

A. La reconnaissance des peuples autochtones face aux dispositions et principes constitutionnels

Notes et références

⁷² Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale suite à l'examen des 20^{ème} et 21^{ème} rapports périodiques de la France, §11, 10 juin 2015, CERD/C/FRA/CO/20-21.

⁷³ Cette affirmation n'est pas propre à la cinquième République, comme l'atteste l'article 1^{er} du Titre II de la Constitution du 3 septembre 1791 selon lequel « *Le Royaume est un et indivisible* ».

⁷⁴ Décision n°91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale Corse*, Journal officiel du 14 mai 1991, p.6350.

⁷⁵ *Ibidem*, cons. N°13.

⁷⁶ Préambule de la Constitution de 1946 : « 16. *La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.*

17. *L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.* 18. *Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés proclamés ou confirmés ci-dessus ».*

⁷⁷ *Loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*, 28 mars 2003, n° 2003-276.

⁷⁸ Article 72-3 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle de 2003 « *la République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité.* »

⁷⁹ Intervention prononcée par le représentant de la France, à l'occasion de l'adoption de la Déclaration sur les Droits des peuples autochtones, Assemblée générale des Nations unies, 13 septembre 2007, New York. A/61/PV.108, p.11.

⁸⁰ Sur la scène internationale, voir par exemple le quatrième rapport périodique présenté par la France sur la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, mars 2014. E/C.12/FRA/4, §1. Sur la scène nationale, voir par exemple, la question posée à l'Assemblée nationale en date du 9 décembre 2014 adressée au Ministre des affaires étrangères et du développement international par le député Éric Jalton, au sujet de la ratification de la Convention n°169 de l'Organisation internationale du Travail (OIT), le Ministre va utiliser le terme de « populations autochtones » tandis que le Député utilisera celui de « peuples autochtones », janvier 2015, disponible sur <http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-71040QE.htm>.

⁸¹ Voir par exemple : "*En vertu du principe d'indivisibilité du peuple français, notre Constitution interdit d'accorder des droits collectifs à des catégories de population sur le fondement de l'autochtonie. Il n'est pas possible en droit interne de faire référence à la notion d'autochtonie qui est par essence liée à un critère ethnique*", a alerté Barbara Pompili, secrétaire d'Etat en charge de la biodiversité, à l'occasion de l'examen du projet de loi sur la biodiversité, refusant la consécration du concept d'autochtonie.

⁸² Article 33 de la Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'Outre-mer « *L'Etat et les collectivités locales encouragent le respect, la protection et le maintien des connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales fondées sur leurs modes de vie traditionnels et qui contribuent à la conservation du milieu naturel et l'usage durable de la diversité biologique* ».

⁸³ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

⁸⁴ Le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation à la Convention sur la diversité biologique, plus communément appelé Protocole de Nagoya sur l'accès et le partage des avantages (APA), est un accord international sur la biodiversité. Il a été adopté par la dixième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique des Nations unies, le 29 octobre 2010 à Nagoya, au Japon, et est entré en vigueur le 12 octobre 2014. Le protocole se réfère à la Déclaration des Nations unies de 2007 en reconnaissant le caractère spécifique des cultures autochtones et en encourageant à l'élaboration de systèmes juridiques de protection spécifiques.

⁸⁵ *Projet de loi portant statut des populations tribales* déposé le 9 mai 1972. Pour une analyse de ce projet de loi, Voir J. Hurault « Pour un statut des populations tribales de Guyane française », *Ethnies*, 1985, n°1-2, p.44 et s. À la suite d'une mission de l'Assemblée nationale en collaboration avec le chercheur Jean Hurault, un projet de statut, le Projet Ploux, est déposé le 9 mai 1972 à l'Assemblée nationale (n°2320). L'auteur de ce projet de loi, Mme Ploux, Secrétaire d'État auprès du Ministre de l'éducation, aurait signalé à l'Assemblée nationale, en septembre 1973, que le projet heurtait les élus locaux malgré l'approbation sur le fond (et non sur la forme) du Préfet Delaunay en janvier 1974. Finalement, ce projet de loi sera oublié après la disparition du Président Pompidou.

⁸⁶ En 1984 avait été déposé un avant-projet de loi portant statut des populations amérindiennes et noirs-marrons réfugiées de Guyane Française par la section française de l'ONG Survival International, auprès du secrétariat d'Etat aux DOM-TOM, qui n'a finalement jamais été adopté. Ce projet de loi tendait à permettre aux

communautés amérindiennes et noirs-marrons de prendre place dans la communauté nationale sans renoncer à leur identité ethnique et en conservant leur autonomie sociale et culturelle. Il prévoyait que chaque groupe amérindien vive sous l'empire de sa coutume, sauf renonciation expresse et individuelle, que la communauté villageoise reçoive des droits de jouissance collectifs et exclusifs sur ses terres, l'appartenance à ces groupes étant cependant compatible avec la qualité de citoyen français.

Pour une analyse de ce projet de loi, Voir J. Hurault « Pour un statut des populations tribales de Guyane française », *Ethnies, op.cit.*

⁸⁷ Voir *infra*.

⁸⁸ C'est en vertu du principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi que le juge constitutionnel a déclaré en 1999 que la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires comporte des clauses contraires à la Constitution qui confèrent des droits spécifiques à des « groupes » de locuteurs de langues régionales ou minoritaires, à l'intérieur de « territoires » dans lesquels ces langues sont pratiquées. Déc. n°99-412 DC du 15 juin 1999 *op.cit.*

⁸⁹ Voir par exemple : 20^{ème} et 21^{ème} rapports périodiques présentés par la France au CERD, §7 et suivants, 25 octobre 2013, CERD/C/FRA/20-21.

⁹⁰ Observations finales du CERD suite à l'examen des 20^{ème} et 21^{ème} rapports périodiques de la France, §11, 10 juin 2015, CERD/C/FRA/CO/20-21.

⁹¹ Contribution de la France en réponse au questionnaire du Mécanisme d'experts, février 2015, *op.cit.* La France déclare que « les mesures décidées par le gouvernement français ont été adaptées à chacune des populations autochtones et en fonction des réalités locales, tant culturelles, qu'économiques et sociales ».

⁹² M. Elfort « Pouvoirs publics, populations amérindiennes et bushinenge en Guyane française », *Pouvoirs dans la Caraïbe*, Revue du CRPLC, 2010, p.67-92.

⁹³ Décret n° 87-267 du 14 avril 1987 modifiant le Code du domaine de l'Etat et relatif aux concessions domaniales et autres actes passés par l'Etat en Guyane en vue de l'exploitation ou de la cession de ses immeubles domaniaux.

⁹⁴ Décision du Conseil constitutionnel du 27 janvier 1979, p. 73 « (...) le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'une loi établisse des règles non identiques à l'égard de catégories de personnes se trouvant dans des situations différentes, mais qu'il ne peut en être ainsi que lorsque cette non-identité est justifiée par la différence de situation et n'est pas incompatible avec la finalité de la loi »

⁹⁵ Recommandation générale n°32 (2009) concernant la signification et la portée des mesures spéciales dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination. Le CERD a précisé que le terme « non-discrimination » ne signifie pas qu'il soit nécessaire d'appliquer un traitement uniforme lorsqu'il existe des différences importantes entre la situation d'une personne ou d'un groupe et celle d'une autre personne ou d'un autre groupe, ou, en d'autres termes, s'il existe une raison objective et raisonnable d'appliquer un traitement différencié.

⁹⁶ Le Mécanisme d'experts sur les peuples autochtones a souligné que pour parvenir à l'égalité réelle, il peut s'avérer nécessaire de traiter les peuples autochtones comme un groupe distinct confronté à des circonstances exceptionnelles. A/HRC/EMRIP/2012/4, par.87.

⁹⁷ Cour EDH, *Saumier c. France*, 12 janvier 2017, req. n°74734/14. La Cour déclare que « s'appliquent des régimes juridiques distincts à des personnes qui se trouvent dans des situations distinctes » rappelant que l'application de régimes juridiques distincts à des personnes placées dans des situations distinctes n'implique pas discrimination.

⁹⁸ La Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones accorde la prééminence aux droits collectifs à un degré sans précédent dans le droit international des droits de l'homme expliqué par le fait que les peuples autochtones organisent leurs sociétés en tant que groupe. ⁹⁹ Audition de Isabelle Schulte-Tenckhoff, Professeure d'anthropologie et de sociologie du développement, 28 septembre 2016. Voir également la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, in Emmanuel Decaux (sous la dir.) *Le Pacte international sur les droits civils et politiques*, Economica, 2010.

¹⁰⁰ Le défaut de reconnaissance des droits collectifs spécifiques aux peuples autochtones par les autorités françaises est la conséquence directe de l'application du principe d'indivisibilité et d'unicité de la République exposé antérieurement : « ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance » Déc. n°99-412 DC du 15 juin 1999, Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, J.O du 18 juin 1999, p.8964 et s. ; « En vertu du principe d'indivisibilité du peuple français, notre Constitution interdit d'accorder des droits collectifs à des catégories de population sur le fondement de l'autochtonie » a déclaré Barbara Pompelli, secrétaire d'Etat à la biodiversité à l'occasion de l'examen du projet de loi sur la biodiversité. ; Sur la scène internationale, la France rappelle également régulièrement cette position énonçant que « pour la France, en vertu de l'indivisibilité de la République et conformément au principe fondamental d'égalité et de son corollaire, le principe de non-discrimination, des droits collectifs ne peuvent prévaloir sur les droits individuels » : voir par exemple en ce sens, l'intervention du Représentant permanent de la France auprès du Groupe de travail « Droits des populations autochtones », 27 juin 2006 ; Plus récemment, à l'occasion de l'adoption de l'Examen périodique universel de la France en 2013, elle a rappelé une fois encore son opposition à la reconnaissance de droits collectifs : intervention du Représentant permanent de la France auprès des Nations unies à Genève, au Conseil des droits de l'homme des Nations unies, 6 juin 2013.

¹⁰¹ Observations finales du CERD suite à l'examen des dix-septième, dix-huitième et dix-neuvième rapports périodiques de la France 23 septembre 2010, CERD/C/FRA/CO, §18 ; Observations finales du CERD suite à

l'examen des vingtième et vingt-et-unième rapports périodiques de la France, 10 juin 2015, CERD/C/FRA/CO/20-21, §11, 12, 13 et 14.

¹⁰² Décret n° 87-267 du 14 avril 1987 *op.cit.* ¹⁰³ « Les Etats doivent garantir, en conditions d'égalité, le plein exercice et la pleine jouissance des droits [des] personnes [...] sujettes à leur juridiction. Il est cependant nécessaire de souligner que, pour garantir effectivement ces droits, en interprétant et appliquant leur normative interne, les Etats doivent prendre en considération les caractéristiques propres qui différencient les membres des peuples autochtones de la population en général et qui constituent leur identité culturelle ». Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IADH), *Communautés autochtones Yakye Axa c. Paraguay*, 17 juin 2005, Série C, n°125 §51.

¹⁰⁴ Cour IADH, *Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay*, 29 mars 2006, Série C, n° 146, §120.

¹⁰⁵ Article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété ».

¹⁰⁶ James Anaya, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Ed. Trotta, 2005, Madrid, p.204.

¹⁰⁷ Voir par exemple le rapport alternatif de la Ligue des droits de l'homme à propos des dix-septième, dix-huitième et dix-neuvième rapports périodiques de la France, devant le CERD, 11 et 12 août 2010. Disponible sur http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/FRA/INT_CERD_NGO_FRA_77_8789_E.pdf.

¹⁰⁸ *Report of the United Nations Seminar on the Effects of Racism and Racial Discrimination on the Social and Economic Relations between Indigenous Peoples and States*, Doc. E/CN.4/1989/22.

¹⁰⁹ Article 72-3 de la Constitution : « La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité. La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre et Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française sont régies par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer, et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa de l'article 73, et par l'article 74 pour les autres collectivités ».

Le statut de la Nouvelle-Calédonie est régi par le titre XIII. La loi détermine le régime législatif et l'organisation particulière des Terres australes et antarctiques françaises et de Clipperton. »

¹¹⁰ Guadeloupe, Martinique, Guyane, La Réunion et Mayotte.

¹¹¹ R. Debbasch, « L'indivisibilité de la République et l'existence de statuts particuliers en France », *Revue française de droit constitutionnel* 30, 1997, p.368.

¹¹² Article 73 de la Constitution : « Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées selon le cas, par la loi ou par le règlement. Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement, à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement. (...) »

¹¹³ Article 73 alinéa 4 de la Constitution dispose que « ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique.»

¹¹⁴ T. Michalon, « Les aspects institutionnels de l'avant-projet de 1984 », *Coutumes et Droit en Guyane*, p.153-164.

¹¹⁵ Article 82 de la Constitution de la IVème République.

¹¹⁶ Article 75 de la Constitution : « Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ».

¹¹⁷ Selon l'ouvrage de N. Rouland et al. *op.cit.* : « Pour certains, l'article 75 est constitutif de la notion de minorité (sans doute vaudrait-il mieux parler d'autochtones) ». Les auteurs citent A. Boyer qui écrivait que « Le principe de la distinction des statuts personnels repose sur le constat d'une impossibilité : certaines populations, connaissant des traditions juridiques trop différentes de celles connues dans les autres parties de l'État, ne peuvent se voir imposer le statut civil de droit commun. L'article 75 de la Constitution constitue, dès lors, la reconnaissance du droit des minorités. » » Boyer, *Le statut constitutionnel des TOM et l'État unitaire*, thèse droit, Aix (1991), p. 382.

¹¹⁸ François Garde, « Les autochtones et la République », *RFDA*, 1999, p.1.

¹¹⁹ *La coutume en Nouvelle-Calédonie : le droit d'être soi-même*, R. Lafargue, Maison de la Nouvelle-Calédonie, Conférence du 28 juin 2012. Disponible sur <http://www.gitpa.org/web/LASFARGUES%20.pdf>.

¹²⁰ « Si tous les citoyens relevant d'un statut personnel sont des autochtones, tous les autochtones ne relèvent pas d'un statut personnel » S. Blanchy et Y. Moatty, « Le statut civil de droit local à Mayotte : une imposture ? », *Droit et société*, 1/2012 (n°80), p.117 à 139.

¹²¹ Le législateur a opté pour un *statu quo* institutionnel où la hiérarchie coutumière (la collectivité est composée de trois royaumes) se confond avec la hiérarchie de droit commun. A Wallis et Futuna, les districts administratifs épousent la répartition des villages en chefferies. Il n'y a pas de communes. Le représentant de l'État a seulement un pouvoir récognitif sur la nomination des rois. L'ensemble de la vie économique et sociale est gérée par la coutume sous le prisme du statut civil particulier, cela étant très protecteur pour les populations de cette collectivité.

¹²² Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, articles 59 et suivants : ces articles précisent les règles

de conciliation du statut civil de droit local avec celui de droit commun et les modalités de renonciation au statut de droit local. Le droit coutumier, inspiré du droit musulman, des coutumes africaines et malgaches, s'applique aux Mahorais qui ont décidé de conserver leur statut personnel. Cependant, dans le cadre du projet de départementalisation, une réforme du statut personnel de droit local applicable à Mayotte s'est progressivement opérée. Plusieurs dispositions ont successivement rapproché le droit civil applicable à Mayotte de celui en vigueur en métropole, supprimant *de facto* le statut civil coutumier en le vidant de son contenu. Voir par exemple : Ordonnance n° 2000- 219 du 8 mars 2000 relative à l'état civil à Mayotte ; Loi de programme pour l'Outre-mer, 21 juillet 2003, n° 2003- 660 ; Ordonnance portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître n° 2010-590 du 3 juin 2010. Cette question sera plus spécifiquement traitée dans un autre avis de cette étude axé sur l'accès et le fonctionnement de la justice.

¹²³ Ordonnance du 24 mars 1945 *relative à la suppression du statut particulier en Polynésie française* / Le traité d'annexion du 29 juin 1880 qui érige les îles australes, Marquises, Tuamotu, des Gambier et de la Société en «*établissements français de l'Océanie*» prévoyait pourtant expressément la conservation des coutumes polynésiennes.

¹²⁴ Audition de Florencine Edouard, Coordinatrice de l'ONAG, 28 septembre 2016.