiwana v. Surinam*, Série C n°124 ; arrêt du 17 juin 2005, *Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay*, Série C n°125 ; arrêt du 29 mars 2006, *Comunidad indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, Série C n°146 ; arrêt du 28 novembre 2007, *Pueblo Saramaka v. Surinam*, Série C n°172. L'arrêt du 29 avril 2004, *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*, Série C n°105, concerne également, entre autres thématiques, la violation de la propriété d'une communauté autochtone (pour la destruction voulue de l'identité maya, la terre en étant la base), que la Cour n'a pas étudiée, pour s'en tenir à la reconnaissance de responsabilité de l'Etat.

³⁶ Bien que le principe de l'autorité de la chose interprétée n'ait pas toujours été appliqué, comme il sera vu ultérieurement.

³⁷ Vote séparé (motivé et concurrent) de S. GARCÍA RAMÍREZ, §13, dans l'arrêt du 31 août 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, Série C n°79.

³⁸ Vote séparé (motivé) de S. GARCÍA RAMÍREZ, §13, dans l'arrêt du 29 mars 2006, *Comunidad indígena Sawhoyamaxa v. Paraguay*, Série C n°146.