NATIONS
UNIES

E

Conseil Economique
et Social

Distr.
GENERALE

E/CN.4/1995/119
6 février 1995

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME
Cinquante et unième session
Point 19 de l'ordre du jour provisoire

RAPPORT DE LA SOUS-COMMISSION DE LA LUTTE CONTRE LES MESURES DISCRIMINATOIRES ET DE LA PROTECTION DES MINORITES SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-SIXIEME SESSION

Commentaires sur le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones

Note du Bureau international du Travail

1. Le Bureau international du Travail a suivi attentivement l'élaboration du projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (résolution 1984/45 de la Sous-Commission, annexe) à chaque stade de son examen au Groupe de travail sur les populations autochtones et à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorotés. A chaque fois l'OIT a appuyé le processus, formulé des observations et apporté des contributions, et déclaré qu'elle demeurait prête à collaborer plus avant dans le processus de délibération.

2. Les indications ci-après sont destinées à aider la Commission des droits de l'homme dans son examen, quelles que soient les modalités selon lesquelles elle pourrait décider de procéder.

Observations générales

3. La Commission se rappellera que l'Organisation internationale du Travail est à l'origine des deux seules Conventions internationales qui ont été adoptées sur ce sujet : la Convention (No 107) de 1957 concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations

tribales et semi-tribales dans les pays indépendants (complétée par la Recommandation (No 104) de 1957 concernant la protection et l'intégration des populations aborigènes et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants); et la Convention (No 169) de 1989 concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, qui est une version révisée de la Convention No 107.

4. La Commission se rappellera également que ces deux conventions ont été adoptées avec la participation de l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et l'Organisation mondiale de la santé; et que dans le cadre de sa réflexion sur la Convention No 169, l'OIT a aussi bénéficié de l'avis de l'Institut indigéniste interaméricain (voir le préambule de chacune de ces conventions).

5. La Convention No 107 a été ratifiée par 27 Etats avant que l'entrée en vigueur de la Convention No 169 ne vienne interrompre ce processus de ratification. Au 31 décembre 1994, sept Etats avaient ratifié la Convention No 169; un certain nombre d'autres ratifications ont été approuvées par les organes législatifs nationaux compétents et les instruments de ratification correspondants devraient être communiqués dans un proche avenir. Six des instruments de ratification reçus à ce jour émanent d'Etats qui avaient précédemment ratifié la Convention No 107, la nouvelle ratification entraînant automatiquement la dénonciation de la convention antérieure - voire se substituant aux ratifications antérieures.

6. Cohérence du droit international. La préoccupation principale de l'OIT, dans les délibérations futures de la Commission, sera d'assurer que les normes, quelles qu'elles soient, que l'ONU pourra adopter ne soient en aucun cas moins élevées que celles déjà adoptées - à une date toute récente - par l'OIT. Ce principe a été formulé par l'Assemblée générale dans sa résolution 41/120 datée du 4 décembre 1986. A l'évidence, une déclaration ne doit pas établir une norme moins élevée qu'une convention internationale; notamment une convention qui a été adoptée à une date toute récente avec la participation du système des Nations Unies tout entier.

7. Il n'en découle évidemment pas que la déclaration à l'examen à l'ONU doit en tous points satisfaire aux normes de l'OIT - en fait, certaines divergences sont inéluctables, la déclaration envisageant ces questions d'un point de vue différent et à des fins différentes. Mais surtout, la déclaration sera un instrument "à aspirations", qui n'établit pas des conditions juridiques dans le même esprit qu'une convention.

8. Aussi l'OIT entend-elle suivre de près les délibérations à la Commission et se fera-t-elle un plaisir de lui fournir des conseils et une aide à tout moment. La Commission souhaitera peut-être plus particulièrement être informée des travaux préparatoires à l'adoption de la Convention No 169, qui éclaireront les laborieuses délibérations ayant conduit à son adoption.

9. Avant d'examiner les dispositions du projet de déclaration à la lumière de la Convention No 169, il y a lieu de noter que les représentants des peuples indigènes et tribaux qui participent aux réunions à l'ONU et

à l'OIT ne s'accordent pas toujours sur les objectifs ou les prescriptions des normes internationales devant être adoptées. Ainsi, certains ont fait état de réserves à l'égard de la Convention No 169 de l'OIT, de même qu'à l'égard du projet de déclaration, cependant que d'autres préféreraient que ladite convention soit ratifiée et la déclaration adoptée à une date rapprochée. Il faut tenir compte des vues des représentants de ces peuples tout en reconnaissant qu'on peut difficilement acquérir la certitude que les vues exprimées dans les instances internationales reflètent toujours un consensus au sein des communautés autochtones.

Terminologie

10. A diverses reprises, l'OIT a signalé à l'attention du Groupe de travail la question de la terminologie et des définitions. Deux aspects doivent être pris en considération.

11. L'adjectif "autochtones". On se rappellera que l'OIT a employé l'expression "aborigènes et tribales" dès le début des années 50 afin de ne pas limiter l'application de ses normes dans ce domaine. Dans le prenier rapport présenté à la Conférence internationale du Travail en vue de la révision de la Convention No 107 il est dit :

> "On pourra noter que plusieurs pays où vivent des populations tribales qui ne sont pas considérées comme aborigènes ont ratifié la Convention No 107; en essayant de déterminer la préséance historique de différentes parties des populations nationales on risquerait de perdre de vue la nécessité de protéger les groupes vulnérables qui, à tous les autres égards, ont en commun de nombreuses caractéristiques, où qu'ils se trouvent."

12. Cette position a été défendue dans les discussions consécutives à l'OIT. On notera également que certains pays qui ont ratifié la Convention No 107 ont exprimé l'avis selon lequel le projet de déclaration des Nations Unies ne s'appliquait pas à leur situation vu l'absence, chez eux, d'éléments "autochtones" par comparaison aux autres éléments de la population. Aussi l'OIT suggère-t-elle que la Commission examine si l'emploi de l'adjectif "autochtones", à l'exclusion de tout autre, risquerait en fait de transformer l'instrument universel, que la déclaration est censée constituer, en un instrument d'application régionale seulement.

13. Un autre élément qu'il convient de prendre en considération est la nécessité de veiller à la cohérence du droit international. Il ne paraît pas souhaitable d'adopter des instruments ayant des buts identiques mais employant les terminologies différentes que les Etats appliquent à des groupes différents de population. Les termes employés dans les instruments de l'OIT n'ont guère été contestés depuis 1957 et devraient être repris dans l'instrument de l'ONU lorsqu'il sera adopté.

14. Le substantif "peuples". La Convention de l'OIT de 1989 fait référence aux peuples indigènes et tribaux (c'est nous qui soulignons). La controverse à laquelle l'examen de ce terme a donné lieu au Groupe de travail avait déjà été soulevée à l'OIT. A l'article premier de la Convention de l'OIT, le paragraphe 3 avait été ajouté pour préciser que :

> "L'emploi du terme 'peuples' dans la présente convention ne peut en aucune manière être interprété comme ayant des implications de quelque nature que ce soit quant aux droits qui peuvent s'attacher à ce terme en vertu du droit international."

15. Certains - en particulier certains représentants de peuples indigènes et tribaux - ont interprété cette disposition comme signifiant que la Convention de l'OIT conteste que les peuples qu'elle vise aient le droit à l'autodétermination. Tel n'est à l'évidence pas le cas; la Conférence internationale du travail s'est contentée d'adopter la position selon laquelle il appartient à l'ONU, et non à l'OIT, de régler la question de l'autodétermination. Et cela d'autant plus que nul n'a une idée claire de l'étendue du droit d'autodétermination et du sens précis du terme "peuples". Aussi l'OIT appuie-t-elle l'emploi du terme "peuples" comme étant compatible avec la Convention No 169; tout en suggérant que la Commission des droits de l'homme examine la relation entre l'emploi de ce terme et les conséquences qui pourraient découler d'autres instruments juridiques internationaux.

Les dispositions du projet de déclaration

16. Le préambule dans son ensemble. Le préambule devrait faire référence aux deux conventions internationales existantes en la matière, conformément à la pratique habituelle lors de l'adoption d'instruments internationaux élaborés sur la base du droit international existant. Et cela d'autant plus qu'à certains égards le projet de déclaration s'inspire étroitement de la Convention No 169. Le seizième alinéa du préambule ne satisfait pas entièrement à cette exigence car il ne précise pas quels instruments relatifs aux droits de l'homme s'appliquent effectivement à ces peuples. Il pourrait également être opportun de prendre note de la collaboration d'autres éléments du système des Nations Unies et d'autres entités internationales à l'élaboration du présent instrument (voir, à titre de comparaison, le neuvième alinéa du préambule de la Convention No 169 de l'OIT).

17. Le sixième alinéa du préambule. Cet alinéa accuse une contradiction interne : il n'est pas vrai que les droits de ces peuples "découlent de leurs structures politiques, économiques et sociales ...", etc. - ces droits sont des droits intrinsèques de tous les êtres humains. Il serait préférable de dire "et de respecter leurs structures politiques, économiques et sociales et leur culture, ...", etc.

18. Le septième alinéa du préambule. Il conviendrait de remplacer le membre de phrase "partout où elles se produisent" par "dont ils sont victimes". Les peuples autochtones ne s'organisent pas en vue de lutter contre l'oppression en général mais plutôt en vue d'améliorer leur propre situation.

Les paragraphes du dispositif

19. Article premier. Il y a lieu de comparer cet article avec l'article 3 de la Convention No 169 de l'OIT. L'expression "droit international relatif aux droits de l'homme" semble excessivement floue (voir plus haut les commentaires relatifs au seizième alinéa du préambule).

20. Article 9. Le propos de cet article est tout à fait positif mais sa deuxième phrase pourrait soulever des difficultés notamment dans les cas où les Etats ont pris des mesures de protection susceptibles d'avoir pour effet de diminuer la capacité des particuliers ou des groupes d'exercer pleinement les droits de tous les citoyens. Il y a là manifestement un dilemme entre une protection paternaliste et des mesures objectivement nécessaires pour assurer la protection des groupes, par exemple des restrictions apportées à la capacité d'aliéner des terres. Les articles premier, 2, 4, 5 et 6, entre autres, devraient en fait avoir pour effets conjugués de rendre superflue la deuxième phrase de cet article.

21. Article 10. Il conviendrait de transférer l'article 10 dans la sixième partie de l'instrument. Le droit de ne pas être contraints de quitter leurs terres et le droit d'y retourner ne devraient pas être isolés des autres droits fonciers.

22. Article 11 a). La question du recrutement de citoyens autochtones pour le service militaire est une question complexe. Peut-être pourrait-on prendre note de l'article 11 de la Convention No 169 qui dispose :

> "La prestation obligatoire de services personnels, rétribués ou non, imposée sous quelque forme que ce soit aux membres des peuples intéressés, doit être interdite sous peine de sanctions légales, sauf dans les cas prévus par la loi pour tous les citoyens."

La Convention (No 29) concernant le travail forcé ou obligatoire, adoptée par l'OIT en 1930, considère le service militaire obligatoire comme une exception admissible à l'interdiction dudit travail. Par conséquent, s'il est compatible avec la Convention No 169 de dispenser des membres des peuples autochtones du service militaire obligatoire, il est également admissible de les enrôler par la conscription. Aussi conviendrait-il de s'interroger tant soit peu sur l'opportunité de décréter au profit de tous les autochtones une exemption générale d'obligations contraignantes pour l'ensemble des autres citoyens, et cela quelle que soit la situation des peuples autochtones dans un pays donné. Il pourrait être opportun, en revanche, de distinguer cette question de la situation envisagée dans cet article du projet de déclaration, qui est centré sur le service militaire dans des conditions injustes. Toutes les autres dispositions de cet article semblent bien adaptées à ce problème.

23. Article 14. Le deuxième alinéa de cet article s'inscrit curieusement dans le cadre d'une disposition consacrée au maintien de la langue. L'aspect linguistique de la question ne constitue que l'un des points à aborder.

L'attention de la Commission est appelée sur l'article 12 de la Convention No 169 :

> "Les peuples intéressés doivent bénéficier d'une protection contre la violation de leurs droits et pouvoir engager une procédure légale, individuellement ou par l'intermédiaire de leurs organes représentatifs, pour assurer le respect effectif de ces droits. Des mesures doivent être prises pour faire en sorte que, dans toute procédure légale, les membres de ces peuples puissent comprendre et se faire comprendre, au besoin grâce à un interprète ou par d'autres moyens efficaces."

On notera, parmi les points à relever dans ce contexte, que là où la Convention de l'OIT dit "efficaces", le projet de déclaration des Nations Unies dit "appropriés".

24. Article 15. Cette disposition sur l'enseignement semble compatible avec les articles 26 à 31 de la Convention de l'OIT, mais certains aspects pourraient être mieux exprimés. Dans la première phrase du premier alinéa, l'expression "enseignement public" n'est pas claire. Contrairement à la Convention No 169, dans ses articles 28 et 29, le projet de déclaration ne contient aucune disposition tendant à offrir aux membres des peuples autochtones la possibilité d'acquérir une éducation qui leur permettrait de "participer pleinement et sur un pied d'égalité à la vie de leur propre communauté ainsi qu'à celle de la communauté nationale" (art. 29, C. No 169).

25. Article 18. Encore qu'elle soit très succincte, cette disposition ne contient aucun élément incompatible avec l'article 20 de la Convention No 169. Il conviendrait de remplacer, dans le texte anglais de l'article, le terme "salary" par "remuneration", qui rend mieux compte des conditions dans lesquelles les peuples indigènes et tribaux gagnent leur vie lorsqu'ils vivent au sein de l'économie monétaire.

26. Droits fonciers. Les dispositions du projet de déclaration (art. 25 à 28 et 30) sont compatibles, d'une manière générale, avec les articles 13 à 19 de la Convention No 169, encore qu'à certains égards le projet de déclaration prévoie une gamme plus étendue de droits. La place du dernier alinéa de l'article 28 serait plutôt parmi les autres dispositions relatives à la santé. Il est étrange que l'article 30 soit séparé des autres dispositions relatives aux droits fonciers par l'article 29, qui traite de la propriété intellectuelle. Le projet de déclaration ne contient aucune disposition concernant l'utilisation partagée ou les peuples pasteurs (voir article 14, paragraphe 1 de la Convention No 169), l'octroi de terres supplémentaires pour faire face à un éventuel accroissement numérique et favoriser le développement (art. 19, C. No 169) ou l'octroi d'une aide pour la mise en valeur des terres (ibid.).