

RÉFLEXIONS CRITIQUES SUR LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES AUTOCHTONES DANS LA DÉCLARATION DES NATIONS UNIES DU 13 SEPTEMBRE 2007

Ahmed Ali Abdallah

Volume 27, Number 1, 2014

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068046ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068046ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Abdallah, A. A. (2014). RÉFLEXIONS CRITIQUES SUR LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES AUTOCHTONES DANS LA DÉCLARATION DES NATIONS UNIES DU 13 SEPTEMBRE 2007. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 27(1), 61–85.
<https://doi.org/10.7202/1068046ar>

Article abstract

The *United Nations Declaration of 13 September 2007*, dedicating a right to self-determination for indigenous peoples, is in line with the major international instruments relating to human rights and with the progressive internationalization of these rights. Which one of the two conceptions of self-determination, internal and external, is preferred by the drafters of the UN convention? *A priori*, it would be internal self-determination of indigenous peoples. However, it is not a question of denying them the right to external self-determination. The Declaration by granting them new rights of individual and collective expression does not preclude a right to external self-determination in favor of these people, even if it may seem laborious in its implementation.

RÉFLEXIONS CRITIQUES SUR LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION DES PEUPLES AUTOCHTONES DANS LA DÉCLARATION DES NATIONS UNIES DU 13 SEPTEMBRE 2007

*Ahmed Ali Abdallah**

La *Déclaration des Nations Unies du 13 septembre 2007*, en consacrant le droit à l'autodétermination des peuples autochtones, s'inscrit dans la lignée des grands textes internationaux relatifs aux droits de l'homme et dans une logique d'internationalisation progressive de ces droits. Des deux conceptions de l'autodétermination, interne et externe, laquelle est privilégiée par les rédacteurs de la convention onusienne? *A priori*, il s'agirait de l'autodétermination interne des peuples autochtones. Cependant, il ne s'agit pas de leur dénier un droit à l'autodétermination externe. Cette Déclaration, en leur octroyant des droits nouveaux individuels et collectifs n'exclut pas l'expression d'un droit à l'autodétermination externe au profit de ces peuples, même si celle-ci peut sembler laborieuse dans sa mise en œuvre.

The *United Nations Declaration of 13 September 2007*, dedicating a right to self-determination for indigenous peoples, is in line with the major international instruments relating to human rights and with the progressive internationalization of these rights. Which one of the two conceptions of self-determination, internal and external, is preferred by the drafters of the UN convention? *A priori*, it would be internal self-determination of indigenous peoples. However, it is not a question of denying them the right to external self-determination. The Declaration by granting them new rights of individual and collective expression does not preclude a right to external self-determination in favor of these people, even if it may seem laborious in its implementation.

* Docteur en droit public, Université de La Réunion, Centre universitaire de Mayotte.

Le droit à l'autodétermination – ou droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – demeure l'un des rares principes que le droit international contemporain ait connu qui, malgré ses « vicissitudes », ses contestations, ses interprétations aussi divergentes qu'intéressantes les unes que les autres, peut être « qualifié comme le plus révolutionnaire de tous »¹. Il est selon l'éminent juriste, Grigori Tunkin, « le plus important principe généralement admis du droit international contemporain »². Ce principe trouve son fondement dans les articles 2, paragraphe 2, et 55 de la *Charte de San Francisco*, du 26 juin 1945, créant les Nations Unies³, qui en fit un de ses objectifs majeurs à atteindre. Il est repris par la *Résolution 1514 (VX)* intitulée *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1960* en ces termes :

Tous les peuples ont le droit de libre détermination; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel⁴.

Les deux *Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques* (Résolution 2200 A (XXI) *et aux droits économiques sociaux et culturels* (Résolution 2200 A (XXI)) du 16 décembre 1966 en ont fait tout autant en fixant le principe du droit des peuples dans un premier article commun aux deux textes. D'autres textes internationaux sont allés dans le même sens. Dresser une liste exhaustive de ces textes serait fastidieux, tellement ils sont nombreux depuis 1945. Mais citons à dessein la *Résolution 2621 (XXV)* établissant « un programme d'action pour l'application intégrale de la Déclaration » adoptée le 12 octobre 1970 par l'Assemblée générale des Nations Unies et sa *Résolution 2625 (XXV)* codifiant les sept « principes du droit international touchant les relations amicales entre les États conformément à la *Charte des Nations Unies* » en date du 24 octobre 1970. Parmi ces principes, figure celui de « l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ». Il faut ajouter à cette liste la *Résolution 52/12* du 13 septembre 2000 de la même Assemblée générale, intitulée *Déclaration du Millénaire*⁵, dans laquelle les États réaffirment leur « attachement aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies, qui ont une valeur éternelle et universelle »⁶. Ils réaffirment également « le droit à l'autodétermination des peuples qui sont encore sous domination coloniale ou sous

¹ Marcelo G Kohen, « Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » dans *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007 [*Droit du pouvoir, pouvoir du droit*], 961 à la p 962 [Kohen, *Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*].

² Grigorii Ivanovich Tunkin, *Droit international public. Problèmes théoriques*, Paris, Pedone, 1965 à la p 42.

³ *Charte de San Francisco*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7 [*Charte des Nations Unies*]. Selon l'article 1 para 2 de la *Charte des Nations Unies*, l'un des buts de l'ONU est de « [d]évelopper entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ». L'article 55 a repris ce principe en ce sens : « le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

⁴ *Ibid*, art 2.

⁵ *Déclaration du Millénaire*, Rés AG 55/2, Doc off AG NU, 55^e session, Doc NU A/RES/55/2 (2000).

⁶ *Ibid*, art I para 3.

occupation étrangère »⁷. Ce principe a permis l'émancipation de nombre de peuples colonisés et la création de nouveaux États indépendants depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Il a conduit également à une nouvelle restructuration de la carte du monde, l'apparition de nouveaux rapports plus égalitaires entre les nations, et moins emprunts de soumission, de subjugation et de domination des uns par rapport aux autres. Le droit à l'autodétermination des peuples autochtones consacré par la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007*⁸, dont il est question ici, s'inscrit dans cette logique d'internationalisation progressive des droits de l'homme⁹ et *a fortiori* en faveur de l'émancipation de tous les peuples se trouvant dans des rapports dominants/dominés ou discriminés du fait de leur appartenance *de facto* ou *de jure* à une catégorie socio-juridique distincte de la classe majoritairement dominante.

Aux termes de l'article 3 de ladite *Déclaration* :

Les peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et recherchent librement leur développement économique, social et culturel¹⁰.

Nous retrouvons, à quelques mots près, l'article 1 de la *Résolution 1514* de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée un demi-siècle auparavant. La similitude s'arrêterait-elle là? Nous ne le pensons pas. Si actuellement la juridicité ou la positivité du droit des peuples en général n'est plus contestable, celle consacrée par cette *Déclaration* reste à coup sûr problématique et discutable. Le Professeur Laurent Sermet en explique les différentes raisons et il apparaît clairement que les choses ne sont pas aussi faciles qu'elles le semblent, car les enjeux sont multiples et les intérêts des uns et des autres demeurent diamétralement opposés¹¹. Il n'en reste pas moins vrai que cette *Déclaration* et, par conséquent, son contenu matériel ont une valeur

⁷ *Ibid*, art I para 4. Voir Ahmed Ali Abdallah, *Le statut juridique de Mayotte : concilier droit interne et droit international : réconcilier la France et les Comores*, Thèse de doctorat de 3^{ème} cycle, Université de La Réunion, 2011, Paris, L'Harmattan, 2014 à la p 98.

⁸ La résolution fut votée par 143 États, avec quatre votes contre (Australie, Canada, Etats-Unis, Nouvelle-Zélande) et onze abstentions (Azerbaïdjan, Bangladesh, Bhoutan, Burundi, Colombie, Géorgie, Kenya, Nigeria, Fédération de Russie, Samoa et Ukraine). Voir *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61^e session, Doc NU A/RES/61/295 (2007) [*Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*]. Voir notamment pour des études spécifiques relatives aux peuples autochtones : Ghislain Otis, « Les réparations pour violations des droits fonciers des peuples autochtones : leçons de la Cour interaméricaine des droits de l'homme » (2009) 39 : 1-2 *Recherches amérindiennes au Québec* 99 [Otis, Les réparations] ; Ghislain Otis, « Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones » (1999) 40 : 3 C de D 591 [Otis, Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones] ; Ghislain Otis, « La place des cultures juridiques et des langues autochtones dans les accords d'autonomie gouvernementale au Canada » (2009) 54 McGill LJ 237 [Otis, La place des cultures juridiques et des langues autochtones] ; Ghislain Otis, *Droit, territoire et gouvernance des peuples autochtones*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004.

⁹ Voir Patrick Wachsmann, *Les droits de l'homme*, 5^e éd, Paris, Dalloz, 2008 à la p 5.

¹⁰ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 8, art 3.

¹¹ Voir Laurent Sermet, « Juridicité, normativité et pluralisme. De quelques enseignements tirés de la déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones » dans Ghislain Otis, dir, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Karthala, 2012 [Otis, *Méthodologie du pluralisme juridique*], 201 [Sermet, Juridicité, normativité et pluralisme].

juridique certaine. Car en effet

les droits inclus dans la résolution sont le reflet du droit coutumier et/ou conventionnel existant, ou se reflètent dans le droit international. En d'autres termes, et à juste titre selon nous, les droits qui sont codifiés ne pourraient être, au prétexte qu'ils seraient inclus dans un acte résolutoire, remis en cause. Ici la juridicité dérive moins de la forme que de leur substance. [S]a juridicité dérive de la normativité, précédemment acceptée¹².

Mais nombre de pays ont une autre interprétation de cette Déclaration : elle est dépourvue de force juridique contraignante. Ainsi selon l'Australie,

[L]'intention manifeste de tous les États est que la déclaration constitue un idéal à atteindre et qu'elle possède une force morale, mais pas juridique. Son but en soi n'est pas d'être juridiquement contraignante ou de refléter le droit international¹³.

Quoi qu'il en soit, deux conceptions du droit à l'autodétermination sont retenues par la doctrine : une conception maximaliste et une conception minimaliste. L'acception maximaliste de l'autodétermination, la plus connue, signifie que l'autodétermination du peuple conduit nécessairement à l'indépendance. C'est ce que certains juristes appellent l'autodétermination externe¹⁴. En revanche, la conception minimaliste correspond à une autodisposition statutaire à l'intérieur d'un État déjà constitué. Ainsi, « du point de vue interne il (le principe d'autodétermination) signifierait l'autonomie du peuple »¹⁵. Quel est donc le sens juridique à donner au droit à l'autodétermination des peuples autochtones? Autrement dit quelle interprétation peut-on extraire de l'autodétermination consacrée par la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA)*? Concrètement, quelle est la conception privilégiée dans le cadre de cette Déclaration? Comme avec le principe classique du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes retenu par le droit international de la décolonisation des peuples colonisés d'Afrique, d'Amérique, etc., dont il est la source première, il ne sera pas aisé de répondre à cette question. Encore que la réponse qui sera donnée ici demeurera une interprétation parmi tant d'autres qui ne pourront être que forcément divergentes. En effet, le droit à l'autodétermination

¹² *Ibid* aux pp 230-31.

¹³ Doc off AG NU, 61e sess, 107e séance, Doc NU A/61/PV.107 (2007) à la p 12 [A/61/PV.107].

¹⁴ Félicien Lemaire, *La République française et le droit d'autodétermination*, thèse de doctorat en droit, Bordeaux I, 1994 [non publiée] à la p 278 [Lemaire, *La République française*]. Voir aussi André Oraison, « Nouvelles réflexions sur la conception française du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la lumière du "cas mahorais" (Les problèmes juridiques et politiques posés à Mayotte sur le plan interne et au niveau international après le vote de la loi organique du 21 février 2007) » (2009) n°9 *Revue juridique de l'Océan Indien*, 121.

¹⁵ Aureliu Cristescu, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, *Le droit à l'autodétermination : développement historique et actuel sur la base des instruments des Nations Unies*, Doc off E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1 (1981) à la p 5.

se prête aussi bien à une interprétation individuelle que collective. Si pour certains le droit à l'autodétermination se réfère automatiquement à l'autonomie et aux libertés, pour d'autres le même concept est indissociablement lié à des entités collectives telles que peuples, ensembles nationaux, minorités ethniques, communautés religieuses, groupes, etc. Or ces deux prises de position ne sont pas aisément conciliables. Les aspirations collectives peuvent limiter les aspirations individuelles, tandis que ces dernières ne s'accordent pas souvent aux premières. [...] Tout comme entre les droits individuels et collectifs en général, de sérieuses frictions peuvent surgir entre le droit individuel à l'autodétermination et son équivalent collectif¹⁶.

Des frictions qui sont observables non seulement sur un plan pratique, mais également théorique.

Nous tenterons néanmoins de répondre à cette problématique en précisant d'abord qu'*a priori* la Déclaration consacre un droit à l'autodétermination interne des peuples autochtones (I), mais il nous semble qu'une négation du droit à l'autodétermination externe reste fondamentalement discutable (II).

I. La consécration d'un droit à l'autodétermination interne des peuples autochtones

L'analyse de la *Déclaration des Nations Unies du 13 septembre 2007* sur les droits des peuples autochtones, en octroyant des droits nouveaux de nature individuelle et collective aux peuples autochtones, soulève deux interrogations. La première question est relative à la norme substantielle, c'est-à-dire le droit à l'autodétermination tel qu'il est consacré par la Déclaration (A). La deuxième interrogation concerne le titulaire de ce droit à l'autodisposition. En d'autres termes, qui a vocation à exercer le droit à l'autodétermination interne? (B). Il convient donc de les examiner successivement, puisque les éléments de réponse à ces questions déterminent la compréhension de l'ensemble de l'analyse.

A. Le droit substantiel à l'autodétermination interne

De l'avis de nombre de juristes, le droit substantiel à l'autodétermination des peuples autochtones ne peut être que synonyme d'autonomie (1). Cette interprétation semble probablement fondée sur le fait qu'un rapprochement est fait avec les dispositions de l'article 73 de la *Charte des Nations Unies* relatives aux territoires non autonomes (2).

¹⁶ Serge Gutwirth, « Le droit à l'autodétermination entre le sujet individuel et le sujet collectif. Réflexions sur le cas particulier des peuples indigènes » (1998) 1 Rev DI & DC 23 à la p 24.

1. UN DROIT SUBSTANTIEL À L'AUTONOMIE

Aux termes de l'article 3 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA)*, « [l]es peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel »¹⁷. Ces dispositions constituent le droit substantiel, la règle matérielle, sur le fondement duquel les peuples autochtones peuvent déterminer leur dessein politique, impulser leur développement économique, culturel et social. Il s'agit ici d'une autodétermination interne ou d'une autodisposition statutaire au sein des États dans lesquels se trouvent des peuples autochtones. C'est au fond leur participation à la vie politique, à sa gestion, bref l'exercice de leurs droits civiques et politiques dans la vie de la cité. Un consensus semble avoir été trouvé par les rédacteurs et les signataires de cette Déclaration de ne donner à l'autodétermination qu'une connotation interne. C'est d'ailleurs ce consensus qui a fait en sorte que beaucoup de pays ont accordé leur vote à ce texte, au-delà du caractère éminemment important de ses dispositions en faveur des peuples autochtones et notamment de leur autodétermination. Nombre de pays du monde abritent des peuples considérés plus ou moins avec force comme indigènes ou autochtones¹⁸.

Il faut dire que c'est l'un des deux versants du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes consacré par le droit international public. De la même manière que ce dernier, le droit à l'autodétermination des peuples autochtones a un contenu bien déterminé : leur autodétermination. Celle-ci doit s'exercer effectivement contre un État déjà constitué, s'épanouir à l'intérieur de ce dernier, mais non pour constituer un État nouveau. C'est là une différence fondamentale avec le droit international général à l'autodétermination des peuples. En effet, les peuples colonisés font partie intégrante d'un État déjà formé, mais ils réclament, en vertu du droit des peuples à l'autodétermination, une rupture totale des liens les unissant à cet État pour constituer un nouvel État (autodétermination externe), ou une nouvelle organisation administrative (une autonomie) au sein même de celui-ci (autodétermination interne). De même, les conséquences du droit à l'autodétermination sont également précisées par le texte onusien en ce sens : « les peuples déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel »¹⁹. Il est clair que dans son aspect interne le droit à l'autodétermination signifie que les peuples autochtones sont libres de choisir la forme de leur gouvernement, leur statut juridique, leur système économique, social et culturel. C'est ce qui découle de l'article 3, repris tendancieusement par l'article 4 de la Déclaration de 2007. Ce dernier précise que « [l]es peuples autochtones [...] ont le droit d'être autonomes et

¹⁷ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 8, art 3.

¹⁸ On peut citer comme peuples autochtones, les Candochis et les Achuars du Pérou, les Mapuches du Chili, les Awas et les Emberas de la Colombie, les Yup'iks et les Chu'piks de l'Alaska, les Inuits et les métis du Canada étant précisé qu'il y existe plus de 632 communautés autochtones, les Ewenks de la Sibérie, les Sans de la Namibie, les Bagyeli du Cameroun, les Karens de la Thaïlande, les Rais, les Lumbas et les Sherpas du Népal, les Dayaks de Bornéo, les Sibuyan Mangyan Tababukids des Philippines, les différents peuples natifs de la Nouvelle Guinée et du Pacifique Sud, etc.

¹⁹ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 8, art 3.

de s'administrer eux-mêmes pour tout ce qui touche à leurs affaires intérieures et locales, ainsi que de disposer des moyens de financer leurs activités autonomes »²⁰. Force est de constater que la Déclaration paraît plus vigoureuse que le droit international classique sur un plan uniquement, celui de l'autonomie. Cet article consacre un droit à l'autonomie des peuples autochtones.

2. UN RAPPROCHEMENT AVEC LE DROIT À L'AUTONOMIE DES PEUPLES NON AUTONOMES

Un parallèle peut être fait avec l'article 73 du chapitre XI de la *Charte des Nations Unies* relatif aux territoires non autonomes et l'article 4. En effet, aux termes de l'article 73,

[l]es Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Ils acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure du possible leur prospérité [...], d'assurer, en respectant la culture des populations en question, leur progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de leur instruction [...], de développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire et de ses populations et à leurs degrés variables de développement²¹.

C'est ce que le professeur Sermet appelle la « dimension institutionnelle » des dispositions de l'article 4 et formalisée par l'article 34 de la *DNUDPA* en ce sens que

[l]es peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualité, traditions, procédures ou pratiques particulières et, lorsqu'ils existent, leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme²².

Cette dimension institutionnelle se dédouble d'une autre socioculturelle et juridique. C'est au fond et c'est bien heureux l'institutionnalisation d'une pluralité juridique sur un fond social et culturel. Autrement dit, les peuples autochtones en vertu de ces dispositions ont un droit inaliénable à avoir et à préserver un système plural du droit. Ce pluralisme juridique apparaît être

à la fois un champ d'étude et un courant théorique qui repose fondamentalement sur la remise en cause du monopole de l'État dans la

²⁰ *Ibid*, art 4.

²¹ *Charte des Nations Unies*, *supra* note 3, art 73.

²² *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 8, art 34.

production du droit. [II] postule l'existence simultanée de plusieurs systèmes, notamment non-étatiques, en relation d'opposition, de coopération ou d'ignorance réciproque²³. Au sens strict, il n'y a un véritable pluralisme normatif que lorsque plusieurs ordres juridiques se manifestent simultanément dans un même espace, pour une même situation et à l'égard des mêmes personnes²³.

Par conséquent, les peuples autochtones ne doivent pas subir une assimilation forcée de la part des États. Du coup, leur système de régulation sociale et leur mode de vie ancestral demeurent protégés par la Déclaration²⁴.

L'affirmation d'un droit à l'autonomie plus ou moins élargie est dans ce contexte certes logique, mais elle peut être de nature à contraindre les peuples ou les minorités nationales à ne pas exercer leur droit à l'autodétermination externe. Dans l'un ou dans l'autre cas, elle risque de les enfermer dans une logique de subordination, bien qu'en l'occurrence l'inhérence des droits reste fondamentale, il revient malheureusement aux États de décider du degré variable de développement et donc de leur capacité à s'administrer eux-mêmes. D'ailleurs, les États n'hésitent pas à user de tout leur poids pour saper, par tous les moyens politiques, économiques ou diplomatiques, les velléités d'émancipation des peuples ou des minorités nationales : « une absence concrète d'indépendance »²⁵. C'est ce que le professeur Madjid Benchikh appelle « la confiscation du droit des peuples à l'autodétermination interne »²⁶. Au fond, les États, au sein desquels se trouvent des minorités nationales ayant vocation à l'émancipation, neutralisent ces volontés d'évolution vers une indépendance pleine et entière pour protéger leurs propres intérêts vitaux nationaux et internationaux. Il n'en reste pas moins vrai que pour ce qui est des peuples autochtones, l'autodétermination n'est pas un droit conféré par les États, mais il est incontestablement inhérent à l'existence même de ceux-ci. C'est un droit qui leur est intrinsèquement propre et, par voie de conséquence, ils doivent demeurer d'une évidence manifeste les chevilles ouvrières ou les maîtres à penser de l'opération d'autodétermination et de sa mise en œuvre. De surcroît, la reconnaissance du droit des peuples autochtones à disposer d'eux-mêmes ne relève pas seulement de la volonté étatique, pas plus des instances onusiennes, mais surtout et au premier chef de ces derniers. Il leur appartient au premier chef d'user par tous moyens notamment juridiques à leur disposition pour que ce droit soit respecté de manière effective. Car si une proclamation de droits, aussi solennelle soit-elle, est nécessairement utile, c'est

²³ Otis, La place des cultures juridiques et des langues autochtones, *supra* note 8 aux pp 240-41.

²⁴ Notons que les accords d'autonomie gouvernementale signés par le Canada et les communautés autochtones ont contribué à la reconnaissance, même à titre supplétif aux lois étatiques, et donc à la vitalité des règles coutumières. Il en va ainsi de l'*Accord Nisga'a* qui prévoit un rôle de conseil à des institutions coutumières, même s'il dénie à la coutume la qualité de source formelle du droit. C'est le cas également de l'*Accord Tlicho* reconnaissant un rôle non moins important aux coutumes tlicho. Voir Otis, La place des cultures juridiques et des langues autochtones, *supra* note 8 aux pp 243 et s.

²⁵ Saïd Hassane Saïd Mohamed, *L'État des Comores et le droit international : le rôle et l'action du droit international dans la naissance et la vie des petits États*, thèse de doctorat en droit international public, Université d'Orléans, 2006 [non publiée] à la p 72.

²⁶ Madjid Benchikh, « La confiscation du droit des peuples à l'autodétermination interne » dans *Droit du pouvoir, pouvoir du droit*, *supra* note 1 à la p 807 [Benchikh, La confiscation du droit des peuples à l'autodétermination interne].

l'effectivité de ces droits qui permet de juger de son efficacité et de son utilité pratique.

Cependant, force est de reconnaître aussi que même si

le droit d'autodétermination interne, loin de constituer un simple succédané [à l'autodétermination externe], peut au contraire constituer une application concrète de la démocratie à l'intérieur de l'État, l'obtention de l'autonomie [...] par l'exercice du droit à l'autodétermination peut alors constituer un gage d'apaisement des conflits entre l'État et les collectivités concernées²⁷

ou les peuples autochtones considérées. De façon particulière, cette remarque reste valable également s'agissant des Premiers peuples, puisque le droit de s'auto-définir, de s'autogérer en totale autonomie est de nature à geler d'éventuels contentieux. Du reste, dans le cadre de la Déclaration de 2007, les titulaires du droit subjectif à l'autodétermination interne demeurent les peuples autochtones qui, dans le cadre de leurs prérogatives, doivent être les seuls à décider de leur sort et de leur bien-être.

B. Le titulaire du droit à l'autodétermination interne

L'examen du titulaire du droit à l'autodétermination interne en question ici suppose d'abord de porter un éclairage sur la notion de peuples autochtones (1). Il faudra ensuite essayer de déterminer le droit applicable ou les droits applicables en la matière (2). Enfin, il conviendra de faire un point sur la question des éventuelles réparations au profit des peuples autochtones (3).

1. LES PEUPLES AUTOCHTONES

Si des divergences ont pu surgir à un moment ou un autre s'agissant de la détermination du titulaire du droit à l'autodétermination, pour des raisons diverses et variées, la Déclaration de 2007 est claire en la matière. Les rédacteurs de cette Déclaration ont pris manifestement le soin de préciser le titulaire du droit à l'autodétermination. Il s'agit ni plus ni moins des peuples autochtones. Ce sont ces peuples, du fait de leur autochtonie, « leur identité autochtone »²⁸, qui disposent de la vocation à s'autodéterminer. Le parti pris par le texte onusien est patent et marque la volonté de circonscrire de la manière la plus exacte que possible cette notion de peuple autochtone. C'est probablement pour éviter les débats interminables engendrés par la difficulté de définir le terme de « peuple » qui fut l'élément déterminant. On se rappelle que le droit international n'accorde pas aisément la qualité de peuple à tout groupement humain. Le *dictum* de la Cour internationale de justice dans son *Avis consultatif du 16 juin 1975 sur le Sahara occidental* est là pour nous le rappeler :

²⁷ Lemaire, *La République française*, supra note 14 à la p 283.

²⁸ Voir Ghislain Otis, « Identitarisme, droits ancestraux et néocolonialisme: le système de la Cour suprême » (2011) 41:1 Recherches amérindiennes au Québec 115.

la validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'expliquent [...] par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un « peuple » pouvant prétendre à disposer de lui-même²⁹.

Il est clair aussi que ni la conception objective de la notion de peuple (l'ethnicité, la religion, la langue...), ni la conception subjective (la volonté d'une population de se considérer comme un peuple), ni les deux à la fois n'emportent pas l'adhésion et ne sont pas de nature à déterminer la signification d'un peuple sur le plan du droit international. Il est bien heureux que cette *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones* ait bien choisi de préciser que l'exercice du droit à l'autodétermination appartient de manière collective aux peuples autochtones. On retrouve ici l'idée d'une territorialisation, d'une localisation géographique, de la notion de peuple autochtone, utilisée pour la notion de peuple en général. Nous sommes d'avis que « l'approche juridique de celle-ci est essentiellement "territorialiste" »³⁰. C'est ce que semblent affirmer les dispositions de l'article 26, alinéa 1 de la *DNUDPA* : « Les peuples autochtones ont le droit aux terres, territoires et ressources qu'ils possèdent et occupent traditionnellement ou qu'ils ont utilisés ou acquis ». On retrouve ici une distinction fondamentale entre le droit objectif et subjectif à l'autodétermination connu en droit international. Le premier, le droit objectif est contenu dans les dispositions de l'article 26 de la *DNUDPA*. En effet, les peuples autochtones disposent d'une assise territoriale qu'ils doivent avoir la maîtrise et le contrôle. C'est dans cette assise territoriale que doit s'exprimer le droit subjectif à l'autodétermination, c'est-à-dire l'expression d'un consentement à se détacher d'un État pour en former un nouveau, intégrer un État existant ou développer avec l'État d'origine un autre mode d'organisation et de fonctionnement comme l'autonomie, système que privilégie la Déclaration de 2007. Des dispositions sont confirmées par l'article 10 de la *DNUDPA* en ce sens que les peuples autochtones ne peuvent pas être séparés par la force de leurs terres ou territoires. Aucune réinstallation ne pouvant avoir lieu sans leur consentement libre, préalable et éclairé et un accord sur une indemnisation juste et équitable et, lorsque cela est possible, la faculté de retour. Il va sans dire que les peuples autochtones ne pourront être privés de leurs territoires par quelque État que ce soit, mais l'utilisation du verbe puissantiel « peuvent » montre qu'il est possible qu'ils soient privés de leurs terres. La preuve est le fait qu'en pareil cas, il faudra la signature d'un accord sur une indemnisation « juste et équitable ». Plusieurs questions restent en suspens : quels seraient les contours d'une telle indemnisation? Comment et qui doit fixer le quantum de cette indemnisation? Quel serait le droit applicable? Le droit autochtone d'essence coutumière? Le droit étatique ou celui de la déclaration?

²⁹ *Sahara occidental*, Avis consultatif, [1975] CIJ rec 12 à la p 33.

³⁰ Kohen, *Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, *supra* note 1 à la p 967.

2. LE DROIT APPLICABLE

Les positions étatiques semblent mitigées s'agissant du droit applicable ou des droits applicables en de pareilles situations. Ainsi, selon l'Australie,

[i]l importe de souligner que tout droit sur les terres ancestrales doit relever de la législation nationale, faute de quoi les dispositions de la Déclaration seraient à la fois arbitraires et impossibles à mettre en œuvre en l'absence d'une reconnaissance du fait que des tiers peuvent légalement posséder des terres [...]. L'Australie lira les dispositions de la Déclaration relatives aux terres et ressources à la lumière de la législation nationale, y compris la *Loi sur les droits fonciers autochtones*, qui autorise l'acquisition obligatoire de droits et intérêts fonciers tout en conférant un droit à indemnité³¹.

Cette position peut être interprétée à l'aune des politiques étatiques de réception du droit international classique et, en l'occurrence du droit conventionnel, dans la mesure où les États disposent de différents mécanismes constitutionnels tendant souvent à la neutralisation du droit international. En effet, ce sont les droits constitutionnels internes qui réceptionnent le droit international, et partant de là, disposent d'une primauté au détriment du droit conventionnel. Ce qui est bien évidemment le contraire dans l'ordre international, puisque ce sont les normes internationales qui doivent l'emporter sur les droits nationaux. Il est par conséquent évident que l'exercice effectif des droits des peuples autochtones risque de se heurter à nombre d'obstacles juridiques découlant des différentes législations nationales. Les États ne restent-ils pas en effet les sujets primaires du droit international, les maîtres du jeu dans la création et dans l'application des normes juridiques? Il convient néanmoins de relativiser ce propos puisque nombre d'États, même dans le cadre de leur législation nationale, optent en faveur d'une prise en compte des droits et des revendications autochtones. C'est le cas du Canada. En effet, le professeur Otis, dans son « analyse des sources des droits ancestraux » desdits peuples, estime que « les droits ancestraux des peuples autochtones font partie du droit positif canadien [...]. Ils participent de l'essence même de l'« autochtonité », qu'ils sont l'expression de la préexistence séculaire sur le territoire de sociétés indigènes distinctives »³². Pour l'auteur,

l'inscription de « l'ancestralité » des droits autochtones dans le droit étatique exprime la continuité juridique essentielle entre l'autochtonie contemporaine et les ancêtres des temps précoloniaux. Elle distille aussi toute la problématique des sources des droits ancestraux dans le droit positif. Si les autochtones tiennent leurs droits des ancêtres, c'est que ces droits plongent leurs racines dans un terreau juridique précolonial, ce qu'admet volontiers la Cour suprême en soulignant la « préexistence » des droits ancestraux par rapport au droit étatique³³.

³¹ A/61/PV.107, *supra* note 13 à la p 12.

³² Otis, Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones, *supra* note 8 à la p 593. Pour ce qui est de la Cour suprême, l'auteur cite l'arrêt *R c Van der Peet*, 1996 CSC 216 aux paras 19 et 26-43, [1996] 2 RCS 507.

³³ Otis, Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones, *supra* note 8 à la p 593.

En outre, aux termes de l'article 35 (1) de la *Loi constitutionnelle du Canada*, « [l]es droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés »³⁴. Il s'agit donc d'une consécration constitutionnelle et jurisprudentielle des droits ancestraux ou « titres autochtones » des peuples autochtones du Canada existant avant 1982 dans la *common law*³⁵. Ainsi, nous sommes d'accord avec le professeur Otis pour dire qu'il y a là la manifestation d'un pluralisme juridique considéré comme une « théorie normative de la gouvernance »³⁶. En outre, la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son arrêt du 31 août 2001 *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* considère à dessein que

les termes d'un instrument international de protection des droits de la personne doivent recevoir une interprétation et une application autonomes par rapport aux concepts et catégories du droit interne. Ils doivent également faire l'objet d'une interprétation dynamique pour leur permettre de s'adapter à l'évolution des contextes et des conditions dans lesquels se posent les problèmes de respect des droits de l'homme³⁷.

Le fondement des droits fonciers ancestraux des autochtones se déduit ici, pour les États parties à la *Convention interaméricaine des droits de l'homme*. Cette analyse vaudra pour la *Déclaration des Nations unies relatives aux peuples autochtones*, même en matière de réparations des atteintes portées aux droits ancestraux de ceux-ci.

3. L'ÉPINEUSE QUESTION DES RÉPARATIONS

La *DNUDPA* contient des éléments de réponse s'agissant de la réparation des atteintes aux droits ancestraux des peuples autochtones. C'est ainsi lorsqu'elle fixe en son article 28, alinéas 1 et 2, que

1. Les peuples autochtones ont droit à réparation, par le biais, notamment, de la restitution ou, lorsque cela n'est pas possible, d'une indemnisation juste, correcte et équitable pour les terres, territoires et ressources qu'ils

³⁴ *Loi constitutionnelle de 1982*, art 35(1), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

³⁵ Voir Ghislain Otis, « La protection constitutionnelle de la pluralité juridique : le cas de "l'adoption coutumière" autochtone au Québec » (2011) 41 RGD 567.

³⁶ Otis, *Méthodologie du pluralisme juridique*, *supra* note 11 à la p 17. Pour l'étude du pluralisme juridique, voir notamment l'excellent ouvrage du professeur Ghislain Otis (sous la dir), Otis, *Méthodologie du pluralisme juridique*, *ibid.*; Otis, *La place des cultures juridiques et des langues autochtones*, *supra* note 8; Jacques Vanderlinden, « Le pluralisme juridique : essai de synthèse » dans John Gilissen, dir, *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Université de Bruxelles, Institut de sociologie, histoire et ethnologie juridique, 1972; Jacques Vanderlinden, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique » (1993) 2 RRJ 573; Will Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle : une théorie libérale du droit des minorités*, Montréal, La Découverte, 2001.

³⁷ Voir Otis, Les réparations, *supra* note 8 à la p 101. Selon la Cour, « l'article 21 de la *Convention* protège le droit de propriété dans le sens où il comprend, notamment, les droits des membres de communautés autochtones dans le cadre de la propriété collective », voir *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c Nicaragua* (2001), Inter-Am Ct HR (Sér C) n° 79 au para 148.

possédaient traditionnellement ou occupaient ou utilisaient et qui ont été confisqués, pris, occupés, exploités ou dégradés sans leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.

2. Sauf si les peuples concernés en décident librement d'une autre façon, l'indemnisation se fait sous forme de terres, de territoires et de ressources équivalents par leur qualité, leur étendue et leur régime juridique, ou d'une indemnité pécuniaire ou de toute autre réparation appropriée³⁸.

La Convention aménage donc au profit des peuples autochtones des réparations de type « restitutoire » et « compensatoire »³⁹. Les dispositions de cet article sont peuvent être rapprochées de celles de l'article 63 de la *Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme*. Aux termes de cet article, « les droits fonciers des autochtones doivent leur être restitués à moins que ces derniers n'aient volontairement et sciemment abandonné leurs terres traditionnelles, et ce, même s'ils ont depuis longtemps perdu la possession physique de ces terres »⁴⁰.

Il convient de préciser d'emblée que le droit international général prescrit que toute violation d'une obligation internationale par un État oblige celui-ci à la réparer. Cette règle est consacrée par une jurisprudence constante depuis l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) du 13 septembre 1928⁴¹. Selon la Cour,

[cette] réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; allocation [...] de dommages-intérêts pour les pertes subies [...]. [T]els sont les principes desquels doit s'inspirer la détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international⁴².

S'inspirant sans doute de cette logique, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a développé des solutions similaires en faveur de la réparation des atteintes portées aux droits fonciers ancestraux des peuples autochtones. Ainsi, dans sa décision du 17 juin 2005 *Yakye Axa Indigenous Community c Paraguay*, la CIADH a considéré que « [l]a réparation du préjudice causé par la violation d'une obligation internationale demande, autant que possible, une restitution intégrale – *restitution integrum* – qui consiste à rétablir la situation antérieure à ladite violation »⁴³. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si cela n'est pas possible, le tribunal est en droit d'ordonner des mesures tendant non seulement à garantir le respect des droits violés, mais également à redresser les conséquences engendrées par les atteintes et ordonner le

³⁸ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 8, art 28, paras 1 et 2.

³⁹ Voir pour une étude bien documentée : Otis, Les réparations, *supra* note 8.

⁴⁰ *Ibid* à la p 102.

⁴¹ *Affaire relative à l'usine de Chorzow* (1928), CPJI (sér A) n°46 à la p 5.

⁴² *Ibid* à la p 47.

⁴³ *Yakye Axa Indigenous Community c Paraguay* (2005), Inter-Am Ct HR (Sér C) n°125, aux paras 181 et s.

paiement d'une compensation pour le préjudice causé. Il faut préciser avec la Cour que l'obligation de réparation ne peut en aucun cas être modifiée par l'État. Ce dernier est dans l'obligation de s'y plier et ne peut s'y soustraire en invoquant son propre droit interne.

La Cour interaméricaine dans l'affaire *Awas Tingni c Nicaragua* du 31 août 2001 a également décidé que la décision condamnant la République du Nicaragua est en elle-même une forme de réparation⁴⁴. Dans une autre décision du 29 mars 2006 de la même Cour, les juges ont considéré que

[L]es communautés autochtones peuvent avoir une compréhension collective du concept de propriété et de possession, dans le sens où la propriété foncière « n'est pas centrée sur un individu mais plutôt sur le groupe et la communauté ». Cette notion de propriété et de possession de la terre ne correspond pas nécessairement au concept classique de propriété, mais mérite une égale protection aux termes de l'article 21 de la *Convention américaine*. Ne pas tenir compte des modes singuliers d'utilisation et de jouissance de la propriété qui trouvent leurs sources dans les cultures, usages, coutumes et croyances de chaque peuple, reviendrait à soutenir qu'il n'y a qu'une seule manière d'utiliser et de disposer de la propriété, ce qui rendrait la protection de l'article 21 de la Convention illusoire pour des millions de personnes⁴⁵.

Ces solutions proposées sont de nature à rendre partiellement justice aux peuples autochtones, même si rien ne peut réparer des siècles de répression, de discrimination et de spoliation.

Il faut rajouter que, le cas échéant, un retour sur les terres de leurs ancêtres doit être envisagé et que d'autres réparations notamment pécuniaires et non pécuniaires (comme la satisfaction) sont envisageables au profit des peuples autochtones. Bien sûr la formulation de ces droits individuels et collectifs sur les terres et les ressources des peuples autochtones est intéressante et bienvenue, mais il est aussi clair que les États disposent de moyens juridiques colossaux pour réussir à déposséder ces peuples de leurs biens et ressources. Dans le cas contraire et, en poussant le raisonnement plus loin, si les États ne s'en occupent pas, leurs multinationales s'en chargeront au détriment des peuples autochtones en question. Ainsi, par l'entremise des gouvernements, et disposant des moyens technologiques et financiers importants, le danger serait l'exploitation des ressources naturelles des autochtones, sans que ceux-ci puissent en tirer directement les bénéfices. Du coup, les verrous, comme une indemnisation « juste et équitable », l'éventualité d'un retour sur les terres de leurs ancêtres n'apparaîtront qu'aléatoires. Il est donc du devoir des juridictions nationales, des autochtones eux-mêmes aidés par les autorités étatiques de veiller à ce que les droits des autochtones garantis par la Convention soient

⁴⁴ *Ibid.* La CIADH a constaté par une majorité de sept voix contre une, que la République du Nicaragua avait violé l'article 21 de la Convention régissant le droit à la propriété. À l'unanimité, la Cour décida que la République du Nicaragua devait donc adopter des mesures visant à créer un mécanisme pour assurer l'efficacité et la reconnaissance officielle des terres traditionnelles des communautés autochtones en conformité avec le droit coutumier, les valeurs, us et coutumes.

⁴⁵ *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa c Paraguay* (2006), Inter-Am Ct HR (Sér C) n°146, au para 120.

effectivement respectés. À cet égard, tous les manquements à ces droits mériteraient d'être réprimés sévèrement par les juridictions nationales ou internationales. Ces peuples autochtones sont-ils uniquement titulaire d'un droit subjectif à l'autodétermination interne ou peuvent-ils revendiquer un droit à l'autodétermination externe, synonyme d'indépendance?

II. La négation d'un droit à l'autodétermination externe des peuples autochtones?

La question fondamentale qui se pose ici consiste à savoir si la Déclaration de 2007 est de nature à nier toute forme d'expression de la volonté des peuples autochtones à l'autodétermination externe⁴⁶. Si tel est le cas, quelle serait la raison d'une telle négation? La question se pose avec autant d'acuité que diverses dispositions de cette Déclaration laissent penser le contraire. Notre démonstration se fera, d'une part, en expliquant la liaison étroite entre autodétermination interne et externe (A) et, d'autre part, en examinant le rapport conflictuel entre autodétermination et souveraineté des États (B).

A. La liaison faite entre autodétermination interne et externe

Cette liaison entre autodétermination interne, synonyme d'autonomie et externe – correspondant à l'indépendance – se conçoit dans la mesure où la même logique juridique se déduit des règles juridiques internationales ou conventionnelles applicables en la matière (1). Mais les marges de manœuvres à la disposition des peuples autochtones semblent limitées (2).

1. UNE LOGIQUE JURIDIQUE IDENTIQUE ENTRE LES DEUX CONCEPTS

En termes de pure logique juridique, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans ses dimensions interne et externe, loin de créer une confusion des genres, exprime une liaison étroite entre ces deux versants. Ces derniers ne peuvent facilement être dissociés, à notre sens. L'un ne va pas sans l'autre, car il s'agit des deux faces d'une même pièce. L'idée est qu'en inscrivant ce principe dans la *Charte des Nations Unies*, les États ont cherché à «dessiner les perspectives d'une transformation de l'ordre international»⁴⁷. Dans le cadre de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA)*, la même logique semble avoir été privilégiée. Lorsque la Déclaration consacre un droit à l'autodétermination des peuples autochtones, il n'est pas clairement précisé qu'il

⁴⁶ Voir Michael Asch, « Indigenous Self-Determination and Applied Anthropology in Canada : Finding a Place to Stand » (2001) 43 :2 *Anthropologica* 201 [Asch, *Indigenous Self-Determination and Applied Anthropology in Canada*].

⁴⁷ Benchikh, *La confiscation du droit des peuples à l'autodétermination interne*, *supra* note 26 à la p 808.

s'agisse uniquement du droit à l'autodisposition statutaire de ces peuples, même si c'est ce qui semble se lire au premier abord. D'ailleurs, en préambule, la Déclaration affirme que « les peuples autochtones sont égaux à tous les peuples ». À ce titre, implicitement, au même titre que les autres peuples, ils peuvent exercer tous les droits liés à leur qualité juridique de peuples. Il faut dire que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est identique à celui consacré par la Déclaration. Le mimétisme est patent lorsqu'elle fait sienne les Pactes internationaux de 1966. L'article premier de cette Déclaration notifie également que

[L]es peuples autochtones ont le droit, à titre collectif ou individuel, de jouir pleinement 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 des droits de l'homme⁴⁸.

L'un de ces droits de l'homme est le droit à l'autodétermination ou droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Et il est aussi l'un des principes inscrits dans la *Charte des Nations Unies*. Par conséquent, nous ne pouvons pas souscrire à la thèse selon laquelle « [l]'émancipation ne peut s'envisager que dans un cadre national » et que « la déclaration ne peut pas être lue comme un titre à l'indépendance »⁴⁹. Pourquoi pas? Pourquoi doit-on priver les peuples autochtones de leur droit à l'autodétermination externe, s'ils en expriment la volonté? Pourquoi leur confisquer ce droit? À notre humble avis, toute sorte de négation absolue de ce droit paraît contraire à l'esprit d'émancipation qui anime cette résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies. La Déclaration précise par ailleurs qu'« [a]ucune disposition [...] ne peut être interprétée comme entraînant la diminution ou l'extinction de droits que les peuples autochtones ont déjà ou sont susceptibles d'acquérir à l'avenir »⁵⁰. Cette affirmation ne nous semble pas neutre. Ainsi ces dispositions impliquent selon nous que les peuples autochtones pourront exercer tous les droits acquis ou à venir, sans exclusif. À moins que ceux-ci ne soient confisqués par les États dans lesquels existent des peuples autochtones. Cette confiscation est par ailleurs facilitée par la Déclaration en ce sens que ces dispositions ne pourront être utilisées comme « autorisant ou [encourageant à détruire], totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de l'État souverain et indépendant »⁵¹. C'est un gage international supplémentaire au profit des États de ne pas voir leurs États détruits du fait d'une volonté d'émancipation des peuples autochtones. Du coup, les possibilités d'autodétermination externe de ces derniers restent extrêmement limitées.

⁴⁸ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, art premier, *supra* note 8

⁴⁹ Sermet, Juridicité, normativité et pluralisme, *supra* note 11.

⁵⁰ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 8, art 45.

⁵¹ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 8, art 46, para 1.

2. DES MARGES DE MANŒUVRES LIMITÉES EN DEHORS DES STRUCTURES ÉTATIQUES

Les peuples autochtones ont un choix cornélien à faire entre

le droit de maintenir et de renforcer leurs institutions politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles distinctes, tout en conservant le droit, si tel est leur choix, de participer pleinement à la vie politique, économique, sociale et culturelle de l'État⁵².

En lisant la première partie de cet article, il ressort que les peuples autochtones disposent d'un droit à la sauvegarde voire au renforcement des institutions autochtones dont ils sont les dépositaires. Des structures politiques, juridiques, économiques, sociales et culturelles qui sont les leurs et qui peuvent être distinctes de celles de l'État où ils s'y trouvent. La seconde partie de l'article nous renseigne que ces mêmes peuples autochtones conservent un droit de participation à la vie active de leurs États. Il s'agit de deux situations juridiques différentes. Mais ce qui est intéressant c'est cette double possibilité qui est offerte aux peuples autochtones entre le maintien d'institutions propres ou d'intégrer le système étatique.

De façon générale, une autre explication découle de cette déclaration : selon nous, les peuples autochtones ont le droit d'exercer tous les droits de l'homme sans exception, en plus des droits spécifiquement détaillés dans la *Déclaration des Nations Unies*. Certes, on peut gloser sur le fait que les peuples autochtones sont dispersés dans des territoires épars, leur nier éventuellement toute homogénéité, ce qui n'est évidemment pas le cas pour nombre d'entre eux, mais cela n'enlève rien à leur qualification juridique de peuple ayant vocation à l'autodétermination, car dans les faits ils existent tangiblement et effectivement comme tous les peuples.

Il faut dire que la doctrine des publicistes avait contesté, sur le fondement de l'article 73 de la *Charte de San Francisco*, toute vocation à l'autodétermination des populations des territoires « dont les populations ne s'administraient pas eux-mêmes ». Pour ces territoires, il n'était « jamais question d'indépendance, tout au plus d'autonomie interne »⁵³. Autrement dit, les territoires non autonomes étaient contraints de demeurer éternellement au sein des pays coloniaux. Certes, le texte semblait privilégier l'autonomie mais, selon nous, il ne s'agissait que d'une étape vers l'émancipation totale et l'indépendance desdits territoires. L'article 73 ne peut pas non plus être interprété comme ayant « le caractère d'un devoir moral »⁵⁴, mais disposant de « la même force juridique que tout texte conventionnel »⁵⁵. Il convient de préciser qu'en acceptant « comme une mission sacrée l'obligation de développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes »⁵⁶, les États étaient supposés respecter l'obligation de conduire les populations en question à un degré d'évolution pouvant se

⁵² *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, art 5, *supra* note 8.

⁵³ Voir Lemaire, *La République française*, *supra* note 14 à la p 151.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Spyros Calogeropoulos-Stratis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Bruylant, 1973 à la p 113.

⁵⁶ *Charte des Nations Unies*, *supra* note 3, art 73.

rapprocher, du moins, de l'autonomie puis de l'indépendance. L'analyse est valable pour les peuples autochtones, mais l'autodétermination externe peut rentrer en conflit avec le principe de souveraineté.

B. Le droit à l'autodétermination confronté à la souveraineté des États

Dans cette partie de notre analyse, il convient d'apporter notre attention sur deux choses : le droit à l'autodétermination est un droit de combat (1); sa mise en œuvre peut se heurter à un principe fondateur et structurant de l'État, celui du respect de l'intégrité territoriale (2).

1. LE DROIT À L'AUTODÉTERMINATION, UN DROIT DE COMBAT

Le droit à l'autodétermination est un droit de « combat » au sens noble du terme. Les mouvements de libérations nationales ayant précédé les vagues d'indépendance des années soixante en Afrique et en Asie en sont la preuve vivante. De façon générale, l'exercice d'un droit à l'autodétermination d'un peuple intervient en opposition à d'autres principes comme la souveraineté. Une souveraineté dont seul l'État a le monopole et l'exercice. D'où la maxime l'État a « la compétence de sa compétence ». Cela peut avoir comme signification que seul l'État peut déterminer son système politique interne. *A contrario*, les autres groupements ne disposant pas de cette personnalité juridique et en conséquence ne peuvent pas mettre en place leur propre système juridique et politique. C'est la raison pour laquelle, malgré la solennité de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA)*, les États au sein desquels existent des peuples autochtones (l'Australie, la Nouvelle-Zélande, le Canada...) ont pu, au mieux, à un moment donné, traîner des pieds pour donner un effet utile aux dispositions de ce texte. Au pire, ils ont cherché par tout moyen à lui dénier toute normativité afin que celles-ci ne leur soient opposables. La position de la Nouvelle-Zélande est édifiante :

La Nouvelle-Zélande prend très au sérieux les droits de l'homme et nos obligations internationales relative à ces droits, mais nous ne pouvons pas appuyer un texte qui comporte des dispositions fondamentalement incompatibles avec nos processus démocratiques, notre législation et nos arrangements constitutionnels. Ces dispositions sont toutes discriminatoires dans le contexte de la Nouvelle-Zélande⁵⁷.

Quant à l'Australie, c'est la notion d'autodétermination qui semble poser problème : « Ce droit ne peut pas être accordé à un sous-groupe de la population d'un pays donné, a estimé le représentant. »⁵⁸ Dans la même logique, le Canada, après

⁵⁷ A/61/PV.107, *supra* note 13 à la p 15.

⁵⁸ Organisation des Nations Unies, communiqué, AG/10612, « Au terme de plus de vingt ans de négociations, l'Assemblée générale adopte la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones » (13 septembre 2007), en ligne : Recherche de communiqués de presse des Nations Unies <<http://www.un.org/french/apps/pressreleases>> [Communiqué AG/10612].

avoir pris une part active aux négociations en vue de cette Déclaration, a justifié son vote négatif par le fait notamment que

les dispositions pertinentes de la Déclaration sont beaucoup trop vagues, manquent de clarté et se prêtent à diverses interprétations; elles omettent la nécessité de reconnaître une multitude de droits territoriaux et sont susceptibles de remettre en question des points déjà réglés par traité au Canada⁵⁹.

Il reste que depuis l'adoption de la Déclaration, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont renversé leur position et adopté des dispositions en sa faveur. Le Canada a suivi la même démarche en dévoilant dans son discours au trône l'intention de prendre les mesures nécessaires en vue de la ratification de la Déclaration. Ainsi, le 12 novembre 2010 le pays a avisé le président de l'Assemblée générale des Nations Unies de son adhésion à la Convention.

Il convient de préciser néanmoins que le Canada fait figure de pionnier dans la consécration des droits ancestraux des peuples autochtones en signant des accords d'autonomie avec ceux-ci dans l'optique de garantir et de protéger leurs droits. Le rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones du 4 octobre 1999 est aussi une illustration de la volonté du Canada de prendre en considération les aspirations légitimes de ces peuples. Il s'agit de mettre en place « une nouvelle relation fondée sur la reconnaissance des peuples autochtones comme nations autonomes occupant une place unique au Canada »⁶⁰. Plusieurs recommandations furent formulées. Il en va notamment de l'adoption de nouvelles lois, dont une nouvelle proclamation royale énonçant l'engagement du Canada à instaurer une nouvelle relation, ainsi que des lois complémentaires; la reconnaissance d'un ordre de gouvernement autochtone, soumis à la *Charte canadienne des droits et libertés*, ayant compétence sur les questions concernant le bon gouvernement et le bien-être des peuples autochtones ainsi que sur leurs territoires; la création d'un parlement autochtone; l'élargissement des terres et des ressources accordées aux autochtones, etc. Le gouvernement canadien en janvier 1998 a répondu à ce rapport dans un document intitulé *Rassembler nos forces. Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones*. Ce faisant, il a adopté un plan d'action qui s'est fixé quatre objectifs : renouveler les partenariats en engageant une réconciliation reconnaissant les injustices historiques subies par les peuples autochtones et en instaurant « un fonds de guérison » d'un montant de 350 millions de dollars pour tenter d'atténuer les conséquences des abus dans les pensionnats, la promotion des langues autochtones; renforcer l'exercice des pouvoirs par les autochtones en développant notamment la capacité des peuples autochtones à négocier et à mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale; établir une nouvelle relation financière; renforcer les collectivités et appuyer les gens en prévoyant la consécration de ressources à l'amélioration du niveau de vie dans les collectivités autochtones. Ces initiatives vont dans le bon sens, mais c'est leur mise en œuvre concrète qui mérite toute l'attention.

⁵⁹ A/61/PV.107, *supra* note 13 à la p 13.

⁶⁰ Parlement du Canada, Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* (4 octobre 1999).

Comme le dit si bien M. Michael Asch :

*It is evident that the conversation now taking place between Canada and First Nations is dominated by the discourse of Self and Oppositional Other. It is [...] the hegemonic discourse. It is a by-product of the power of Canadian governments and courts to control the terms of the conversation. At the same time, the fact that it is hegemonic makes it appear as though a resolution of this relationship based on the framing of Self and Oppositional Other is inevitable*⁶¹.

Quoi qu'il en soit, il ne revient pas aux États de décider en lieu et place des peuples autochtones. Ces derniers doivent rester les premiers concernés par la protection et la mise en œuvre de leurs droits ancestraux. Mais le principe du respect de l'intégrité territoriale des États ne risque-t-il pas d'être un obstacle à leur autodétermination externe?

2. L'INTÉGRITÉ TERRITORIALE DES ÉTATS : REMPART CONTRE L'ÉMANCIPATION DES PEUPLES AUTOCHTONES

L'autodétermination des peuples autochtones, dans sa conception externe, peut constituer un risque de démembrement de ces États. Un risque somme toute limité dans la mesure où le droit international protège l'État dans son assise territoriale au nom d'un autre principe de droit international, le respect de l'intégrité territoriale de celui-ci⁶². Du coup, toutes les tentatives visant à détruire l'unité et l'indépendance territoriale de l'État sont prohibées conformément au droit des gens⁶³. Malgré cette opposition de principe, force est de reconnaître à juste titre avec messieurs Alain Pellet et Patrick Daillier que

le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est pas une simple règle d'art politique ou diplomatique, [...] c'est une règle de droit international coutumier [...]. Il s'appuie sur une *opinio juris* indiscutable et renforcée par l'autorité des avis consultatifs de la Cour internationale de justice du 21 juin 1971 et du 16 octobre 1975, dans les affaires de la Namibie et du Sahara occidental. La pratique de la décolonisation, fondée sur « le droit des peuples », conforte à l'évidence cette *opinio juris*⁶⁴.

⁶¹ Asch, *Indigenous Self-Determination and Applied Anthropology in Canada*, *supra* note 46 à la p 206.

⁶² Voir la *Résolution 2625 (XXV)* de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 24 octobre 1970, posant entre autres principes le principe de l'égalité souveraine des États qui comprend notamment, au point d : « L'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'État sont inviolables ». *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Rés AG 2625 (XXV), Doc off AG NU, 25^e session, Doc NU A/8082 (1970) à la p 134.

⁶³ Voir la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, Rés AG 1514 (XV), Doc off AG NU, 15^e session (1960) au para 6 : « Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la *Charte des Nations Unies* ».

⁶⁴ Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, 5^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994 à la p 493.

Ces auteurs pensent également que « ce principe constitue une règle de *jus cogens* »⁶⁵, donc impérative et applicable ou opposable *erga omnes*, c'est-à-dire à tous les États⁶⁶, y compris les États au sein desquels sont fixés des peuples autochtones, et auxquels tous les droits de l'homme sont sensés leur être applicables.

Cependant,

[l]e droit de libre détermination trouve, en fait, sa signification réelle lorsqu'il n'y a pas ou plus coïncidence entre la volonté d'un peuple et son État; agissant comme un principe subversif, il appelle au démembrement de l'État établi. La libre disposition devient alors l'expression de la revendication d'un droit de sécession des minorités en rébellion face à la vocation de l'État à perdurer dans sa structure actuelle. Souveraineté et droit des peuples traduisent à ce moment une relation antagoniste. Et puisque le droit international reconnaît le droit à la décolonisation mais dénie tout droit de sécession, pour surmonter cet antagonisme, il appartiendra « au peuple colonisé de faire en sorte que son droit à disposer de lui-même ne soit pas confisqué par l'appareil d'État, surtout dès lors que cet appareil d'État ne bénéficie plus de la présomption de représentativité de l'ensemble du peuple qu'il gouverne »⁶⁷.

Dans cette logique, pour les États formés, l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est de nature à heurter, rappelons-le, l'intégrité territoriale des États déjà formés. Les États veillent jalousement au respect de ce principe, sans lequel l'existence de l'État moderne serait en cause, et par voie de conséquence l'effondrement de la communauté des nations. On comprend aisément la réticence des États à accepter que les dispositions de la Convention en question puissent être contraignantes, puisque l'autodétermination interne poussée à son paroxysme et *a fortiori* externe sont de nature à porter atteinte à la souveraineté des États. Au plus, l'exercice de l'autodétermination dans sa conception externe peut s'avérer difficile d'application pour des peuples géographiquement éparpillés et non circonscrits dans un espace unique au sein des pays concernés, du moins pour certains d'entre eux. Il serait en tout état de cause laborieux de trouver une quelconque unité au sein de peuples disséminés, et à coup sûr leur trouver une homogénéité, si bien qu'elle puisse exister en réalité, des critères nécessaires pour l'existence effective d'un peuple, même si cette notion étant ambiguë et difficile à cerner appelle d'autres critères. C'est, pensons-nous, l'une des raisons pour lesquelles certains pays comme l'Australie se sont opposés au texte. Pour ce pays justement,

[l]e gouvernement australien se déclare depuis longtemps mécontent des mentions de l'autodétermination qui figurent dans la Déclaration [...]. Certes, le gouvernement australien approuve et encourage la participation libre et entière des peuples autochtones à la prise de décisions démocratiques dans leur pays, mais il rejette tout principe pouvant être interprété comme encourageant un acte ayant pour effet d'amoinrir, totalement ou

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Voir aussi en ce sens Kohen, *Sur quelques vicissitudes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, *supra* note 1.

⁶⁷ Lemaire, *La République française*, *supra* note 14 à la p 70.

partiellement, l'intégrité territoriale et politique d'un État administré par un gouvernement représentatif et démocratique⁶⁸.

Ainsi l'autodétermination doit s'exprimer de manière interne, au sein de l'État australien et pas en dehors de celui-ci. La seule concession à la souveraineté de l'Australie c'est de permettre aux peuples autochtones, en vertu de sa législation nationale de participer à la prise de décision démocratique. Mais comment le pourront-ils si le système électoral en vigueur ne permet pas une représentativité de ces peuples? Ne seront-ils pas des « sans-voix » dans un système démocratique qui privilégie l'élitisme et le système des partis politiques dominants?

Pour la France, le droit d'autodétermination s'opposerait au principe d'unité et d'indivisibilité de la République posé par l'article premier de la *Constitution du 4 octobre 1958*. Même si le principe d'unité a disparu de la *Constitution de 1958*, celui d'indivisibilité de la République est pérennisé : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale »⁶⁹, affirme l'article premier de la Constitution. Sur ce principe, le Conseil constitutionnel a décidé que

dans l'état actuel de la définition des attributions respectives des autorités décentralisées et des organes de l'État, le texte de loi [en cause] ne comport[ait] pas de disposition qui puisse, en tant que telle, être regardée comme portant atteinte au caractère indivisible de la République⁷⁰.

Le Professeur André Roux explique que

[t]el qu'il est affirmé depuis 1789, le principe d'indivisibilité interdit de diviser la souveraineté nationale à la fois dans son contenu interne et dans son assise territoriale. En ce sens, le principe [...] s'oppose à ce que le législateur confère aux collectivités territoriales un statut d'autonomie interne trop développé qui ouvrirait la voie à des rapports de type fédéral au sein de la République⁷¹.

L'auteur fait sienne une position de Léon Duguit selon laquelle

il résulte [...] de l'indivisibilité de la souveraineté et de la République qu'aucune collectivité ne peut être investie d'une quote-part de la

⁶⁸ A/61/PV.107, *supra* note 13 à la p 11.

⁶⁹ *Constitution de la République française du 4 octobre 1958*, JO, 5 octobre 1948, 9151, art 1 [*Constitution française de 1958*].

⁷⁰ Cons const, 25 février 1982, *Loi portant statut particulier de la région de Corse*, (1982) Rec 41, 82-138 DC, art 9. Pour une analyse du principe, voir notamment Michel-Henry Fabre, « L'unité et l'indivisibilité de la République : réalité? fiction? » (1982) Rev DP & SP 603; Félicien Lemaire, *Le principe d'indivisibilité de la République : mythe et réalité*, Rennes, Presse universitaire de Rennes, 2010.

⁷¹ André Roux, « La décentralisation à la française » dans Calamo Specchia, dir, *La Costituzione francesa*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2009, 221 sp à la p 7. Voir aussi du même auteur, André Roux, « Sur quelques notions fondamentales relatives à la décentralisation dans la Constitution française » et « Actualité de la décentralisation en France », Conférences, présentées à l'Université Tokaï et à la Fondation franco-japonaise Sakasawa, Tokyo, 23-25 août 2005 (2006) Tokai Law School Journal 105 ; André Roux « Réformes de l'État et expérimentation » dans Jean-Jacques Pardini et Claude Deves, dir, *La réforme de l'État*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 99 ; Didier Maus et al, *Réviser la Constitution en 2008? Après le Comité Balladur* (2008) 5 : HS n°2 Rev fr dr consl.

souveraineté et que le fédéralisme, contradictoire avec la nature même de la souveraineté, est contraire aux principes essentiels du droit public français⁷².

L'idée est de ne pas accorder trop de crédit à tous les mouvements séparatistes, mais également les minorités ethniques de pouvoir revendiquer un droit collectif à l'autodétermination interne ou externe. Parallèlement, le recours au principe constitutionnel de l'indivisibilité de la République a par conséquent une fonction défensive de nature à réduire au silence les minorités ethniques, ou populations autochtones susceptibles d'invoquer un droit à l'autodétermination, qu'il s'agisse de l'autodisposition, synonyme d'autonomie élargie ou de l'indépendance pleine et entière, c'est-à-dire l'érection d'un nouvel État sur la scène internationale. Il a permis, bon an mal an, la préservation de l'unité et de l'intégrité territoriale de la France en limitant un tant soit peu les mutations territoriales. Quoi qu'il en soit ce principe n'a pas empêché le droit à l'autodétermination des peuples d'Outre-mer, retranscrit dans le préambule de la *Constitution française*⁷³ et mise en œuvre par son article 53, de se déployer tant sur le plan externe et interne. C'est probablement pour ces diverses considérations que la France a adopté une position ambivalente au regard de la *Déclaration de 2007*. La France a parrainé la *Résolution 61/295* adoptant la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* et a même voté en faveur de cette résolution, faisant partie des 143 États ayant voté le texte. Mais le gouvernement français a assorti son vote d'une importante déclaration. Au nom du gouvernement français, M. Fabien Fieschi a déclaré ceci : « En vertu du principe d'indivisibilité de la République, [...] les droits collectifs ne peuvent prévaloir sur les droits individuels »⁷⁴. L'intégrité territoriale de la France et des autres pays est devenue le rempart contre les mouvements sécessionnistes qui pourraient voir le jour conformément aux dispositions de cette Déclaration onusienne.

L'autodétermination externe appliquée aux peuples autochtones pourrait gravement poser des difficultés à toute l'Afrique, un continent où tous les peuples sont considérés comme autochtones. La mise en œuvre de ce principe est susceptible de mettre à feu et à sang tout le continent progressivement gagné par le tribalisme et l'ethnicisation rampante. Il faut dire à propos que l'Union africaine (UA), organisation multilatérale régionale, a notamment comme fondement l'égalité souveraine⁷⁵ des États et le respect scrupuleux de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des pays membres⁷⁶. Pour les Africains, ce dernier principe est un dogme sur lequel l'organisation ne peut transiger. Ainsi, lors de l'adoption de la *Déclaration du 13 septembre 2007*, la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, organe suprême de l'UA, a adopté la décision dont la teneur suit :

⁷² Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 2, 3^e éd, E. Brocard, 1928 à la p 120

⁷³ *Constitution française de 1958*, *supra* note 69, préambule, alinéa 2 : « En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique ».

⁷⁴ Communiqué AG/10612, *supra* note 58.

⁷⁵ *Charte de l'Organisation de l'Unité africaine*, 26 mai 1963, 1963 RTNU 69, art 3, principe 1.

⁷⁶ *Ibid*, art 3, principe 3.

Elle exprime sa préoccupation quant aux implications politiques, économiques, sociales et constitutionnelles de la Déclaration sur le continent africain, dont les plus importantes sont :

- « définition des peuples autochtones »
- « autodétermination »
- « droit de propriété des terres et des ressources »
- « maintien d'institutions politique et économiques distinctes » et
- « intégrité nationale et territoriale »⁷⁷.

Définitivement, cette *Déclaration relative aux droits des peuples autochtones* pose plus de problèmes qu'elle n'en apporte de solutions à nombre de sujets du droit international. L'autodétermination en fait partie, et cela dans toutes ses significations.

La *Déclaration des droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007* entre dans la catégorie des textes onusiens qui marque et marquera d'une empreinte indélébile le droit international et la communauté des États. Elle consacre des droits nouveaux collectifs et individuels en se basant sur des principes et règles anciens au profit d'une catégorie déterminée : les peuples autochtones. Leur droit à l'autodétermination en est le principe directeur autour duquel est construit tout le système normatif de la Déclaration. C'est une avancée considérable dans la prise en compte des aspirations légitimes de ceux-ci. Sa juridicité peut être discutable. Sa normativité aussi. Pour autant, ce texte « - même s'il était reconnu comme n'étant pas contraignant - ne peut absolument pas être qualifié de *soft law*, droit mou, droit vert »⁷⁸. Il est tout aussi évident qu'il s'agit du versant interne du droit à l'autodétermination qui est consacré par la Déclaration. Car en dehors de la décolonisation, la doctrine tend à considérer qu'il n'existe pas un droit général à la sécession au nom du droit international, mais surtout des règles constitutionnelles des États. Mais à considérer que le droit à l'autodétermination interne, autonomie élargie, ne puisse pas être exercé par les peuples autochtones du fait des États. Autrement dit, si les États au sein desquels existent des peuples autochtones refusent l'expression de leur droit collectif à l'autodétermination. Nous savons que les États disposent de tous les moyens juridiques, politiques voire socioéconomiques que médiatiques permettant de réduire à néant une telle volonté d'émancipation. Ne pourrait-on pas les considérer comme des peuples opprimés, discriminés ou sous dominations? Dans de tels cas,

⁷⁷ *Projet de décision relative à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 29-30 janvier 2007, Doc off UA, 8^e sess, art 6.

⁷⁸ Sermet, Juridicité, normativité et pluralisme, *supra* note 11 à la p 213.

pourquoi alors ne pourraient-ils pas bénéficier d'une autodétermination externe, c'est-à-dire rompre tous les liens avec l'État oppresseur? La décolonisation des terres et la revitalisation des cultures juridiques autochtones ne sont-elles pas des facteurs déterminants en faveur d'une indépendance politique des premiers peuples si telle est leur volonté?

En définitive, une chose nous semble certaine : en consacrant un droit collectif à l'autodétermination pour des peuples ayant longtemps été opprimés voire spoliés, la Déclaration s'inscrit dans la volonté contemporaine d'internationalisation des droits de l'homme, dont l'objectif est non seulement d'octroyer des droits, mais de leur donner un effet utile en les rendant concrètement applicables. Gageons que tous les droits proclamés puissent bénéficier d'une mise en œuvre effective.