

Rapporteuse Spéciale des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones
Témoignage de l'experte à la demande de la Cour Africaine des droits de l'homme et
des peuples sur les réparations dans l'affaire
Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya,
Numéro de la requête 006/2012

29 avril 2020

Introduction

J'ai l'honneur de présenter un témoignage d'expert à la demande de la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples sur les réparations dans l'affaire de la *Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya*, requête numéro 006/2012.

La jurisprudence des systèmes régionaux des droits de l'homme est de la plus haute importance pour la protection des droits des peuples autochtones. Les tribunaux régionaux jouent un rôle clé pour faire avancer la mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones au niveau national. Forte de mon expérience, en tant qu'experte des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones depuis plus de dix ans, je considère la jurisprudence des systèmes régionaux des droits de l'homme en Afrique et dans les Amériques avec la plus grande estime et je me réfère continuellement à vos jugements dans l'exercice de mon mandat.

Mandat et expérience

En tant que Rapporteuse Spéciale sur les droits des peuples autochtones, je suis spécifiquement mandatée par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies (résolution 42/20) pour promouvoir la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones et les instruments internationaux relatifs à la promotion des droits des peuples autochtones. Mon mandat est mondial et je remplis mon rôle de Rapporteuse Spéciale depuis 2014. Ce mandat s'appuie sur les quatre décennies que j'ai consacrées à la promotion des progrès des droits de l'homme pour les peuples autochtones, tant au niveau international que dans le pays dont j'ai la nationalité, les Philippines.

Je présente cette intervention à la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples conformément à l'indépendance de son mandat, mon intervention ne doit pas être considérée comme une renonciation expresse ou implicite aux privilèges et immunités dont je bénéficie en tant qu'experte des Nations Unies en mission, en vertu de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946.

DNUDPA et réparation

Au moment de l'adoption de la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones à l'Assemblée Générale en 2007, j'étais la présidente de l'Instance Permanente sur les questions autochtones et, à ce titre, j'ai été étroitement associée à sa négociation. Je pense que ma connaissance approfondie de la Déclaration me permet aisément de souligner son importance en tant qu'instrument normatif bénéficiant d'un large consensus au niveau mondial au sujet des droits des peuples autochtones.

La Déclaration développe les droits contraignants existants dans les circonstances culturelles, historiques, sociales et économiques spécifiques des peuples autochtones. Les droits aux terres, territoires et ressources sont d'une importance capitale pour les peuples autochtones du monde entier et sont intrinsèquement liés aux droits des peuples autochtones à l'autodétermination, à l'identité et aux traditions culturelles et spirituelles. Je tiens à rappeler les dispositions de la Déclaration sur l'autodétermination (Article 3) et sur le droit des peuples autochtones à déterminer leurs propres priorités de développement, y compris en ce qui concerne leurs terres, territoires et ressources (Articles 23, 32). Ce sont des conditions préalables importantes pour que les peuples autochtones puissent exercer effectivement leur droit de posséder, d'utiliser, de mettre en valeur et de contrôler leurs terres, territoires et ressources (Article 26, paragraphe 2).

Le préambule de la déclaration souligne les objectifs et principes fondamentaux qui devraient guider son interprétation et sa mise en œuvre. Un objectif clé de la Déclaration est d'assurer la réparation des injustices historiques et de la dépossession des terres des peuples autochtones. En dépit des progrès réalisés dans le domaine du droit et de la jurisprudence en matière de droits de l'homme, et du fait que plus d'une décennie s'est écoulée depuis l'adoption de la Déclaration, les peuples autochtones du monde entier continuent malheureusement à être victimes de discrimination et de marginalisation et à être touchés de manière disproportionnée par l'extrême pauvreté. Sans processus de recours adéquat, il est difficile d'établir des relations durables, fondées sur la confiance, le respect mutuel et le partenariat, entre les peuples autochtones et les États dans lesquels ils vivent.¹

La manifestation la plus évidente du fait que des réparations sont encore nécessaires pour les peuples autochtones du monde entier est leur manque persistant d'accès et de sécurité sur leurs terres traditionnelles.² À cet égard, l'Article 28 de la Déclaration stipule que "les peuples autochtones ont le droit d'obtenir réparation, par des moyens qui peuvent inclure la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, une indemnisation juste, équitable et permanente, pour les terres, territoires et ressources qu'ils possèdent ou occupent ou utilisent traditionnellement et qui ont été confisqués, pris, occupés, utilisés ou endommagés sans leur consentement libre, préalable et éclairé" et que cette indemnisation "doit prendre la forme de terres, territoires et ressources de qualité, d'étendue et de statut juridique égaux, ou d'une indemnisation monétaire ou d'une autre réparation appropriée".

¹ Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Statement at the 12th Session of the United Nations Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, Geneva, 18 July 2019;

<https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24836&LangID=E>

² Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Report to the Human Rights Council, A/HRC/27/52, 2014, para. 31

En outre, la Déclaration affirme que les peuples autochtones ne doivent pas être déplacés de force de leurs terres ou territoires. Aucune réinstallation ne peut avoir lieu sans le consentement libre, préalable et éclairé des peuples autochtones concernés et après accord sur une indemnisation juste et équitable et, si possible, avec la possibilité d'un retour (Article 10).

Garantir la réparation des torts passés est une condition sine qua non du droit international. Les normes et la jurisprudence internationales établissent que la réparation doit comprendre les éléments suivants: restitution, indemnisation, réhabilitation, satisfaction et garanties de non-répétition.³

Pour commencer, il est impératif de réfléchir à ce que le concept de réparation implique pour les peuples autochtones. Il est essentiel de considérer que la réparation et le recours ne sont pas seulement des termes juridiques pour les peuples autochtones mais des concepts liés au cœur de leur histoire et de leur existence en tant que sociétés.

J'aimerais souligner la nécessité d'un dialogue interculturel en vue de développer une compréhension commune pour faire progresser la réconciliation et la réparation. Pour que ce dialogue soit fructueux, la confiance mutuelle doit être établie. Il est nécessaire de modifier l'approche des États à l'égard des revendications des autochtones. Celles-ci devraient être considérées comme des questions de justice et de droits de l'homme qui, si elles étaient résolues de manière adéquate, se traduiraient par des avantages pour le pays et la société dans son ensemble. La réalisation des droits des peuples autochtones ne doit pas être présentée comme un coût. Une telle position écarte les peuples autochtones de l'État et du reste du pays, tout en favorisant l'idée, au sein de la société dans son ensemble, que les peuples autochtones demandent des privilèges injustifiés. En outre, elle n'est pas propice au partenariat mis en avant par la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones. La Déclaration, en tant que cadre normatif consensuel, constitue la meilleure fondation pour entamer ou poursuivre un dialogue interculturel sur la manière de mettre en œuvre les droits des peuples autochtones dans un environnement de coopération réciproque.⁴

Pour les peuples autochtones, la satisfaction est fondamentale pour de nombreuses raisons, comme par exemple pour obtenir la reconnaissance publique et par l'État des violations passées, et constitue une étape vers l'éducation de la société au sens large sur l'histoire de la dépossession des peuples autochtones et le rôle du gouvernement à cet égard.⁵ L'élément de réparation de la "satisfaction" est crucial car il englobe la reconnaissance des faits et l'acceptation de la responsabilité par le biais de décisions judiciaires, d'excuses publiques et de commémorations dans le but de restaurer la dignité des victimes.⁶

La Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones appelle à la mise en place de "mécanismes efficaces" de réparation. Une véritable réconciliation exige des mesures positives pour offrir des recours et des réparations aux peuples autochtones. Une approche essentielle de la réparation est la prise en compte de la nature collective de l'impact

³ Basic Principles and Guidelines on the Rights to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, General Assembly resolution, A/RES/60/147, 2005

⁴ Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Statement at the 12th Session of the United Nations Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, Geneva, 18 July 2019

⁵ A/HRC/27/52, op. cit. para 29

⁶ A/RES/60/147, para. 22

de ces violations sur les peuples autochtones et donc l'incorporation de mesures de réparation collective adéquates.⁷ Je tiens donc à souligner les mesures nécessaires pour garantir les droits collectifs des peuples autochtones à leurs terres, territoires et ressources naturelles, car ces droits sont au cœur de l'exercice des droits humains fondamentaux des peuples autochtones.

Délimitation, démarcation et titrage

Afin d'assurer la restitution et de permettre aux peuples autochtones d'exercer effectivement leur droit à leurs terres, territoires et ressources, il est nécessaire de les délimiter, de les démarquer et d'établir des titres de propriété.

Dans le cadre de mes différentes visites dans les pays, j'ai obtenu des informations de première main sur de nombreux mécanismes d'enregistrement, de délimitation, de délivrance de titres et de règlement des litiges fonciers concernant les populations autochtones. Bien que des difficultés subsistent dans de nombreux pays, j'ai observé des exemples positifs de législation et de mesures prises en faveur de l'établissement de titres de propriété communaux pour les populations autochtones dans toute une série de pays, notamment en Colombie, en Australie, au Cambodge, au Mexique et en République du Congo. Dans mon propre pays, les Philippines, la loi sur les droits des peuples autochtones reconnaît les droits collectifs de propriété et de possession des peuples autochtones sur leurs domaines ancestraux, et met en place une procédure de délimitation et d'attribution de titres par la délivrance de certificats de titres de domaines ancestraux.

Je tiens à rappeler que la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme a établi le devoir des États d'adopter des mesures pour garantir le droit de propriété des peuples autochtones. La Cour interaméricaine a estimé que les peuples autochtones conservent leurs droits de propriété même lorsqu'ils ont été contraints de quitter ou ont perdu la possession de leurs terres traditionnelles, y compris lorsque leurs terres ont été expropriées ou transférées à des tiers, à moins que cela n'ait été fait de manière consensuelle et de bonne foi.⁸ En outre, la Cour a établi, eu égard au principe de sécurité juridique, l'obligation de donner effet aux droits territoriaux des peuples autochtones par l'adoption des mesures législatives et administratives nécessaires pour créer un mécanisme efficace de délimitation, de démarcation et d'attribution de titres de propriété.⁹

La Cour Interaméricaine n'a pas établi de procédure standard pour la restitution des terres. Cependant, en étudiant les différents cas où la Cour a ordonné cette mesure de satisfaction, la Cour a conseillé que l'État, en présence d'un représentant de la communauté, commence par identifier et délimiter le territoire traditionnel. La deuxième étape est la remise et la titularisation, à titre gratuit, du territoire identifié et délimité à la communauté autochtone. Cette deuxième étape peut rencontrer des obstacles si le territoire est entre les mains d'entités privées ; dans ce cas, l'État doit, de manière légale et proportionnelle, par le biais d'une compensation équitable et conformément à l'article 21 de la Convention américaine des droits

⁷ Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Report to the General Assembly, A/72/186, 2017, para. 11

⁸ *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, 2005; *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, 2006

⁹ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, 2001, paras. 153 y 164; *Moiwana vs. Surinam*, 2005, paras. 209; *Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano Indigenous Peoples vs. Panamá*, 2014, paras. 119 y 166.

de l'homme, exproprier le territoire ancestral occupé. Afin d'assurer l'expropriation, la Cour demande aux États de réserver les fonds nécessaires dans leur budget national.

Conservation

Il existe un chevauchement important entre les terres traditionnelles des peuples autochtones et les zones qui conservent les niveaux les plus élevés de biodiversité. Les territoires autochtones traditionnels couvrent environ 22 % de la surface terrestre mondiale et ils coïncident avec des zones qui contiennent 80 % de la biodiversité de la planète. On estime que 50 % des zones protégées dans le monde ont été établies sur des terres traditionnellement occupées et utilisées par des peuples autochtones.¹⁰ Des études ont démontré que les territoires des peuples autochtones qui ont pu exercer leurs droits fonciers ont été nettement mieux conservés que les terres adjacentes.¹¹

La restauration et la réhabilitation des terres sont essentielles pour atteindre l'Objectif de Développement Durable (ODD) 15 et doivent se faire avec l'intégration des peuples autochtones dans les processus décisionnels. Des études scientifiques mondiales ont mis en évidence la contribution des populations autochtones grâce à leurs précieuses connaissances locales, et que l'application des systèmes traditionnels d'utilisation des terres et de gestion des ressources a, dans de nombreux cas, offert des solutions pour éviter et réduire la dégradation des terres, restaurer les écosystèmes dégradés et apporter de multiples avantages à la société.¹²

Les peuples autochtones sont les gardiens d'un grand nombre des dernières réserves de diversité biologique du monde. Pourtant, ils sont chassés de ces terres parce que les gouvernements et les organisations de conservation continuent à ne pas appliquer une approche de la conservation fondée sur les droits de l'homme, malgré les nombreux engagements internationaux en ce sens. Dans l'exercice de mon mandat, j'ai observé que la perte de la tutelle des peuples autochtones et le placement de leurs terres sous le contrôle des autorités gouvernementales, qui n'ont souvent pas eu la capacité et la volonté politique de protéger efficacement les terres, ont laissé ces zones exposées à une colonisation destructrice, aux industries extractives, à l'exploitation forestière illégale, à l'expansion de l'agrobusiness, au tourisme et au développement d'infrastructures à grande échelle.¹³

En matière de normes internationales, la Déclaration sur les Droits des Peuples Autochtones fait spécifiquement référence à la conservation dans son Article 29, qui stipule que les peuples autochtones ont droit à la conservation et à la protection de l'environnement et de la capacité de production de leurs terres ou territoires et de leurs ressources et que les États doivent établir et mettre en œuvre des programmes d'assistance aux peuples autochtones pour cette conservation et cette protection, sans discrimination.

¹⁰ Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples, Report to the General Assembly, A/71/229, 2016, para. 14

¹¹ Sobrevila, C, 'The Role of Indigenous Peoples in Biodiversity Conservation: the Natural but Often Forgotten Partners', World Bank, 2008; Stevens, S (ed.), *Indigenous Peoples, National Parks and Protected Areas: A New Paradigm Linking Conservation, Culture and Rights*, University of Arizona Press, 2014

¹² UNEP International Resources Panel Report, 'Land Restoration for Achieving the Sustainable Development Goals', 2019, <https://www.resourcepanel.org/reports/land-restoration-achieving-sustainable-development-goals>

¹³ A/71/229, para. 17

En outre, la Convention sur la diversité biologique, adoptée en 1992, a obtenu le soutien mondial de 196 États parties. Le traité fait référence aux connaissances, innovations et pratiques des peuples autochtones pour la conservation et l'utilisation coutumière de la diversité biologique.¹⁴ L'article 8 (j) de la Convention engage les États parties à respecter et à conserver les connaissances, innovations et pratiques des communautés autochtones et locales qui présentent un intérêt pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique.

En ce qui concerne la jurisprudence, je tiens à souligner l'importance du jugement de la Cour Interaméricaine dans l'affaire *Peuples Kaliña et Lokono s.c. Suriname*¹⁵. Le jugement a ordonné à l'État de mettre en œuvre une série de garanties de non-répétition, y compris la reconnaissance juridique des droits territoriaux et autres de tous les peuples autochtones et tribaux du Suriname. La Cour a en outre conclu que le respect des droits des peuples autochtones peut avoir un impact positif sur la conservation de l'environnement et que, par conséquent, les droits des peuples autochtones et le droit international de l'environnement doivent être considérés comme des droits complémentaires. En février 2015, j'ai agi en tant que témoin expert dans cette affaire. Dans mon témoignage, j'ai souligné les obligations du Suriname dans ce sens de protéger les droits de l'homme des peuples autochtones, en particulier l'obligation d'assurer la participation effective des peuples autochtones à la gestion de la conservation et leur droit à la restitution des terres incorporées dans des zones protégées sans leur consentement. En 2016, la Cour Interaméricaine des droits de l'homme a rendu son jugement en faveur des peuples autochtones Kaliña et Lokono, qui a cité mon témoignage et a explicitement reconnu les droits susmentionnés dans sa décision.

Je n'ai pas la prétention de discuter de la jurisprudence du système régional africain des droits de l'homme, si ce n'est pour rappeler que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a conclu dans l'affaire *Endorois Welfare Council v. Kenya*¹⁶ que les droits des Endorois avaient été violés lorsqu'ils se sont vus refuser l'accès à leurs terres traditionnelles après que celles-ci aient été transformées en réserve de chasse et que l'État Kenyan était tenu de reconnaître les droits fonciers communaux des peuples autochtones Endorois et de leur accorder une compensation et une restitution en leur restituant les terres ou en leur proposant d'autres terres de même étendue et de même qualité en accord avec la communauté autochtone. Il est important de noter que la Commission a constaté que, bien que leurs terres soient devenues une réserve de chasse, les Endorois en étaient les gardiens ancestraux et étaient donc les mieux équipés pour préserver leur délicat écosystème, que leur aliénation de leurs terres menaçait leur survie culturelle et que l'empiètement n'était donc pas proportionné aux besoins de la population.

Je souhaite souligner le rôle crucial que jouent les peuples autochtones dans la conservation et mettre en avant quelques exemples. L'efficacité des terres appartenant aux peuples autochtones pour résister à la déforestation au Brésil est bien connue. En Namibie, la gestion communautaire de la faune sauvage a entraîné une croissance significative des populations d'animaux sauvages, en particulier dans les zones qui étaient autrefois soumises à un braconnage important. En Australie et aux États-Unis d'Amérique, les peuples autochtones gèrent ou cogèrent efficacement les zones protégées, grâce à des partenariats dynamiques et

¹⁴ The relevant CBD provisions are articles 8(j), 10(c), 17.2 and 18.4.

¹⁵ *Kaliña and Lokono Peoples v. Suriname*, 2016

¹⁶ *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, Communication No. 276/2003, 2009

durables qui visent à remédier aux politiques d'exclusion passées. Au Timor-Leste, j'ai observé comment les peuples autochtones ont sauvé la biodiversité marine en appliquant leurs propres pratiques coutumières. Aux Philippines, la loi nationale sur les droits des peuples autochtones comprend une disposition selon laquelle les zones protégées à l'intérieur ou chevauchant les domaines ancestraux resteront protégées, mais que les communautés autochtones ont la responsabilité première de maintenir et de protéger ces zones.

Mise en œuvre

Je conclurai en soulignant l'importance cruciale de la mise en œuvre des jugements. Lors de la conception des mesures de réparation, j'insiste sur le respect des droits des peuples autochtones à participer à ces questions, par l'intermédiaire de représentants choisis par eux-mêmes selon leurs propres procédures, comme le prévoit l'Article 18 de la Déclaration des Nations Unies sur les Droits des Peuples Autochtones. Je rappelle en outre que l'Article 40 de la Déclaration affirme que les peuples autochtones ont droit à des procédures justes et équitables pour le règlement des conflits et des différends avec les États ou d'autres parties, ainsi qu'à des recours effectifs pour toute atteinte à leurs droits individuels et collectifs. Les représentants autochtones devraient donc être ceux qui conseillent sur l'élaboration de mesures culturellement appropriées pour l'indemnisation et les autres formes de réparation.
