

L'histoire de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones¹

Après plus de vingt ans de gestation, la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* (ci-après la Déclaration) a reçu, le 13 septembre 2007, la sanction finale de l'Assemblée générale des Nations Unies. Pour y arriver, il a fallu surmonter d'innombrables obstacles. Certains relevaient des concepts contenus dans la Déclaration, d'autres de l'attitude des acteurs, sans oublier la réforme des Nations Unies. Plusieurs instruments internationaux ont déjà fait l'objet de longues négociations, mais celles ayant mené à la Déclaration battent sans doute des records de durée.

Une première version a été élaborée entre 1985 et 1993, par le Groupe de travail de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme qui l'adopta en 1994.

Ensuite, c'est un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme qui l'a retravaillée de 1995 à 2006. Le 29 juin 2006, le Conseil des droits de l'homme (successeur de la Commission) l'adopta, dès sa première session, par un vote de 30 contre 2 (Les deux opposants étant le Canada et la Fédération de Russie).

La moitié des articles avait fait l'objet d'un consensus, alors que le reste fut rédigé par le président du Groupe de travail, le péruvien Luis Chávez, à partir des positions exprimées par tous et selon ce qui lui semblait être le plus proche du consensus ou susceptible d'obtenir l'assentiment de la majorité des États et des peuples autochtones².

Le texte final comprend un préambule de 24 paragraphes et 46 articles couvrant les droits essentiels à la survie culturelle, politique et économique des peuples autochtones, qui comptent des milliers de communautés différentes et représentent environ 370 millions de personnes dans le monde.

ÉVOLUTION DU DÉBAT POLITIQUE ET JURIDIQUE

Lorsque la possibilité d'un instrument normatif sur les droits des peuples autochtones fut abordée par le Groupe de travail sur les populations autochtones de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, peu de pays étaient disposés à accepter le fait que les Autochtones formaient des peuples et qu'à ce titre ils étaient détenteurs de droits collectifs.

Au moment de la Conférence de Vienne sur les droits humains (1997) les Autochtones avaient tenté de mener le débat hors du Groupe de travail afin de sensibiliser le monde à leur situation. À cette occasion, ils avaient brandi des pancartes portant un « s » pour signaler qu'ils comptaient être reconnus comme des peuples, égaux en droits aux autres peuples du monde.³

Ces débats et manifestations sur les droits des peuples autochtones auront sensibilisé la communauté internationale et donné l'occasion à plusieurs organes des Nations Unies de poser les jalons d'une jurisprudence et d'une réflexion.

DROITS INDIVIDUELS/DROITS COLLECTIFS

Même si le projet approuvé par la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme en 1994

avait été discuté durant une décennie, la notion même de droits collectifs restait difficilement acceptable pour des États comme la France ou la Grande-Bretagne. Pour de nombreux gouvernements, et même pour certaines organisations non gouvernementales, les droits humains étaient d'abord des droits individuels découlant de la condition d'être humain.

Or le discours autochtone se centre sur les droits collectifs qui permettent aux peuples d'exister et de se développer : droit de se gouverner, droit à sa propre culture, droit à ses ressources et territoires, etc. Dans cette optique, les droits collectifs sont une condition de l'exercice des droits individuels. Durant de nombreuses années ce discours ne put vaincre les résistances des tenants de la tradition « individualiste ». Pourtant le droit à l'autodétermination, un droit collectif par définition, a été le premier reconnu dans les deux pactes internationaux sur les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels, ces deux traités internationaux constituant la référence de base pour les droits humains.⁴

Le fait que les droits humains ne sont pas absolus, que les conflits entre droits reconnus, individuels ou collectifs ont toujours existé et que seule une analyse concrète, au cas par cas, peut en faire l'arbitrage, ne semblait pas convaincre les défenseurs des droits individuels.

Une véritable crise eut lieu en 2004 quand, à la fin de la session du groupe de travail de la Commission des droits de l'homme, des représentants européens qui n'avaient jamais participé aux débats (dont le Portugal, la République tchèque, l'Irlande et la Slovaquie) envahirent la salle où avait lieu une discussion sur les « questions transversales » (Cross cutting issues). Ils protestaient contre ce qu'ils percevaient être un problème d'équilibre entre droits collectifs et droits individuels. Le texte de la Déclaration établissait, selon eux, une primauté des droits collectifs sur les droits individuels. La question se résoudra l'année suivante suite à une négociation difficile à propos de la rédaction des paragraphes 2 et 22 du préambule et des articles 1er et 2.

Quant à l'article 46, on le modifia également pour signifier que les dispositions devront être interprétées conformément aux principes « de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, d'égalité, de non-discrimination, de bonne gouvernance et de bonne foi. »⁵

Le débat était bien sûr lié à la peur que l'exercice des droits collectifs puisse violer des droits individuels, mais surtout à la distinction faite entre peuple et État dans un document de portée universelle. Sans que les discours formels les aient jamais mentionnées, les questions bretonne, canac et rom semblaient présentes en filigrane des résistances étatiques. Dans un monde où d'innombrables peuples ont été séparés par des frontières et soumis aux diktats de peuples dominants ayant monopolisé les structures étatiques, la revendication des Autochtones quant à la reconnaissance de leur statut de peuple fait peur.

L'AUTODÉTERMINATION ET LA NOTION DE PEUPLE

L'évolution des débats au groupe de travail reflète celle de la communauté internationale. Peu à peu l'utilisation du terme « peuple » pour désigner les autochtones fut mieux acceptée des États. Dans les années 90, des constitutions latino-américaines reconnurent le caractère plurinational et multi-culturel de leurs pays et les Philippines adoptèrent une loi reconnaissant l'existence et les droits des peuples autochtones. Certains États, dont les États-Unis, ont toutefois résisté très longtemps et se sont appliqués à parler de « groupes » ou de

« populations » plutôt que de « peuples ». Jusqu'en 2004, les rapports du groupe de travail incluait le texte suivant :

4. Le présent rapport ne rend compte que du débat général et n'implique pas l'acceptation de l'emploi des expressions « peuples autochtones » ou « populations autochtones » par tous les gouvernements. L'une et l'autre y sont utilisées sans préjudice des positions prises par telle ou telle délégation lorsqu'il subsiste des divergences de conception.

5. Les représentants autochtones notent que tous les représentants autochtones et certains gouvernements pourraient accepter l'expression « peuples autochtones », telle qu'elle est employée dans le texte actuel du projet de déclaration.⁶

Lorsqu'il est utilisé pour désigner un groupe titulaire de droits collectifs lui permettant d'assurer sa pérennité, le terme « peuple » comprend l'idée d'un droit, pour ce groupe, à sa libre disposition (autodétermination). Malgré un consensus quant au fait que l'autodétermination est un droit collectif, on continue de débattre sur le fait qu'il constitue, ou non, un droit humain.

Les représentants autochtones ont toujours insisté sur l'intégrité de leur droit à l'autodétermination et exigé que la rédaction de l'article 3 de la Déclaration soit calquée sur celle de l'article 1 des deux pactes internationaux⁷, celui sur les droits civils et politiques et celui sur les droits économiques, sociaux et culturels, afin d'établir clairement qu'il s'agit des mêmes droits que ceux reconnus aux autres peuples.

À partir de 2003, le Caucus autochtone commença à discuter de la possibilité d'ajouter certains paragraphes au préambule pour diminuer les craintes de certains états sans par ailleurs modifier la rédaction de l'article 3. Les représentants autochtones refusèrent d'insérer une sauvegarde explicite à l'intégrité territoriale des États ou de limiter le droit à l'autodétermination à son exercice à l'intérieur des États constitués. Cela aurait créé une seconde classe de peuple ayant des droits différents à ceux reconnus dans le droit international actuel. Or, les États ayant souvent abusé du concept « d'intégrité territoriale » pour refuser la reconnaissance de droits (notamment à l'autonomie), les Autochtones se montraient réticents à une telle insertion. Lors de la toute dernière négociation entre le groupe africain et les États défendant la Déclaration, la référence à l'intégrité territoriale fut réintroduite à l'article 46 (voir section sur le vote à l'Assemblée générale).

Afin de rendre l'article 3 plus acceptable aux états, les Autochtones acceptèrent d'ajouter au paragraphe 17⁸ du préambule l'assurance que le droit à l'autodétermination sera exercé conformément au droit international. Ils ajoutèrent également un paragraphe stipulant que la Déclaration encourage la recherche de relations harmonieuses et de coopération entre États et peuples autochtones.

De plus, le Caucus émit une note explicative⁹ reconnaissant que les amendements qu'ils proposaient permettaient aux États d'invoquer tous les principes du droit international, y compris celui de l'intégrité territoriale en relation avec le droit à l'autodétermination.

Le président du groupe de travail retiendra finalement cette façon d'aborder la question de l'autodétermination, et ce malgré l'opposition d'une minorité active de gouvernements dont l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis. Il déplacera aussi l'ancien article 31 sur le droit à l'autonomie pour le placer juste après l'article 3, une alternative combattue par les représentants autochtones craignant que cela ne se transforme en

qualification du droit à l'autodétermination. Grâce à l'utilisation de l'expression, « dans l'exercice » de l'autodétermination, plusieurs croient que ce n'est pas le cas.

Par contre, les autochtones auraient préféré ne pas voir leur autonomie limitée aux affaires locales et internes, car plusieurs de leurs activités actuelles débordent largement ce cadre (participation dans des instances internationales à l'élaboration de politiques publiques nationales ou à des institutions transnationales telles le Conseil de l'Arctique ou le parlement Saami).

Le texte final de la Déclaration est un véritable compromis qui révèle une évolution de la communauté internationale et une plus grande acceptation du droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes. Acceptation surtout de la différence entre l'exercice de ce droit et la sécession ou la formation de nouveaux états.

LES TERRES, TERRITOIRES ET RESSOURCES

Le contenu des articles 25 à 32 portant sur les terres représente l'enjeu majeur, tant pour des pays comme le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande que pour les représentants autochtones.

Au cœur des débats, il y a la conception du territoire (territoire traditionnel ou territoire légalement reconnu), l'étendue de la responsabilité étatique quant à la dépossession dont les peuples autochtones ont été victimes (restitution, réparation, indemnisation) et l'obligation de consulter ou d'obtenir le consentement avant d'entreprendre des projets de développement.

L'étendue du territoire : pour les autochtones, il est inacceptable de limiter leur territoire aux terres qu'ils possèdent actuellement, puisqu'ils ont été dépossédés de celles qu'ils avaient coutume d'utiliser. Pour certains États, faire référence aux territoires traditionnellement utilisés peut signifier l'entière du territoire national (occupés avant l'arrivée des colons). Le Président a utilisé un compromis en employant le terme de territoire traditionnel, mais en conjuguant au présent les verbes dans l'article 26 au paragraphe 2, par opposition au texte de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme qui utilisait le passé (possèdent ou occupent traditionnellement plutôt que ont possédé et occupé traditionnellement). Il ajoute aussi l'article 27 qui établit un processus de reconnaissance des droits des peuples autochtones en ce qui a trait à leurs terres et territoires.

La réparation de la dépossession territoriale : lors d'un débat organisé à l'initiative du gouvernement du Mexique à Patzcuaro en septembre 2005, les différences terminologiques entre la réparation et la restitution dans leurs versions anglaise, française et espagnole furent abordées. Outre les problèmes terminologiques, les positions différaient entre les autochtones préférant une restitution en terres et plusieurs États désireux de pouvoir choisir entre l'indemnisation financière et l'allocation de terres. Le texte final (article 28) utilise le terme « réparation » comme premier choix, mais stipulant à l'alinéa 2 : « ...ou d'une indemnité pécuniaire ou de toute autre réparation appropriée ».

Le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (FPIC sigle anglais pour *Free, prior and informed consent*) : le texte de la Sous-commission utilisait le terme de « consentement » plutôt que celui de « consultation » comme le fait la Convention 169 de l'Organisation internationale du travail. Or, « consentement » suscitait l'opposition de plusieurs pays, dont le Canada, qui y voyaient un droit de veto sur les futurs projets de développement ou sur les législations concernant les Autochtones. Pour ces derniers, c'était au contraire un

élément essentiel du droit au développement et une condition de leur pérennité comme peuples.

Le Président a choisi un compromis en utilisant la formule : « consultent en vue d'obtenir le consentement » dans le cas des projets de développement. Il utilise également le terme en se référant aux cas de déplacements forcés (article 10) et aux biens culturels enlevés sans leur « consentement libre et en connaissance de cause » (article 11).

Cet ensemble d'articles portant sur les terres relève donc d'un équilibre fragile. Dans ce contexte, les demandes du Canada (voir ci-dessous) sont irréalistes. Une rupture de l'équilibre actuel équivalait à perdre l'appui de la majorité des représentants autochtones pour lesquels le texte actuel représente déjà un compromis important.

LE DÉMARRAGE D'UNE VOLONTÉ POLITIQUE : LES ACTEURS

Dans une négociation internationale, il est indispensable de considérer toutes les composantes de la situation dont les principaux ingrédients sont les individus, la structure, les intérêts politiques de chacun et la conjoncture internationale.

C'est l'interaction entre ces éléments qui permet parfois des ouvertures faisant avancer rapidement, ou qui au contraire bloque les travaux longtemps. Cette relation est toujours complexe et des surprises sont souvent au rendez-vous. Par exemple, pourquoi la Chine a-t-elle décidé d'appuyer la Déclaration ? Il serait dangereux de déduire de sa position une ouverture aux droits des peuples autochtones. Les paramètres qui permettent d'expliquer sa position relèvent de facteurs liés à la géopolitique plutôt que des facteurs spécifiques à ce dossier.

Depuis les débuts du Groupe de travail, un certain nombre de pays étaient les alliés objectifs des peuples autochtones. Parmi eux, le Danemark et le Guatemala étaient les plus constants. Ils appuyaient tel quel le texte de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme et leurs diplomates avaient développé une argumentation politique et juridique conforme à cette position. Le Pérou et l'Équateur avaient la même position, mais leur appui aura été inégal.

La discussion avança relativement peu jusqu'en 2003 car les principaux acteurs restaient campés sur leurs positions. La fin de la décennie internationale des peuples autochtones et du mandat du groupe de travail, le changement de position du Mexique, l'érosion du bloc constitué par les États-Unis, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Canada, et l'assouplissement de la position du Caucus autochtone, produiront une ouverture. L'arrivée de certains diplomates particulièrement efficaces (Mexique et Norvège notamment) est également importante à souligner.

LE RÔLE DU MEXIQUE : ÉTAT ET INDIVIDUS

Le jour où le Mexique annonça au Groupe de travail qu'il appuyait désormais le texte de la Sous-commission, il reçut une ovation des représentants autochtones. C'était en janvier 2002. Le Mexique est un pays important ayant un poids significatif en Amérique latine. Ce changement coïncide avec la présence aux affaires étrangères de Marie-Claire Acosta (Sous-secrétaire aux droits humains), une militante bien connue des droits humains au Mexique ; elle a pris l'initiative d'une consultation avec les organisations autochtones nationales.

Peu à peu cette position s'est transformée en leadership avec l'arrivée de diplomates particulièrement efficaces et une collaboration plus serrée de la Commission de Développement autochtone (CDI) et du ministère des Affaires étrangères. Ainsi,

en septembre 2005, la CDI organisait à Patzcuaro un atelier sur la Déclaration en collaboration avec le bureau du Haut-commissariat aux droits humains de l'ONU et le ministère des Affaires étrangères mexicain. La directrice de la CDI, Xochitl Galvez, qui faisait alors partie du cabinet du président Fox, avait tout mis en œuvre pour que cet atelier soit un succès. De fait, en réunissant des représentants gouvernementaux, d'organisations autochtones, de droits humains et des experts, cet atelier donna un élan à la discussion qui devait mener à l'adoption provisoire de la moitié de la Déclaration. Il favorisa les débats informels afin de décortiquer les concepts difficiles et il mit l'accent sur les relations personnelles qui permettront ensuite l'ouverture de canaux de dialogue. La diplomatie mexicaine s'engagea activement à promouvoir la Déclaration. Son ambassadeur à Genève, Luis Alfonso de Alba (qui deviendra président du Conseil des droits de l'homme), suivit de près l'évolution des débats. L'équipe mexicaine deviendra un atout important. D'autres pays appuyaient la Déclaration sans toutefois en faire une priorité gouvernementale, et donc sans mettre toutes les ressources à la disposition de leurs diplomates. Dans le cas du Mexique, la conjoncture a permis que des individus talentueux aient la possibilité de se déployer et d'avoir un impact.

L'appui actif du Mexique a aussi favorisé la cohésion du groupe latino-américain (GRULAC). En effet, malgré les réticences du Chili, de l'Argentine, de la Colombie et dans une moindre mesure du Brésil, le GRULAC est resté un allié de la Déclaration.

La politique internationale du Mexique en matière de peuples autochtones n'est pas nécessairement conforme à celle ayant prévalu au niveau national durant les six années du président Fox, mais les représentants autochtones mexicains ont su faire la différence et ne pas s'aliéner un allié dont il ne pouvaient se passer.

LE GROUPE SCANDINAVE : UNE CONSTANCE RELATIVE

Le groupe des pays scandinaves a toujours été vu comme un allié de la Déclaration bien que certains de ses membres (la Suède et même la Norvège) aient été tièdes face au texte initial de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Le Danemark a toujours clairement appuyé ce texte et une représentante du Groenland a toujours fait partie de sa délégation.

Les choses changèrent en 2004 puisque le groupe scandinave proposa un texte alternatif à celui de la Sous-commission connu sous le sigle CRP1 (Conference Room Paper). Ce texte était également signé par la Nouvelle-Zélande et la Suisse. Bien qu'il ne reçut pas l'appui des représentants autochtones ni celui d'une grande partie du groupe latino-américain, il aura eu le mérite de désorganiser le CANZUS (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande et États-Unis) et le désavantage de museler temporairement le Danemark. Cette alliance ne dura pas au-delà de la session de 2004.

En 2005, la dynamique devint différente et axée sur l'adoption provisoire d'articles. C'est à ce moment que se démarquera la Norvège chargée par le président du Groupe de travail de présider les réunions informelles en vue de l'adoption. Sa diplomate, Astrid Helle Ajamay, démontra un grand sens du doigté et de l'équité. Elle obtint en peu de temps l'adoption provisoire de plus de la moitié des articles de la Déclaration et paragraphes de son préambule.

LE CANZUS

Le Canada, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, et les États-Unis ont longtemps été parmi les acteurs gouvernementaux les

mieux articulés, ceux qui s'exprimaient davantage au Groupe de travail. Ils étaient souvent appuyés par le Royaume-Uni¹⁰. Ce leadership rendait difficile toute adoption d'article puisque les amendements proposés par ces pays étaient innombrables et parfois extrêmes. En 2004, la Nouvelle-Zélande se joignit plutôt aux pays nordiques pour présenter le CRP1 (voir ci-haut). Le Canada revit pour sa part sa façon de travailler avec les organisations autochtones et devint plus flexible. En conséquence, le bloc s'effrita et perdit son leadership au profit du groupe des pays scandinaves et du GRULAC. L'accord sur les modifications aux articles 1 et 2 (voir section sur l'équilibre entre les droits collectifs et individuels) auquel souscrivit le Royaume-Uni, aida à isoler les États-Unis et l'Australie. Les conditions d'un accord étaient alors réunies.

Ces conditions se sont avérées éphémères. Dès 2006, le groupe du CANZUS se reforma. Si cela n'a pas empêché l'adoption de la Déclaration au Conseil des droits de l'homme, c'est que seul le Canada y avait un droit de vote¹¹.

En 2006 la Nouvelle-Zélande adopta une position plus conservatrice que lorsqu'elle était signataire du CRP1 et le Canada s'aligna sur l'Australie. Les pays du CANZUS furent à pied d'œuvre pour empêcher l'adoption de la Déclaration par l'Assemblée générale et appuyèrent vigoureusement la proposition de report du vote, présentée par le groupe africain lors de la session de la Troisième Commission¹² en novembre 2006. Certains passages de la note que la Namibie présenta pour justifier son opposition au texte adopté par le Conseil des droits de l'homme, ressemblait à s'y méprendre aux objections exprimées par l'Australie, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis¹³ :

la Déclaration serait porteuse de failles fondamentales, la reconnaissance du droit à l'autodétermination sans qualification pourrait provoquer de l'instabilité et menacer l'intégrité territoriale des états, la section des terres et ressources (article 26) est inacceptable, le « consentement préalable, donné librement et en toute connaissance de cause » dans l'article 19 créerait deux classes de citoyens et il y aurait primauté des droits collectifs sur les droits individuels.

Dans le cas du CANZUS, les directives relevaient du plus haut niveau politique si bien que la marge de manœuvre des diplomates était relativement limitée. Il est sans doute utile de rappeler les intérêts miniers que représentent ces pays dans le monde, le plus souvent sur des territoires autochtones.

LE CAUCUS AUTOCHTONE : DE LA RÉSISTANCE À L'INITIATIVE

Le Caucus est le regroupement des représentants autochtones présents aux réunions du Groupe de travail. Sa composition fluctue, mais représente néanmoins toutes les régions du monde. Elle comprend autant des représentants des plus grandes organisations autochtones du monde (le Conseil Saami, l'Assemblée des premières nations du Canada, la Conférence inuit circumpolaire, la Coordination des organisations autochtones d'Afrique, la nation Navajo), que des bureaux d'avocats ou des dirigeants de petites O.N.G. autochtones. Le Caucus doit fonctionner en plusieurs langues et exiger que les gouvernements en fassent autant¹⁴.

Contrairement aux états, le Caucus s'entend sur un certain nombre de concepts de base (non-qualification de l'autodétermination, centralité des articles sur les terres, importance du concept de consentement préalable, donné librement et en toute connaissance de cause) mais il n'est pas exempt de conflits et de dissensions. Il n'est pas non plus à l'abri des tensions nord-sud notamment en ce qui a trait à la disparité des moyens (la

plupart des grandes organisations du nord ont des conseillers juridiques, autochtones ou pas). Le Caucus regroupe les meilleurs experts de droits des peuples autochtones, certains étant aussi des spécialistes du droit international, ce qui en fait un adversaire redoutable pour plusieurs représentants gouvernementaux.¹⁵

La position officielle du Caucus a longtemps été de ne pas altérer le texte de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme perçu comme une norme minimale. Les représentants autochtones s'efforçaient alors d'expliquer le bien fondé de la rédaction de 1994 et luttaient pour prendre part aux décisions du groupe de travail. À ce titre, le Caucus a dû faire quelques actions d'éclat afin d'établir des modes de fonctionnement qui le satisfasse, y compris de quitter la salle en masse comme en 1996.

Avant d'accepter la possibilité de changer le texte, de nombreux débats eurent lieu au sein du Caucus. Des principes pouvant rendre un amendement acceptable avaient été établis (les principes proposés par l'Australien Mick Dodson). Il devait être non-discriminatoire, conforme au droit international des droits humains et ne pas constituer une diminution des normes incluses dans le texte de la Sous-commission.

À partir de 2004, la pression exercée par la fin du mandat du groupe de travail change la donne. Suite à un débat enflammé sur l'autodétermination, la possibilité d'ajouter au préambule des paragraphes permettant de faciliter l'adoption de l'article 3 dans son intégrité (voir la section sur l'autodétermination) émergea. À cette occasion, les Autochtones se réunirent en sous-caucus régionaux pour faciliter les prises de décisions.

Le Caucus travailla de façon efficace tout au long des sessions de 2004, 2005, 2006 et au Conseil des droits de l'homme. Il dressa une liste des articles susceptibles de faire l'objet d'une approbation provisoire, invita ses principaux alliés et discuta du libellé de plusieurs articles. À quelques exceptions près, il réussit à maintenir son unité, ce qui en fit un interlocuteur crédible et un acteur essentiel.

Il faut souligner la patience et la détermination des représentants autochtones, certains ayant consacré 20 ans de leur vie pour que cette Déclaration des Nations Unies serve les millions d'autochtones dont les droits sont bafoués. Certains d'entre elles et eux ont eu le bonheur de voir le Conseil des droits de l'homme adopter cet instrument mais ont dû continuer la lutte dans le cadre beaucoup plus difficile de l'Assemblée générale.

LE PRÉSIDENT DU GROUPE DE TRAVAIL

Luis Enrique Chavez a été président du groupe de travail dès 1999. Il succéda à un autre péruvien, José Urrutia. Son rôle était inusité puisqu'il a dû tenir compte de la participation active d'un acteur non étatique, soit le Caucus autochtone. Les règles relativement souples de participation ont permis les interventions d'un grand nombre de représentants autochtones. Luis Enrique Chavez a été appuyé par le Canada et souvent critiqué par le Caucus autochtone car il semblait incapable de provoquer des consensus, même autour d'articles pourtant relativement anodins. Il a néanmoins toujours consulté à la fois les États et le Caucus avant les sessions du groupe de travail. Le Caucus le soupçonnait tout de même d'être influencé par les états. Il fit même parvenir une lettre de protestation à la Haut-commissaire aux droits de l'Homme à l'automne 2005, contestant la pertinence de produire un texte du président plutôt que de favoriser l'émergence de consensus.

Ce fut donc une surprise pour le Caucus de prendre connaissance de la dernière version du texte du président et de

constater la vigueur avec laquelle il la défendit. Un hommage lui a d'ailleurs été rendu au moment du vote au Conseil des droits de l'homme :

Enfin, nous devons remercier le Président rapporteur Chavez de ses inlassables efforts pour mener ce texte à terme. La patience qu'il a déployée pour assurer que les États et les peuples autochtones puissent contribuer de façon équitable et efficace au résultat final mérite notre reconnaissance. (traduction non officielle)¹⁶

Bien que la version finale ait représenté un compromis difficile à accepter pour certains Autochtones, Chávez a tout de même réussi à sauvegarder l'essentiel et à rassurer une majorité de gouvernements.

Son analyse l'a mené à conclure qu'un véritable consensus était impossible dans le cadre du groupe de travail, les positions autochtones et celles du CANZUS étant irréconciliables. Il a donc pris le parti de trouver le point d'équilibre à partir du matériel fourni par dix années de débats. Étant donné les circonstances, c'était sans doute la seule issue possible.

LES PRESSIONS DU SYSTÈME DES NATIONS UNIES : RAPporteur SPÉCIAL, INSTANCE PERMANENTE, CONFÉRENCE MONDIALE, COMITÉ DE SURVEILLANCE DES TRAITÉS

Le système des Nations Unies a produit des opinions, des recommandations et des résolutions qui marquent des jalons sinon une jurisprudence en faveur d'une reconnaissance des droits des peuples autochtones y compris le droit à l'autodétermination. Sans doute influencé par les débats autour de la Déclaration, il a constitué, à son tour, une pression sur les États.

En 1997, le Comité sur l'élimination de la discrimination raciale (CERD) émettait une recommandation générale (no 23) sur les droits des peuples autochtones reconnaissant la situation de discrimination et de dépossession à laquelle ils ont fait face. Depuis 1998, les experts membres du Comité des droits de l'homme et du Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels émettent systématiquement des recommandations sur le droit à l'autodétermination (article 1 des deux pactes) et sur la façon dont les différents États respectent ou non ce droit.

Certaines déclarations ou plans d'action reflètent l'évolution de la communauté internationale sur la question des peuples autochtones comme l'utilisation du terme « peuple » dans la déclaration de Johannesburg sur le développement durable et celle de l'Assemblée générale en 2005 dans son Document final du Sommet mondial.

De nombreux rapports d'experts indépendants produits par le Groupe de travail oeuvrant au sein de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme posent les balises de la façon dont la communauté internationale comprend les enjeux qui la confrontent (traités, relation avec le territoire, connaissances traditionnelles, etc)¹⁷.

Depuis 2001, le système des Nations Unies a également créé deux nouveaux mécanismes, l'Instance permanente sur les questions autochtones et le Rapporteur spécial sur les droits humains et libertés fondamentales des populations autochtones. Le premier joue un rôle important dans la coordination des actions du système (et donc de ses différentes agences) et dans la production de recommandations sur la façon de tenir compte des spécificités de ces peuples. Le second a enquêté sur les violations des droits humains des autochtones dans dix pays et sur des thèmes essentiels pour eux (les méga projets de développement, l'administration de la justice, l'enseignement, la mise en oeuvre des normes et de la jurisprudence relatives aux

droits des peuples autochtones et finalement l'application de ses propres recommandations). Ces deux instances se sont activement impliquées en vue de l'adoption de la Déclaration et se sont engagées à veiller à sa mise en oeuvre conformément à l'article 42.

LA DERNIÈRE ANNÉE DE NÉGOCIATION

LES 10^E ET 11^E SESSIONS DU GROUPE DE TRAVAIL

La méthodologie de la 10^e session avait commencé de changer la dynamique de travail. Le Président du Groupe de travail avait formé des sous-groupes chargés d'explorer les terrains d'ententes pour des questions particulièrement épineuses. Chacun de ces sous-groupes étaient dirigés par un représentant gouvernemental et un représentant autochtone. Bien que le Président n'ait pas discuté en plénière les résultats auxquels étaient arrivés ces groupes, une dynamique de dialogue avait été créée. Les représentants autochtones étaient ainsi devenu partie prenantes de l'organisation des débats comme des contenus des propositions.

Afin d'aider la discussion, le Mexique organisa ensuite une rencontre à Patzcuaro en septembre 2005 avant la 11^{ème} session (E/CN.4/2005/WG15/CRP1), pour discuter des concepts principaux de la Déclaration et explorer des voies de consensus (voir ci-haut section sur le Mexique).

En novembre 2005 et en janvier/février 2006, la tenue de réunions informelles sur l'adoption provisoire d'articles sous la direction de la Norvège, permit une percée très significative. Certains représentants avaient émis une préférence pour une session supplémentaire afin d'approfondir le consensus sur les terres.

La session supplémentaire n'eut pas lieu, mais le texte présenté par le Président obtint l'assentiment de la presque totalité des représentants autochtones et d'une majorité des gouvernements.

LE TEXTE DU PRÉSIDENT

Le processus : À l'issue de la dernière session du groupe de travail, le Président avait annoncé son intention de travailler à un texte devant être soumis à la Commission des droits de l'homme. Cette façon de faire avait été approuvée par plusieurs États. La Communauté européenne, par le truchement de l'Autriche qui la représentait, avait explicitement accordé sa confiance au Président. Celui-ci s'était engagé à reprendre tels quels tous les articles ayant déjà fait l'objet d'un consensus. Il s'était également engagé à ce qu'aucune déclaration ne soit adoptée sans l'assentiment des Autochtones.

Plusieurs représentants autochtones étaient très inquiets du fait que le texte final ne soit pas présenté au groupe ni discuté ou approuvé avant sa soumission à la Commission des droits de l'homme. L'immense majorité se rallia finalement à ce procédé.

Lors de la présentation au Conseil des droits de l'homme, le Président déclara que son texte s'approchait du point d'équilibre et qu'il ne voyait pas comment il était possible d'atteindre un consensus dans un avenir rapproché. Le choix devenait donc le suivant: adopter la Déclaration telle quelle ou s'engager dans des discussions risquant de durer très longtemps et dont l'issue était incertaine. On le sait maintenant, l'immense majorité des membres du Conseil des droits de l'homme décida de ne pas reporter l'adoption.

Le texte final du Président représente une version de compromis ; chacun accepte de ne pas être complètement satisfait. Pour les Autochtones, il est clair que si l'intégrité de l'article 3

constituait une victoire semblant inatteignable il y a seulement quatre ans, le changement de position de l'article 31 sur l'autonomie gouvernementale (devenu l'article 4) était une éventualité ayant été âprement combattue.

L'absence explicite de référence à l'intégrité territoriale (jusqu'en août 2007) était une victoire des Autochtones mais l'exigence du « consentement préalable, libre et informé » était exprimée de façon moins claire que dans leurs propositions. Néanmoins et après une analyse minutieuse, les experts autochtones jugèrent que le texte du Président constituait un minimum acceptable dans les conditions politiques qui prévalaient alors. Quant à la section sur les terres, territoires et ressources, elle représentait selon eux un exercice d'équilibre précaire, mais acceptable, entre les différentes positions.

LE CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME : IMPACT DE LA RÉFORME DE L'ONU

La réforme de l'ONU a rendu précaire l'adoption de la Déclaration. Les moindres décisions furent ardues et il était impossible de prévoir le rapport de force ou le calendrier des événements. Finalement, la Déclaration fut considérée dès la première session du Conseil en juin 2006.

Deux instruments élaborés sous la gouverne de l'ancienne Commission des droits de l'homme, étaient prêts pour l'adoption : la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* et la *Convention sur les disparitions forcées*¹⁸. C'est grâce à la détermination des pays latino-américains et à l'appui de la Communauté européenne que ces deux instruments ont été considérés ensemble et mis à l'ordre du jour des travaux. Le fait que la présidence de la Commission soit assurée par le Pérou et celle du nouveau Conseil par le Mexique a constitué un atout non négligeable. L'appui non équivoque du Secrétaire général Kofi Annan, lors de l'ouverture de la session a également aidé.

LE VOTE AU CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME

Traditionnellement, le Canada parrainait la résolution sur la Déclaration. La situation changea avec l'élection en janvier 2006 d'un gouvernement conservateur qui n'appuyait pas la Déclaration. Le Pérou prit donc la responsabilité d'une résolution (A/HRC/1/L.3) visant l'adoption du texte du Président (lui-même péruvien) et recommandant son adoption finale par l'Assemblée générale à la session suivante (automne 2006). Dès l'ouverture du Conseil, le travail des parrains de la résolution, en collaboration avec le Caucus autochtone fut de convaincre le plus grand nombre possible de pays. Au moment du vote, le 29 juin, la résolution était parrainée par une quarantaine d'états (membres et non membres du Conseil)¹⁹.

Le Canada tenta de convaincre certains États d'appuyer un amendement visant à reporter l'adoption de la Déclaration sous prétexte de cela permettrait d'obtenir un appui plus large. Le Caucus autochtone et les pays parrainant la résolution soutenaient que cette manœuvre équivalait à tuer la Déclaration. Faute d'appui, le Canada ne déposa pas sa proposition.

Le bloc latino-américain, les pays scandinaves et l'essentiel des pays européens étaient acquis à la Déclaration. Il était difficile de prévoir quel serait le comportement des pays africains et asiatiques la plupart n'ayant pas ou peu participé aux débats du groupe de travail. Alors que les résultats des dialogues avec de nombreux pays africains semblaient positifs, le vote fut décevant. Les Africains étaient préparés à se joindre à un consensus sans pour autant être disposés à voter en faveur de la résolution. C'est ce qui explique le résultat : six abstentions, quatre

votes en faveur (Afrique du Sud, Cameroun, Maurice et Zambie) et deux absents (Mali et Gabon). Quant au bloc asiatique, l'Inde et la Chine étaient en faveur de la Déclaration. Le vote asiatique fut donc favorable à la Déclaration, les abstentions se limitant au Bangladesh, au Bahreïn, à la Jordanie et aux Philippines (ce dernier pays avait pourtant annoncé son appui au moment de l'Instance permanente en mai 2006).

En juin, il était donc difficile d'imaginer le scénario qui allait prévaloir à New York quelques mois plus tard. Au lendemain du vote, un vent d'optimisme soufflait sur les alliés de la Déclaration et tous croyaient que la dernière étape, l'adoption par l'Assemblée générale, n'était qu'une formalité. À cette époque la possibilité d'aller directement à la plénière sans discussion à la Troisième Commission, semblait non seulement réaliste mais probable. La réforme des Nations Unies semble avoir rendu imprévisibles les comportements des états. Ce qui aurait dû n'être qu'une formalité, se révéla une négociation difficile.

LA TROISIÈME COMMISSION ET L'AMENDEMENT DU GROUPE AFRICAIN

Entre juin à Genève et septembre à New York, une nouvelle conjoncture a vu le jour. Le Bureau de l'Assemblée générale fut le siège d'un autre conflit autour de la portée de la réforme des Nations Unies et du statut du nouveau Conseil. Les décisions devaient-elles aller directement à la plénière de l'Assemblée générale ou devaient-elles être discutées au préalable à la Troisième Commission ? Une décision de compromis renvoyait les instruments prêts pour l'adoption à la Troisième Commission et le rapport du Conseil directement à la plénière.

Cette décision, jumelée à celle du Canada de demander le vote au Conseil afin d'empêcher son adoption par consensus, retardèrent l'adoption.

En effet, alors que la *Convention sur les disparitions forcées* était approuvée sans vote, la résolution recommandant l'adoption de la Déclaration se voyait amendée à l'initiative du groupe africain. L'amendement visait le report de l'adoption afin de permettre des consultations supplémentaires.

Plusieurs des pays asiatiques ayant voté en faveur de la Déclaration au Conseil s'abstinrent au moment du vote à la Troisième Commission et les pays africain qui avaient voté en faveur ou s'étaient abstenus lors du Conseil appuyèrent l'amendement.

Le report du vote permettait donc aux opposants d'exercer leurs pressions et d'exprimer (et magnifier) leurs craintes par rapport au texte de la Déclaration, laissant ainsi planer le doute quant à la pertinence de cet instrument.

L'ADOPTION FINALE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES

Presque un an s'est écoulé entre l'adoption de l'amendement à la Troisième commission et le vote final de l'Assemblée générale le 13 septembre 2007. Un intense travail informel a été réalisé par les membres du Caucus et par les représentants gouvernementaux. L'enjeu était de convaincre le groupe africain. Pour le Canada et ses alliés il fallait d'abord créer un nouveau processus de négociation puis demander des modifications importantes. Pour le Caucus et ses alliés il s'agissait de le convaincre d'appuyer le texte adopté par le Conseil des droits de l'homme. Plusieurs initiatives seront organisées afin de jeter des ponts entre Autochtones et états africains (avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, table ronde, rencontre de diplomates, etc)

La présidente de l'Assemblée générale nomma l'ambassadeur des Philippines pour la représenter et faire des consultations sur la marche à suivre. Il remit son rapport le 13 juillet 2007. Le 28 juin, le Canada avait remis un document identifiant les thèmes qui, selon lui, devaient faire l'objet de modifications. Il était également appuyé par l'Australie, la Colombie, la Fédération de Russie, le Surinam et la Nouvelle-Zélande. Finalement le 13 août le Canada proposa des changements spécifiques au texte. Seuls la Colombie, la Fédération de Russie et la Nouvelle-Zélande l'appuyaient encore.

Parallèlement un rapprochement se fit entre le groupe africain, son représentant namibien et le groupe des parrains de la résolution pour négocier l'appui à la Déclaration. D'après discussions menèrent à une entente incluant 9 modifications au texte adopté par le Conseil des droits de l'homme. Outre l'ajout d'un paragraphe au préambule énonçant que la situation des autochtones varie selon les régions, le principal changement vise l'article 46 et l'insertion d'une mention à l'intégrité territoriale²⁰.

Ce n'est que le 31 août que le Caucus vit la version finale de l'accord et procéda à une consultation des différentes organisations autochtones. Dans le contexte, il s'agissait d'accepter ce qui semblait inacceptable l'année précédente ou alors de risquer que des amendements pire encore surgissent au moment du vote. Les termes de l'accord entre les états incluaient qu'aucun pays africain n'appuierait un amendement de dernière minute. Le Canada et ses quelques alliés étaient définitivement isolés.

Les représentants autochtones jugèrent que la modification de l'article 46 ne rendait pas la Déclaration inopérante et que l'insertion de l'intégrité territoriale serait interprétée dans le contexte du droit international et non comme un précédent créant une autre catégorie de peuple. L'immense majorité des organisations autochtones donna son appui à la dernière version (certains presque à contrecœur) et la Déclaration fut adoptée comme prévu le 13 septembre 2007 (par un vote de 144 pour, 4 contre : Canada, Nouvelle-Zélande, Australie, États-Unis et 11 abstentions : Azerbaïdjan, Bangladesh, Bhoutan, Burundi, Colombie, Fédération de Russie, Géorgie, Kenya, Nigéria, Samoa, Ukraine.²¹

LE RÔLE DU CANADA ET L'ÉVOLUTION DE SA POSITION

Le Canada a toujours pris une part active aux débats sur la Déclaration. Entre 2000 et 2003 il a animé et financé des sessions fermées entre gouvernements afin de trouver des terrains d'ententes.

Sa position a peu à peu évolué en faveur des droits des peuples autochtones, jusqu'à l'élection du gouvernement conservateur en janvier 2006. Elle a ensuite subi un sérieux recul.

Jusqu'en 1996 le Canada n'acceptait pas que le droit à l'autodétermination s'applique également aux peuples autochtones dans un contexte international. Reconnaisant que la Constitution canadienne utilisait le terme depuis 1982 (article 35) il a ensuite révisé sa position. Le Canada avait toujours prétendu qu'il ne pouvait appuyer le texte de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme mais qu'il souscrivait à la plupart des principes qu'il énonçait. Jusqu'en 2004, en alliance avec les pays du CANZUS (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande et États-unis) le Canada avait proposé des amendements à presque tous les articles sous prétexte qu'il prenait l'exercice au sérieux et qu'il visait une réelle mise en oeuvre du texte final. Cet argument servait généralement à limiter la portée des articles.

Les représentants autochtones, appuyés par certains États, s'évertuaient de leur côté à répéter qu'une déclaration reflète les aspirations de la communauté internationale et qu'il ne s'agit pas d'un document juridiquement contraignant, visant plutôt à créer une référence pour les années à venir.

À partir de 2004, la position du Canada s'assouplit de façon importante, sans doute à cause de l'effet combiné d'une pression de mieux en mieux organisée (voir section suivante) des organisations autochtones et de droits humains, de l'arrivée de Paul Martin à la tête du gouvernement et d'Irwin Cotler au ministère de la Justice. Ce changement fut observable tant au niveau du contenu des articles que de la collaboration avec les organisations autochtones.

Alors que le Canada avait présenté en 2003 une proposition si extrême sur les terres basée sur les seuls intérêts des États, – elle n'avait alors reçu que quelques appuis –, il joignit le Caucus autochtone l'année suivante dans une proposition sur le libellé du droit à l'autodétermination (voir section sur l'autodétermination).

Tout au long des sessions de 2004 et de 2005, les représentants canadiens se réunirent quotidiennement avec les représentants autochtones du pays, afin de trouver des terrains d'entente. Cette collaboration permit de mieux comprendre les difficultés à résoudre au niveau du texte, et discuter d'éventuelles voies de solution.

Après l'élection du gouvernement conservateur minoritaire et la visite du premier ministre australien (en mai 2006) au Canada, les directives semblèrent changer complètement. Malgré une motion du *Comité permanent de la Chambre des Communes sur les affaires autochtones et le développement du Grand Nord* demandant au gouvernement d'appuyer la Déclaration (6 juin 2006) et appuyée par les trois partis d'opposition (représentant la majorité des députés) les représentants canadiens s'opposèrent activement au texte proposé par le Président du groupe de travail.

Le gouvernement libéral avait toujours été réticent à appuyer la rédaction de certains articles comme l'article 26 (terres) et contestait la portée du « consentement préalable, donné librement et en toute connaissance de cause », mais cela ne l'aurait pas empêché de voter en faveur de la Déclaration. Tout au plus aurait-il prononcé une déclaration interprétative des articles contentieux (comme l'ont fait d'autres pays, la France et le Japon par exemple). Cette décision a été confirmée par Paul Martin lors d'un débat public, tenu le 3 octobre 2006, à l'Université d'Ottawa.

Ainsi, les prétentions du gouvernement Harper quant au fait que le Canada n'a jamais appuyé la Déclaration sont vraies et fausses; vraies puisque le texte final ne fut pas disponible avant février 2006, fausses car on sait que le gouvernement libéral l'aurait appuyée avec une déclaration interprétative. Soulignons qu'un tel changement fut le fait d'un gouvernement minoritaire.

Plusieurs diplomates étrangers ont été surpris d'un changement aussi abrupt. Le Canada avait jusque là été perçu comme un allié de la Déclaration. Voilà qu'il tentait d'en retarder l'adoption. Cette décision laissera un goût amer à ses anciens alliés. Le fait que le Canada ait demandé le vote ne fera qu'ajouter à ce que certains ont qualifié de trahison.

Il est permis de se demander ce qui serait arrivé si le Canada avait voté en faveur de la Déclaration au Conseil des droits de l'homme le 29 juin 2006. La Fédération de Russie aurait-elle demandé le vote ? Et si elle ne l'avait pas fait ? La Déclaration aurait été adoptée par consensus et l'Assemblée générale n'aurait pu qu'entériner cette adoption dès septembre 2006.

Le gouvernement de Stephen Harper a dû justifier son attitude dans ce dossier, de même que sa stratégie visant à prolonger les discussions. Tâche d'autant plus difficile qu'elle contredisait celle du gouvernement précédent voulant que la communauté internationale dispose de peu de temps et qu'il faille boucler l'exercice le plus rapidement possible²².

Cette affirmation du gouvernement conservateur laissant croire que l'assentiment d'un plus grand nombre de pays était possible, différerait de l'évaluation de la majorité des participants et de celle du président Luis Chavez :

Je ne crois pas qu'il soit possible d'arriver à un consensus du groupe de travail à court ou à moyen terme.... J'entretiens de sérieux doutes quant à la pertinence de prolonger cet exercice. Nous avons atteint le point d'équilibre. (traduction non officielle).²³

Les problèmes du gouvernement avec le texte finalement adopté par le Conseil des droits de l'homme et par l'Assemblée générale se basent sur les difficultés traditionnelles du Canada, soit la section sur les terres et la portée du « consentement préalable, libre, et donné en toute connaissance de cause » (pour les projets de développement et pour les législations touchant les Autochtones) [voir AINC, s.d.]. Le gouvernement actuel grossit ces réticences afin de justifier son opposition.

Le gouvernement conservateur invoque aussi de possibles problèmes avec la *Charte canadienne des droits et libertés* et avec des arrêts de la Cour suprême. Il reproche au texte d'aller au-delà de l'état actuel du droit. Comment une déclaration pourrait-elle avoir préséance sur un document de caractère constitutionnel ? De plus, le gouvernement canadien ne semble pas comprendre que le but d'un instrument international n'est pas de s'ajuster au statu quo (et le *statu quo* de qui ? de tous les pays ou seulement celui du Canada?) mais de faire évoluer les différents cadres juridiques nationaux pour mieux tenir compte des droits.

Le Canada prétend que la Déclaration est vague et ambiguë surtout dans la section sur les terres et ressources :

Comme il le mentionne dans sa Déclaration au Conseil des droits de l'homme, le Canada estime que les dispositions sur les terres, territoires et ressources sont générales et vagues et qu'elles prêtent à de multiples interprétations. On pourrait les invoquer pour revendiquer de vastes droits de propriété sur des territoires traditionnels, même lorsque ces droits ont été légalement cédés par traité... (AINC, s.d.)

Cette argumentation fait abstraction du fait que les Autochtones ont été légalement dépossédés de leurs territoires au Canada, que des dispositions telles que la clause « d'extinction » ont été dénoncées par de nombreuses instances des Nations Unies et que les interprétations des traités font elles-mêmes l'objet de divergences selon que l'on représente la tradition autochtone ou étatique. Invoquer la légalité pour s'opposer à une déclaration qui met l'accent sur la réaffirmation d'un droit bafoué dans tous les pays du monde, et allant jusqu'à menacer la survie collective de nombreux peuples, relève de la malhonnêteté intellectuelle.

Pour l'actuel gouvernement du Canada, le « consentement préalable, libre et informé » est une autre notion inadmissible. Sous prétexte que cette notion

pourrait être interprétée comme donnant aux peuples autochtones un droit de veto sur plusieurs questions administratives, lois, propositions de développement et activités de défense nationale qui intéressent la population en général et qui pourraient les toucher. (AINC, s.d.)

Une telle interprétation contredit celle du président du groupe de travail Luis Chavez :

Dans ce sens, la proposition du Président pour l'article 20 (devenu l'article 19) conformément avec ce qui est prévu à l'article 46, n'établit pas de droit de veto en faveur des peuples autochtones. Il établit une obligation pour les États de consulter de bonne foi les peuples autochtones afin d'obtenir leur consentement avant de prendre une décision qui affecte leurs droits. (traduction non officielle)²⁴

On parle d'une obligation non pas d'obtenir, mais de chercher à obtenir le consentement.

Les dirigeants actuels du Canada sont aussi en désaccord avec les dispositions sur l'autonomie gouvernementale sous prétexte qu'elles « n'indiquent pas clairement comment les gouvernements autochtones pourraient travailler avec les autres ordres de gouvernement, notamment en ce qui concerne les lois d'une importance nationale majeure et les questions de financement. » (AINC, s.d.)

Ils déplorent également le fait que le texte de l'article 4 ne soit pas clair quant à la suprématie des lois fédérales et provinciales. On se demande quel est le besoin pour un document déclaratoire international de faire une telle clarification.

La position du Canada telle qu'exprimée par ses diplomates depuis mai 2006, ne reflète ni celle des organisations autochtones canadiennes, ni celles des organisations de droits humains. De plus elle va à l'encontre de celle de la majorité du parlement, dont un comité permanent a appuyé la Déclaration à deux reprises.

IMPACTS DE LA DÉCLARATION

UN RÉSEAU EFFICACE

Vingt années de discussions produisent des effets indirects allant bien au-delà du contenu de la Déclaration elle-même. Ainsi des organisations autochtones ont appris à travailler ensemble, à connaître leurs réalités mutuelles et à défendre leurs droits d'une façon globale. De plus, un réseau d'organisations de tous les continents s'est créé et sait maintenant utiliser les instances internationales pour défendre ses droits et pour forcer le dialogue avec les autorités. Au fil du temps, une articulation s'est aussi produite avec des organisations de droits humains telles Amnesty International qui a fait des droits autochtones une priorité, laissant derrière elle sa tradition centrée sur les droits individuels, civils et politiques.

Pour ce qui est du Canada, on a vu naître une coalition flexible mais efficace où les organisations autochtones comme l'Assemblée des premières nations, l'Association des femmes autochtones du Canada, la Conférence circumpolaire inuite et le Grand conseil des Cris partagent informations et stratégies avec des organisations d'églises comme le Canadian Friends Service Committee (Quakers) et Kairos, et des organisations de droits humains comme Amnesty International Canada et Droits et Démocratie. Cette coalition a mis ses efforts en commun pour faire pression sur le gouvernement canadien et travailler avec les partis d'opposition afin d'infléchir la position du nouveau gouvernement conservateur. Même si ce dernier s'est montré insensible aux appels répétés de son parlement et des différentes organisations autochtones et canadiennes, la question de la Déclaration a réussi à percer le mur du silence des médias canadiens²⁵.

UN DÉBUT DE JURISPRUDENCE

La Déclaration ne peut créer à elle seule les conditions d'une mise en oeuvre de ses principes. Cependant, les débats suscités par les représentants autochtones depuis 20 ans ont porté de multiples fruits. Ainsi, même avant son adoption finale, certains articles de la Déclaration ont été repris par des gouvernements, des instances internationales et des cours de justice (les jugements de la Cour inter-américaine offrent certains exemples). De tels résultats sont responsables d'un consensus émergent que James Anaya²⁶ qualifie de début de droit international coutumier. Selon lui ce droit international émergent repose sur les principes suivants : une reconnaissance de l'existence d'un droit à l'autodétermination, celle d'un droit à préserver et développer sa culture, un droit sur les terres et ressources et à une compensation dans les cas de dépossession sans consentement, un accès à des services de bien-être social sans discrimination, un droit au gouvernement autonome comme à un droit de participation à la démocratie nationale et une obligation particulière de protection de la part des états dans lesquels vivent les peuples autochtones. Conformément à la Convention 169, on peut sans doute ajouter aussi l'obligation de consulter sinon de chercher la participation des peuples autochtones dans les décisions qui les concernent directement. Le processus de mise en oeuvre de la Déclaration est en somme déjà enclenché.

Afin de mieux comprendre tous les paramètres de la mise en oeuvre d'une déclaration, le gouvernement mexicain a organisé, en septembre 2006, alors que l'adoption semblait imminente, une rencontre sur le sujet. Les principales conclusions de cette rencontre sont que la Déclaration deviendra un élément d'interprétation des autres instruments internationaux, et pas seulement des instruments de droits humains et qu'elle fournira une référence pour la production de nouveaux instruments juridiques nationaux, régionaux ou même internationaux.

LE RÔLE DE L'INSTANCE PERMANENTE ET DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Conformément à l'article 42, l'Instance permanente sur les questions autochtones est chargée de veiller à l'application de la Déclaration. À travers son implication avec les autres agences des Nations Unies (Inter-agency Support Group) elle veillera par ses recommandations à ce que les principes qui sous-tendent la Déclaration sous-tendent également les politiques et programmes de ces différentes agences. L'Instance pourra également organiser des débats sur les différentes façons de mettre en oeuvre la Déclaration et développer des indicateurs capables de mesurer son application.

Le Rapporteur spécial a déjà déclaré qu'il s'emploierait à utiliser la Déclaration dans son travail d'enquête sur les violations des droits humains. Il pourra aussi inciter les différents pays qu'il visite à développer des législations plus conformes à l'esprit de la Déclaration ou des politiques qui s'en inspirent.

Les différents organes de surveillance des traités utiliseront aussi la Déclaration comme outil d'interprétation. Le Conseil des droits de l'homme utilisera sans doute la Déclaration dans le processus universel de revue qu'il est à mettre en place (Examen périodique universel).

UN OUTIL PÉDAGOGIQUE

La Déclaration est un outil pédagogique important. Indigenous Work Group on Indigenous Affairs (IWGIA) a commencé à la traduire dans différentes langues autochtones.

La Déclaration sera donc un outil de sensibilisation aux droits des peuples autochtones et au fait que les droits collectifs représentent un élément essentiel de l'exercice des droits individuels.

L'impact de la Déclaration dépendra en grande partie de l'énergie que mettront les différentes organisations autochtones et de droits humains à exiger de leurs gouvernements qu'ils la mettent en oeuvre. La Déclaration n'est pas une solution magique qui changera d'elle-même la vie des communautés. C'est un outil entre les mains de celles et ceux qui veulent ce changement.

CONCLUSIONS

Toutes les étapes de cette déclaration auront été longues et ardues ; il est sans doute difficile de trouver des instruments internationaux ayant été discutés aussi longtemps, presque durant une génération. On a eu l'impression d'assister à une tragédie où, jusqu'au dernier moment, on ignore si l'héroïne sera sacrifiée sur l'autel d'intérêts totalement étrangers aux droits humains ou si elle sera sauvée in extremis.

Victoria Tauli Corpuz, la présidente de l'Instance permanente, rappelait, au moment de l'adoption par le Conseil des droits de l'homme, qu'elle était une jeune femme quand elle a commencé à s'impliquer dans le processus de la Déclaration alors qu'elle est maintenant une grand-mère. Ce temps a eu un effet contradictoire. D'une part l'acharnement et la patience avec laquelle les peuples autochtones ont expliqué session après session l'importance de reconnaître leurs droits a porté certains fruits. Le fait même que les peuples autochtones aient participé et discuté avec les États, qu'ils aient fait partie du consensus est en soi une victoire. La reconnaissance de certains droits a indéniablement progressé. Par contre, pendant tout ce temps les peuples autochtones du monde n'ont pas eu droit à ce minimum de protection que constitue une déclaration.

Le texte final qui a été adopté le 13 septembre 2007 par l'Assemblée générale des Nations Unies constitue une norme plancher aux yeux des peuples autochtones. Elle est à certains égards plus timide que le texte produit par le Groupe de travail de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Adopté dans un contexte général de recul des droits humains elle constitue néanmoins un précieux outil.

Il faudra plus qu'une déclaration pour changer la cruelle réalité voulant que partout au monde les autochtones soient sur-représentés parmi les pauvres. Car il ne faut pas s'y tromper, la pauvreté des autochtones est avant tout un déficit au niveau des droits, et plus particulièrement du droit au territoire et à l'autodétermination. C'est le colonialisme qui les a dépossédés de leurs terres et rêvé d'anéantir leurs cultures. La pauvreté en est le résultat.

Le défi est énorme. Il y a un fossé gigantesque entre les instruments internationaux de droits humains et la réalité. Les peuples autochtones ont généralement des démographies faibles et ils disposent de peu de moyens. Par contre leurs territoires sont convoités à cause de leurs richesses naturelles et leurs connaissances représentent une source potentielle de profit pour de nombreuses entreprises. D'une certaine façon le problème des peuples autochtones n'est pas leur pauvreté mais leur richesse.

La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones représente le début du chemin et non son aboutissement.

Marie Léger

Notes

1. L'auteure s'exprime ici en son nom personnel et ne représente pas l'institution pour laquelle elle travaille, Droits et Démocratie.
2. Contrairement à d'autres négociations internationales les représentants autochtones ont fait partie des discussions dès le début du travail d'élaboration de la Déclaration.
3. En anglais, le « s » de « peoples » fait référence à des peuples et donc à des entités collectives, alors que « people » sans « s » réfère plutôt aux gens, c'est-à-dire des groupes d'individus.
4. Xabier Etxebarria (2006), signe un excellent article qui rend compte de ce débat et posant des jalons du débat entre universalité et culture.
5. Résolution 1/2. du Conseil des droits de l'homme - Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme, chargé d'élaborer un projet de déclaration conformément au paragraphe 5 de la résolution 49/214 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 1994. Voir la Déclaration pour le texte final des articles 1, 2 et 46.

Article premier(1994) : Les peuples autochtones ont le droit de jouir pleinement et effectivement de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnus par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international relatif aux droits de l'homme.

Article 2 (1994) : Les autochtones, peuples ou individus, sont libres et égaux à tous les autres en dignité et en droits et ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination défavorable fondée, en particulier, sur leur origine ou identité.

Article 46 (Texte de 2006)

1. Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un peuple, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire à la Charte des Nations Unies.
2. Dans l'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration, les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous sont respectés. L'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration est soumis uniquement aux restrictions prévues par la loi et conformes aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Toute restriction de cette nature sera non discriminatoire et strictement nécessaire à seule fin d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et de satisfaire aux justes exigences qui s'imposent dans une société démocratique.
3. Les dispositions énoncées dans la présente Déclaration seront interprétées conformément aux principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, d'égalité, de non-discrimination, de bonne gouvernance et de bonne foi.
6. Une note telle que citée ci-haut (note 4) existe dès le début des travaux dans tous les rapports du groupe de travail. À partir du rapport de 2000, on ajoute le paragraphe 22 au préambule. Les rapports sont disponibles à l'adresse suivante : <<http://www.ohchr.org/french/issues/indigenous/documents.htm>>.
7. Article 1 des deux pactes : « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ».

Pour un compte rendu de ce débat voir les actes du *Séminaire sur la libre détermination des peuples autochtones* organisé en 2002 par Droits et Démocratie : <<http://www.dd-rd.ca/site/publications/index.php?subsection=catalogue&lang=fr&id=1351>>.

8. Les passages en caractères gras des paragraphes 17 et 18 du préambule de la Déclaration ont été ajoutés à la version de la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme :

Consciente qu'aucune disposition de la présente Déclaration ne pourra être invoquée pour dénier à un peuple quel qu'il soit son droit à l'autodétermination, **exercé conformément au droit international,**

Convaincue que la reconnaissance des droits des peuples autochtones dans la présente Déclaration encouragera des relations harmonieuses et de coopération entre les États et les peuples autochtones, fondées sur les principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, de non discrimination et de bonne foi,

9. Pour le texte complet de la note explicative, voir sur Internet : <http://www.dd-rd.ca/site/_PDF/publications/autochtones/wgdd.pdf>.
10. Le Japon et la Fédération de Russie avaient également des positions très tranchées mais qui n'ont jamais eu autant d'influence.
11. L'Australie, la Nouvelle-Zélande, les États-Unis ne font pas partie des 47 membres du Conseil des droits de l'homme en 2006.
12. La Troisième commission de l'Assemblée générale des Nations Unies est la commission spécialisée sur les questions de droits humains.
13. Discours prononcé à l'Instance permanente des Nations Unies sur les questions autochtones, le 17 mai 2006.
14. Il faut souligner le travail remarquable que le doCip (Centre de documentation, de recherches et d'informations des Peuples Autochtones) et IWGIA (International Work Group on Indigenous Affairs) ont réalisé tout au long du groupe de travail pour assurer l'interprétation des séances du Caucus et la traduction des documents de travail.
15. Des pays comme le Canada, envoyaient à Genève un contingent d'experts de plusieurs ministères. La délégation canadienne a déjà dépassé 10 personnes venant d'Ottawa. Les plus petits pays au contraire, se contentent d'envoyer le spécialiste des droits humains de leur mission genevoise. Finalement, certains pays n'ont pas le personnel suffisant pour suivre tous les groupes de travail. C'est le cas de plusieurs pays africains.
16. Texte original : « Finally we must express our thanks to Chairperson-Rapporteur Chavez for staunch efforts to reach a conclusion with this text. His patience to ensure that States and Indigenous Peoples could contribute effectively and equitably to the final outcome deserves our praise ». Le texte complet est disponible sur le site Internet : <http://www.hreoc.gov.au/social_justice/declaration/closing.html>.
17. Pour une discussion plus approfondie de la question, voir S. James Anaya (2006).
18. Deux instruments mais aussi le sort de trois groupes de travail : le droit au développement, le suivi de Durban et le protocole sur les droits économiques, sociaux et culturels.
19. Pour une liste des 47 membres du Conseil des droits de l'homme, voir <<http://www.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/membership>> et pour les nouveaux membres, voir <<http://www.un.org/ga/61/elect/hrc/>>.
20. A/RES/61/295

Article 46 (changements en gras)

1. Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un peuple, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire à la Charte des Nations Unies, **ni considérée comme autorisant ou encourageant aucun acte ayant pour effet de détruire ou amoindrir, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'un État souverain et indépendant.**
2. Dans l'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration, les droits de l'homme et les libertés fondamentales de tous sont respectés. L'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration est soumis uniquement aux restrictions prévues par la loi et conformes aux obligations internationales relatives aux droits de l'homme. Toute restriction

de cette nature sera non discriminatoire et strictement nécessaire à seule fin d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et de satisfaire aux justes exigences qui s'imposent dans une société démocratique.

3. Les dispositions énoncées dans la présente Déclaration seront interprétées conformément aux principes de justice, de démocratie, de respect des droits de l'homme, d'égalité, de non-discrimination, de bonne gouvernance et de bonne foi.
21. Pour prendre connaissance des différentes déclarations le jour du vote voir : A/61/PV.107.
22. Le 8 avril 2008, par un vote majoritaire, une motion était adoptée par la Chambre des Communes demandant au gouvernement d'endosser la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones et de mettre en œuvre les normes qu'elle contient. Le 18 juin 2008, la députée libérale Tina Keeper déposait un projet de loi privé, la Loi C-569 « assurant la compatibilité des lois fédérales avec la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ».
23. Présentation de Luis Chavez au Conseil des droits de l'homme le 27 juin 2007, transcription disponible en espagnol sur Internet : <<http://www.docip.org>>.
24. *Idem*.
25. Plusieurs articles et dépêches ont été publiés dans les grands journaux canadiens entre l'adoption de la motion du Comité

permanent le 6 juin 2006 et le vote du Conseil des droits de l'homme le 29 juin 2006.

26. Cette argumentation est développée dans l'article cité précédemment. Professeur de droit à l'Université d'Arizona, James Anaya a été l'un des avocats de la cause *Awas Tingni vs Nicaragua* devant la Cour interaméricaine des droits humains et il a suivi le processus de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones durant de nombreuses années.

Ouvrages et sites Internet

- AINC (Affaires indiennes et du Nord Canada), s.d. : *Position du Canada : Projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones - Le 29 juin 2006*. Document disponible sur Internet : <http://www.ainc-inac.gc.ca/nr/spch/unp/06/_Jddr_f.html>, site consulté le 19 juin 2008.
- ANAYA, S. James, 2006 : S. James Anaya (2006) : « Los derechos de los pueblos indígenas », in Mikel Berraondo López (dir.), *Pueblos indígenas y derechos humanos* : 29-60. Universidad de Deusto, Bilbao.
- ETXEBERRIA, Xabier, 2006 : « La tradición de los derechos humanos pueblos indígenas : una interpelación mutua », in Mikel Berraondo López (dir.), *Pueblos indígenas y derechos humanos* : 63-84. Universidad de Deusto, Bilbao.