

**La place des peuples autochtones dans les territoires ultramarins
français : la situation des Kanak de Nouvelle-Calédonie et des
Amérindiens de Guyane**

(Assemblée plénière - 23 février 2017 – Adoption : unanimité)

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

- 37. L'article 1^{er} de la Constitution pose les principes selon lesquels « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.* » C'est au nom de ces principes d'indivisibilité et d'égalité que la France peine à prendre en compte les peuples autochtones et à en utiliser la dénomination. Cela conduit à un important décalage entre les principes abstraits et les réalités pratiques. À cet égard, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) « *recommande à l'Etat partie d'envisager de revoir sa position sur la non-reconnaissance des peuples autochtones des collectivités d'outre-mer* ».72

1. L'incertitude terminologique

- 38. La position de la France n'est pas univoque s'agissant de la reconnaissance juridique des peuples autochtones. Le manque d'uniformisation de la terminologie démontre la position complexe dans laquelle l'Etat semble enfermé.
- 39. Le principe selon lequel la France est une République indivisible est inscrit dans toutes ses constitutions⁷³ et régulièrement invoqué dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Selon celui-ci, l'indivisibilité garantit notamment une application uniforme du droit sur l'ensemble du territoire national et procède du principe d'unité du peuple français. Il est donc considéré qu'il ne peut y avoir en France qu'un seul « *peuple français* », seul souverain, l'Etat refusant ainsi de créer dans sa législation une différenciation entre les peuples et faisant échec d'emblée à la reconnaissance de la terminologie de « *peuples autochtones* ». Le Conseil constitutionnel avait, en 1991, censuré la référence au « *peuple corse, composante du peuple français* ». A cette occasion, il avait alors reconnu au concept juridique de « *peuple français* » une valeur constitutionnelle⁷⁴ et un caractère unitaire au motif que la mention de « *peuple corse* » « *est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français sans distinction d'origine, de race ou de religion* »⁷⁵. Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel reconnaît pourtant que « *la Constitution de 1958 distingue le peuple français des peuples d'outre-mer auxquels est reconnu le droit à la libre détermination* ». Dès lors, on peut s'interroger sur l'utilisation concomitante des termes « *peuple français* » et « *peuples d'outre-mer* » qui vient nuancer l'argumentation exposée au préalable, en reconnaissant à ces derniers une sorte de « *statut à part* ». Déjà en 1946, le Préambule de la Constitution de la IV^{ème} République mentionnait l'expression « *peuples d'outre-mer* »⁷⁶ et parlait de « *nations et de peuples* » développant « *leurs civilisations respectives* », au sein de l'Union

française. L'article 1^{er} de la Constitution de 1958 dans sa version d'origine reconnaissait quant à lui l'existence de « *peuples des territoires d'outre-mer* » constituant avec la République, une Communauté, en réponse à l'affirmation du principe de la « *libre détermination des peuples* » dans le Préambule.

- 40. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003⁷⁷ a mis fin à la référence des « *peuples d'outre-mer* », en se bornant à reconnaître l'existence de « *populations d'outre-mer* », « *au sein du peuple français* »⁷⁸. Cette nouvelle formulation, combinée avec l'article 1^{er} de la Constitution, traduit une volonté de clarification, dans le droit fil de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, afin d'éviter toute contrariété avec le principe d'unicité du peuple français, en donnant deux sens différents au mot « peuple ». C'est le sens même de l'article 3 de la Constitution qui affirme que « *La souveraineté nationale appartient au peuple (...) et qu'aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ». Pour autant « *au sein du peuple français* », sont reconnues des spécificités territoriales avec des « *caractéristiques et des contraintes particulières* », impliquant des « *adaptations* ». On peut dès lors considérer que le terme « *populations* » tend à désigner une réalité démographique et géographique tandis que le mot « *peuple* » vise un principe d'essence politique dans le cadre d'un Etat-nation, laissant de côté la spécificité culturelle des « *peuples autochtones* ».
- 41. La République française a pendant longtemps énoncé qu'elle ne reconnaissait pas l'existence sur son sol ni de « *populations autochtones* » ni de « *peuples autochtones* » en refusant d'employer ces dénominations. Il pourrait sembler évident que la position de la France a connu un tournant lors des travaux préparatoires de la Déclaration des Nations unies sur les droits des « *peuples autochtones* » de 2007 dès lors que sous l'impulsion du Président de la République, Jacques Chirac, un arbitrage politique, au plus haut niveau de l'Etat, a permis d'accepter l'utilisation de l'expression de « *peuples autochtones* » dans les enceintes internationales.
- 42. Pour autant, dans l'explication de vote faite devant l'Assemblée générale des Nations unies par le représentant de la France, le 13 septembre 2007, lors de l'adoption de la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* c'est l'expression « *populations autochtones* » qui continue à être systématiquement employée, en précisant qu'« *au niveau national, la France, directement concernée par les populations autochtones de ses collectivités territoriales d'outre-mer, conduit des programmes de soutien à leur développement économique et social dans un cadre adapté aux spécificités de ces populations, ainsi qu'à leur expression culturelle* ». De même le représentant de la France souligne qu'« *en vertu du principe d'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. Un traitement particulier peut cependant être accordé à des populations autochtones sur une base territoriale* »⁷⁹.
- 43. La France avait déjà, avant 2007, entériné l'existence juridique et terminologique des « *peuples autochtones* » dans divers instruments internationaux. Par exemple, la France a promu la Déclaration universelle sur la diversité culturelle de l'UNESCO (2001) qui dans son article 4 énonce : « *La défense de la diversité culturelle est un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne humaine. Elle implique l'engagement de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales, en particulier les droits des personnes appartenant à des minorités et ceux des peuples autochtones (...)* ». En réaffirmant les principes de cette déclaration, la France a ratifié la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (2005) qui reconnaît dans son préambule l'importance « *des systèmes de connaissances des peuples autochtones, et leur contribution positive au développement durable (...)* ».
- 44. Après 2007, on aurait pu considérer que les autorités françaises s'accorderaient

définitivement à n'employer que l'expression désormais internationalement consacrée de « *peuples autochtones* ». Néanmoins, l'utilisation d'une telle terminologie reste incertaine, les autorités françaises continuant à préférer celle de « *populations autochtones* »⁸⁰.

- 45. Malgré la frilosité certaine dans la reconnaissance et l'utilisation même du terme d'« *autochtone* »⁸¹, la France a déjà eu l'occasion, à plusieurs reprises, de consacrer l'expression « *autochtone* » par le biais de l'emploi de celle de « *communautés autochtones et locales* », comme cela a été le cas dans la loi d'orientation pour l'Outre-mer de 2000⁸². Récemment, le Parlement a eu à examiner la loi sur la biodiversité⁸³, qui a ouvert la voie à la ratification du Protocole de Nagoya⁸⁴ en posant le cadre national de mise en œuvre de celui-ci. Un amendement avait été adopté à l'Assemblée nationale, en première et en seconde lecture, après de vifs débats, permettant l'inclusion dans la loi des termes « *communautés autochtones et locales* », conformément aux termes utilisés dans le Protocole, remplacé par « *communautés d'habitants* ». Celui-ci n'a toutefois pas été inscrit dans la loi, le Sénat ne s'étant prononcé en sa faveur ni en première ni en seconde lecture. Après que la commission mixte paritaire a constaté ne pouvoir parvenir à élaborer un texte commun, l'insertion de l'expression « *communautés autochtones* » n'a finalement pas été rendue possible en lecture finale de l'Assemblée nationale, constituant une occasion manquée pour le Parlement français d'entériner le terme « *autochtone* ».
- 46. Sur la scène internationale, la France a pourtant ratifié des instruments internationaux qui mentionnent ces « *communautés autochtones* ». Par exemple, la Convention sur la diversité biologique (1992) énonce que « *chaque partie contractante [...] respecte, préserve et maintient les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui incarnent des modes de vie traditionnels présentant un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique (...)* ». De même, la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel de l'UNESCO (2003) reconnaît dans son préambule « *que les communautés, en particulier les communautés autochtones, les groupes et, le cas échéant, les individus, jouent un rôle important dans la production, la sauvegarde, l'entretien et la recréation du patrimoine culturel immatériel, contribuant ainsi à l'enrichissement de la diversité culturelle et de la créativité humaine* ».
- 47. Dans ses rapports adressés aux organes des traités des Nations unies, le gouvernement français use indifféremment et à plusieurs reprises des notions de « *populations autochtones* », « *communautés autochtones* » mais aussi « *peuples autochtones* ». Bien que l'expression « *populations autochtones* » soit nettement plus employée, les trois expressions semblent indifféremment utilisées.
- 48. La CNCDH estime que l'utilisation des expressions de « *communautés autochtones* », « *populations autochtones* » et « *peuples autochtones* » ne sont pas incompatibles. L'utilisation de l'une ou l'autre de ces expressions ne semble pas, dans tous les cas, influencer sur la position traditionnelle française qui, notamment à cause de telles ambiguïtés terminologiques, peine à reconnaître l'existence et l'identité propre de ses populations autochtones. Par exemple, un projet et un avant-projet de loi portant statut des Amérindiens de Guyane, l'un déposé à l'Assemblée nationale en 1972⁸⁵ et l'autre en 1984⁸⁶ n'ont jamais été votés. Il faut toutefois nuancer ces propos en soulignant que les Kanak, à la différence des Amérindiens, bénéficient d'une telle reconnaissance dès lors que leur identité a été reconnue au sein de la République, à la suite de l'Accord de Nouméa⁸⁷.

Recommandation n°3 : La CNCDH recommande que l'ensemble des pouvoirs publics et des responsables politiques prenne définitivement acte de l'engagement de principe souscrit par la France lorsqu'elle a voté la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones de 2007*, et en tire toutes les conséquences pratiques afin que soit utilisé, sur la scène nationale et internationale, le terme de « *peuples autochtones* » s'agissant des

Amérindiens et des Kanak. Une telle reconnaissance est nécessaire pour se mettre en conformité avec l'article 8 de la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* qui prévoit que « *les peuples autochtones ont le droit, à titre collectif et individuel, de conserver et de développer leurs spécificités et identités distinctes, y compris le droit de revendiquer leur qualité d'autochtones et d'être reconnus en tant que tels* ».

2. Le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination : quelle protection des peuples autochtones ?

a) *Les différences de traitement : des mesures nécessaires à l'effectivité des principes d'égalité et de non-discrimination*

- 49. Selon l'article 1^{er} de la Constitution, l'égalité doit être assurée pour tous les citoyens, sans distinction d'origine, de race ou de religion. C'est en raison de ce principe et de son corollaire, le principe de non-discrimination, que les autorités françaises considèrent que l'application des droits fondamentaux doit être commune à l'ensemble du peuple français⁸⁸, apportant à toute personne, quelle que soit sa situation, une protection pleine et entière.
- 50. Mais confondre égalité et uniformité et en appeler à l'universalité pour refuser la diversité serait aller à l'encontre même des principes d'égalité et de non-discrimination. L'universalité des droits passe inévitablement par la reconnaissance des identités multiples et des singularités territoriales. Sans cette double reconnaissance, il n'y a ni égalité réelle, ni respect des peuples, des langues et des cultures.
- 51. Selon l'approche qui découle des principes constitutionnels évoqués au préalable, la France affirme régulièrement ne pas reconnaître l'existence de groupes ethniques, qu'il s'agisse ou non de minorités⁸⁹. Or la non-reconnaissance des peuples autochtones engendre des difficultés s'agissant du principe d'égalité devant la loi de tous les citoyens. Mettant en doute la capacité de la France à mettre en place une politique ciblée et efficace à l'égard de ces peuples, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) craint par exemple que « *cette situation soit de nature à empêcher l'État partie d'adopter les mesures les plus adéquates et les plus ciblées répondants aux préoccupations et besoins spécifiques, notamment les peuples autochtones* ». C'est pourquoi, il a invité les autorités françaises à « *conduire des politiques mieux ciblées et adaptées aux besoins et à la situation spécifique de ces populations [...] afin d'assurer une égalité de traitement entre les différentes composantes de sa population* »⁹⁰.
- 52. Lorsque le Mécanisme d'experts sur les peuples autochtones a demandé à la France quelles mesures législatives et administratives visaient à mettre en œuvre des principes de non-discrimination et d'égalité des peuples autochtones vis-à-vis du reste de la population, elle a répondu, dans sa contribution de février 2015 : « *tous les individus qui s'estiment victimes d'une discrimination directe ou indirecte prohibée par la loi ou par un engagement international peuvent saisir le Défenseur des droits* ». La CNCDH considère que cette position, qui s'abstient en outre de faire référence aux recours judiciaires, est inappropriée pour la mise en œuvre de l'égalité entre les peuples autochtones et les citoyens non-autochtones français. En effet, la condamnation d'une discrimination par le Défenseur des droits ne saurait être la traduction d'une politique publique visant à assurer l'égalité des peuples autochtones.
- 53. La France affirme privilégier l'adoption de mesures propres à chaque population en prenant en compte leurs aspirations et les réalités locales, plutôt que le recours à une politique globale et uniforme⁹¹. Par exemple, s'agissant de la mise en œuvre de mesures législatives et administratives pour assurer les droits de participer à la prise de décisions, la France mentionne la possibilité qu'ont eue les Guyanais de se prononcer sur l'avenir institutionnel de leur territoire et l'installation du Conseil

consultatif des populations amérindiennes et bushinenge. Elle cite aussi la création en Nouvelle-Calédonie d'un Sénat coutumier, consulté sur les questions relatives à la coutume, et qui intervient dans le processus d'élaboration des lois du pays touchant cette matière. Autre exemple, s'agissant des mesures spécifiques mises en œuvre concernant les terres, territoires et ressources naturelles, la France indique qu'en Guyane sont reconnus des droits d'usage collectifs aux « *habitants qui vivent dans et de la forêt guyanaise* ».

- 54. La CNCDH estime qu'il est nécessaire d'approfondir et de revoir certains des aménagements proposés aux peuples autochtones des Outre-mer français. Si certaines des mesures instaurées à ce jour seront analysées dans la deuxième partie de cet avis, la CNCDH considère néanmoins que les mesures prises restent lacunaires, les autochtones continuant à subir une marginalisation et un manque d'accès aux droits par rapport aux non- autochtones. Certains de ces aménagements se voient contestés notamment par les populations elles-mêmes qui estiment que les politiques mises en œuvre ne répondent pas à leurs besoins.
- 55. Tout le paradoxe de la position française à l'égard de ses peuples autochtones réside dans cette reconnaissance implicite législative et administrative, bien que frileuse, des peuples autochtones, alors même que la reconnaissance symbolique, sur le plan terminologique, n'est pas consacrée. Les aménagements mis en œuvre ne sont jamais élaborés de manière expresse pour les peuples autochtones. Par exemple, en Guyane, l'Etat a créé la commune d'Awala Yalimapo en 1989. Officiellement, celle-ci a été créée en raison de sa situation géographique alors que sa création reposait avant tout sur des critères ethniques⁹². De même, le régime des droits d'usage collectifs crée en 1987⁹³ à l'égard des « *communautés d'habitants tirant traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt* » a soigneusement évité la référence aux peuples ou populations autochtones. Pourtant, l'on peut aisément comprendre que, si aucune communauté n'est *a priori* exclue de ce dispositif d'accès à la terre, la communauté en question doit justifier de pratiques de la forêt et souhaiter un usage collectif et non individuel d'un territoire. Cela ne s'adresse donc *de facto* qu'aux peuples autochtones.
- 56. La CNCDH souligne que l'égalité consiste à traiter identiquement les situations identiques mais à traiter spécifiquement les situations spécifiques. Ce principe, communément admis par la jurisprudence tant nationale⁹⁴ qu'internationale⁹⁵, permet d'assurer pleinement le respect du principe de non-discrimination. Elle souhaite toutefois insister sur le fait qu'une telle différenciation ne saurait déboucher sur des discriminations fondées sur des critères inadmissibles (tels que la race) ou entraînant des injustices par rapport à la partie non autochtone de la population. Pour assurer une égalité réelle entre autochtones et non- autochtones, la CNCDH souhaite rappeler qu'il est fondamental que la France prenne davantage en considération les caractéristiques particulières des autochtones dans sa législation et conduise à leur égard des politiques publiques véritablement adaptées⁹⁶.

Recommandation n°4 : La CNCDH souhaite rappeler qu'à chaque situation spécifique un traitement spécifique doit s'appliquer, cela n'est pas contraire au principe d'égalité et de non-discrimination⁹⁷ mais vise au contraire à en assurer l'effectivité. Une politique volontariste, cohérente et continue des pouvoirs publics à l'égard des peuples autochtones est nécessaire pour respecter, protéger et mettre en œuvre l'ensemble de leurs droits.

A cet égard, la CNCDH recommande la mise en place de plans d'action spécifiques, dotés de financements dédiés, afin de réaliser les objectifs de la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* de 2007. L'ensemble des acteurs compétents (Etat, collectivités territoriales, représentants des peuples autochtones et société civile) devra être associés à leur réflexion, leur élaboration, leur mise en œuvre et leur évaluation.

b) Le défaut de reconnaissance des droits collectifs : un frein au principe d'égalité et de non-discrimination

- 57. La France devrait prendre en compte une des revendications majeures des peuples autochtones, en reconnaissant leurs droits collectifs⁹⁸, à savoir des droits individuels dont l'exercice présuppose l'appartenance à un groupe⁹⁹. Les droits collectifs des peuples autochtones sont autant politiques, économiques, sociaux que culturels. De plus, par essence, tous les droits de l'homme ont une composante culturelle, liée aux notions d'accessibilité et d'adaptabilité. La reconnaissance des droits collectifs propres aux peuples autochtones est portée par la dimension collective de leurs modes de vie. Eu égard à la situation de marginalisation de ces peuples, les droits individuels ne sont pas toujours suffisants pour assurer l'effectivité de l'accès aux droits fondamentaux.
- 58. La France continue à affirmer qu'en vertu des principes d'indivisibilité et d'égalité de tous les citoyens devant la loi, la reconnaissance de droits collectifs à des groupes d'individus au sein du peuple français¹⁰⁰ est impossible au regard de l'interprétation de l'article 1^{er} de la Constitution qui reconnaît uniquement les droits individuels. Les organes des traités des Nations unies lui recommandent pourtant d'envisager cette reconnaissance¹⁰¹ au motif que les peuples autochtones des territoires ultramarins font partie intégrante de la République française et doivent être traités sur un pied d'égalité avec les autres, égalité passant obligatoirement par la reconnaissance de droits collectifs. La CNCDH soutient cette recommandation bien qu'elle soit consciente que la question de la reconnaissance de droits collectifs propres aux peuples autochtones est complexe, au regard des autres composantes de la population d'un territoire. En effet, elle implique un changement radical qui rompt avec l'approche traditionnelle française de protection des droits fondamentaux et des identités culturelles. Néanmoins, la CNCDH considère que la mise en œuvre universelle des droits de l'homme passe aussi par cette reconnaissance. Les droits des peuples autochtones tant collectifs qu'individuels peuvent coexister, une catégorie de droits n'étant pas exclusive de l'autre. Le paragraphe 18 du Préambule de la Constitution de 1946 « *écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire* » garantissait à tous « *l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés* » qu'il proclamait. En matière d'accès à la terre, la France reconnaît « *l'existence sur les terrains domaniaux de la Guyane de droits d'usage collectifs pour la pratique de la chasse, de la pêche et, d'une manière générale, pour l'exercice de toute activité nécessaire à la subsistance* » des « *communautés d'habitants tirant traditionnellement leurs moyens de subsistance de la forêt* »¹⁰².
- 59. Premièrement, il conviendrait d'interpréter les droits individuels à la lumière des spécificités autochtones, sous le prisme d'une dimension collective, afin que ces droits aient un sens pour ces peuples et puissent effectivement être mis en œuvre. À l'instar de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, la CNCDH considère que les droits fondamentaux doivent être interprétés de manière différenciée en fonction de leurs bénéficiaires, notamment lorsqu'il s'agit de peuples autochtones¹⁰³. Par exemple, la lecture du droit de propriété des individus issus de groupes autochtones implique une interprétation différente de celle issue du droit civil classique. La vision autochtone de la possession de la terre ne « *correspond pas nécessairement à la conception classique de la propriété, mais elle mérite la même protection* » du droit fondamental à la propriété¹⁰⁴, consacré au niveau international sur le plan tant individuel que collectif¹⁰⁵. Le principe de non-discrimination implique la reconnaissance des formes de propriété spécifiques des peuples autochtones « *indépendamment des modalités de propriété créées par la société dominante* »¹⁰⁶.
- 60. Deuxièmement, il faut mentionner qu'accorder des droits collectifs à des peuples autochtones en tant que groupe n'est pas contraire au principe d'égalité devant la loi

de tous les citoyens et de non-discrimination. Sans être constitutive de privilèges, la reconnaissance de ces droits collectifs se révèle être une arme efficace de lutte contre les inégalités subies par ces peuples¹⁰⁷. Le rapport du séminaire des Nations unies sur les effets du racisme et de la discrimination raciale sur les relations sociales et économiques entre populations autochtones et États, publié en 1989, estimait à cet égard que « *la protection effective des droits humains individuels et des libertés fondamentales des peuples autochtones ne peut pas être réellement atteinte sans la reconnaissance de leurs droits collectifs* »¹⁰⁸. Une telle reconnaissance est nécessaire pour assurer la pérennité de leur existence, de leur développement et de leur bien-être.

Recommandation n°5 : En vertu du droit international des droits de l'homme, les droits peuvent être à la fois exercés de manière individuelle et collective. La CNCDH recommande aux autorités françaises de reconnaître les droits collectifs relatifs aux peuples autochtones, vecteur essentiel d'une protection effective de l'ensemble de leurs droits fondamentaux. Le Préambule de la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* affirmant à cet égard que « *les peuples autochtones ont des droits collectifs qui sont indispensables à leur existence, à leur bien-être et à leur développement intégral en tant que peuples* ».

3. Les aménagements apportés au cadre unitaire

- 61. L'affirmation du principe unitaire n'exclut pas la reconnaissance de particularismes. Certains d'entre eux, qui avaient notamment été envisagés par le Préambule de la Constitution de 1946, ont ensuite été consacrés par la Constitution de 1958. Ainsi, la France semble reconnaître, à tout le moins implicitement, certains particularismes des peuples autochtones par le biais de statuts constitutionnels et administratifs des territoires ultramarins dont relèvent ces populations. On constate cependant que la prise en compte des spécificités dépend du régime législatif applicable et du degré d'autonomie de la collectivité au sein de laquelle évoluent les autochtones.

a) Le régime applicable en Guyane peu favorable aux Amérindiens

- 62. La révision constitutionnelle de 2003 a fait de la décentralisation le principe de base de l'organisation administrative française dont la référence, à côté des principes fondateurs de la République, traduit une conciliation, au plan constitutionnel, entre indivisibilité de la République et reconnaissance des particularismes régionaux. En effet, l'article 72-3 de la Constitution témoigne d'une prise de conscience des réalités politiques et culturelles indispensable pour rendre plus effective la démocratie territoriale¹⁰⁹.
- 63. La prise en compte des particularismes autochtones demeure néanmoins difficile en Guyane, département et région d'Outre-mer (DROM)¹¹⁰ (constituée en collectivité unique depuis 2015), où « *la tendance est à l'alignement sur le droit commun* »¹¹¹. La Guyane est soumise à la logique de l'identité législative, consacrée par l'article 73 de la Constitution. Même si cet article prévoit la possibilité d'une habilitation législative pour adapter et élaborer des lois et décrets¹¹², cela est très encadré et fait l'objet d'une interprétation stricte par le Conseil constitutionnel. En outre, les règles faisant l'objet d'une adaptation ne peuvent porter sur des domaines régaliens, comme la nationalité, les droits civiques, ou le droit pénal¹¹³. L'habilitation ne peut intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. Il semble donc difficile de reconnaître un pouvoir législatif propre à la Guyane s'agissant d'une réglementation et d'une législation adaptées aux peuples autochtones de son territoire. De fait, certains ont

considéré que cet article 73 constituait pour les Amérindiens de Guyane une impasse juridique¹¹⁴.

b) La prise en compte des particularismes autochtones par le biais de l'article 75 de la Constitution

- 64. Héritage de Constitution de 1946¹¹⁵, l'article 75 de la Constitution de 1958¹¹⁶ dispose que les citoyens de statut civil de droit commun conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé¹¹⁷. On aboutit ainsi à des systèmes *sui generis* de coexistence, sur un pied d'égalité, d'un droit civil codifié et d'une coutume locale souvent de tradition orale. Une personne disposant d'un statut personnel est soumise au droit civil local ou coutumier et non au droit civil de droit commun. Cela se traduit par la coexistence d'un état civil coutumier et d'un état civil officiel, ainsi que de deux catégories de juridictions.
- 65. Ce « *statut personnel* » appelé également « *statut de droit local* » ou encore « *statut de droit coutumier* », peut être utilisé comme un outil par les populations autochtones pour affirmer leurs spécificités. « *Aucun texte ne définit le périmètre exact du statut personnel* »¹¹⁸ mais la pratique peut toutefois admettre qu'il inclue le droit des personnes, les règles successorales, le droit des biens et les contentieux y afférents. Expression d'une normativité sociale, la coutume est un ensemble de principes, de manières, d'attitudes, de gestes, de conceptions qui construisent une façon originale de « *faire société* » en constituant collectivement une identité unique en son genre¹¹⁹.
- 66. Ce statut personnel ne concerne aujourd'hui qu'une partie des populations ultramarines¹²⁰ établies sur les territoires de Nouvelle-Calédonie, de Wallis et Futuna¹²¹ et, jusqu'à la départementalisation en 2010, à Mayotte¹²². La consécration officielle du droit coutumier en Polynésie française n'existe plus depuis 1945¹²³. En Guyane, si celui-ci n'a jamais véritablement existé ni été officiellement consacré, il pourrait s'appliquer *de facto* dès lors que les autochtones n'ont à aucun moment abandonné juridiquement et formellement ce statut. C'est d'ailleurs une des revendications de l'Organisation des nations autochtones de Guyane (ONAG) qui demande à l'Etat de reconnaître un « *statut coutumier en Guyane* »¹²⁴.
- 67. Partant de ces constats, il convient de mentionner que l'article 75 de la Constitution peut contribuer à la prise en compte des spécificités des peuples autochtones français. Mais ce qui vaut pour les Kanak de Nouvelle-Calédonie ne saurait s'appliquer aux Amérindiens de Guyane.

c) Le cas particulier de la Nouvelle-Calédonie

- 68. L'Accord de Nouméa érige le droit kanak en élément central de l'identité et consacre la terminologie de « *peuple kanak* ». Il évoque le lien à la terre et impose l'application de la coutume dans les litiges interpersonnels (droit des personnes et de la famille et droit des contrats) et en matière foncière. L'accord reconnaît explicitement la légitimité des revendications des Kanak, leur « *civilisation propre, avec ses traditions, ses langues, la coutume qui organisait le champ social et politique* », « *leur culture et leur imaginaire* » et leur « *identité [...] fondée sur un lien particulier à la terre* », remettant alors en cause la position française traditionnelle de refus de reconnaissance de peuples autres que le « *peuple français* »¹²⁵. Le statut de la Nouvelle-Calédonie, défini par une loi organique de 1999¹²⁶ reprenant les stipulations de l'Accord de Nouméa, déroge sans conteste à la tradition unitaire et républicaine française.
- 69. Outre la reconnaissance de cette « *identité kanak* », l'autonomie de la collectivité néo-calédonienne et le partage de souveraineté entre la France et la Nouvelle-Calédonie, permettent une plus grande finesse dans l'élaboration des politiques

publiques visant les Kanak. Et ce, en instituant un pouvoir local important (adoption de « *lois du pays* »), et en adaptant de manière systématique les lois françaises à la réalité néocalédonienne. L'exemple calédonien montre que les aménagements fondés sur l'origine ethnique sont possibles à condition qu'ils soient autorisés par la Constitution¹²⁷.

- 70. Il faut souligner que tout cela n'a été rendu possible que parce que l'Accord de Nouméa est un accord de décolonisation progressive. D'aucuns considèrent que c'est uniquement pour cette raison que l'Etat a formellement reconnu l'existence, dans la République, d'un peuple autre que le peuple français : si une telle consécration a pu voir le jour, c'est principalement en raison du caractère transitoire d'un tel accord¹²⁸. Au sein des Outre-mer, l'exemple calédonien constitue une exception au regard du traitement par l'Etat français de ses autochtones.
- 71. La perspective institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie reste encore à définir, et le sera à la suite du référendum d'autodétermination prévu en 2018. La CNCDH souhaiterait mentionner que quelle que soit l'issue du référendum, les acquis positifs de l'Accord de Nouméa doivent être préservés à l'avenir.