

Groupe de travail créé conformément à
la résolution 1995/32 de la Commission des
droits de l'homme, en date du 3 mars 1995
Onzième session
Genève, 4-16 décembre 2005

Les « dispositions générales » du projet de *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*

Présenté conjointement par Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee), Inuit Circumpolar Conference (ICC), Na Koa Ikaika Kalāhui Hawai'i, Comité de Coordination des Peuples Autochtones d'Afrique (IPACC), Centro de Asistencia Legal Popular (CEALP) Programa de Pueblos Indígenas de Panamá, Saami Council, Taungya (Bangladesh), International Organization of Indigenous Resource Development (IOIRD), Foundation for Aboriginal and Islander Research Action (FAIRA), Mainyoto Pastoralist Integrated Development Organisation (MPIDO-Kenya), Tebtebba Foundation, First Peoples Human Rights Coalition, Organisation africaine des femmes autochtones (OAFSA)/TIN HINAN, Association des femmes autochtones du Canada (AFAC), Servicios del Pueblo Mixe (SER) México, Kus Kura Sociedad Civil (Costa Rica), Assemblée des Premières Nations, Comisión de Juristas Indígenas en la Republica Argentina (CJIRA), American Indian Law Alliance (AILA), Indigenous World Association, Communauté des Autochtones Rwandais (CAURWA), Warã Instituto Indígena Brasileiro, Maasai Civil Society Forum (MCSF), ECUARUNARI, CONAIE (Ecuador), Caribbean Antilles Indigenous Peoples Caucus & the Diaspora (CAIPCD), Nepal Indigenous Peoples Development and Information Service Centre (NIPDISC), United Confederation of Taino Peoples, YABOA Native Women's Coalition, Traditional Kirati Peoples' Alliance (Nepal), Consejo General de Taino Boricanos, South African First Indigenous and Human Rights Organization (SAFIHRO), Droits et Démocratie, Canadian Friends Service Committee, Centre néerlandais pour les peuples autochtones (NCIV), Initiatives canadiennes œcuméniques pour la justice – KAIROS.

Novembre 2005

RÉSUMÉ

Divers États pensent que les « Dispositions générales » du projet de *Déclaration de l'ONU* peuvent servir en fait à trouver un équilibre entre droits individuels et droits collectifs, et à prendre en considération les droits des États et des tierces parties. Le présent document analyse diverses propositions des États à cet égard, et conclut que, la plupart du temps, leur validité est questionnable.

En particulier, il est illégitime de suggérer que les droits collectifs des peuples autochtones ne devraient en aucune façon limiter les droits individuels des autochtones ou d'autres personnes. On ne peut pas non plus conclure que, advenant un différend, les droits individuels devraient toujours prévaloir sur les droits collectifs.

Au lieu de cela, chaque différend spécifique pourra être résolu de façon juste uniquement après que les faits, le droit et les circonstances pertinentes auront été soigneusement considérés par un tribunal ou un autre organe compétent. De tels différends ne peuvent être résolus à l'avance dans le projet de *Déclaration de l'ONU*.

En outre, des États présument de façon inexacte que la formulation de la Déclaration crée des droits « absolus ». Ce raisonnement erroné est ensuite utilisé comme base pour imposer d'autres limites aux droits des peuples autochtones.

Les limites proposées par des États sont largement excessives, préjudiciables et injustes. Elles sont aussi non conformes au droit international et à son développement progressif.

Le droit international – cela est clair – n'applique pas aux droits humains collectifs les mêmes clauses limitatives qu'aux droits humains individuels. Or, des États proposent d'appliquer aux droits collectifs des peuples autochtones des clauses limitatives qui, dans les instruments internationaux, s'appliquent seulement aux droits individuels. Dans de nombreux cas, ces dispositions s'appliquent actuellement en vertu du droit international à un petit nombre de droits humains individuels. Cependant, les États cherchent à les appliquer non seulement aux droits collectifs des peuples autochtones, mais aussi à *tous* les droits visés dans le projet de *Déclaration de l'ONU*.

Si elles étaient adoptées, ces dispositions et les approches qu'elles entraînent créeraient un deux poids deux mesures discriminatoire. Elles auraient aussi pour effet de limiter gravement les droits humains collectifs des peuples autochtones. En augmentant le pouvoir discrétionnaire du gouvernement des États de limiter nos droits fondamentaux, nous ferions courir un grave péril au projet de *Déclaration de l'ONU*.

Comme solution de rechange à ces propositions et approches non valides, le présent document propose des amendements aux « Dispositions générales ». Ces amendements renforceront ou clarifieront le texte du projet de *Déclaration de l'ONU*. De semblables approches positives et amendements avantageux seraient pertinents pour le processus de définition des normes de l'Organisation des États Américains visant les droits des peuples autochtones.

TABLE DES MATIÈRES

	Page
Introduction.....	1
I. Réserves mal formulées sur les « dispositions générales ».....	2
II. Propositions excessives et préjudiciables	5
2.1 Article 29(2) de la DUDH : aucune valeur de précédent pour les droits collectifs autochtones	10
2.2 Traitement différent des droits humains collectifs en droit international.....	12
2.3 Absence de limites précises aux droits humains collectifs dans les autres instruments internationaux sur les droits humains	13
2.4 Traitement différent dans la Constitution du Canada à l'égard des droits collectifs des peuples autochtones et des droits humains individuels.....	15
2.5 Abus supplémentaires contre les droits humains collectifs des peuples autochtones que causeraient certaines catégories particulières de limites prévues à l'article 29(2) de la DUDH	16
2.6 La « sécurité nationale » ou la « sécurité » ne devraient pas être précisées comme limitant les droits humains des peuples autochtones.....	19
2.7 Les droits humains collectifs des peuples autochtones en droit international ne sont pas limités par les constitutions ou autres lois internes des États.....	23
III. Modifications à envisager	27
Conclusions.....	32
Annexe I.....	35
Clauses limitatives dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).....	35
Annexe II.....	37
Clauses limitatives dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC).....	37

**Les « dispositions générales » du projet de
Déclaration des Nations Unies sur les droits
des peuples autochtones**

Introduction

Dans le cadre de l'examen actuel par le Groupe de travail intersessionnel (GTPD) du projet de *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, un certain nombre d'États cherchent à modifier le texte existant¹. À cet égard, l'attention semble surtout porter sur la partie VIII et la partie IX du projet de Déclaration. Les articles, qui se trouvent dans ces deux parties, sont souvent désignés comme des « dispositions générales » ou des « dispositions intersectorielles ». Toutefois, cette dernière phrase devrait être utilisée avec précaution car les « droits humains » sont eux-mêmes des dispositions « intersectorielles » en droit international².

En même temps, il est important de savoir qu'un processus est en cours à l'Organisation des États Américains (OEA) (à Washington, D.C.) pour fixer des normes en matière de droits des peuples autochtones des Amériques. En formulant un projet de déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones, le président du Groupe de travail a produit une *Rédaction intégrée*³. Les peuples autochtones ont encore beaucoup de réserves de nature diverse à l'égard de cette *Rédaction intégrée*.

Dans une large mesure, le présent document est centré sur le projet de *Déclaration des Nations Unies*. Toutefois, bon nombre des réserves que nous faisons valoir en ce qui

¹ Nous nous référons ici au texte qui a été approuvé en 1993 par les membres experts du Groupe de travail sur les populations autochtones et approuvé en 1994 par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies (dans sa forme actuelle).

² Instance permanente sur les questions autochtones, *Rapport de la quatrième session (16-27 mai 2005)*, Conseil économique et social, Documents officiels, Supplément N° 23, Nations Unies, New York, E/2005/43, E/C.19/2005/9, p. 13, par. 58: « L'Instance permanente sur les questions autochtones engage vivement le système des Nations Unies et les États Membres ... à tenir compte de la nature intersectorielle des questions relatives aux droits de l'homme. »

De la même manière, les peuples et les organismes autochtones et le gouvernement du Guatemala ont soulevé des aspects « intersectoriels » importants en ce qui concerne les droits humains des peuples autochtones et le droit à la non-discrimination. Voir, par exemple, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 adoptée par la Commission des droits de l'homme le 3 mars 1995 à sa dixième session: Additif*, E/CN.4/2005/89/Add.1, 24 février 2005 (Président-Rapporteur: M. Luis-Enrique Chávez (Pérou)), pp. 7-8.

³ Organisation des États Américains (Groupe de travail chargé d'élaborer le projet de déclaration américaine des droits des peuples autochtones), *Rédaction intégrée du projet de déclaration élaborée par le président du groupe de travail*, OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.139/03, 17 juin 2003.

concerne les « dispositions générales » visent aussi les problèmes qui existent dans la *Rédaction intégrée* du président du Groupe de travail de l'OEA.

Les « dispositions générales » se trouvent dans une large mesure⁴ à la fin de la *Déclaration des Nations Unies*. Pour mieux évaluer leur plein effet et toute leur signification, il faudrait examiner les articles connexes en même temps. Au lieu de lire certains articles de façon isolée, il est important de les replacer dans le contexte de la Déclaration dans son ensemble.

I. Réserves mal formulées sur les « dispositions générales »

Les « dispositions générales » sont utilisées à des fins différentes. Toutefois, certaines dispositions qui ont été proposées par les États sont d'une validité contestable. Le présent document ne traite pas chaque disposition générale ou chaque modification proposée et chaque préoccupation connexe. Certaines des principales positions ou réserves formulées par les États devraient faire l'objet au moins d'un bref commentaire, à savoir :

- i) Les droits collectifs des peuples autochtones ne devraient pas limiter de quelque manière que ce soit les droits individuels des autochtones ou autres personnes.
- ii) En cas de litige, les droits individuels devraient l'emporter sur les droits collectifs.
- iii) Les droits collectifs dans le projet de *Déclaration des Nations Unies* ne devraient pas avoir d'incidence sur les droits et les pouvoirs des États.
- iv) Toutes les réserves ci-dessus devraient être réglées dans le projet de Déclaration.

À notre avis, tous les énoncés ci-dessus sont extrêmes et ne peuvent être justifiés. Pourtant, certains États soumettent injustement différentes variantes de ces positions afin de chercher à limiter ou à nuancer encore plus les droits humains collectifs des peuples autochtones.

Les motifs pour conclure que les réserves des États exprimées ci-dessus ne sont pas justifiables sont entre autres :

⁴ Comme il sera décrit, certaines dispositions générales se trouvent aussi dans d'autres parties du projet de *Déclaration des Nations Unies*.

- i) Tous les droits humains – qu’ils soient collectifs ou individuels – sont en général⁵ de nature *relative* et non absolue⁶. Certains États présument à tort que le texte même de la Déclaration crée des droits « absolus ». Ce raisonnement faux est alors utilisé pour justifier d’imposer des limites supplémentaires aux droits des peuples autochtones.
- ii) Il s’agit d’une distorsion grave que de prétendre que les droits collectifs des peuples autochtones menacent les droits individuels des personnes autochtones⁷. Il faudrait dire plutôt que nos droits collectifs et individuels sont interdépendants⁸. La protection et la promotion de nos droits collectifs sont souvent indispensables à l’exercice et à la jouissance des droits individuels⁹. Ainsi, le défaut de reconnaissance juridique de nos droits collectifs viole les droits individuels de notre peuple¹⁰.

⁵ Une exception notoire est le droit de ne pas être soumis à la torture. Voir, par exemple, l’Assemblée générale des Nations Unies, *Torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants: Note du Secrétaire général* [Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants], A/59/324, 1^{er} septembre 2004, p. 6, par. 14:

... le Rapporteur spécial tient à redire que le caractère absolu de l’interdiction de la torture et d’autres formes de mauvais traitements signifie qu’*aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu’elle soit*, qu’il s’agisse de l’état de guerre ou de menace de guerre, d’instabilité politique intérieure ou de tout autre état d’exception, *ne peut être invoquée pour justifier la torture*. [mis en italique par nos soins]

⁶ S.J. Toope, *Cultural Diversity and Human Rights (F.R. Scott Lecture)*, (1997) 42 McGill L.J. 169, aux p. 177-178: [Traduction] « Cela ne veut dire en rien, toutefois, que les droits sont absolus. Ils peuvent être subordonnés dans certains cas à d’autres droits et parfois par nécessité ... les droits sont soumis à un processus d’équilibre ».

⁷ Race Discrimination Commissioner, « *Alcohol Report* », Human Rights and Equal Opportunity Commission, 1995, Canberra, Australie, p. 27:

[Traduction] « De prétendre que les droits collectifs menacent les droits individuels traditionnels serait ne pas comprendre la relation interdépendante entre les droits collectifs et les droits individuels. La tension apparente entre les droits individuels et les droits collectifs est en partie réglée une fois qu’il est admis que certains droits individuels ne peuvent pas être exercés de façon isolée de la collectivité. Tel est le cas en particulier des collectivités autochtones ... Il arrive souvent que la protection et la promotion des droits collectifs soient indispensables à l’exercice et à la jouissance des droits individuels. »

⁸ W.F. Felice, *Taking Suffering Seriously: The Importance of Collective Human Rights* (Albany, N.Y.: State Univ. of N.Y. Press, 1996), p. 19:

[Traduction] « Il existe une relation interdépendante entre les droits collectifs et les droits individuels, du fait que certains droits individuels ne peuvent être exercés en dehors du contexte du groupe. Dans bon nombre de cas, les droits individuels ne peuvent être pleinement réalisés que par une compréhension et une protection des droits collectifs. ... Certains droits sont de nature collective, même si l’individu en est le bénéficiaire ultime ... »

⁹ *Id.*

¹⁰ Programme des Nations Unies pour le développement, *Rapport mondial sur le développement humain 2004 : La liberté culturelle dans un monde diversifié* (New York: UNDP, 2004), p. 68:

« ... *l’absence de reconnaissance juridique des droits collectifs viole les droits individuels*. Des pays comme la Bolivie, la Colombie, l’Équateur et le Mexique ont commencé à trouver des façons de reconnaître la diversité dans leurs Constitutions. » [mis en italique par nos soins]

- iii) Dans toute situation donnée, un conflit pourrait se produire à l'avenir entre les droits collectifs et les droits individuels, tout comme il pourrait y en avoir un à l'avenir entre les droits individuels de deux personnes ou les droits collectifs de deux peuples¹¹. Il ne serait ni approprié ni possible que le projet de Déclaration détermine les droits qui devraient l'emporter à l'avenir.

Les conflits qui se produisent dans tout cas ci-dessus ne peuvent être réglés de façon juste qu'une fois que les faits, le droit et les circonstances pertinentes sont examinés avec soin¹². Cette « analyse contextuelle » ne peut avoir lieu que devant un tribunal ou tout autre organisme compétent, en cas de litige particulier¹³. Ces litiges ne pourraient pas être réglés à l'avance dans le projet de *Déclaration des Nations Unies*.

- iv) Les droits et les pouvoirs dans un document d'inspiration – comme une « déclaration » internationale – ne peuvent pas nuire aux pouvoirs constitutionnels ou autres pouvoirs législatifs des États. Il n'est donc pas justifié de sauvegarder les pouvoirs des États dans le projet de Déclaration.
- v) Lorsqu'une tension naturelle se produit entre les droits collectifs et les droits individuels, il est possible d'en arriver à un certain nombre de conclusions différentes selon les faits, le droit et les circonstances dans un cas donné. Du fait que les droits humains sont en général relatifs de par leur nature, des issues différentes peuvent très bien se produire pour des circonstances différentes.

Actuellement, il existe un grand nombre de dispositions supplémentaires qui sont proposées comme étant véritablement de nature excessive. Ces propositions ne reflètent pas avec équité le droit international et, dans bon nombre de cas, elles sont tout à fait discriminatoires. Si elles étaient ajoutées au projet de Déclaration, elles pourraient avoir

Voir aussi J. Raz, *The Morality of Freedom* (New York: Oxford University Press, 1994), aux p. 193-216 (les droits collectifs sont souvent une condition pour qu'il existe des droits individuels).

¹¹ P. Thornberry, *Indigenous peoples and human rights* (Manchester: Manchester University Press, 2002), p. 421: [Traduction] « ... il est important de se rappeler que tous les litiges dans les droits humains n'opposent pas des droits individuels et des droits collectifs: les droits individuels entrent aussi en conflit et se recoupent de manière complexe. »

¹² R. McCorquodale, *Self-Determination: A Human Rights Approach*, (1994) 43 Int'l & Comp. L.Q. 857, p. 884-885: [Traduction] « ... l'approche inspirée par les droits humains ... offre en fait un cadre qui permet de prendre chaque cas en considération, ainsi que tous les droits et intérêts peuvent être pris en compte, soupesés et analysés. »

¹³ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Maya Indigenous Communities of the Toledo District*, Belize, Case No. 12.053, Report No. 96/03, 24 octobre 2003, au par. 87:

[Traduction] « ... pour trancher en l'espèce, la Commission interprétera et appliquera, dans la mesure appropriée, les dispositions pertinentes de la Déclaration américaine [des droits et devoirs de l'homme] à la lumière des nouveautés actuelles en droit international relatif aux droits de l'homme, comme il est prouvé par les traités, la coutume et les autres sources pertinentes en droit international. »

des incidences néfastes et profondes pour les peuples autochtones et nos droits fondamentaux. L'équilibre délicat qui existe actuellement dans le projet de Déclaration pourrait se voir sérieusement menacé au détriment des générations présentes et futures de peuples autochtones.

À la lumière de ces menaces à l'intégrité du projet des *Déclarations des Nations Unies*, nous examinons sous la rubrique suivante les différentes propositions qui concernent les « dispositions générales » à caractère excessif et préjudiciable. Nous espérons ainsi offrir davantage d'indications sur ce qu'il faut éviter dans les dispositions générales. De plus, il peut être utile de déterminer les autres améliorations et clarifications qui pourraient renforcer le texte du projet de Déclaration de manière juste et équilibrée.

II. Propositions excessives et préjudiciables

Les modifications au projet de *Déclaration des Nations Unies* qui sont proposées par un participant devraient être conformes au droit international et à son « développement progressif »¹⁴. Toutefois, comme il est illustré ci-après, il existe un grand nombre de modifications qui sont proposées et qui ne respectent pas ces critères importants.

À l'heure actuelle, certaines des propositions les plus excessives et préjudiciables portent sur l'article 45¹⁵ du projet de *Déclaration des Nations Unies*. Un exemple particulièrement important se trouve dans les trois premiers paragraphes (en particulier le troisième) que le président du GTPD a proposés en vue de leur ajout à la suite du texte existant.

¹⁴ Le critère du « développement progressif » du droit international est largement reconnu pour une vaste gamme d'objets. Voir, par exemple, *Charte des Nations Unies*, alinéa 13(1)a); *Déclaration de Panama sur la contribution interaméricaine au développement et à la codification du droit international*, AG/DEC.12 (XXVI-O/96), adoptée à la sixième séance plénière, tenue le 5 juin 1996, préambule, et la *Charte démocratique interaméricaine*, adoptée par acclamation par les ministres des Affaires étrangères de l'hémisphère et signée par les 34 pays des Amériques à la 28^{ème} séance extraordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA, Lima (Pérou), le 11 septembre 2001, préambule.

Voir aussi le Grand Conseil des Cris (Eeyou Itstchee) *et al.*, « *Urgent Need to Improve the U.N. Standard-Setting Process on Indigenous Peoples' Human Rights* », Présentation conjointe (signé par 53 peuples et organismes autochtones et organismes non autochtones), Instance permanente sur les questions autochtones des Nations Unies, Quatrième session., 23 mai 2005, par. 16 :

[Traduction] « ... le président du Groupe de travail n'a jamais exigé que les propositions faites par les États ou les autres participants soient « conformes au droit international et à son développement progressif ». Ainsi, un certain nombre d'États proposent de manière régulière une dualité de normes au sein du Groupe de travail au détriment des 300 millions d'autochtones et plus qui existent dans le monde entier. »

¹⁵ Selon les termes de l'article 45 : « Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme conférant à un État, à un groupe ou à un individu le droit de se livrer à une activité ou à un acte contraire à la Charte des Nations Unies. »

L'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration ne porte pas atteinte à la jouissance par quiconque des droits de l'homme et des libertés fondamentales universellement reconnus.

Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut empêcher les Etats de s'acquitter de leurs obligations internationales à l'égard des personnes et des peuples. En particulier, les Etats doivent s'acquitter de bonne foi des obligations et des engagements qu'ils ont assumés au titre des traités ou accords internationaux auxquels ils sont parties.

Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique.¹⁶

Ces propositions ont tout d'abord été faites par les animateurs dans la séance informelle qui a porté sur l'article 45 au GTPD en septembre 2004¹⁷. À ce moment-là, le président a déclaré qu'il faudrait d'autres discussions sur ces projets de textes¹⁸. Bien qu'il n'y ait pas eu de discussions supplémentaires sur ces textes proposés au GTPD, le président a ensuite accepté ces mêmes textes comme faisant partie de ses propres propositions sur l'article 45.

Pour la plupart, ces propositions semblent préjudiciables pour les droits des peuples autochtones. Comme il a été décrit ci-après, les propositions ont des conséquences potentielles et à large portée pour les peuples autochtones qui sont simplement injustifiables.

En ce qui concerne le **premier paragraphe proposé**, il semble sortir tout droit de la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou*

¹⁶ Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 adoptée par la Commission des droits de l'homme le 3 mars 1995 à sa dixième session: Additif*, E/CN.4/2005/89/Add.2, 1^{er} avril 2005 (Président-Rapporteur : M. Luis-Enrique Chávez (Pérou)), p. 49.

¹⁷ Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 de la Commission des droits de l'homme: résumé des propositions par le président (M. Luis-Enrique Chávez), dixième session.*, Genève, E/CN.4/2004/WG.15/CRP.4, 14 octobre 2004, p. 30.

¹⁸ *Id.*, p. 29-30.

ethniques, religieuses et linguistiques de 1992¹⁹. Une telle adaptation a pour effet de modifier notre statut à titre de peuples autochtones²⁰ et nos droits collectifs.

Les peuples autochtones ne sont pas simplement des minorités²¹. Dans certains cas, nous constituons des majorités numériques dans des États existants²². Les droits minoritaires sont en général considérés comme des droits individuels²³. Les minorités qui ne sont pas aussi des « peuples » n'ont pas de droit à l'autodétermination en droit international²⁴. Bien que les *individus* autochtones puissent invoquer les droits des minorités dans des circonstances diverses, les *peuples autochtones* ne sont pas traités comme de simples minorités par les Nations Unies, ses organismes de surveillance des traités²⁵ ou le régime international des droits humains même, au sens large²⁶.

¹⁹ *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, approuvée par l'Assemblée générale, le 18 décembre 1992, G.A. res. 47/135, annexe, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) à la page 210, Doc. NU A/47/49 (1993), Art. 8, par. 2 :

« L'exercice des droits énoncés dans la présente Déclaration ne porte pas atteinte à la jouissance par quiconque des droits de l'homme et des libertés fondamentales universellement reconnus. »

²⁰ E.-I. Daes, *Note explicative concernant le projet de déclaration sur les droits des peuples autochtones*, Doc. NU E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1, à la page 2, par. 7:

« Il ne fait aucun doute que les peuples autochtones sont des "peuples" au sens politique, social, culturel et ethnologique du terme. Ils ont une langue, des lois, valeurs et traditions qui leur sont propres, tout un passé en tant que sociétés et nations distinctes; et des liens économiques, religieux et spirituels uniques les rattachent aux territoires sur lesquels ils ont vécu. Les traiter de la même façon que leurs voisins, qui ont de toute évidence une langue, une histoire et une culture différentes, ne répond à aucune logique ni à aucune raison scientifique. » [mis en italiques par nos soins]

²¹ R. Stavenhagen, *The Ethnic Question: Conflicts, Development, and Human Rights*, (Tokyo: United Nations Univ. Press, 1990) p. 88 : [Traduction] « les peuples autochtones ... ne sont pas du tout des minorités ethniques, au sens strict ».

²² Par exemple, les peuples autochtones sont des peuples majoritaires sur le plan numérique en Bolivie et au Guatemala.

²³ Comité des droits de l'homme, *Commentaire général n° 23, Article 27*, 50^e sess., 6 avril 1994, Doc. NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (1994), par. 3.1 :

« ... l'article 27 [droits des minorités] confère des droits à des particuliers et, à ce titre, ... »

²⁴ *Id.*

²⁵ En ce qui concerne l'affirmation par les organismes de surveillance des traités des Nations Unies qui reconnaissent les peuples autochtones comme étant des « peuples » ayant le droit à l'autodétermination en vertu des pactes internationaux sur les droits humains, voir par exemple :

Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Russian Federation*. 12/12/2003, Doc. NU E/C.12/1/Add.94, 12 décembre 2003, par. 11.

Comité des droits de l'homme, *Observations finales du Comité des droits de l'homme : Canada*, Doc. NU CCPR/C/79/Add.105, 7 avril 1999, par. 8.

²⁶ En ce qui concerne les peuples autochtones, tant les Nations Unies que l'OEA ont des processus de fixation de normes distincts en ce qui concerne nos droits, et ces processus sont totalement distincts de tous les autres processus qui traitent des minorités et de leurs droits.

Si ce premier paragraphe dans sa forme proposée devrait être appliqué aux peuples autochtones et à nos droits collectifs, l'utilisation du terme « porter atteinte » pourrait avoir des effets incertains et potentiellement vastes. Par exemple, on pourrait comprendre que les droits humains individuels devraient automatiquement l'emporter sur les droits humains collectifs. Une telle approche serait discriminatoire. Elle aurait aussi à l'encontre de l'approche de l'« analyse contextuelle »²⁷. Cette dernière approche est couramment utilisée pour régler les litiges particuliers en déterminant si un droit humain donné a été exercé de façon valide ou excessive.

En ce qui concerne le **deuxième paragraphe proposé**, il est clair qu'il a aussi été extrait de la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*. Dans cette dernière Déclaration, l'article 8, par. 1, prévoit que :

Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut empêcher les Etats de s'acquitter de leurs obligations internationales à l'égard des personnes appartenant à des minorités. En particulier, les États doivent s'acquitter de bonne foi des obligations et des engagements qu'ils ont assumés au titre des traités ou accords internationaux auxquels ils sont parties.

L'objet du paragraphe ci-dessus est de renforcer les droits des minorités dans la *Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités*. Il n'y a rien dans cette Déclaration qui pourrait être interprété comme une façon d'empêcher les États de remplir les obligations internationales qu'ils ont déjà en faveur des minorités.

Toutefois, en ce qui concerne le deuxième paragraphe proposé pour le projet de *Déclaration des Nations Unies*, l'intention et l'effet analogues seraient très différents. L'intention dans la première phrase n'est pas simplement de garantir que rien dans la déclaration ne pourrait être traité de façon à empêcher les États de remplir les obligations internationales qu'ils ont déjà en faveur des peuples autochtones, mais plutôt de chercher *aussi* à sauvegarder les obligations internationales des États en faveur des autres « peuples » ou de toutes les « personnes ». C'est là une dynamique très différente.

Il semblerait qu'une présomption incorrecte est faite ici, savoir que le projet de *Déclaration des Nations Unies*, s'il est adopté, pourrait en soi empêcher les États de remplir de bonne foi leurs obligations ou engagements envers les autres peuples ou personnes en vertu de traités ou d'ententes internationaux à force exécutoire, ce qui est de la pure fiction. Le fait d'ajouter une disposition inutile pourrait ouvrir la porte à une application abusive par un ou plusieurs États, par exemple un État pourrait prétendre qu'il remplit ses obligations envers les « personnes », qu'elles soient autochtones ou non, et s'en servir comme motif pour limiter de façon injuste les droits des peuples autochtones.

En ce qui concerne la deuxième phrase du même paragraphe, l'obligation internationale des États d'agir de bonne foi est formulée de façon beaucoup trop étroite²⁸. Par exemple, on pourrait très bien dire qu'elle n'inclut pas les obligations qui découlent du droit

²⁷ Voir texte qui accompagne les notes 12 et 13, précité.

international coutumier, des normes péremptoires (*jus cogens*)²⁹ ou des droits et obligations *erga omnes*³⁰. Une autre solution plus appropriée à envisager pourrait avoir la formulation suivante :

Les États doivent s'acquitter de bonne foi des obligations et des engagements qu'ils ont assumés au titre des traités ou accords internationaux auxquels ils sont parties.

Dans le **troisième paragraphe proposé**, les auteurs de la proposition se sont inspirés de l'article 29(2) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)*³¹. Toutefois, lorsque la DUDH a été formulée, aucune considération n'avait été donnée en apparence

²⁸ Voir, par exemple, *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, UNGA Res. 2625 (XXV), 25 U.N. GAOR, Supp. (No. 28) 121, Doc. NU A/8028 (1971). Reproduit dans (1970) 9 I.L.M. 1292:

Chaque État a le devoir de remplir de bonne foi les obligations qu'il a assumées conformément à la Charte des Nations Unies.

Chaque État a le devoir de remplir de bonne foi les obligations qui lui incombent en vertu des principes et règles généralement reconnus du droit international.

Chaque État a le devoir de remplir de bonne foi les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux conformes aux principes et règles généralement reconnus du droit international.

²⁹ Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Domingues v. United States*, Report No. 62/02 (2002), par. 49:

[Traduction] « Les normes du *jus cogens* ... tirent leur statut des valeurs fondamentales que défend la communauté internationale, du fait que les violations de ces normes péremptoires sont tenues comme choquantes pour la conscience de l'humanité et s'imposent par conséquent à la communauté internationale dans son ensemble, sans égard à toute protestation, reconnaissance ou acceptation. »

³⁰ M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes* (New York: Oxford University Press, 1997), à la page 17: [Traduction] « ... les obligations *erga omnes* lient tous les États sans exception [et] ... chaque État est réputé avoir un intérêt légal dans leur protection. »

H.M. Kindred *et al.*, eds., *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 6th ed. (Toronto: Emond Montgomery Publications, 2000), à la page 59:

[Traduction] « *Erga omnes* » signifie littéralement « à l'égard de tous ». Ainsi, un droit opposable à tous est un droit que tous les États ont un intérêt légal à protéger. De la même manière, une obligation *erga omnes* en est une qui est due par un État à la collectivité internationale dans son ensemble et ainsi tous les États ont un intérêt légal à son accomplissement. De cette manière, une obligation *erga omnes* diffère d'une obligation juridique ordinaire dont la violation n'engage que l'État qui est la victime directe et immédiate. »

³¹ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, U.N.G.A. Res. 217 A (III), Doc. NU A/810, à la page 71 (1948). Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, article 29(2) :

« Dans l'exercice de ses droits et dans la jouissance de ses libertés, chacun n'est soumis qu'aux limitations établies par la loi exclusivement en vue d'assurer la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui et afin de satisfaire aux justes exigences de la morale, de l'ordre public et du bien-être général dans une société démocratique. »

aux droits collectifs des peuples autochtones. Comme il sera démontré, il est tout à fait inapproprié d'appliquer les limites d'un contexte à un contexte entièrement différent, lorsque la dernière situation n'a jamais été prise en compte au moment où les restrictions avaient été conçues.

Il existe de nombreux aspects à discuter dans le contexte du troisième paragraphe proposé. Par conséquent, certaines des réserves essentielles font l'objet d'une brève discussion dans les sous-rubriques ci-après.

2.1 Article 29(2) de la *DUDH* : aucune valeur de précédent pour les droits collectifs autochtones

La *Déclaration universelle des droits de l'homme* n'applique pas une clause limitative générale, comme dans l'article 29(2), aux droits humains *collectifs*, quels qu'ils soient. Comme il sera expliqué, c'est aussi le cas des autres instruments internationaux sur les droits humains. Par conséquent, l'article 29(2) de la *DUDH* ne constitue pas un précédent valide pour établir les droits collectifs des peuples autochtones. C'est aussi une norme dépassée pour ce qui est des droits humains individuels.

La *DUDH* a été adoptée en 1948³². Depuis cette date, une approche tout à fait différente a en général été adoptée par la collectivité internationale³³.

Par exemple, les pactes internationaux en matière de droits humains ne renoncent à la notion d'une clause limitative générale *unique* en faveur d'une approche ciblée qui restreint certains articles précis. Comme l'a décrit un juriste international, A. Kiss :

« La *Déclaration universelle des droits de l'homme* est le seul instrument international visant la protection globale des droits humains qui concentre les limites imposées aux droits et libertés dans une seule et même disposition. Dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, comme dans toutes les autres conventions internationales des droits humains, les limites sont éparpillées, avec certaines variantes toutefois, qui sont applicables à des droits et libertés particuliers. Le

³² Un instrument régional, lui aussi adopté en 1948, a été la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, O.E.A. Res. XXX, adoptée par la Neuvième Conférence Internationale Américaine (1948), reproduit dans *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OEA/Ser.L/V/I.4 Rev.9, à la page 17, le 31 janvier 2003. L'article XXVIII de cette Déclaration inclut aussi une clause limitative générale en ce qui concerne les droits humains *individuels*.

« Les droits de chaque homme sont limités par les droits des autres, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien-être général et du développement de la démocratie. »

³³ La seule exception dont nous ayons connaissance est celle qui se trouve dans la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, O.A.S.Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, entrée en vigueur le 18 juillet 1989 et reproduite dans *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OEA/Ser.L/V/I.4 Rev.9, à la page 27, le 31 janvier 2003. Bien qu'il ne soit pas utilisé comme une clause limitative générale « unique », l'article 32, par. 2, prévoit ce qui suit :

« Les droits de chaque homme sont limités par les droits des autres, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien-être général et du développement de la démocratie. »

changement, allant d'une clause unique générale à plusieurs petites formules particulières, montrait une volonté d'adapter les limites dans la mesure nécessaire pour garantir la protection maximale de l'individu. »³⁴

Dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)*, il n'existe aucune clause limitative générale, mais plutôt une intention générale de protéger les individus contre les abus du gouvernement³⁵, et c'est la façon dont le Pacte doit être interprété³⁶.

En ce qui concerne les limitations adaptées dans certains articles particuliers du *PIDCP*, la plupart des restrictions existantes visent des aspects non couverts par le projet de *Déclaration des Nations Unies* (voir l'annexe I du présent document). Toutes les restrictions, lorsqu'elles sont précisées doivent être « prévues par la loi » et « nécessaires dans une société démocratique dans l'intérêt de la [sécurité nationale ou de la sûreté publique, etc.] ». Dans tous les cas, ces restrictions éventuelles ne visent que les droits humains individuels et non les droits collectifs.

Dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*, on trouve une clause limitative générale :

« Les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique. »³⁷.

La clause du *PIDESC*, ci-dessus, bien qu'elle soit encore trop vague et trop large, est beaucoup plus restreinte dans sa portée que celle que l'on trouve à l'article 29(2) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Toutes les limitations imposées aux droits

³⁴ A. Kiss, « Permissible Limitations on Rights » in L. Henkin, (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 290, à la page 291 [Traduction]. [mis en italiques par nos soins]

³⁵ L. Henkin, « Introduction » in L. Henkin, (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (New York: Columbia University Press, 1981) 1, à la page 26: [Traduction] « Dans le cas du Pacte, il ne faut jamais oublier qu'il s'agit d'un instrument des droits humains, axé sur la protection de l'individu contre les excès du gouvernement. »

³⁶ Voir, par exemple, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, art. 5 :

« 1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte.

2. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré. »

³⁷ *PIDESC*, Art. 4. [mis en italiques par nos soins].

économiques, sociaux et culturels dans le Pacte doivent être « dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits ». Les restrictions spécifiques dans le Pacte sont limitées aux droits humains *individuels* en ce qui concerne les syndicats (voir l'annexe II du présent document). D'après le *PIDESC*, tous les autres droits individuels³⁸ dans le Pacte peuvent être limités « exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique ».

2.2 Traitement différent des droits humains collectifs en droit international

Un examen des droits humains collectifs en droit international révèle qu'ils n'ont pas fait l'objet de limites générales ou particulières dans les instruments internationaux sur les droits humains, ce qui ne veut pas dire que ces droits collectifs soient de nature absolue. Comme il a déjà été indiqué, les droits humains sont généralement de nature relative.³⁹ Toutefois, il est clair que les limites imposées aux droits humains collectifs sont traitées en droit international d'une manière différente des droits humains individuels.

Par exemple, dans le *PIDCP*, le droit humain collectif de tous les peuples à l'autodétermination en droit international n'est pas soumis à une limite générale ou particulière. Pourtant, ce droit humain essentiel est un droit relatif, et non absolu, en droit international⁴⁰. Comme l'explique H. Hannum :

³⁸ Selon notre interprétation, la clause limitative générale à l'article 4 ne vise que les droits humains pris individuellement dans le Pacte et non pas le droit humain collectif à l'autodétermination. Il serait difficile de conclure autrement. À certains égards, les limites prévues à l'article 4 peuvent être plus restrictives que celles qui existent actuellement en ce qui concerne l'autodétermination en droit international.

De plus, le droit collectif à l'autodétermination, y compris le droit aux ressources naturelles, est inclus à la partie I du Pacte. En revanche, l'article 4 est inclus à la partie II du *PIDESC*, qui semble seulement traiter des droits humains individuels dans le Pacte. Par exemple, à la partie I, les États sont tenus « de faciliter la *réalisation* du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » (art. premier, par. 3). À la partie II, les États ne s'engagent qu'à « agir ... en vue *d'assurer progressivement le plein exercice* des droits reconnus dans le présent Pacte » » (art. 2, par. 1). [mis en italiques par nos soins].

Les motifs supplémentaires sont, entre autres, le fait que l'article 1 sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est identique dans les deux pactes sur les droits humains. L'imposition d'une limite à l'article 5 du *PIDESC* au droit à l'autodétermination contredirait le *PIDCP*, qui ne précise pas de limites générales ou particulières en ce qui concerne ce droit. De la même manière, l'Article Premier, par. 2, des Pactes porte sur le droit des peuples aux ressources naturelles. Tant le *PIDCP* (article 47) que le *PIDESC* (article 25) précisent que « Aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte au droit inhérent de tous les peuples à profiter et à user pleinement et librement de leurs richesses et ressources naturelles. »

³⁹ Voir le texte qui accompagne les notes 5 et 6, précité.

⁴⁰ R. McCorquodale, « Human Rights and Self-Determination » in M. Sellers, ed., *The New World Order: Sovereignty, Human Rights, and the Self-Determination of Peoples* (Oxford/Washington, D.C.: Berg, 1996) 9, à la page 16 : [Traduction] « Le droit à l'autodétermination n'est toutefois pas un droit absolu sans aucune limite. »

Voir aussi M. Kirby, « Self-Determination: A Consideration of the Present and a Glimpse into the Future » in D. Clark & R. Williamson, eds., *Self-Determination: International Perspectives* (New York: St. Martin's Press, 1996) 375, à la page 382 : [Traduction] « [L'autodétermination] est un droit des peuples qui leur appartient. Mais il ne s'agit pas d'un droit absolu, et il n'existe pas non plus dans un vide juridique. Il

« Bien entendu, ni la souveraineté ni l'autodétermination ne constituent des droits absolus, chacun étant limité par d'autres droits et d'autres obligations internationales. »⁴¹.

Comme dans le cas de la souveraineté⁴², le principe de l'autodétermination connaît déjà des limites en droit international. Il n'est pas nécessaire, et il ne serait pas non plus souhaitable, de chercher à fixer des limites particulières au projet de *Déclaration des Nations Unies*. Cela créerait une dualité de normes à grandes répercussions en droit international, avec des effets discriminatoires.

Le droit humain collectif à l'autodétermination est reconnu comme étant indispensable à la jouissance effective de tous les autres droits humains⁴³. Il est applicable dans des situations innombrables. Par conséquent, il n'est pas surprenant que les instruments internationaux ne reflètent tout simplement pas les mêmes limites à l'autodétermination que celles qui peuvent être parfois précisées pour un petit nombre de droits humains *individuels*.

2.3 Absence de limites précises aux droits humains collectifs dans les autres instruments internationaux sur les droits humains

Comme il a déjà été démontré, l'un des droits humains collectifs les plus connus et les plus largement acceptés – l'autodétermination – n'est pas soumis aux mêmes limites dans les instruments internationaux que celles qui existent pour certains droits humains individuels. Il en va de même pour le droit collectif des peuples et des autres groupes de ne pas faire l'objet de génocide⁴⁴.

Cette même approche qui consiste à ne pas imposer de telles limites dans les instruments internationaux se retrouve de façon constante dans la *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*, qui a porté révision à la *Convention relative aux populations*

apparaît dans les instruments internationaux. Il existe en droit international, mais ce droit a d'autres objectifs concurrents. »

⁴¹ H. Hannum, « A Principled Response to Ethnic Self-Determination Claims » in G. Alfredsson & M. Stavropoulou, eds., *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes*, Essays in Honour of Erica-Irene A. Daes (The Hague: Kluwer Law International, 2002) 263, à la page 263. [Traduction]

⁴² *Id.*

⁴³ H. Gros Espiell, rapporteur spécial, *The Right to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions*, Study for the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, (New York: United Nations, 1980), Doc. NU E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, à la page 10, par. 59 :

[Traduction] « ... les droits humains ne peuvent vraiment exister pleinement que s'il existe aussi un droit à l'autodétermination. Telle est l'importance fondamentale de l'autodétermination en tant que droit humain et condition préalable à la jouissance de tous les autres droits et libertés. »

⁴⁴ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 78 U.N.T.S. 277; 1949 Can. T.S. 27; conclue à New York, le 9 décembre 1948. Entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

*aborigènes et tribales, 1957*⁴⁵, laquelle était dépassée et « destructrice »⁴⁶. La *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989* prévoit des droits humains collectifs importants qui sont affirmés en ce qui concerne des questions aussi essentielles que les terres⁴⁷, les ressources naturelles⁴⁸ et le développement économique, social et culturel⁴⁹.

Les restrictions imposées dans les instruments internationaux à certains droits humains individuels ne sont pas incluses, de quelque manière que ce soit, dans la *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*. Par conséquent, il est hypocrite pour certains États d'insister pour dire que ces restrictions doivent être incluses dans un document d'inspiration qui traite de questions semblables, comme le projet de *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*.

Cette conclusion est encore renforcée lorsque l'on examine les autres instruments internationaux qui prévoient des droits humains collectifs. Il n'existe pas de telles limites aux droits humains collectifs dans la *Déclaration sur le droit au développement*⁵⁰ et dans la *Déclaration sur le droit des peuples à la paix*⁵¹. Il n'y a pas non plus de telles restrictions aux droits humains collectifs dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁵².

⁴⁵ *Convention relative aux populations aborigènes et tribales, 1957* (No. 107), entrée en vigueur le 2 juin 1959, 328 U.N.T.S. 247.

⁴⁶ Voir « Extracts from the Report of the Meeting of Experts on the Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 » (No. 107) (Genève, 1-10 septembre 1986), in Bureau international du travail, *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*, Report VI (1), Genève, 1987, Annexe, par. 46:

[Traduction] « ... le libellé intégrationniste de la Convention n° 107 est dépassé et que l'application de ce principe est destructrice dans le monde moderne. ... L'intégration est devenu une notion destructrice, en partie du moins du fait dont elle était comprise par les gouvernements. »

⁴⁷ Voir, par exemple, la *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*, art. 14, par. 1 : « Les droits de propriété et de possession sur les terres qu'ils occupent traditionnellement doivent être reconnus aux peuples intéressés ».

⁴⁸ *Id.*, Art. 15, par. 1 : « Les droits des peuples intéressés sur les ressources naturelles dont sont dotées leurs terres doivent être spécialement sauvegardés. »

⁴⁹ *Id.*, Art. 7 : « Les peuples intéressés doivent avoir le droit de décider de leurs propres priorités en ce qui concerne le processus du développement, dans la mesure où celui-ci a une incidence sur leur vie, leurs croyances, leurs institutions et leur bien-être spirituel et les terres qu'ils occupent ou utilisent d'une autre manière, et d'exercer autant que possible un contrôle sur leur développement économique, social et culturel propre. »

⁵⁰ *Déclaration sur le droit au développement*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, Déc. 4, 1986. U.N.G.A. Res. 41/128, 41 Doc. off. AG NU, Supp. (No. 53) Doc. NU A/41/925 (1986).

⁵¹ *Déclaration sur le droit des peuples à la paix*, approuvée par la résolution de l'Assemblée générale 39/11 du 12 novembre 1984.

⁵² *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, adoptée le 27 juin 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

2.4 Traitement différent dans la Constitution du Canada à l'égard des droits collectifs des peuples autochtones et des droits humains individuels

Le droit international n'est pas lié par la pratique des États dans leurs propres constitutions nationales. Il est toutefois utile de remarquer que, dans la Constitution du Canada, les limites qui sont imposées de façon explicite à certains droits humains individuels ne s'étendent pas aux droits humains collectifs des peuples autochtones.

Dans la *Loi constitutionnelle de 1982* du Canada⁵³, les droits collectifs⁵⁴ des peuples autochtones prévus à la partie II ne font pas l'objet de limites précises⁵⁵, ce qui contraste vivement avec les droits humains individuels dans la *Charte canadienne des droits et libertés* à la partie I, là où certaines restrictions explicites sont prévues⁵⁶.

Il est important de noter que la loi suprême du Canada ne cherche pas à subordonner les droits collectifs des peuples autochtones à des droits humains individuels. Au contraire, l'article 25 de la *Charte canadienne* prévoit les sauvegardes suivantes pour les droits des peuples autochtones par rapport aux droits individuels dans la *Charte* :

« Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits ou libertés -- ancestraux, issus de traités ou autres -- des peuples autochtones du Canada ... »

L'absence de restrictions précises aux droits collectifs des peuples autochtones dans la Constitution du Canada n'a pas créé de droits absolus. Le plus haut tribunal canadien a confirmé que les droits autochtones étaient de nature relative⁵⁷. De plus, la Cour suprême du Canada a constamment pris une approche contextuelle⁵⁸ et elle ménage un équilibre

⁵³ *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, (R.-U.), ch. 11.

⁵⁴ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, 153 D.L.R. (4th) 193, (1998) 37 I.L.M. 268, au par. 115: « Une dimension supplémentaire du titre aborigène est le fait qu'il est détenu collectivement. Le titre aborigène ne peut pas être détenu par un autochtone en particulier; il est un droit foncier collectif, détenu par tous les membres d'une nation autochtone. »

⁵⁵ *Loi constitutionnelle de 1982*, note 53, précité, par. 35(1): « Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés. »

⁵⁶ *Id.*, art. 1: « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

⁵⁷ Voir, par exemple, *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, note 54, précité, par. 161: « Les droits ancestraux reconnus et confirmés par le par. 35(1) [de la *Loi constitutionnelle de 1982*], y compris le titre aborigène, ne sont pas absolus. » Voir aussi *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, à la page 1109: « Les droits [des peuples autochtones] qui sont reconnus et confirmés ne sont pas absolus. »

⁵⁸ *Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, (1999) 173 D.L.R. (4th) 1, [1999] 3 C.N.L.R. 19 (C. S.C.), paragraphe 54 (juge L'Heureux-Dubé):

« ... l'approche contextuelle ... commande que l'analyse du caractère égalitaire des dispositions se rapportant aux Autochtones prenne en compte et respecte le patrimoine et la spécificité autochtones, ainsi que la reconnaissance des droits ancestraux et issus de traités, et mette l'accent sur l'importance qu'ont pour les Canadiens d'origine autochtone, leurs valeurs et leur histoire. »

judiciaire entre ces droits et les droits des autres, conformément aux circonstances de chaque espèce.

2.5 Abus supplémentaires contre les droits humains collectifs des peuples autochtones que causeraient certaines catégories particulières de limites prévues à l'article 29(2) de la DUDH

En relation avec les droits collectifs des peuples autochtones, il existe d'autres raisons pour lesquelles l'article 29(2) de la DUDH serait inapproprié et injuste. Cette disposition inclut les catégories de limites particulières suivantes:

- la morale
- l'ordre public
- le bien-être général dans une société démocratique
- la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui.

Dans le contexte des peuples autochtones vus globalement et de nos droits collectifs, toutes ces catégories pour limiter les droits humains ont été l'objet d'abus graves et répétés de la part des États.

En ce qui concerne la « morale », le terme a été utilisé par les États de manière hautement subjective et utilitaire pour justifier le colonialisme à l'échelle mondiale et la dépossession à grande échelle des terres, des territoires et des ressources des peuples autochtones. En qualifiant les peuples autochtones de « primitifs » et de « sauvages », les États et les tribunaux nous ont classés comme étant immoraux et ne méritant pas la protection égale de la loi⁵⁹. Nos droits humains et notre sécurité collective⁶⁰, pourtant confirmés ou élaborés dans des traités, ont été maintes fois violés, quand nous étions rejetés comme étant des « sauvages » « non civilisés » et quand le statut juridique et la valeur des traités eux-mêmes étaient niés⁶¹.

⁵⁹ Voir, par exemple, F. Jennings, *The Invasion of America: Indians, Colonialism, and the Cant of Conquest* (New York/London: W.W. Norton & Co., 1975), à la page 60:

[Traduction] « Le fait d'envahir et de prendre les biens des personnes d'un pays civilisé qui ne pose aucune menace violerait la moralité et transgresserait les principes de droit international, mais les sauvages faisaient exception. Êtres non civilisés par définition, ils étaient en dehors des sanctions de la moralité et du droit. » [mis en italiques par nos soins]

⁶⁰ P. Joffe & W. Littlechild, « Administration of Justice and How to Improve it: Applicability and Use of International Human Rights Norms » in Commission on First Nations and Métis Peoples and Justice Reform, *Submissions to the Commission, Final Report*, vol. 2 (Saskatchewan: 2004), Section 12, p. 12-14:

[Traduction] « ... dans une grande mesure, les droits issus de traités des peuples autochtones sont aussi des droits humains. ... Ces traités comportent souvent des dimensions importantes en ce qui concerne la sécurité collective et individuelle des peuples et des personnes autochtones. »

⁶¹ D. Sanders, *The Supreme Court of Canada and the "Legal and Political Struggle" Over Indigenous Rights*, (1990) 22 Can. Ethnic Studies 122, aux p. 123-124:

[Traduction] « En 1921, dans l'affaire *Sero v. Gault*, [(1921) 50 Ont. Law Rep. 27], un tribunal ontarien a cité le procureur-général qui aurait dit que les traités avec les Mohawks avaient autant de valeur que les traités avec les Juifs dans la rue Duke. Dans l'affaire *Regina v. Syliboy* [1929] 1 D.L.R. 307 (N.S. Co. Ct.) en 1929, un tribunal de la Nouvelle-Écosse a jugé qu'un traité entre les

En ce qui concerne l'« **ordre public** » et le « **bien-être général dans une société démocratique** », il s'agit de termes excessivement vagues et larges, qui pourraient très bien servir à légitimer des limites étendues et imprévues que les États imposeraient aux droits humains des peuples autochtones. Les lois des États pour restreindre nos droits humains collectifs pourraient être maintenues de façon injuste par les tribunaux, à la lumière de ces pouvoirs discrétionnaires et potentiellement étendus, ce qui permettrait de plus aux États de criminaliser les défenseurs des droits humains autochtones qui protestent et qui prennent des mesures collectives pour protéger nos droits en relation avec des questions aussi cruciales que les terres, les territoires et les ressources autochtones⁶².

En ce qui concerne « **la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui** », ce type de limite est proposé dans le projet de *Déclaration des Nations Unies* pour protéger les droits des « autres personnes et peuples ». Une telle mesure est à la fois injustifiée et non nécessaire. Tant par le passé que de nos jours, ce sont les peuples autochtones qui ont souffert de façon incommensurable quand les États favorisaient des tiers aux dépens de nos droits fondamentaux.

Les États étaient complices, voire maîtres d'œuvre, dans les dépossessions massives et dévastatrices des terres et des ressources des peuples autochtones. Le plus souvent, tout cela se faisait en permettant à des tiers qui n'avaient pas de droits préexistants dans les territoires autochtones de voler aux peuples autochtones de grandes étendues de terres et de grandes quantités de ressources, de les tromper ou d'obtenir autrement de façon illégitime ces terres et ressources leur appartenant.

Par exemple, aux États-Unis, tant le Congrès que les tribunaux ont facilité de façon délibérée la dépossession massive des terres et des ressources des peuples autochtones en faveur de colons non autochtones. De 1887 à 1934, les nations autochtones ont

Mic Mac et l'Angleterre était nul. Les Indiens n'étaient « pas civilisés » et ils étaient des « sauvages ». Le traité avait été conclu avec une « poignée d'Indiens ». Il s'agissait là de définitions racistes des tribunaux inférieurs dans tous les cas. *Cependant, pendant des décennies, le gouvernement du Canada a cité l'affaire Syliboy comme étant une définition du statut des traités en droit canadien.* » [mis en italiques par nos soins]

⁶² Voir, par exemple, Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Droits de l'homme et questions autochtones : Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones*, M. Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2004/80, 26 janvier 2004, p. 17, par. 53:

« Une tendance alarmante se dessine actuellement: le fait que les violations des droits de l'homme ne se produisent pas uniquement en cas d'état d'urgence ou dans les régimes autoritaires non démocratiques, mais aussi dans le cadre de l'état de droit, dans des sociétés ouvertes et transparentes ... Les violations des droits des autochtones se produisent souvent lorsque des communautés autochtones marginalisées, exclues de la société et en proie à la discrimination agissent collectivement pour faire entendre leurs revendications sociales légitimes. ... Le Rapporteur spécial lance un appel pressant pour que la contestation sociale légitime des communautés autochtones ne soit pas ainsi sanctionnée par le recours arbitraire à une législation pénale visant à punir des infractions qui mettent en danger la stabilité des sociétés démocratiques. »

injustement perdu les deux-tiers de leurs terres au profit de tiers, soit près de 90 millions d'acres⁶³. De ce fait, de l'aveu même du gouvernement américain⁶⁴, l'intégrité territoriale de bon nombre de nations autochtones a en fait été détruite par la politique d'attribution américaine, et les lois y afférentes.

Comme il a été expliqué ci-dessus, l'application générale de l'article 29(2) à tous les droits humains individuels dans la *DUDH* n'a pas été adoptée dans les pactes internationaux sur les droits humains. Au contraire, les restrictions fondées sur des éléments particuliers de la *DUDH* (p. ex., la « morale », l'« ordre public », etc.) servent le plus souvent dans les pactes d'une façon très limitative pour différents droits humains individuels.

En ce qui concerne les droits humains *individuels* dans le *PIDCP*, la limite éventuelle des droits fondés sur la « moralité publique » ou l'« ordre public » se limite aux droits à la mobilité, à l'exclusion de la presse et du public des procès pénaux, à la liberté de manifester sa propre religion ou ses propres croyances, au droit d'avoir des opinions et à la liberté d'expression, au droit de réunion pacifique et au droit de s'associer librement avec d'autres⁶⁵. De la même manière, des limites éventuelles fondées sur la « protection des droits et des libertés d'autrui » sont restreintes à la même liste de points, sauf pour l'exclusion de la presse et du public des procès pénaux. Qui plus est, il n'existe pas de limites explicites fondées sur le « bien-être général dans une société démocratique » pour quelque droit, quel qu'il soit.

En ce qui concerne les droits *individuels* dans le *PIDESC*, il n'existe pas de limites précises pour des motifs de « moralité publique » à tous les droits, quels qu'ils soient. Les limites précises fondées sur l'« ordre public » et la protection des droits et des libertés d'autrui » sont restreintes au droit qu'a toute personne de former des syndicats et de

⁶³ Voir, par exemple, Indian Land Working Group (Oregon), « *Impact Of Allotment On Indian Lands* », sur le site: <http://www.ilwg.net/impact.htm>:

[Traduction] « Dans un mépris total des traités, la *Dawes Act* a été mise en œuvre. Les membres individuels de tribus se sont vu octroyer des parcelles de terre de 160, de 80 et de 40 acres. Les terres qui restaient pour les réserves (traités) étaient déclarées excédentaires et vendues à des non-Indiens par le biais de ventes de terrains excédentaires. Cette action violait directement les ententes de traités et elle a entraîné pour les Indiens la perte de 90 millions d'acres de terre. »

⁶⁴ Voir, par exemple, Bureau of Indian Affairs, Office of the Special Trustee for American Indians, Working Group on Land Consolidation Program: Call for Nominations, « Action: Notice », *Federal Register*: Avril 22, 2003, Vol. 68, No. 77, pp. 19845-19846:

[Traduction] « L'attribution des terres indiennes – en divisant les terres tribales en petites parcelles et en attribuant ces petites parcelles à des Indiens individuels – est devenue une politique fédérale en 1887, avec l'adoption de la *General Allotment Act*. Déjà dans les années 1930, toutefois, il était tout à fait reconnu que la politique était un échec ...

Aujourd'hui, on compte quelque quatre millions d'intérêts de propriétaires sur les 10 millions d'acres de terres en fiducie possédées individuellement, et ces quatre millions d'intérêts pourraient devenir 11 millions d'intérêts dès 2030. »

⁶⁵ Voir annexe I du présent document.

s'affilier au syndicat de son choix et au droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur activité⁶⁶.

Bien qu'il existe une limite générale dans le *PIDESC* en ce qui concerne le « bien-être général dans une société démocratique », on ne peut pas en conclure que cette restriction arbitraire et non définie soit nécessaire. Par exemple, elle n'est pas utilisée de quelque façon que ce soit en ce qui concerne les droits civils et politiques dans le *PIDCP*. De plus, la notion de « bien-être général dans une société démocratique » devrait clairement inclure la reconnaissance et le respect des droits humains collectifs des peuples autochtones⁶⁷. En opposant ce critère à celui des droits des peuples autochtones, on perpétue le point de vue eurocentriste selon lequel nos droits constituent une menace pour les personnes et pour les autres peuples.

En ce qui concerne les types de limitations prévues dans l'article 29(2), il est vrai qu'elles sont un peu éparpillées dans les instruments sur les droits humains, en relation avec les individus dans un État donné. Toutefois, si ces individus étaient opprimés par leur État, ils auraient dans de nombreux cas le pouvoir politique (du seul fait de leur nombre) de s'opposer à ces lois des États. Il n'en va pas de même en général pour les peuples autochtones qui n'ont eu bien souvent rien à dire, ou très peu, lorsque des atrocités ont été commises. La plupart des peuples autochtones, en général, n'ont pas les ressources ni d'autres moyens d'obtenir réparation en cas de violation répétée des droits humains.

2.6 La « sécurité nationale » ou la « sécurité » ne devraient pas être précisées comme limitant les droits humains des peuples autochtones

Certaines délégations d'États proposent aussi que la « sécurité nationale » soit incluse de façon explicite dans le projet de *Déclaration des Nations Unies* pour limiter les droits des peuples autochtones⁶⁸. Que cette limite soit ou non exprimée à titre de « sécurité

⁶⁶ Voir annexe II du présent document.

⁶⁷ B. Boutros-Ghali, *Agenda pour la paix: rapport du secrétaire général*, Doc. NU A/47/277, 17 juin 1992, à la page 22, par. 81: [Traduction] « la démocratie dans les nations exige le respect des droits humains et des libertés fondamentales, comme il est prévu dans la Charte [des Nations Unies]. »

Voir aussi la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Document de travail élargi sur les mesures définies dans les différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme aux fins de promouvoir et consolider la démocratie, présenté par M. Manuel Rodríguez Cuadros conformément au mandat énoncé dans la décision 2000/116 de la Sous-Commission*, E/CN.4/Sub.2/2002/36, 10 juin 2002, par. 31:

« La relation d'implication mutuelle entre les droits de l'homme, l'état de droit et la démocratie se retrouve dans la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme de 1948 (art. XXVIII), dans la Charte démocratique interaméricaine de 2001 (art. 7), dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée par les membres du Conseil de l'Europe en 1950 (art. 11) et dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme signée le 22 novembre 1969 (art. 29). »

⁶⁸ Voir, par exemple, Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 adoptée par la Commission des droits de l'homme le 3 mars 1995 à sa dixième session: Additif*, février 2005, note 2, précité, à la page 10, par. 52.

nationale » ou, tout simplement, de « sécurité », elle serait tout à fait inappropriée et entraînerait des injustices. En ce qui concerne les questions de sécurité, il n'existe tout simplement pas de précédent de clause limitative générale pour les droits humains collectifs dans les instruments internationaux sur les droits humains.

En particulier, il n'y a pas de telle limite explicite aux droits humains collectifs dans les pactes internationaux sur les droits humains. Même en ce qui concerne les droits humains *individuels*, il n'y a pas de limite générale fondée sur la « sécurité nationale » ou la « sécurité »⁶⁹. Dans le *PIDCP*, la « sécurité nationale » constitue une limite explicite seulement en ce qui concerne les quelques droits qui sont restreints par la notion de « moralité publique » et d'« ordre public »⁷⁰. Dans le *PIDESC*, les limites précises fondées sur la « sécurité nationale » n'existent qu'en ce qui concerne le droit de chacun de former des syndicats et de s'y affilier et le droit des syndicats d'exercer librement leur activité⁷¹.

Le fait d'opposer la sécurité aux droits humains collectifs des peuples autochtones contredirait le droit international actuel des droits humains et serait « dangereux ». Cela pourrait sérieusement menacer la notion de « sécurité humaine »⁷². Comme il a été généralement conclu dans le *Rapport du deuxième séminaire d'experts intitulé « Démocratie et état de droit »* (2005) :

« La justification de la pratique consistant à opposer la sécurité et les droits est dangereuse autant que contraire à l'effet recherché. »⁷³.

Dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, aucune limite n'est posée aux droits collectifs humains pour des raisons de « sécurité ». Il est en revanche affirmé dans ce document à titre de droit humain collectif que « Les peuples ont droit à la paix et à la sécurité, tant sur le plan national que sur le plan international »⁷⁴. Seuls les droits

⁶⁹ Dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, il n'existe pas de limite, quelle qu'elle soit fondée que ce soit sur la « sécurité nationale » ou la « sécurité ».

⁷⁰ Voir annexe I du présent document.

⁷¹ Voir annexe II du présent document.

⁷² J.B. Henriksen « Implementation of the Right of Self-Determination of Indigenous Peoples Within the Framework of Human Security », in M.C. van Walt van Praag & O. Seroo, eds., *The Implementation of the Right to Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention* (Barcelone: Centre UNESCO de Catalunya, 1999) 226, à la page 226 :

[Traduction] « ... dans la sécurité humaine des peuples autochtones ... on englobe de nombreux éléments, entre autres, des aspects physiques, spirituels, médicaux, religieux, culturels, économiques, environnementaux, sociaux et politiques. [La] situation souhaitable en matière de sécurité humaine se produit lorsque le peuple en cause et ses membres individuels ont des garanties adéquates du point de vue juridique et politique pour leurs libertés et leurs droits fondamentaux, y compris le droit à l'autodétermination. »

⁷³ Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du deuxième séminaire d'experts intitulé « Démocratie et état de droit »* (Genève, 28 février-2 mars 2005) : *Note du secrétariat*, E/CN.4/2005/58, 18 mars 2005, p. 15, par. 45. [en gras dans l'original]

⁷⁴ Art. 23, par. 1.

humains individuels prévus dans la Charte africaine doivent « s'exercer dans le respect ... de la sécurité collective »⁷⁵. Clairement, cette « sécurité collective » inclut la sécurité de tous les « peuples ».

Certains États semblent dire qu'à un moment où le terrorisme ne fait que croître, les droits humains devraient être limités ou supprimés pour des raisons de sécurité. Cependant, cette perspective n'est pas acceptée par la communauté internationale⁷⁶. La protection des droits humains, en particulier le droit humain collectif à la paix et à la sécurité, fait partie intégrante de toute stratégie de sécurité acceptable⁷⁷.

Dans différentes parties du monde, les droits humains ont fait l'objet d'abus par les États au nom de la sécurité⁷⁸. Ces abus sont particulièrement évidents dans le contexte autochtone. Par exemple, le Conseil de sécurité nationale (National Security Council)⁷⁹, placé sous les ordres du président des États-Unis⁸⁰, a en fait ciblé les 300 millions

⁷⁵ Art. 27, par. 2.

⁷⁶ *Déclaration de la CIJ sur la défense des droits de l'homme et de l'État de droit dans la lutte contre le terrorisme* (Déclaration de Berlin), adoptée à la Commission internationale de juristes (CIJ) Conférence biennale, Berlin, Allemagne, 28 août 2004, par. 8:

« Dans la mise en œuvre des mesures anti-terroristes, les États doivent respecter et sauvegarder les libertés et droits fondamentaux... et l'exercice pacifique du droit à l'autodétermination ... »

⁷⁷ K. Annan, « La lutte contre le terrorisme passe par le règlement des conflits, le respect des droits de l'homme et le développement, affirme Kofi Annan », Communiqué de presse, SG/SM/8885, 22 septembre 2003 :

« ... les droits de l'homme ne peuvent être sacrifiés au profit de la lutte contre le terrorisme. Il n'y a rien d'incompatible entre la défense des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme ... les droits de l'homme ne peuvent être sacrifiés au profit de la lutte contre le terrorisme. Il n'y a rien d'incompatible entre la défense des droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme. Au contraire, le principe moral qui sous-tend les droits de l'homme, celui d'un profond respect pour la dignité de chaque individu, est une de nos armes les plus puissantes pour combattre le terrorisme.

Transiger sur les droits de l'homme reviendrait à donner aux terroristes une victoire qu'ils ne peuvent obtenir eux-mêmes. La promotion et la défense des droits humains, ainsi que le respect le plus strict du droit international humanitaire, doivent donc être les piliers de la lutte antiterroriste. »

⁷⁸ Assemblée générale de l'ONU, *Déclaration de Mme Louise Arbour, Haut Commissaire aux droits de l'homme, devant la Troisième Commission de l'Assemblée générale*, New York, 26 octobre 2004, <http://www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/NewsRoom?OpenFrameSet>:

« Mon Bureau accorde aussi une haute priorité à la garantie du respect pour les droits humains pendant qu'en tant de communauté mondiale, nous prenons des mesures radicales pour mettre fin au terrorisme. ... Des droits profondément ancrés ont été abolis au nom de la guerre contre le terrorisme, ce qui n'est ni conforme aux principes ni efficace. »

⁷⁹ *National Security Act*, 50 U.S.C. 401, à la page 402 (National Security Council):

[Traduction] « La fonction du Conseil est de guider le président sur l'intégration des politiques nationales, étrangères et militaires dans la sécurité nationale, de façon à permettre aux services militaires et aux autres ministères et organismes du gouvernement de collaborer de façon plus efficace sur des questions qui font intervenir la sécurité nationale. »

⁸⁰ *Id.*

d'autochtones dans le monde comme étant un genre de menace pour la sécurité. Bien qu'il existe seulement une stratégie nationale de sécurité⁸¹ pour tous les États-Unis, il en existe une autre très précise⁸² pour limiter les droits humains de tous les peuples autochtones à l'échelle globale, en l'absence de contexte factuel, juridique ou politique. Cette discrimination criante a été mise en évidence par les peuples autochtones de la façon suivante :

« Sans exception, les États-Unis cherchent à refuser de façon catégorique aux peuples autochtones du monde l'application pleine et entière du droit à l'autodétermination en vertu des pactes internationaux des droits humains. Cette stratégie globale est menée en fonction d'un document du U.S. National Security Council, intitulé « *Position on Indigenous Peoples* », en date du 18 janvier 2001. **Aucun autre peuple du monde n'est visé de façon précise, à titre de catégorie de peuple, pour un traitement aussi clairement discriminatoire**⁸³. »

Ces États qui insistent pour opposer la « sécurité » aux droits humains des peuples autochtones adoptent un point de vue très anachronique de cette notion importante. Les perspectives contemporaines et à venir de la « sécurité » en droit international, non seulement incluent le principe du respect des droits humains, mais y trouvent aussi leur fondement⁸⁴. Toutefois, des États comme le Royaume-Uni, les États-Unis, la France et les Pays-Bas continuent à nier que nos droits collectifs sont des droits humains. Au lieu de promouvoir notre sécurité, ces États et certains autres perpétuent et exacerbent notre pauvreté et notre insécurité⁸⁵.

⁸¹ National Security Council (U.S.), « The National Security Strategy of the United States of America », Septembre 2002.

⁸² National Security Council (U.S.), « Position on Indigenous Peoples », 18 janvier 2001.

⁸³ Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) *et al.*, « Towards a U.N. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: *Injustices and Contradictions in the Positions of the United Kingdom* », présenté conjointement au Premier ministre Tony Blair, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, 10 septembre 2004, par. 124 [Traduction]. [en gras dans l'original]

⁸⁴ *Déclaration sur la sécurité dans les Amériques*, adoptée à la troisième séance plénière tenue le 28 octobre 2003, Conférence spéciale sur la sécurité, Mexico, OEA/Ser.K/XXXVIII, CES/DEC. 1/03 rev.1, 28 octobre 2003, au par. 2 :

« Notre nouvelle conception de la sécurité dans le Continent américain a une portée multidimensionnelle ... contribue à la consolidation de la paix, au développement intégré et à la justice sociale et est basée sur les valeurs démocratiques, le respect, la promotion et la protection des droits humains, la solidarité, la coopération et le respect de la souveraineté nationale. » [mis en italiques par nos soins]

Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Vers un authentique partenariat dans une ère nouvelle, Document de Budapest 1994, Ch. VIII, para. 2:

« Les droits de l'homme et les libertés fondamentales, l'État de droit et les institutions démocratiques sont les fondements de la paix et de la sécurité, et contribuent pour une large part à la prévention des conflits dans un concept global de la sécurité. La protection des droits de l'homme ... est un fondement essentiel des sociétés civiles démocratiques. » [mis en italiques par nos soins]

Les États ont reconnu sur le plan international « qu'il est important de maintenir et de renforcer la paix internationale fondée sur la liberté, l'égalité, la justice et le respect des droits fondamentaux de l'homme »⁸⁶. Ils ont aussi affirmé que « l'exécution de bonne foi des obligations assumées par les États, conformément à la Charte, est de la plus grande importance pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁸⁷. Par conséquent, il est inacceptable que certains États ne tiennent pas compte de leurs obligations solennelles en matière de droits humains et cherchent à faire valoir des doubles normes discriminatoires fondées sur la « sécurité » qui serviraient probablement à perpétuer les abus des droits humains contre les peuples autochtones de façon globale.

2.7 Les droits humains collectifs des peuples autochtones en droit international ne sont pas limités par les constitutions ou autres lois internes des États

Au Groupe de travail de l'OEA chargé d'élaborer le projet de déclaration américaine des droits des peuples autochtones, la clause limitative générale suivante est proposée dans la *Rédaction intégrée du président* :

« Toute interprétation et toute application de la présente Déclaration doivent respecter les droits fondamentaux de la personne humaine, la démocratie et les principes constitutionnels de chaque État.⁸⁸ ».

Cette disposition, si elle est adoptée, signifierait que les peuples autochtones dans chaque État des Amériques pourraient avoir des droits humains collectifs qui soient différents. Pour les peuples autochtones dans tout État donné, aucune interprétation ou application de tout droit humain collectif ne serait valide, à moins qu'elle ne respecte les droits humains, la démocratie et les principes constitutionnels de cet État particulier. Pour de nombreuses raisons, il s'agit là d'une approche « viciée »⁸⁹ et préjudiciable.

⁸⁵ Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) *et al.*, « Urgent Need to Improve the U.N. Standard-Setting Process on Indigenous Peoples' Human Rights », Présentation conjointe, Instance permanente sur les questions autochtones des Nations Unies, mai 2005, note 14, précité, par. 27:

[Traduction] « La reconnaissance et le respect du droit à l'autodétermination et des autres droits collectifs humains établissent un contexte essentiel pour la jouissance et l'exercice des droits des peuples autochtones sur les terres, les territoires et les ressources. Sans une base adéquate de terres et de ressources, notre appauvrissement par les États et les autres continuera, ce qui menacera notre sécurité collective et individuelle. »

⁸⁶ *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, note 28, précité, préambule.

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ Organisation des États Américains (Groupe de travail chargé d'élaborer le projet de déclaration américaine des droits des peuples autochtones), *Rédaction intégrée du projet de déclaration élaborée par le président du groupe de travail*, note 3, *supra*, Article XXXIII.

⁸⁹ A. Quentin-Baxter, « The UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples – The International and Constitutional Law Contexts », (1999) 29 *Victoria Univ. of Wellington L.R.* 85, aux pages 99 à 100 :

[Traduction] « ... en formulant une Déclaration, il faut faire attention d'éviter toute suggestion que les droits des peuples autochtones en droit international doivent être subordonnés aux constitutions et systèmes existants des États dont ils sont des citoyens. Une telle réserve serait viciée par

En ce qui concerne les peuples autochtones, la clause limitative proposée amènerait à des résultats inégaux⁹⁰ – une sorte de « damier » des droits humains dans toutes les Amériques. Par exemple, si la constitution d'un État particulier indiquait que toutes les ressources naturelles appartiennent à cet État, les peuples autochtones en cause n'auraient apparemment aucun droit de propriété sur les ressources naturelles dans leurs territoires traditionnels, conformément à la *Rédaction intégrée du président* en ce qui concerne le projet de déclaration américaine des droits des peuples autochtones⁹¹. Si une telle limite constitutionnelle n'existait pas dans un autre État, alors les peuples autochtones de cet État pourraient avoir le droit de posséder des ressources naturelles dans leurs territoires traditionnels.

Il semblerait qu'une telle hétérogénéité pourrait aussi se produire et gêner les droits collectifs autochtones si la nature et la portée des « droits humains » et de la « démocratie » différaient selon les lois internes ou nationales des différents États américains. Dans l'ensemble, la clause proposée pourrait nuire de façon grave à l'intégrité des droits collectifs humains des peuples autochtones en droit international. La Commission interaméricaine des droits humains et la Cour interaméricaine des droits humains pourraient censément devoir appliquer des règles différentes aux différents peuples autochtones, selon la loi nationale de l'État où ils demeurent.

En ce qui concerne les droits humains collectifs, il n'existe pas de telle clause limitative générale dans les instruments internationaux sur les droits humains. En imposant des limites aussi potentiellement vastes et de large portée seulement aux peuples autochtones, la clause proposée est très discriminatoire. Elle violerait la norme péremptoire qui interdit la discrimination raciale⁹². De plus, une telle clause découragerait les États d'adopter des

principe. En pratique, elle conduirait à des résultats hétérogènes selon la nature de la Constitution et des autres lois de l'État en cause. Au pire, cela pourrait amener à penser que rien n'est tenu de changer. »

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Suriname*, CERD/C/64/CO/9, 12 mars 2004, par. 11 :

« Prenant note du principe énoncé à l'article 41 de la Constitution [du Suriname], selon lequel les ressources naturelles sont la propriété de la nation et doivent être utilisées pour promouvoir le développement économique, social et culturel, le Comité rappelle que *ce principe doit s'harmoniser avec les droits des populations autochtones et tribales.*

Il recommande à l'État partie de reconnaître légalement le droit des populations autochtones et tribales de posséder, mettre en valeur, contrôler et utiliser leurs terres et territoires communaux, et de participer à l'utilisation, la gestion et la conservation des ressources naturelles de ces terres. » [mis en italiques par nos soins]

⁹² I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1998), à la page 515 :

[Traduction] « La principale caractéristique unique de ces règles [c.-à-d. les normes péremptoires] tient à leur caractère relativement indélébile. Il s'agit de règles du droit coutumier qui ne peuvent pas être écartées par voie de traités ou par consentement, mais seulement par la formation d'une règle coutumière subséquente à l'effet contraire. Les derniers exemples controversés de la catégorie sont l'interdiction de l'utilisation de la force, le droit du génocide, *le principe de la non-discrimination raciale*, les crimes contre l'humanité et les règles qui interdisent le commerce des

normes plus élevées pour se conformer au droit international du fait que le droit national dans leur propre État aurait un rôle largement prédominant au niveau international.

Il est aussi crucial de noter qu'au GTPD, la modification suivante a été proposée par un ou plusieurs États en ce qui concerne le droit à l'autodétermination dans le projet de *Déclaration des Nations Unies*:

« Les peuples autochtones ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement, **dans les limites des dispositions constitutionnelles des États en cause ou d'autres arrangements positifs**, leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel⁹³. »

Là encore, la modification envisagée est une tentative visant à garantir que le droit interne de chaque État aurait dans une large mesure un caractère prédominant en ce qui concerne les droits humains collectifs des peuples autochtones en droit international. Toute « disposition constitutionnelle » ou « autre arrangement positif », dans un État donné, pourrait apparemment limiter les droits des peuples autochtones à l'autodétermination en droit international.

Toutefois, en ce qui concerne le droit à l'autodétermination, il n'existe pas de telles limites dans les pactes internationaux sur les droits humains, ce qui signifierait que les peuples autochtones auraient des limites en droit international à leur droit à l'autodétermination, alors que les autres peuples n'en ont pas. Cela serait hautement discriminatoire et violerait la norme péremptoire qui interdit la discrimination raciale.

Compte tenu de la relation centrale du droit à l'autodétermination avec les autres droits humains, la clause proposée pourrait gravement nuire à l'intégrité de nos droits collectifs et individuels en droit international. Les organes de surveillance de traités, comme le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, pourraient très bien être tenus d'appliquer des règles différentes aux différents groupes autochtones sur le droit à l'autodétermination, selon le droit interne de l'État où ils habitent.

Les deux textes proposés ci-dessus soulèvent des préoccupations supplémentaires de nature grave. Le fait d'assujettir nos droits humains à nos droits internes des États aurait un effet néfaste sur un objectif clé du projet de déclarations qui est discuté aux Nations Unies et à l'Organisation des États Américains. Dans chacun des cas, le processus international de fixation des normes en ce qui concerne les droits des peuples autochtones est une étape importante vers l'adoption de normes plus élevées pour les droits humains. Il est prévu que ces normes soient mises en oeuvre au plan interne par les États, en collaboration avec les peuples autochtones en cause.

esclaves et la piraterie. » [mis en italiques par nos soins]

⁹³ Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 adoptée par la Commission des droits de l'homme le 3 mars 1995 à sa dixième session: Additif*, avril 2005, note 16, précité, p. 8, Art. 3 [Traduction].

Comme il a été indiqué par la Cour internationale de justice, au palier international, « le principe fondamental en droit international de la prééminence de ce droit sur le droit interne »⁹⁴. Il est de plus en plus reconnu que les droits des peuples autochtones existent déjà en droit international. Qui plus est, le droit humain collectif qu'est l'autodétermination à l'Article Premier des pactes s'applique de façon égale aux peuples autochtones et aux peuples non autochtones. Les États ne devraient pas chercher à invoquer leur propre constitution ou les autres lois internes⁹⁵ pour se dérober à leurs obligations internationales existantes⁹⁶.

Il est clair que les États devraient montrer les normes internationales en matière de droits humains dans leur propre constitution et dans leur droit interne⁹⁷. Ils ne devraient pas se servir du droit interne comme obstacle ni comme protection contre tout changement positif et urgent à caractère fondamental⁹⁸. En ce qui concerne les droits inhérents et inaliénables des peuples autochtones, des normes fortes et effectives en matière

⁹⁴ *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'organisation des Nations Unies*, [1988] C.I.J. 12 (Avis consultatif du 26 avril), à la page 34, par. 57.

⁹⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, jugement du 31 août 2001, Ser. C No. 76 (2001), par. 146:

[Traduction] « Les conditions des traités internationaux sur les droits humains ont une signification autonome, et c'est la raison pour laquelle ils ne peuvent pas être rendus équivalents au sens qui leur est donné en droit interne. De plus, ces traités sur les droits humains sont des instruments vivants dont l'interprétation doit s'adapter à l'évolution du temps et, en particulier, aux conditions de vie actuelles. »

⁹⁶ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Doc. NU A/CONF.39/27 à la page 289 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, reproduit à 8 I.L.M. 679 (1969), Art. 27: « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

Cour permanente de justice internationale, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, (1931), Recueil de la C.I.J., série A/B, n° 44, 1931, p. 24 :

« Il faut observer cependant que ... d'après les principes généralement admis ... un État ne saurait invoquer, vis-à-vis d'un autre État, sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur. »

⁹⁷ Cette approche progressiste est celle qui est explicitement visée par le système interaméricain des droits humains. Voir, par exemple, la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, Art. 41 b) :

« Dans l'exercice de son mandat, [la Commission interaméricaine des Droits de l'Homme] aura les fonctions et attributions suivantes : ... b. recommander aux gouvernements, quand elle l'estime utile, d'adopter des mesures progressives en faveur des droits de l'homme ainsi que des dispositions propres à promouvoir le respect de ces droits, en accord avec leurs législations internes et leurs constitutions ... » [mis en italiques par nos soins].

⁹⁸ Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et suivi de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme*, E/CN.4/2003/14, 26 février 2003, par. 11 :

« Un système national de protection digne de ce nom est un système dans lequel les normes internationales relatives aux droits de l'homme trouvent un écho dans la Constitution et dans la législation nationale; un système dans lequel les tribunaux peuvent appliquer les normes internationales relatives aux droits de l'homme et la jurisprudence qui en découle... »

internationale sont le plus souvent indispensables pour renforcer et compléter le droit interne au sein des États⁹⁹.

III. Modifications à envisager

Dans la plupart des cas, il n'est pas nécessaire de modifier le texte actuel du projet de Déclaration. Toutefois, il peut se produire des cas où le texte actuel doit être amélioré. Il peut y avoir alors lieu de faire des changements, à la fois, sur le fond et dans la grammaire.

Dans le contexte des « dispositions générales », il existe plusieurs modifications possibles, et qui méritent un autre examen, y compris celles qui sont énoncées ci-après (présentées en gras). Nos brefs commentaires sont mis entre parenthèses. Toutes ces modifications devraient être évaluées ensemble dans le contexte de la Déclaration toute entière.

Préambule

Encourageant les relations harmonieuses et de coopération entre Etats et peuples autochtones, sur la base de principes de justice, démocratie, respect des droits de l'homme, non-discrimination et bonne foi;

[Ce paragraphe a déjà été proposé par une majorité écrasante des peuples autochtones et des organisations au GTPD en septembre 2004.]

Insister sur le fait qu'en cas de conflits, ces principes sont des éléments essentiels dans l'interprétation des peuples autochtones et des individus, des États et des autres parties en cause.

[Cette nouvelle disposition, proposée par le Grand Conseil des Cris aux consultations informelles du GTPD en décembre 2004,¹⁰⁰ tire parti de l'approche adoptée par la majorité écrasante des peuples et des organismes autochtones. Le paragraphe montre comment les conflits sont réglés selon des principes universels, d'une façon juste et équilibrée dans les systèmes juridiques contemporains. Il évite nécessairement de prédéterminer la

⁹⁹ Voir, par exemple, *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 2^{ème} par. du préambule:

« ... les droits humains fondamentaux ne découlent pas de l'appartenance à un État donné, mais sont fondés sur les attributs de la personnalité humaine, et qu'ils justifient donc une protection internationale, d'ordre conventionnel, qui renforce ou qui complète celle que procure le droit interne des États Américains ... »

¹⁰⁰ Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 adoptée par la Commission des droits de l'homme le 3 mars 1995 à sa dixième session: Additif*, E/CN.4/2005/89, 28 février 2005 (Président-Rapporteur: Luis-Enrique Chávez (Pérou)), p. 10, par. 53.

nature et la portée des droits des parties, en l'absence d'un contexte de faits et de droit particulier.]

Article Premier :

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.

[Il est utile de continuer à insister sur les droits collectifs dans l'Article Premier, en conformité avec les objectifs généraux de projet de Déclaration.

Afin d'améliorer le texte éventuellement, on pourrait envisager d'ajouter à la fin de l'Article Premier : « ...droit international relatif aux droits de l'homme, **y compris les droits contenus dans la présente Déclaration.**

Une phrase semblable se trouve dans la *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*¹⁰¹].

Article 2 :

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.

[Aucun changement n'est proposé. Certains États ont soutenu que l'article dans sa formulation actuelle est ambigu. Pour clarifier la formulation existante, on pourrait envisager ce qui suit :

Les peuples autochtones sont libres et égaux à tous les autres peuples en dignité et en droits. **Les individus autochtones sont libres et égaux à tous les autres individus dans leur dignité et dans leurs droits. Les peuples et les individus en cause** ne doivent faire l'objet d'aucune forme de discrimination défavorable fondée, en particulier, sur leur origine ou identité.

Article 39 :

¹⁰¹ *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*, Art. 3, par. 2:

« Aucune forme de force ou de coercition ne doit être utilisée en violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples intéressés, y compris des droits prévus par la présente convention. »

Les peuples autochtones ont le droit de recourir à des procédures mutuellement acceptables et équitables pour le règlement des conflits et des différends avec les Etats et d'obtenir de promptes décisions en la matière. Ils ont également droit à des voies de recours efficaces pour toutes violations de leurs droits individuels et collectifs. Toute décision tiendra compte des coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés.

[Il est proposé que cet article soit modifié de la façon suivante :

Les peuples autochtones et les personnes ont le droit d'exercer des recours efficaces contre toutes les violations de leurs droits collectifs et individuels. En particulier, les peuples autochtones ont le droit de recourir à des procédures mutuellement acceptables et équitables pour le règlement des conflits et des différends avec les Etats et d'obtenir de promptes décisions en la matière. Toute décision doit **accorder la reconnaissance qui leur est due** aux coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés.

Comme il est proposé dans la modification ci-dessus, il est important de souligner tout d'abord le droit humain qu'ont les peuples et les individus autochtones à un recours efficace. En droit international, ce droit humain a été appliqué à des groupes¹⁰² ainsi qu'à des personnes. Dans ce contexte, l'article 39 fait déjà référence « aux droits individuels et collectifs », ce qui semblerait être approprié du fait que les droits individuels et collectifs autochtones sont interdépendants. Les deux aspects sont souvent pertinents pour régler les conflits ou les litiges particuliers.

La modification proposée est aussi beaucoup plus vaste dans son application que l'article 39. Le texte actuel de l'article 39 semble seulement prévoir le droit des peuples autochtones à des recours efficaces en relation avec des litiges ou des conflits avec les « États », et seulement par le biais de « procédures mutuellement acceptables », ce qui est beaucoup trop restrictif.

¹⁰² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 15, *Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 29^e sess., Doc. NU E/C.12/2002/11, 20 janvier 2002, par. 55: « Tout particulier ou tout groupe dont le droit à l'eau a été enfreint doit avoir accès à des recours effectifs, judiciaires ou autres, à l'échelle nationale et internationale ... »

Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Maya Indigenous Communities of the Toledo District*, Belize, note 13, *supra*, par 6: [Traduction] « D'après ces conclusions, la Commission a recommandé que l'État offre au peuple Maya un recours efficace, notamment la reconnaissance de son droit de propriété communal sur les terres qu'il a occupé et utilisé traditionnellement ... »

Le texte que nous proposons renforce aussi le texte actuel de l'article 39 de la façon suivante : « Toute décision doit **accorder la reconnaissance qui leur est due** aux coutumes, traditions, règles et systèmes juridiques des peuples autochtones concernés. »]

Article 44 :

Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme entraînant la diminution ou l'extinction de droits que les peuples autochtones peuvent déjà avoir ou sont susceptibles d'acquérir.

[Aucun changement n'est proposé. Il s'agit d'un article important qui est conforme au droit international.¹⁰³.]

Article 45 :

Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme conférant à un Etat, à un groupe ou à un individu le droit de se livrer à une activité ou à un acte contraire à la Charte des Nations Unies.

Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprété comme conférant à un État, à un groupe ou à un individu le droit de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant la destruction d'un droit ou d'une liberté quels qu'ils soient, reconnus en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme, y compris les droits contenus dans la présente Déclaration.

[Le texte modifié que nous proposons maintient le texte actuel de l'article 45 et, en même temps, nous ajoutons deux nouveaux éléments. Le premier répond aux préoccupations de certains États, savoir que les droits dans le projet de *Déclaration des Nations Unies* n'impliqueraient pas de droit de détruire les droits et libertés reconnus en droit international relatif aux droits de l'homme. Une proposition semblable se trouve dans un rapport de 2005 du président du GTPD¹⁰⁴, et un texte semblable se

¹⁰³ Voir, par exemple, *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*, Art. 35:

« L'application des dispositions de la présente convention ne doit pas porter atteinte aux droits et aux avantages garantis aux peuples intéressés en vertu d'autres conventions et recommandations, d'instruments internationaux, de traités, ou de lois, sentences, coutumes ou accords nationaux. »

¹⁰⁴ Commission des droits de l'homme des Nations Unies, *Rapport du Groupe de travail créé conformément à la résolution 1995/32 adoptée par la Commission des droits de l'homme le 3 mars 1995 à sa dixième session: Additif*, avril 2005, note 16, précité, p. 49:

« Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme conférant à un État, à un groupe ou à un individu le droit de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant la destruction d'un droit ou d'une liberté quels qu'ils soient, reconnus en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme ou la restriction de ce droit ou liberté dans de plus fortes proportions que ne le prévoit le droit international relatif aux droits de l'homme. »

retrouve dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Art. 5, par. 1¹⁰⁵.

Le deuxième élément que nous ajouterions est de dire clairement que le droit international relatif aux droits de l'homme inclut les droits prévus dans le projet de *Déclaration des Nations Unies*, ce qui serait conforme à l'approche et au libellé de la *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*¹⁰⁶.

Toutefois, certains États ont proposé d'effacer la phrase « contraire à la Charte » et de la remplacer par « **visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans la Charte des Nations Unies et dans le droit international relatif aux droits de l'homme** ». Comme les représentants autochtones l'ont dit avec insistance au GTPD, il serait inacceptable de biffer la phrase « contraire à la Charte ». Cette phrase recouvre beaucoup plus que la « destruction des droits... reconnus dans la Charte ». Elle signifie aussi, par exemple, que tout État, groupe, etc. ne pourrait pas agir d'une façon qui soit contraire aux buts et aux principes de la Charte. Tous les États membres ont une obligation juridique de respecter la *Charte des Nations Unies*, et cette obligation plus fondamentale doit être affirmée dans le projet de Déclaration.

Ces mêmes États ont aussi proposé qu'une phrase supplémentaire soit ajoutée à la fin du paragraphe : « ... le droit international relatif aux droits de l'homme, **ou à des limitations plus amples que celles qui y sont prévues** ». Cette phrase poserait beaucoup de problèmes dans le contexte actuel. Au moment de l'adoption de la plupart des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, les limites qui ont été établies portaient généralement sur les États et la mesure dans laquelle ils pourraient limiter les droits humains *individuels*. Les droits collectifs des peuples autochtones n'ont jamais été pris en considération. Comme nos droits collectifs et individuels sont interdépendants, toute limitation imposée aux droits doit tenir compte de cette dynamique cruciale.

Dans l'examen des modifications envisagées à l'article 45, il faudrait prendre en considération une certaine variante du paragraphe supplémentaire suivant:

¹⁰⁵ Art. 5, par. 1 : « Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte ».

¹⁰⁶ Voir *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989*, Art. 3, par. 2 :
« Aucune forme de force ou de coercition ne doit être utilisée en violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples intéressés, y compris des droits prévus par la présente convention. »

Rien dans la présente Déclaration ne doit être interprété comme affectant de quelque manière que ce soit les dispositions de la Charte ou les droits et devoirs imposés aux Etats Membres par la Charte ou les droits conférés aux peuples par la Charte, compte tenu de la formulation de ces droits dans la présente Déclaration.¹⁰⁷.

Bien que le paragraphe ci-dessus recoupe dans une certaine mesure le texte existant et éventuellement d'autres modifications proposées, la partie qui concerne les « droits conférés aux peuples » et la prise en considération « de la formulation de ces droits dans la présente Déclaration » peut revêtir un certain intérêt.]

Conclusions

Les « dispositions générales », si elles sont appropriées, équilibrées et justes, peuvent avoir des fins bénéfiques diverses dans le projet de *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*. Toutefois, certaines clauses examinées dans le présent article et qui ont été proposées par certains États et par le président du GTPD ne résistent pas à l'examen. Ces dispositions ont un caractère tout à fait excessif, préjudiciable et injuste. Elles ne seraient pas conformes au droit international et à son développement progressif.

Les dispositions contestables intègrent des clauses limitatives tirées d'instruments internationaux qui ne s'appliquent qu'aux droits humains individuels. Elles n'appliquent pas du tout ces clauses aux droits humains collectifs. Dans de nombreux cas, les dispositions proposées s'appliquent, en droit international, à un petit nombre de droits humains individuels d'une façon quelque peu décousue et incohérente. Quelles que soient les préoccupations et les vices fondamentaux, certains États cherchent à inclure des clauses extrêmes et non garanties dans le projet de *Déclaration des Nations Unies*.

Ces dispositions suggérées et les approches qu'elles indiquent auraient pour effet de limiter et de nuire de façon grave aux droits humains collectifs des peuples autochtones. Certains des États insistent sur ces restrictions tout en niant en même temps la qualité de droits humains de nos droits collectifs.

Par exemple, un certain nombre d'États, lorsqu'il s'agit de fixer les normes aux Nations Unies et à l'OEA, proposent une clause limitative générale qui est une adaptation de l'article 29(2) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)*. Toutefois, la *DUDH* n'applique pas une telle clause limitative générale aux droits humains *collectifs*, quels qu'ils soient, tout comme d'autres instruments internationaux en matière de droits humains, notamment le *PIDCP* et le *PIDESC*. Par conséquent, il est clair que l'article 29(2) de la *DUDH* ne constitue pas un précédent valable pour les droits collectifs

¹⁰⁷ *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, note 28, précité, Partie générale, par. 2.

des peuples autochtones. C'est aussi une norme périmée en relation avec les droits humains individuels.

Tant le *PIDCP* que le *PIDESC* renoncent à la notion d'une clause limitative générale *unique* en faveur d'une approche « adaptée » qui limite certains droits humains individuels particuliers. Un examen des droits humains collectifs en droit international montre que ces droits n'ont pas fait l'objet de limites générales ou particulières dans les instruments internationaux de droits humains, ce qui ne veut pas dire que ces droits collectifs soient absolus, car les droits humains sont, en général, de nature relative. Malgré tout, il est clair que la notion de limites imposées à nos droits humains collectifs est traitée dans les instruments internationaux d'une manière qui diffère beaucoup des droits humains individuels.

En ce qui concerne les droits collectifs des peuples autochtones, il existe des raisons supplémentaires qui expliquent pourquoi l'article 29(2) de la *DUDH* ne serait pas approprié et injuste. Cette disposition inclut des catégories spéciales de limites qui ont été et qui continuent à être tout à fait problématiques pour les peuples autochtones, à savoir « la morale », « l'ordre public », « le bien-être général dans une société démocratique » et « la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui ».

Même pour les droits humains individuels, on ne voit pas une utilisation étendue et constante de ces catégories dans les deux pactes sur les droits humains. Il n'y a certainement pas de précédent pour que les États insistent pour dire que ces catégories s'appliquent à tous les droits, qu'ils soient sélectifs ou individuels dans le projet de *Déclaration des Nations Unies*.

Dans le contexte global des peuples autochtones et de nos droits collectifs, toutes ces catégories vagues et subjectives pour limiter les droits humains reflètent des justifications utilisées par les États pour des abus graves et répétés de nos droits fondamentaux. Par conséquent, il serait tout à fait injuste et déraisonnable de légitimer dans le projet de *Déclaration des Nations Unies* des pouvoirs encore plus étendus et discrétionnaires pour les États de restreindre l'exercice et la jouissance de nos droits fondamentaux. Ces mesures ne feraient que de perpétuer et d'exacerber l'impunité qui existe déjà en ce qui concerne les violations graves de nos droits humains.

De plus, l'article 29(2) a servi dans la *DUDH* comme clause limitative générale *unique*. Autrement dit, il n'y avait pas d'autres clauses générales limitatives qui étaient incluses dans cet instrument. Toutefois, en relation avec le projet de *Déclaration des Nations Unies*, les États proposent de nombreuses clauses limitatives générales pour les appliquer à nos droits. Certaines de ces clauses supplémentaires s'appliquent aux « minorités » et à leurs droits humains individuels.

À part l'article 29(2), certaines délégations d'État proposent aussi que la « sécurité nationale » soit explicitement incluse dans le projet de *Déclaration des Nations Unies* à titre de limite aux droits des peuples autochtones. Que cette limite soit exprimée à titre de « sécurité nationale » ou simplement de « sécurité », ce type de restriction serait des plus inapproprié et injuste. En ce qui concerne les questions de sécurité, il n'existe tout simplement pas de précédent pour une clause limitative générale des droits humains

collectifs dans les instruments internationaux en matière de droits de l'homme. Ceci ressort particulièrement en ce qui concerne le droit à l'autodétermination dans les pactes sur les droits humains.

Pour toutes les raisons ci-dessus, il est nécessaire de conclure que les propositions faites par les États et qui sont décrites dans le présent document sont en général injustifiables, disproportionnées et sans précédent en termes de nature et de portée. Si elles sont adoptées, ces clauses pourront très bien servir à nuire à l'intégrité du projet de *Déclaration des Nations Unies* et à tous les droits collectifs qui y sont inclus. Cette dualité de normes en matière de droits humains des peuples autochtones serait tout à fait discriminatoire.

Un certain nombre d'États ont dit que, si les peuples autochtones acceptaient ces propositions de « dispositions générales », alors les États pourraient retenir bon nombre des articles du projet de *Déclaration des Nations Unies*. Toutefois, ces ententes iraient à l'encontre des objectifs d'une Déclaration forte et bonifiée des droits des peuples autochtones dans le monde entier. Les droits humains des individus autochtones seraient aussi gravement compromis.

À titre de solution de rechange à ces approches et propositions invalides, le présent document propose un certain nombre de modifications en relation avec les « dispositions générales ». Les modifications suggérées renforceraient ou clarifieraient le texte existant du projet de *Déclaration des Nations Unies*. Ces améliorations renforceraient l'intégrité de la *Déclaration des Nations Unies*. De plus, les autres modifications sont tout à fait conformes au droit international et à son développement progressif.

Des approches positives semblables et des modifications bénéfiques seraient pertinentes au processus de fixation de normes en matière de droits des peuples autochtones à l'Organisation des États Américains.

Annexe I

**Clauses limitatives dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*
(PIDCP)**

Remarque :

- * Il n'y a pas de clauses limitatives générales dans le présent pacte.
- * Il n'y a pas de clauses limitatives qui concernent les droits de l'homme *collectifs* à l'autodétermination, y compris le droit aux ressources naturelles. En revanche, en ce qui concerne le droit aux ressources naturelles, il est explicitement prévu qu'aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte à ces droits (Art. 47)
- * Il existe seulement des limites dans certains articles particuliers en ce qui concerne les droits humains *individuels*. Toute limite doit être « prévue par la loi » et « être nécessaire dans une société démocratique, dans l'intérêt [de la sécurité nationale, etc.] ».
- * Il n'y a que peu de questions dans le présent pacte qui fassent l'objet de restrictions spécifiques. Bon nombre des aspects qui sont l'objet de restrictions ne sont pas visés dans le projet de *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*.
- * Il existe des limites pour protéger les droits des tiers seulement en relation avec les libertés et droits *individuels* suivants : mobilité, religion ou croyances, opinion et liberté d'expression; réunion pacifique et droit de s'associer librement avec autrui.

Clauses limitatives particulières dans le PIDCP :

« Sécurité nationale » – Art. 12(3) – droit à la mobilité, notamment liberté de quitter tout pays

Mais les « restrictions ... [doivent être] conformes aux autres droits reconnus dans le présent pacte »

14(1) – le huis clos peut être prononcé pendant le procès

19(3) – droit d'avoir des opinions et liberté d'expression

21 – droit de réunion pacifique

22(2) – droit de s'associer librement avec d'autres

« Sécurité publique » – Art. 18(3) – liberté de manifester sa religion ou ses convictions

- 21 – droit de réunion pacifique
- 22(2) – droit de s'associer librement avec d'autres

« Ordre public » – Art. 12(3) – droit à la mobilité, notamment liberté de quitter tout pays

Mais les « restrictions ... [doivent être] conformes aux autres droits reconnus dans le présent pacte »

- 14(1) – le huis clos peut être prononcé pendant le procès
- 19(3) – droit d'avoir des opinions et liberté d'expression
- 21 – droit de réunion pacifique
- 22(2) – droit de s'associer librement avec d'autres

« Santé publique » – Art. 12(3) – droit à la mobilité, notamment liberté de quitter tout pays

Mais les « restrictions ... [doivent être] conformes aux autres droits reconnus dans le présent pacte »

- 18(3) – liberté de manifester sa religion ou ses convictions
- 19(3) – droit d'avoir des opinions et liberté d'expression
- 21 – droit de réunion pacifique
- 22(2) – droit de s'associer librement avec d'autres

« Morale » – Art. 12(3) – droit à la mobilité, notamment liberté de quitter tout pays

Mais les « restrictions ... [doivent être] conformes aux autres droits reconnus dans le présent pacte »

- 14(1) – le huis clos peut être prononcé pendant le procès
- 18(3) – liberté de manifester sa religion ou ses convictions
- 19(3) – droit d'avoir des opinions et liberté d'expression
- 21 – droit de réunion pacifique
- 22(2) – droit de s'associer librement avec d'autres

« Protection des droits et libertés d'autrui »

– Art. 12(3) – droit à la mobilité, notamment liberté de quitter tout pays

Mais les « restrictions ... [doivent être] conformes aux autres droits reconnus dans le présent pacte »

- 18(3) – liberté de manifester sa religion ou ses convictions
- 19(3) – droit d'avoir des opinions et liberté d'expression
- 21 – droit de réunion pacifique
- 22(2) – droit de s'associer librement avec d'autres

Annexe II

Clauses limitatives dans le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)*

Remarque :

- * Il existe une clause limitative générale dans la partie II du présent pacte. Elle a une portée relativement étroite par rapport à l'article 29(2) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Les limitations « établies par la loi » doivent être « compatibles avec la nature de ces droits [dans le Pacte] » et exister « exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique » (Art. 4)
- * Il semblerait que la clause limitative générale de la partie II ne vise que les droits humains *individuels* dans le Pacte et non pas le droit humain *collectif* à l'autodétermination dans la partie I du Pacte.
- * Il n'existe pas de clauses limitatives particulières en ce qui concerne le droit humain *collectif* à l'autodétermination, y compris le droit aux ressources naturelles. Toutefois, en ce qui concerne le droit aux ressources naturelles, il est explicitement prévu qu'aucune disposition du présent Pacte ne sera interprétée comme portant atteinte à ces droits (Art. 25)
- * Il n'y a qu'un seul article (celui qui concerne les syndicats) dans le Pacte qui fasse l'objet de restrictions précises. Ces limites qui doivent être « prévues par la loi » ne concernent que les droits humains *individuels*.
- * Il existe des limites pour protéger les droits des tiers seulement en relation avec les droits et libertés *individuels* qui suivent : syndicats.

Clauses limitatives particulières dans le *PIDESC* :

- « Sécurité nationale » – Art. 8(1)(a) – droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix
 8(1)(c) – droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur activité
- « Ordre public » – Art. 8(1)(a) – droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix
 8(1)(c) – droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur

activité

« Protection des droits et libertés d'autrui »

– Art. 8(1)(a) – droit qu'a toute personne de former avec d'autres
des syndicats et de s'affilier au syndicat de son
choix

8(1)(c) – droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur
activité