

NOTE-REPONSE

A

**« L'AIDE MEMOIRE SUR BROUILLON
DU GROUPE AFRICAIN SUR LA DECLARATION
DES NATIONS UNIES SUR LE DROITS
DES PEUPLES AUTOCHTONES »**

PRESENTE PAR UN GROUPE D'EXPERTS AFRICAINS

21 mars 2007

Présenté par un groupe d'experts africains

1.0 Introduction

1.1. L'Afrique a développé sa propre signification du concept 'peuples ou communautés autochtones', dont l'histoire et les revendications sont différentes de celles des communautés semblables des pays comme l'Australie, le Canada et les Etats-Unis d'Amérique. Le Groupe africain n'a pas réussi à comprendre pleinement cette distinction et a, par conséquent, à tort, craint que la Déclaration n'exacerbe les tensions inter-ethniques, entame l'intangibilité des frontières africaines, compromette le droit des Etats à contrôler leurs ressources naturelles et soit en contradiction avec les lois nationales.

1.2. La Déclaration ne crée pas de nouveaux droits. Bien au contraire, elle réaffirme des droits déjà existants, reconnus et protégés par la quasi-totalité des constitutions africaines, mais dont les peuples et communautés autochtones, malheureusement, ne jouissent pas sur le même pied d'égalité que le reste de leurs concitoyens.

1.3. Cette note répond aux craintes du Groupe africain l'une après l'autre. Elle reprend en gris chaque crainte avant d'y répondre. Les termes 'peuples' et 'communautés' sont utilisés de manière interchangeable, ainsi qu'il est d'usage à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

2.0

Le Groupe africain affirme que l'absence d'une définition des mots 'peuples autochtones' rendrait difficile l'application de la Déclaration en Afrique et pourrait créer des tensions inter-ethniques

2.1. Pour deux raisons majeures, une définition formelle du terme 'peuples autochtones' n'est pas indispensable en Afrique en vue de la mise en application de la Déclaration :

2.2. Primo, en Afrique les communautés ou peuples autochtones sont clairement identifiées ou identifiables par le reste de leurs gouvernements et concitoyens. Il s'agit notamment des 'Pygmées' des forêts tropicales d'Afrique, des San ou 'Bushmen' d'Afrique australe, des Touareg de l'Afrique du nord et de l'ouest, des Hadzabe, des Massai, des Mbororo, des Akie, des Ogiek, des Yaaku, des Sengwer et bien d'autres. Depuis la colonisation, ces communautés sont restées défavorisées notamment à cause des préjugés et des stéréotypes négatifs dont elles sont victimes, de leur éloignement géographique, de leur degré élevé de pauvreté et d'analphabétisme, de leurs modes de vie jugés peu profitables et arriérés. Ces peuples ou communautés autochtones africaines sont en majorité des chasseurs-cueilleurs et nomades pasteurs, dont les modes d'occupation et d'utilisation des terres n'ont pas été juridiquement reconnus et protégés.

2.3. Il s'avère ainsi qu'en Afrique, la revendication des peuples autochtones a comme objectif unique la jouissance égale des droits et libertés, par certaines sections des populations nationales longtemps oubliées ou laissées pour compte, au profit des programmes et projets de développement post-coloniaux, portant notamment sur la conservation de la nature, l'exploitation des ressources naturelles, les infrastructures publiques et l'agriculture industrielle.

2.4. De plus, en Afrique, les termes 'peuples autochtones' ne signifient pas « premiers habitants » en opposition à des étrangers ou des communautés venus d'ailleurs. Cette particularité distingue l'Afrique des autres continents, comme l'Amérique et l'Australie, où des communautés natives ont été quasiment exterminées par des étrangers ayant pris possession de leurs terres. Les Etats africains n'ont donc pas à porter le poids d'un tel passé qui justifierait une réticence vis-à-vis de la Déclaration.

2.5. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples fait à cet égard une importante distinction. D'une part, la Commission propose un sens général ou strict du terme 'autochtones' en Afrique et sur la base duquel *tout Africain peut légitimement se considérer autochtone sur le continent*. D'autre part, la Commission donne aussi une définition africaine basée sur la dimension des droits humains du terme 'autochtones' et fait ainsi allusion aux *communautés qui ne*

jouissent pas de tous les droits sur le même pied d'égalité que le reste de leurs concitoyens à cause, entre autres, de leur attachement à un mode de vie traditionnel.

«[l'usage du terme autochtone] n'est en aucun cas une tentative de remettre en cause l'identité des autres groupes ni de dénier aux Africains le droit de s'identifier comme des autochtones d'Afrique ou de leurs pays ...c'est un terme de lutte pour les droits et la justice de ces groupes particuliers considérés négativement par les principaux paradigmes de développement ...L'une des sources d'incompréhension est de penser que la protection des droits des peuples autochtones reviendrait à accorder des droits spéciaux à certains groupes ethniques en plus des droits reconnus à tous les autres groupes dans un pays. Cela n'est pas le cas. ...le problème est que certains groupes marginalisés sont discriminés d'une manière particulière en raison de leur culture et de leurs modes de production ...L'appel de ces groupes marginalisés à la protection de leurs droits est une demande légitime de redressement de cette forme de discrimination particulière »¹

2.6. Secundo, une pratique consistante révèle que les Etats africains ne font pas usage d'une définition formelle de leurs communautés ou peuples autochtones en vue de corriger les injustices historiques qui affectent ces derniers :

- Devant son Parlement, le président Thabo Mbeki a déclaré en 1999 : « *Nous ne devons plus permettre que ceux qui s'étaient vu refuser leur identité, dont les Khoi et les San, continuent de vivre à l'ombre, comme des vestiges historiques en voie de disparition* ». Depuis lors, des mesures encourageantes ont été prises, y compris la restitution de plus de 20 000 hectares des terres traditionnelles San.
- La constitution du Cameroun dispose : « l'Etat assure la protection des minorités et préserve les droits des populations autochtones conformément à la loi » et, sans pour autant définir le mot 'autochtone', ce pays a élaboré un Plan de développement des peuples autochtones (PDPA) ainsi qu'un Plan pour les peuples autochtones et vulnérables dans le cadre de la mise en application de son Document de stratégie pour la réduction de la pauvreté (DRSP).

1 CADHP, pp. 96-98

- En République du Congo, l'avant-projet de loi sur les peuples autochtones 'pygmées', en cours de discussion, ne contient aucune définition du mot 'autochtone'.
- Au Burundi, la constitution garantit la représentation des autochtones 'pygmées' batwa au Sénat et au Parlement, sans pour autant définir formellement le mot 'autochtone'. L'article 7, protocole I, de l'Accord de paix burundais à l'issue duquel cette constitution a été élaborée, précisait d'ores et déjà « *la promotion, de manière volontariste, des groupes défavorisés en particulier les Batwa, afin de corriger les déséquilibres existant dans tous les secteurs* ».
- En République Démocratique du Congo, le besoin d'une définition des peuples autochtones n'est pas non plus ressenti dans le cadre des réformes forestières au sein desquelles les communautés autochtones 'pygmées' ont une place de choix.
- Le besoin d'une définition du mot 'autochtone' n'a pas non plus été ressenti au Kenya lors de la consultation des autochtones ogiek dans le cadre d'une révision constitutionnelle
- Ce même besoin n'a pas été ressenti au Maroc au moment de la création d'un Institut royal de la culture amazigh (IRCAM).

2.7. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples corrobore cette approche pragmatique des Etats africains :

« *Une stricte définition des peuples autochtones n'est ni nécessaire ni souhaitable. Il est beaucoup plus pertinent et constructif d'essayer de relever les principales caractéristiques qui peuvent nous aider à identifier qui sont les peuples et les communautés, qui, en Afrique, ont été laissés en marge du développement.* »²

2.8. En Afrique, les termes 'peuples ou communautés autochtones' ne visent pas à protéger les droits des '*premiers habitants qui auraient été envahis par des étrangers*'. Cette notion ne crée pas non plus de hiérarchie entre communautés nationales, mais vise plutôt à garantir une jouissance égale des droits et libertés. Cette particularité du continent africain explique pourquoi les termes 'peuples autochtones' ne peuvent être à la base de conflits ethniques ni d'un quelconque déchirement d'Etats-nations, ainsi que le souligne la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples :

2 Rapport de la CADHP, pp.97et 98

« [Il n'est pas exact d'affirmer que] parler des droits des peuples autochtones risque d'attiser le tribalisme et les conflits ethniques. Au contraire, [la notion autochtone], devrait être saluée comme une opportunité intéressante et tant nécessaire dans le domaine des droits humains en Afrique pour discuter de la manière de développer des démocraties multiculturelles africaines basées sur le respect et la contribution de tous les groupes ethniques. Dans ce genre de démocratie, les foyers de violences et de conflits ont toutes les chances de diminuer »³

2.9. Le contenu d'un récent rapport du rapporteur spécial des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones, à l'issue d'une visite au Kenya en décembre 2006, confirme qu'il n'est pas indispensable d'avoir une définition formelle du terme 'autochtones' en Afrique pour résoudre les problèmes que rencontrent ces communautés, étant donné que ces dernières sont facilement identifiables dans chaque pays.⁴

3.0

Le Groupe africain affirme que l'utilisation du terme 'droit à l'auto-détermination' dans le paragraphe 13 du préambule et dans les articles 3 et 4 de la Déclaration pourrait être mal interprétée dans le sens d'un droit à la sécession des peuples autochtones

3.1. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples précise que le droit à l'auto-détermination, tel que garanti par la Charte africaine, peut être exercé par d'autres entités que les Etats, à condition que pareille jouissance soit faite dans le respect total de l'intégrité territoriale des Etats-nations africains⁵. Cette adaptation du droit à l'auto-détermination aux réalités multiculturelles du continent a été faite à l'occasion de nombreuses communications, notamment la 75/92 introduite par une communauté de la province du Katanga de la République Démocratique du Congo. La Commission soulignait en effet que les peuples katangais étaient obligés d'exercer certaines variantes du droit à l'auto-détermination compatibles avec l'intégrité territoriale et la souveraineté du Zaïre.⁶

3 Rapport de la CADHP, p.99

4 A/HRC/4/32/Add.3, 26 February 2007

5 Cas du peuple katangais

6 African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 75/92 (1995), *Katangese Peoples' Congress v. Zaïre*, Eighth Activity Report 1994-1995, Annex VI, para. 6

3.2. Le rapport 2003 du Groupe de travail de la Commission africaine sur les populations/ communautés autochtones abonde dans le même sens du droit à l'auto-détermination qui ne constitue en aucun cas une menace envers l'intégrité territoriale des pays africains :

« Les droits collectifs appelés 'droits des peuples' devraient être applicables à certaines catégories de populations au sein des Etats-nations, y compris les peuples autochtones, mais que ...le droit à l'auto-détermination tel qu'il est contenu dans les dispositions de la Charte de l'OUA ainsi que dans celles de la Charte africaine, ne doit pas être compris comme une consécration des sentiments sécessionnistes. L'auto-détermination des peuples doit donc s'exercer à l'intérieur des frontières nationales inviolables d'un Etat, en tenant dûment compte de la souveraineté de l'Etat-nation »⁷

3.3. Une majorité d'Etats africains partage cette acception moderne et fonctionnelle du droit à l'auto-détermination. Il s'agit notamment de la section 235 de la constitution sud-africaine qui précise:

« Le droit des peuples de l'Afrique du Sud dans leur ensemble à l'auto-détermination, tel que stipulé dans cette constitution, ne signifie pas que ce droit permette la reconnaissance de la notion du droit à l'auto-détermination d'une communauté quelle qu'elle soit, et même si cette communauté partage un héritage culturel et linguistique, au sein d'une entité territoriale de la République ou de toute autre manière, qui soit déterminée par la législation nationale ».

L'article 39 de la constitution de l'Ethiopie sur les 'rights of nationalities and peoples' (« droits des nationalités et des peuples ») précise aussi:

« ...Le terme 'nation, nationalité, ou peuple' pour les besoins de cette constitution, se réfère à un groupe de personnes qui ont ou qui partagent largement une culture ou des coutumes semblables, une intelligibilité mutuelle de la langue, une croyance en une identité commune ou apparentée, un profil psychologique commun, et qui habitent un territoire identifiable et contigu de façon prédominante »

3.4. De plus, il n'existe pas en Afrique une seule communauté autochtone qui veuille devenir un Etat indépendant ou qui menace son pays de sécession. Ces peuples ou communautés cherchent plutôt à faire valoir certains aspects du droit à l'auto-détermination qui ne menacent pas l'intégrité territoriale des pays africains, notamment le droit de participer pleinement à la vie nationale, le droit à une

7 Rapport de la CADHP, pp.83 et 88

autogestion locale, le droit d'être consulté et de participer à l'élaboration de certaines lois et programmes, le droit à une reconnaissance et valorisation de leurs structures traditionnelles ainsi que la liberté de jouir et de promouvoir leur culture. Ces variantes du droit à l'auto-détermination sont différentes des revendications sécessionnistes, de nature à porter atteinte à l'intégrité territoriale des Etats. Bien au contraire, *toutes les communautés autochtones d'Afrique considèrent le dialogue avec leurs Etats comme le moyen le plus adapté et le plus harmonieux pour trouver des solutions à leurs problèmes*. Cette option justifie également l'importance que les communautés autochtones d'Afrique accordent au système des Nations Unies et aux mécanismes africains des droits humains.

4.0

Le Groupe africain affirme que le droit des peuples ou communautés autochtones à maintenir leurs institutions politiques, culturelles, sociales et économiques traditionnelles, tel que garanti à l'article 5 de la Déclaration, est en conflit avec plusieurs dispositions constitutionnelles africaines.

4.1. L'article 5 de la Déclaration sur les droits des peuples ou communautés autochtones à maintenir leurs institutions politiques, culturelles, sociales et économiques traditionnelles vise uniquement à garantir aux concernés une jouissance égale d'un droit déjà garanti par plus de 80% des constitutions africaines, dans le cadre de la restauration des valeurs culturelles traditionnelles perdues pendant la période coloniale. En effet, plusieurs Etats africains garantissent et même protègent les institutions et pouvoirs coutumiers. Il en est ainsi notamment du Cameroun, de la République Démocratique du Congo, de l'Ouganda, du Botswana, de l'Afrique du Sud, du Burundi, du Niger, de la Zambie, de la Namibie et de plusieurs autres pays africains.⁸

Il n'est donc pas justifié de craindre que réitérer le droit des peuples et communautés autochtones à maintenir leurs institutions traditionnelles soulèverait des problèmes constitutionnels en Afrique.

⁸ Part III de la Constitution du Botswana, article 207 de la nouvelle constitution de la République Démocratique du Congo, article 164 de la constitution du Burundi, article 1(2) de la constitution du Cameroun, sections 36 et 37 de la Constitution de l'Ouganda, sections 211 et 212 de la constitution sud-africaine, article 102(5) de la constitution de la Namibie, part XIII de la constitution de la Zambie, article 55 de la Constitution du Niger.

4.2. Malgré ces garanties constitutionnelles et contrairement à d'autres communautés, les autochtones ne jouissent pas pleinement du droit aux institutions traditionnelles. Au Cameroun par exemple, les villages des communautés autochtones 'pygmées' sont considérés comme parties intégrantes des villages majoritaires voisins et par conséquent ces 'Pygmées' n'ont pas droit à un chef de village, à une part de la redevance forestière ni à d'autres retombées financières. En vue de corriger cette injustice, le gouvernement camerounais a récemment pris l'option de favoriser la création de villages 'pygmées' dans le cadre de son Programme national de développement participatif (PNDP). La volonté politique du gouvernement camerounais sur la question 'autochtones' s'est de même manifestée à travers l'accueil par ce pays du premier séminaire de sensibilisation sur cette thématique organisé par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en septembre 2006. En République Démocratique du Congo, des efforts sont en cours afin que les autochtones 'pygmées' jouissent du droit aux institutions traditionnelles sur le même pied d'égalité que le reste des communautés congolaises. Il en est de même du Burundi et du Maroc.

4.3. L'article 5 de la Déclaration devrait être entendu comme un soutien aux efforts étatiques visant à corriger une des injustices historiques qui continuent d'affecter les communautés autochtones d'Afrique, à savoir la non reconnaissance de leurs institutions politiques, juridiques, sociales et culturelles traditionnelles dans la spoliation de leurs terres.

5.0

Le Groupe africain craint que le droit pour les autochtones, en tant que peuples et en tant qu'individus, d'appartenir à une communauté ou à une nation autochtone, conformément aux traditions et coutumes de la communauté ou de la nation considérée, puisse mettre en péril l'intangibilité des frontières africaines

5.1. Le droit des peuples ou individus autochtones à appartenir à une communauté ou à une nation est une réalité africaine qui **cohabite en parfaite harmonie** avec les principes de l'intégrité territoriale et de l'unité des Etats africains. Il serait donc erroné de penser que certaines

activités culturelles transfrontalières des communautés autochtones puissent mettre en péril l'unité et l'intégrité nationale des pays africains, telles que garanties par la Charte africaine et la Déclaration de 1960.

5.2. Une pratique étatique, en cours d'émergence en Afrique, encourage les initiatives sous-régionales ou inter-étatiques en vue d'une gestion concertée et harmonieuse de certaines activités transfrontalières des communautés autochtones. Il en est ainsi par exemple des droits des autochtones 'pygmées' qui habitent les forêts tropicales humides et dont l'exercice de certaines activités traditionnelles les conduit à passer d'une frontière à l'autre sans s'en rendre compte. Les Etats du bassin du Congo (Cameroun, Gabon, République Centrafricaine, République du Congo, Guinée Equatoriale, Rwanda, Burundi, République Démocratique du Congo, Sao Tomé-et-Principe) sont en cours de régionaliser la question des autochtones 'pygmées', dans le cadre d'une politique sous-régionale de gestion des forêts tropicales humides d'Afrique. Ainsi, par exemple, un représentant de tous les autochtones 'pygmées' d'Afrique centrale est le seul signataire non étatique des statuts de la Conférence sur les écosystèmes des forêts denses et humides d'Afrique Centrale (CEFDHAC). Dans cette même perspective, en avril 2007, le gouvernement de la République du Congo a organisé la première conférence internationale sur les peuples autochtones 'pygmées' d'Afrique Centrale, avec une participation massive d'autres gouvernements et d'organisations internationales.

5.3. Des sites sacrés massai, situés sur le territoire national tanzanien, sont périodiquement visités par des milliers de Massai kenyans mais cette pratique n'a jamais soulevé de quelconque préoccupation quant à l'intégrité territoriale et l'unité nationale de ces deux pays, qui se concertent régulièrement sur la question. Les gouvernements camerounais, tchadien et centrafricain se concertent régulièrement sur la question de la pratique de transhumance par des communautés autochtones mbororo, qui traversent les frontières nationales à la recherche de pâturages pour leurs bétails et rentrent paisiblement dans leur pays d'origine à la fin de la saison. Dans le cadre de la Communauté économique et monétaire d'Afrique Centrale, la CEMAC (Cameroun, Tchad, Centrafrique, Gabon, Guinée Équatoriale et République du Congo), il existe un comité sous-régional qui se réunit chaque année pour tracer les itinéraires de la transhumance.

Le Groupe africain craint que la jouissance par les peuples autochtones du droit de participer pleinement et à tous les niveaux à la prise de décisions qui peuvent avoir des incidences sur leurs droits, leur mode de vie et leur avenir, prévu par l'article 19 de la Déclaration, puisse leur conférer de fait un droit de veto sur les processus législatifs des pays africains.

6.1. La réalité et la pratique étatiques montrent que la consultation des communautés ou peuples autochtones par leurs Etats sur certaines lois et règlements ne se transforme pas en veto sur les processus législatifs.

6.2. L'article 19 de la Déclaration réaffirme le droit des communautés autochtones à participer effectivement à la gestion des affaires publiques de leurs Etats au même titre que d'autres groupes ou communautés. Ce droit est aussi garanti par toutes les constitutions africaines et par l'article 19 de la Charte africaine en ces termes :

« Tous les peuples sont égaux ; ils jouissent de la même dignité et ont les mêmes droits. Rien ne peut justifier la domination d'un peuple par un autre. »

6.3. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples souligne aussi l'obligation des Etats de prendre des mesures de discrimination positive en faveur des groupes et communautés défavorisés :

« Beaucoup de facteurs structurels sont à la base [de la non participations des autochtones d'Afrique à la gestion des affaires publiques], notamment leur manque de professionnels instruits...dans beaucoup de cas leur représentation est soit réduite au minimum, soit inefficace, ce qui fait que les questions qui les concernent ne sont pas adéquatement traitées »⁹

6.4. La question de la nécessité de mesures spéciales au bénéfice de certains groupes ou communautés particulièrement vulnérables a été récemment soulevée dans un jugement d'une Haute Cour du Botswana dans l'affaire des San/Basarwa (Bushmen) contre le gouvernement botswanais par Madame Justice Dow :

« Je note l'argument du gouvernement botswanais selon lequel il ne

⁹ Rapport de la CADHP, p.53

discrimine pas sur base de l'ethnie, mais un traitement égal des personnes inégales peut constituer une forme de discrimination »¹⁰

6.5. La pratique révèle encore une fois que plusieurs Etats africains sont conscients de cette exclusion *de facto* des communautés autochtones et ont entrepris diverses actions visant à équilibrer la situation et à garantir une participation des peuples autochtones dans le processus de décision. Il s'agit notamment :

- du **Burundi** où l'article 164 de la constitution garantit aux autochtones 'pygmées batwa' trois postes au Sénat et au Parlement,
- de la **République du Congo** où le gouvernement consulte présentement les autochtones sur un projet de loi les concernant,
- du **Cameroun** dont le chapitre du DRSP particulièrement consacré aux peuples autochtones avait été soumis aux concernés pour commentaires,
- de la **République Démocratique du Congo** où les autochtones 'pygmées' constituent une composante en soi au sein du comité de pilotage sur les mesures de mise en application du nouveau code forestier,
- de la **République Centrafricaine** où les autochtones aka et mbororo étaient représentés au Conseil National de Transition (CNT),
- du **Mali** où plusieurs mécanismes ont été mis en place en vue de garantir la participation du peuple autochtone touareg dans la gestion des affaires publiques,
- et du **Kenya**, lors de récentes consultations constitutionnelles, où la Cour constitutionnelle a récemment ordonné à la commission électorale indépendante de garantir la représentation politique de la communauté autochtone ilchamus, malgré son infériorité numérique.

6.6. Les termes 'consentement libre, préalable et éclairé' utilisé par la Déclaration ont pour objectif de prévenir respectivement une situation de fait accompli, de consentement forcé ou d'accord fondé sur l'ignorance des communautés autochtones concernées.

¹⁰ *Sesana, Setlhobogwa et al. v. Botswana (Att'y General)*, High Court of Botswana, Misc. No. 52 of 2002, judgment rendered 13 December 2006, at pp. 246-247, para. 33.

Ces mécanismes visent à établir un dialogue équilibré étant donné l'inégalité des forces en présence, à savoir l'Etat d'un côté et une des couches les plus vulnérables de sa population, les communautés autochtones, de l'autre.

6.7. Le terme 'consentement' signifie que les peuples ou communautés autochtones doivent être impliqués dans tous les aspects d'une planification, qu'à tous les niveaux ils doivent être consultés et que leur participation doit être continue. Il signifie que les peuples autochtones doivent être informés de la nature, de la grandeur, de l'ampleur, de la localisation, de l'impact, des raisons, des objectifs et des procédures spéciales envisagés par le projet de développement en question. Les communautés autochtones doivent avoir une connaissance exacte du projet avant qu'il ne soit adopté.

6.8. Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) a fortement recommandé aux Etats :

« De veiller à ce que les membres des populations autochtones jouissent de droits égaux en ce qui concerne la participation effective à la vie publique et qu'aucune décision directement liée à leurs droits et à leurs intérêts ne soit prise sans leur consentement dûment éclairé; »¹¹

6.9. Le principe de 'consentement libre, préalable et éclairé' doit donc être compris comme guide en vue d'un dialogue efficace entre communautés autochtones et Etats, dans un esprit de 'partenariat et de respect mutuel', comme il est stipulé dans le préambule de la Déclaration.

7.0

Le Groupe africain craint que les droits fonciers coutumiers des peuples autochtones sur leurs terres et territoires, prévus par l'article 26 de la Déclaration, soient difficiles à appliquer voire inconstitutionnels en Afrique.

7.1. L'article 26 de la Déclaration vise à corriger une autre injustice historique dont continuent de souffrir les communautés ou peuples autochtones d'Afrique, à savoir la non reconnaissance de leurs droits

¹¹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation XXIII (51) concerning Indigenous Peoples*, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4, (adopted at the Committee's 1235th meeting on 18 August 1997), para. 4d.

fonciers coutumiers et corollairement leur non indemnisation en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

7.2. La réaffirmation des droits fonciers coutumiers des peuples ou communautés autochtones ne sera pas en conflit avec le principe constitutionnel de contrôle et de gestion des terres et ressources naturelles par les Etats africains. Bien au contraire, cette reconnaissance rétablira au profit des autochtones la règle constitutionnelle d'égalité devant la loi, étant donné que des droits identiques sont généralement reconnus à d'autres communautés ou chefferies traditionnelles dans la quasi-totalité des Etats africains. En effet, dans presque tous les pays africains, la gestion des terres est à la fois sous le régime de la loi écrite et de celui du droit coutumier. La coexistence pacifique de *l'imperium* des Etats et les droits coutumiers des communautés traditionnelles est fonctionnelle grâce à certains mécanismes juridiques, notamment la règle d'indemnisation en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique et celle de consultation et d'enquêtes participatives socio-économiques préalables, qui, malheureusement, ne sont pas toujours effectives pour les communautés ou peuples autochtones.

7.3. Plusieurs constitutions et lois ou codes fonciers africains reconnaissent le droit foncier coutumier des communautés traditionnelles :

- L'article 51 de la constitution de la République Démocratique du Congo dispose : "L'Etat garantit le droit à la propriété individuelle ou collective, acquis conformément à la loi ou à la coutume ».
- Le chapitre IX de la constitution du Kenya consacre le 'Trust Lands', prévu pour les communautés locales mais devant être géré par les 'County Councils'.
- La constitution du Cameroun dispose: "... La République du Cameroun ... reconnaît et protège les valeurs traditionnelles conformes aux principes démocratiques, aux droits de l'homme et à la loi."¹² L'ordonnance de 1974 fixant le régime foncier camerounais précise que l'occupation coutumière des terres peut être convertie en titre foncier de droit écrit.
- La constitution de l'Ouganda dispose à son tour ; « La terre ougandaise appartient aux citoyens ougandais qui doivent en

12 Article 1(2) of the Law No. 96-06 of 18 January 1996 to amend the Constitution of 2 June 1972.

être investis...¹³ ...La terre en Ouganda est possédée suivant les termes suivants du système foncier- (a) coutumier; (b) de pleine propriété ; (c) mailo; et (d) en leasing »¹⁴ et que: “tous les citoyens ougandais possédant une terre selon les dispositions coutumières peuvent acquérir un titre de propriété.¹⁵

- Au chapitre 2 de la constitution sud-africaine il est dit « Une personne ou une communauté, dépossédée de sa propriété après le 19 juin 1913, suite aux anciennes pratiques ou lois discriminatoires, a droit, tel que pourvu par la loi parlementaire, à la restitution de cette propriété ou à une compensation équitable. »¹⁶
- Dans le même sens, la constitution de l’Ethiopie dispose: “Les pasteurs éthiopiens ont droit à des terres libres pour le pâturage et la culture et droit à ne pas être déplacés de leurs propres terres. L’implantation doit être précisée par la loi...”.¹⁷
- La section 14(3)c de la constitution du Botswana précise que des restrictions peuvent être imposées “à l’entrée pour résidence de personnes non Bushmen dans des zones définies du Botswana, dans la mesure où ces restrictions sont raisonnablement fondées en vue de protéger le bien-être des Bushmen... »
- La loi foncière mozambicaine de 1997 reconnaît aussi les droits fonciers issus de l’occupation coutumière des terres et l’utilisation de ces terres par les communautés.
- Le 1978 Land Use Act du Nigéria reconnaît l’utilisation et l’occupation coutumière des terres comme source de droits juridiquement protégeables.
- Il en est de même de la loi foncière béninoise, des textes burkinabais garantissant le droit d’appropriation collective, du droit foncier malien et marocain au sein desquels l’occupation et l’utilisation coutumières des terres restent prédominantes, ainsi que de plusieurs autres textes juridiques des pays d’Afrique de l’Ouest et du Nord.¹⁸

13 Article 237 (1)

14 Article 237 (3)

15 Article 237 (4) a.

16 Section 7 of the Constitution of South Africa

17 Article 40.5 of the Ethiopian Constitution

18 Tidiane Ngaido, Reforming land rights in Africa, International Food Policy Research Institute, 2005

7.4. Malgré cette protection constitutionnelle des droits fonciers coutumiers par les pays africains, plusieurs peuples ou communautés autochtones du continent, tels que les 'Pygmées' et autres nomades, sont quasiment les seuls groupes qui ne jouissent pas de ce droit. Cette injustice découle d'un principe, repris dans la majorité des lois foncières africaines héritées de la colonisation, selon lesquelles les terres non visiblement occupées ou utilisées (défrichements ou habitations) sont sans maîtres (*terra nullius*). Cette règle coloniale des 'terres vacantes' n'a jamais tenu compte du fait que certaines communautés notamment les chasseurs-cueilleurs et les pasteurs nomades occupaient et utilisaient des terres sans y laisser de traces visibles. Ainsi l'agriculture, liée au sédentarisme, a été retenue comme unique mode de vie compatible avec les politiques post-coloniales et au sein duquel les autres modes de vie devaient se dissoudre.

7.5. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a confirmé cette méconnaissance des droits fonciers coutumiers des peuples autochtones :

« facilitée par l'idée selon laquelle les terres occupées par les pasteurs et les chasseurs-cueilleurs étaient terra nullius ou territoires n'appartenant à personne »¹⁹ et que « de grands projets d'infrastructures et de concessions minières – mis en place au nom du développement économique – ont déplacé et appauvri beaucoup de communautés autochtones. Dans la plupart des cas, les communautés autochtones marginalisées qui sont affectées ne sont ni consultées ni indemnisées »²⁰

7.6. Un nombre croissant d'Etats africains a entamé des efforts visant à corriger l'injustice historique foncière dont continuent de souffrir les communautés autochtones d'Afrique. En République du Congo, par exemple, le projet de loi sur les autochtones 'pygmées' contient des dispositions particulières sur les droits fonciers coutumiers. L'Afrique du Sud a récemment restitué aux autochtones sans plusieurs milliers d'hectares de leurs terres ancestrales. La République Centrafricaine a récemment délimité des espaces forestiers traditionnellement utilisés par certaines sections des autochtones 'pygmées' aka. La Namibie a aussi pris des mesures encourageantes vis-à-vis de ses autochtones sans. Une Haute Cour du Botswana a récemment reconnu des droits

19 Rapport de la CADHP sur les autochtones, p.26

20 Rapport de la CADHP, p.31

fonciers coutumiers aux Bushmen (Basarwa) chassés de force de leurs terres ancestrales. Quelques hautes juridictions tanzaniennes ont aussi pris des décisions similaires en droits fonciers coutumiers au profit des autochtones barabaig.

7.7. Cette pratique de certains Etats africains révèle aussi que toute correction de l'injustice historique foncière, ayant particulièrement affectée les communautés autochtones de chasseurs-cueilleurs et les pasteurs nomades, doit commencer par une reconnaissance des faits par les Etats, ensuite un dialogue et enfin des mesures correctives convenues entre les parties concernées et l'Etat.

7.8. Plusieurs Etats africains regorgent encore de vastes étendues de terre disponibles. Par ailleurs, les communautés autochtones sont reconnues pour leurs capacités à préserver les terres, surtout les écosystèmes vulnérables ou à forte bio-diversité. Ces communautés constituent donc un atout pour la conservation et l'éco-tourisme des Etats africains.

8.0

Le Groupe africain émet de sérieuses réserves sur les conséquences possibles du droit des peuples autochtones à exiger le respect des traités, accords et autres arrangements constructifs conclus avec des Etats ou leurs successeurs, prévu par l'article 37 de la Déclaration.

8.1. Le *Rapport des Nations Unies sur les traités et accords conclus entre Etats et peuples autochtones* démontre que, hormis le cas des Massaï dont l'accord conclu avec l'administration coloniale britannique avait fait l'objet d'une procédure judiciaire, il n'existe pas, sur le continent africain, d'autre communauté autochtone ayant historiquement conclu un accord ou un traité avec un Etat. Le Groupe africain semble encore une fois fonder ses craintes sur la réalité d'autres continents ou de pays comme la Nouvelle Zélande et le Canada où des accords encore valides existent entre communautés ou peuples autochtones et des Etats.

8.2. Cette étude des Nations Unies sur les traités, accords et autres arrangements constructifs conclus entre les Etats et les populations autochtones se termine par la conclusion suivante:

Selon son analyse, le rapporteur spécial a dû reconnaître que, dans les contextes de l'Afrique et de l'Asie, la problématique des communautés autochtones est rarement en phase avec celle des relations des traités (26), bien qu'il soit possible que, parmi tant d'autres, le cas des Massai soit une exception qui nécessite une étude plus en profondeur, vu le rôle qu'ils ont joué dans les négociations qui ont mené le Kenya à l'indépendance.²¹

9.0 Conclusion

9.1. Il ressort de cette Note-réponse que les craintes exprimées par le Groupe africain en rapport avec la Déclaration sont fondées sur une représentation incorrecte de la portée et du contenu du concept 'peuples autochtones' en Afrique. ;

9.2. La Note-réponse fait aussi ressortir que l'objectif unique de la Déclaration, à savoir la promotion d'une jouissance égale des droits par tous les citoyens, y compris les peuples ou communautés autochtones, est protégée et en accord avec toutes les constitutions africaines, avec la Charte africaine et avec la pratique des Etats africains;

9.3. Enfin, ayant apaisé toutes les craintes du Groupe africain, cette Note-réponse demande aux Etats africains *de revoir leur position et de soutenir sans condition l'adoption de la Déclaration*, telle qu'adoptée par le Conseil des droits de l'homme, en juin 2006.

SIGNATURES

Signés par les experts africains suivants:

Dr. Albert Barume, République Démocratique du Congo

Avocat, Docteur en droits humains. Chercheur sur les droits des peuples autochtones en Afrique

Barney Pityana, Afrique du Sud

Avocat et Vice-recteur de l'Université d'Afrique du Sud

Benedict Ole Nangoro, Tanzanie

MPhil (Maîtrise) en Développement Rural. Consultant en Développement rural et Directeur de l'ONG Community Research and Development Services (CORDS), Tanzanie

Fatuma Ibrahim Ali, Kenya

M.Sc. Degré Agricole (l'Université de Reading, Grande-Bretagne) se focalisant sur le développement rurale et pastoraliste. Vice Président actuel de la Commission Nationale des Droits de l'Homme du Kenya, une corporation établi par le gouvernement du Kenya par une loi pour protéger et promouvoir les droits de l'homme des tous les peuples du Kenya.

Dr. Frans Viljoen, Afrique du Sud

Professeur du droit. Enseignant et Chercheur à la Faculté de Droit, Centre des Droits de l'Homme Université de Pretoria, Afrique du Sud

Dr Gandou Zakara, Niger

Avocat et anthropologue. Directeur Assistant et Enseignant – Chercheur à la Faculté d'Economie et Sciences Juridiques Université de Niamey, Niger

Dr. Hassan Id Balkassm, Maroc

Avocat, Magistrat près Cour d'Appel, Directeur de Tamaynut (Moroc) et Membre de l'Instance Permanente des Nations Unies sur les Questions autochtones

Joseph Ole Simel, Kenya

Président du réseau Pastoralists Hunter Gatherers and Minority Groups (PHGEM). Président du Comité Coordonnateur de l'Alliance Mondiale des Peuples Autochtones nomades (WAMIP). Directeur de l'ONG Mainyoito Pastoralist Integrated Development Organization (MPIDO), Kenya

Korir Singoei, Kenya

Avocat des droits de l'homme. Directeur de l'ONG Centre for Minority Rights Development (CEMIRIDE), Kenya

Honorable Libérate Nicayenzi, Burundi

Parlementaire burundaise et Présidente de l'ONG Unissons-nous pour la Promotion des Batwa (UNIPROBA), Burundi

Mohamed Khattali, Mali

Avocat. Secrétaire Général de l'Association Synergie et Action (Mali). Membre du Groupe de Travail sur les populations/communautés autochtones de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

Dr. Naomi Kipuri, Kenya

Anthropologue. Directeur Exécutif de Arid Lands Institute (Kenya). Membre du Groupe de Travail sur les populations/communautés autochtones de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

Patrice Bigombe Logo, Cameroun

Politologue. Enseignant et Chercheur à l'Université de Yaoundé II au Cameroun. Directeur du Centre de Recherche et d'Action pour le Développement Durable en Afrique Centrale (CERAD), Cameroun

Roger Muchuba Buhereko, République Démocratique du Congo

Avocat des Droits humains. Chercheur sur l'environnement et les ressources naturelles

Samuel Nguiffo, Cameroun

Juriste et candidat en doctorat sur les politiques environnementales. Directeur du Centre pour l'Environnement et le Développement (CED), Cameroun

Zéphyrin Kalimba, Rwanda

Directeur de l'ONG Communauté des Autochtones Rwandais (CAURWA). Membre du Groupe de Travail sur les populations/communautés autochtones de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

Adele Wildschut, Afrique du Sud

Avocat et Membre de Comité de Coordination des Peuples Autochtones d'Afrique (IPACC) et Expert indépendant en droits humains

21 mars 2007



**INTERNATIONAL WORK GROUP
FOR INDIGENOUS AFFAIRS**

Classensgade 11 E, DK 2100 - Copenhagen, Danmark

Tel: (45) 35 27 05 00 - Fax: (45) 35 27 05 07

E-mail: iwgia@iwgia.org - Web: www.iwgia.org